Señor

**JUZGADOS DEL CIRCUITO (REPARTO)**

Ciudad

**REFERENCIA**.

| | |
|---|---|
| **ASUNTO.** | DERECHOS FUNDAMENTALES DE IGUALDAD, y ACCESO A CARGOS PUBLICOS EN CONCURSOS DE MERITOS |
| **ACCIONANTES:** | HERNANDO ALFONSO FERNANDEZ GUERRA |
| **ACCIONADA:** | ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA |

**HERNANDO ALFONSO FERNANDEZ GUERRA**, procediendo en mi condición de discente del IX Curso de formación Judicial para jueces, juezas, magistrados y magistradas, me permito formular acción de tutela en contra de la **ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA"** (en adelante EJRLB), con el fin de que se conceda la protección a mis derechos fundamentales a *la igualdad, debido proceso administrativo y el acceso a los cargos públicos,* con fundamento en los siguientes:

## I. HECHOS

**PRIMERO:** Adquirí la condición de discente para formarme como juez en el IX Curso de Formación Judicial (tercera fase) en el marco de convocatoria N°. 27 para la selección de aspirantes a cargos de magistrados/as y jueces en todas las especialidades, luego de superar la prueba de aptitudes y conocimientos con un puntaje de 818.02 y acreditar y verificarse las condiciones señaladas en el acuerdo PCSJA18-11077.

**SEGUNDO:** Realicé las evaluaciones virtuales de la Subfase General del IX Curso de Formación Judicial, los días 19 de mayo y 2 de junio del 2024, de manera virtual a través del aplicativo KLARWAY.

**TERCERO:** Mediante Resolución N°. EJR24-298[1] del 21 de junio de 2024 se publicaron los resultados de las evaluaciones, lo cual arrojo un puntaje de **785.840** y con estado reprobado, frente a la cual se ejerció el recurso de reposición.

**CUARTO**: Luego, la EJRLB mediante la Resolución N°. EJR24-1419 del 6 de noviembre de 2024**,** reajust la calificación de la evaluación de la Subfase General en **794** e indicando el estado aún como reprobado; pero frente a las inconformidades planteadas a cada una de las preguntas disputadas en el recurso no hubo un pronunciamiento o motivación suficiente y, tampoco se procedió a sanear el trámite administrativo respecto de preguntas defectuosas que aún persisten, en especial las deducidas de lecturas de textos no obligatorias.

**QUINTO**: El anterior puntaje me impidió continuar en la Subfase Especializada del IX Curso de Formación Judicial en el marco de convocatoria N°. 27.

**SEXTO:** En relación a estas irregularidades avaladas por Resolución N°. EJR24-298 del 21 de junio de 2024 y la Resolución N°. EJR24-1419 del 6 de noviembre de 2024, se formuló acción constitucional[2] en defensa de los derechos fundamentales al *debido proceso administrativo, petición, buena fe, la confianza legítima, respeto del acto propio y el acceso a los cargos públicos,* la cual se declaró improcedente.

**SEPTIMO**: Se ha producido recientemente el advenimiento de nuevos hechos, en lo concerniente a que el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE

---

[1] Por medio de la cual se publican los resultados de los anexos de la Subfase General del IX curso de formación judicial inicial.

[2] Rad. N°.05001 33 33 020 2024 00338 00 sentencia del 11 de diciembre de 2024 el JUZGADO VEINTE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO de Medellín declaró improcedente la acción constitucional al considerar la existencia de otros mecanismos legales ordinarios confirmada por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA mediante sentencia del 28 de enero de 2024. Estas providencias se adjuntas en el presente trámite.

ARMENIA mediante **i)** sentencia del 18 de diciembre del 2024[3], **ii)** dos (2) sentencias del 29 de enero de 2025[4], **iii)** sentencia de 4 de febrero de 2025[5] y iv) sentencia del 7 de marzo de 2005 del JUZGADO PRIMERO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE PUERTO ASÍS[6] han protegido los derechos fundamentales de discentes del IX Curso de Formación Judicial al *debido proceso y el acceso a los cargos públicos* ordenado la exclusión de múltiples preguntas del examen del IX Curso de Formación Judicial.

**OCTAVO:** Del conjunto de preguntas excluidas por las referidas autoridades judiciales e en las referidas decisiones judiciales, se destaca a mi favor, para

---

[3] M.P.: Juan Carlos Socha Mazo. Rad. N°. 63 001 31 09 **001 2024 00107 01** , la cual dispuso: " *(…) En virtud de lo anterior, **ORDENAR** a la Directora de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla que, en un plazo no mayor a sesenta (60) días calendario, **EXCLUYA** del consolidado de la evaluación de la subfase general del IX Curso de Formación Judicial las preguntas No. 47, 48, 54 y 55 del ítem de argumentación judicial y valoración probatoria, así como 58, 63 y 77 del programa de derechos humanos y género, sumado a ello, **EMITA** un pronunciamiento de fondo respecto a los argumentos planteados en el recurso de reposición frente a las preguntas No. 37 y 41 del módulo de habilidades humanas, 40 de justicia restaurativa, al igual que 64 de derechos humanos y género.";*

[4] M.P.: Juan Carlos Socha Mazo, Rad. N°. 63 001 31 09 **004 2024 00107 01** la cual ordenó que se excluya *" (…) las preguntas No. 2 del ítem de justicia transicional y restaurativa, 47, 48, así como 57 del programa de argumentación judicial y valoración probatoria, al igual que 63 del apartado de derechos humanos y género"*; M.P:. Luis Arturo Salas Portilla. Rad. N°. 63 001 31 09 **003 2024 00105 01,** la cual excluyó *"las preguntas No. 53, 55, 57 del módulo argumentación judicial y valoración probatoria, y, 63 y 77 del módulo de derechos humanos y género, debido a que corresponden a temas de estudio no obligatorios (…)"..*

[5] M.P: Jhon Jairo Cardona Castaño. Rad. N°. 63 001 31 09 **001 2024 00112** 01, la cual ordenó a la EJRLB "*(…) que excluya del consolidado de la evaluación de las preguntas 47,48, 54, y 57 del módulo de argumentación judicial y Valoración probatoria, 60 y 63 del programa de Derechos Humanos y Genero (…)"*.p.45.

[6] Rad. N°. 86 568 31 89 **001 2025 00021 00,** la cual ordenó a la EJRLB *" (…) que excluya del consolidado de la evaluación de las preguntas 47.48, 54, y 57 del módulo de argumentación judicial y Valoración probatoria, 60 y 63 del programa de Derechos Humanos y Genero (…)"*

acercarme el umbral de los 800 puntos**: P48[7], P54[8]** (programa de argumentación judicial y valoración probatoria): **P63[9] y P77[10]** (programa de Derechos Humanos y Genero), las cuales me fueron calificadas con un puntaje de 0 como se observa en

---

[7] De acuerdo con el *Syllabus de argumentación jurídica y valoración probatoria**,*** la lectura obligatoria del texto *denominado "Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*" de Manuel Alianza correspondía a las paginas **29 -79 y 48-90**. Para poder responder esta pregunta se requería haber leído la página 28 del documento de donde se extrae el enunciado de la pregunta y se deriva la respuestas a la misma. En la misma Resolución N°. EJR24-1419 del 6 de noviembre de 2024 que resuelve el recurso de reposición se reconoce que la fuente es la página 28 (pag.16); no obstante, señala una calificación en 0 (ver pág. 53).

[8] El enunciado de la pregunta *"el derecho natural como tal no existe. Que tantos pensadores a lo largo de toda la historia hayan defendido su existencia se debe a que satisface una necesidad profundamente arraigada en el hombre, como es la necesidad de justificar sus juicios de valor"*, deriva de la **página 47** del texto que se encuentra por fuera de las lecturas obligatorias. De acuerdo al syllabus de este programa, las lecturas obligatorias fueron las páginas **25-36 y 64 - 77** del documento de la obra de **BONORINO**, Pablo Raúl y **PEÑA**, Jairo Iván. Filosofía del Derecho. 2da Ed. Módulo de auto formación. Plan Nacional de Formación y Capacitación de la Rama Judicial. Bogotá. Consejo Superior de la Judicatura - Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". Universidad Nacional. 2008.

[9] Teniendo en cuenta los parámetros establecidos en el Syllabus de Derechos Humanos y Genero, en el que si bien la lectura de la sentencia del 12 de agosto de 2008 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Heliodoro Portugal vs Panamá) es obligatoria, lo cierto es que se circunscribió la lectura del documento a los párrafos 82-118 (pp.22-33) y 176-216 (pp.48-56). Por el contrario, sobre **el voto razonado del Juez Sergio García Ramírez (pp. 71-77 del pdf)** no se indicó que su lectura fuera obligatoria.

[10] Conforme al syllabus de Derechos Humanos y Género, tenemos los rangos de lectura obligatoria de la sentencia T-099 corresponde a las ***páginas 28-31.***" Pero el enunciado de la pregunta en cuestión se basa en el siguiente texto: *"En el caso específico de la identidad de género u orientación sexual como criterios de distinción, la regla judicial, desarrollada tiempo atrás por este tribunal, ha sido clara en reprochar estas conductas señalando que vulneran la cláusula general de igualdad de la Constitución por ser discriminatorias.",* el cual proviene de la **página 51**. Seguidamente la pregunta anota que *"la Corte ha hecho avances dirigidos a desarrollar un enfoque diferencial frene al alcance de los derechos fundamentales a la dignidad, autonomía libre desarrollo de la personalidad e igualdad". Tomado de la Sentencia T-099-15. Corte Constitucional".* Este extracto proviene de **la consideración 86** que se encuentra en las paginas **61-62** del documento.

la Resolución N°. EJR24-1419 del 6 de noviembre de 2024[11] y que sumadas arrojan el siguiente puntaje:

| PROGRAMA | N°. PREGUNTA | VALOR PREGUNTA | PUNTAJE ASIGNADO | DIFERENCIA POR RECONOCER |
|---|---|---|---|---|
| **ARGUMENTACION JUDICIAL Y VALORACION POBAORIA** | **P48** | 1,25 | 0 | **1.25** |
| **ARGUMENTACION JUDICIAL Y VALORACION POBATORIA** | **P54** | 1.25 | 0 | **1.25** |
| **DERECHOS HUMANOS Y GENERO** | **P63** | 1,25 | 0 | **1.25** |
| **DERECHOS HUMANOS Y GENERO** | **P77** | 10 | 6,25 | **3,75** |
| **TOTAL DIFERENCIA NO RECONOCIDA EN LA CALIFICACION** | | | | **7,5** |

**NOVENO**. Teniendo en cuenta que mi puntaje actual se encuentra en 794 mi calificación alcanzaría **801, 5.**

**DECIMO:** Con fundamento en los decisiones judiciales enmarcadas dirigí petición a la EJRLB el 21 de enero de 2025 para que procediera a extender los efectos de la decisión judicial del 18 de diciembre del 2024 TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARMENIA[12] en respeto al *derecho fundamental a la igualda*d y, en consecuencia, se ordenara mi habilitación a la Subfase Especializada.

**DECIMO PRIMERO** : La EJRLB mediante respuesta de la EJRLB del 14 de febrero de 2025 (ticket 27678) se resistió a excluir las preguntas defectuosas introduciendo un trato desigual y discriminatorio, pues excluye preguntas a unos discentes y otros no, olvidando una circunstancia objetiva (preguntas defectuosas deducidas de lectura no obligatorias)

[11] Mediante la cual resuelve el recurso de reposición contra la Resolución N°. EJR24-298 del 21 de junio de 2024

[12] Rad. N°. 63 001 31 09 **001 2024 00107 01. M.P. Juan Carlos Socha Mazo**

**DECIMO SEGUNDO**: Igualmente, mediante petición del 18 de marzo de 2025 dirigí petición para que procediera a extender, también, los efectos de las otras decisiones judiciales: dos (2) sentencias del 29 de enero de 2025, **ii)** sentencia de 4 de febrero de 2025 y iii) sentencia del 7 de marzo de 2005 del JUZGADO PRIMERO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE PUERTO ASÍS, en respeto al *derecho fundamental a la igualda*d y, en consecuencia, se ordenara mi habilitación a la Subfase Especializada.

**DECIMO TERCERO:** La EJRLB mediante respuesta de la EJRLB del 8 de abril de 2025 no accedió a la solicitud.

**DECIMO CUARTO:** La EJRLB con la descrita actuación administrativa introduce un trato desigual, pues no resulta entendible una discriminación a algunos discente que se encuentran en similares condiciones a los discentes accionantes a quienes se le ha excluido las preguntas defectuosas deducidas de lecturas no obligatorias.

**DECIMO QUINTO:** La Subfase Especializada del IX Curso de Formación Judicial inició el pasado **16 de noviembre de 2024 y termina el próximo 30 de julio de 2025**, con la precisión que ya se realizó la evaluaciones de las dos primeras unidades y el 22 de marzo de 2025 continuó el desarrollo de las unidades 3 y 4.

## II. SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL DE URGENCIA

Solicito como medida provisional[13] se disponga mi inclusión provisional en **la sub-fase especializada del IX Curso de Formación Judicial Inicial**, hasta tanto se resuelva la presente acción constitucional, de conformidad con el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, en procura de que no se configure un perjuicio irremediable frente a los derechos fundamentales de igualdad, debido proceso y acceso a los

[13]Con el advenimiento de las sentencias judiciales enunciadas recientemente, se han proferidos los siguientes autos concediendo la medida provisional: Carolina Gonzalez Molina vs EJRLB. Rad. N°. 05001 3107 005 2024-00155-00 **(Juzgado Quinto Penal del Curcuito Especializado de Medellin.**

cargos públicos. Lo anterior, teniendo en cuenta no podría avanzar a la Subfase Especializada del IX Curso de Formación Judicial **que inició el pasado 16 de noviembre de 2024**, de acuerdo al cronograma actualizado publicado por la EJRLB[14] y finaliza el próximo **30 de julio de 2025.**

La anterior solicitud, cumple con los presupuestos necesarios desarrollados por la Core Constitucional[15] para la adopción de las medidas provisionales, los cuales me permito recordar:

> *i**)** Que la solicitud de protección constitucional contenida en la acción de tutela tenga vocación aparente de viabilidad por estar respaldada en fundamentos: (a) fácticos posibles y (b) jurídicos razonables, es decir, que exista la apariencia de un buen derecho (fumus boni iuris).*
>
> ***ii)** Que exista un riesgo probable de que la protección del derecho invocado o la salvaguarda del interés público pueda verse afectado considerablemente por el tiempo trascurrido durante el trámite de revisión, esto es, que haya un peligro en la demora (periculum in mora).*
>
> ***iii)** Que la medida provisional no genere un daño desproporcionado a quien afecta directamente.*

En primer lugar, hay una clara apariencia de buen derecho, toda vez que distintas autoridades judiciales mediante sentencias de tutela, ya han ordenado excluir preguntas derivadas de lecturas de textos no obligatorias planteadas en la implementación de la evaluación de la Subfase general del IX Curso de Formación Judicial, las cuales socavaron el derecho fundamental al *debido proceso administrativo y el acceso a los cargos públicos*. Asimismo, la EJRLB ha procedido a excluir mediante actos administrativos en cumplimiento de los fallos judiciales

[14] Ver cronograma actualizado, prueba N°. 12

[15] Auto 259 de 2021

tales preguntas defectuosas a favor sólo de los discentes que fungieron como partes en las acciones constitucionales, pero discriminando a buena de parte del grupo de discentes al rehusarse a expedir un acto administrativo que involucre a todos los discentes perjudicados ,entre los que me encuentro para salvaguardar el *derecho fundamental de igualdad.*

En segundo lugar, resulta evidente la existencia de un riesgo probable, sustancial y grave de mis derechos fundamentales de igualdad, debido proceso administrativo y acceso a cargos públicos. La afectación de estos ya comenzó a consumarse, dado que el pasado 16 de noviembre de 2024 inició la Subfase Especializada y termina el próximo **30 de julio de 2025**, lo que me coloca en escenario de desventaja frente a los demás discentes que vienen estudiando y preparándose desde el 16 de noviembre de 2024; razón por la cual se hace necesaria esta medida cautelar.

Finalmente, frente al tercer presupuesto, la medida provisional solicitada no genera un daño desproporcionado, pues mi inclusión en la Subfase Especializada, no implicaría alguna erogación presupuestal adicional a la administración en cabeza de la EJRLB, pues claramente, desde la contratación de la Unión Temporal que adelantó el curso de formación se tuvo que haber tenido un número superior de participantes ante la indeterminación de la cantidad de personas que continuarían a la fase siguiente. Aunado a esto, a los demás participantes del curso no se les generaría ningún tipo de afectación, incluso, para el cargo elegido y la cantidad de personas que pasaron la etapa de conocimiento hay cargos suficientes para todos, quedando incluso disponibilidad de vacantes con posterioridad a que se nombraran a todos. Y, desde los principios eficiencia y celeridad que orientan la administración administrativa, tal medida no supondría un obstáculo desprorcionado en el normal desarrollo del IX Curso de Formación Judicial que paralice el proceso de concurso de méritos.

## III. SOLICITUD DE PROTECCION CONSTITUCIONAL

Me permito solicitar acceder a las siguientes pretensiones:

**1.** Se protejan mis derechos fundamentales a la *igualdad, debido proceso administrativo y acceso cargos públicos* como mecanismo de defensa definitivo.

**2.** En consecuencia se ordene a las ESCUELA JUDCIAL RODRIGO LARA BONILLA para que mediante acto administrativo resuelva reconocerme los puntos de las preguntas: **P48, P54** del (programa de argumentación judicial y valoración probatoria); **P63 y P77** del programa de Derechos Humanos y Genero, las cuales derivan de lecturas de textos frente a los cuales no eran considerados obligatorios para la evaluación y que las autoridades judiciales han ordenado excluir; asimismo cualquier otra pregunta defectuosa que se considere la EJRLB defectuosa en la labor de saneamiento del Curso de Formación Judicial.

**3.** Se ordene**,** la inclusión definitiva, la inscripción y habilitación en la Subfase Especializada del IX Curso de Formación Judicial Inicial.

## IV. CONCEPTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

La EJRLB mediante respuesta de la EJRLB del 14 de febrero de 2025 y del 8 abril de 2025, se resiste excluir un cúmulo preguntas defectuosas violatorias del *debido proceso administrativo* que malogran mi ***derecho fundamental a la igualdad*** (art. 13 de la Constitución Política y artículo 3 de la Ley 1437 de 2011[16]), a ser *tratado*

[16] Art. 3. ***Pprincipios.”****Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.*

*Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.*

*con igual consideración y respeto.* Esto pese a que distintas autoridades judiciales han ordenado la exclusión de múltiples preguntas derivadas de textos cuya lectura no era obligatoria conforme al marco normativo de la convocatoria N°. 027 , en específico, los syllabus de cada programa evaluado de la Subfase General del IX Curso de Formación Judicial.

Recordemos que el TRIBUNAL SUPERIOR DE ARMANIA SALA PENAL mediante **fallo del 18 de diciembre de 2024**[17] ordenó excluir las siguientes preguntas:

> *"En virtud de lo anterior, **ORDENAR** a la Directora de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla que, en un plazo no mayor a sesenta (60) días calendario, **EXCLUYA** del consolidado de la evaluación de la subfase general del IX Curso de Formación judicial las preguntas No. 47, **48**, **54** y 55 del ítem de argumentación judicial y valoración probatoria, así como 58, **63 y 77** del programa de derechos humanos y género,…"* (Negrillas fuera de texto)

Posteriormente, el mismo tribunal mediante **dos sentencias del 29 de enero de 2024** ordenó, por un lado a la EJRLB la exclusión de *"las preguntas No. 53, 55, 57*

---

*1. En virtud del principio del **debido proceso**, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.*

*[…]*

*2. En virtud del **principio de igualdad**, las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento. No obstante, serán objeto de trato y protección especial las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.*

*3. En virtud **del principio de imparcialidad**, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. […]"*

[17] M.P: Juan Carlos Socha Mazo. Rad. N°. 63 001 31 09 **001 2024 00107** 01

*del módulo argumentación judicial y valoración probatoria y,* ***63 y 77*** *del módulo de derechos humanos y género, debido a que corresponden a temas de estudio no obligatorios dentro de las respectivas secciones, …"*[18]. Y, por el otro lado, dispuso que se"***EXCLUYA*** *del consolidado de la evaluación de la subfase general del IX Curso de Formación Judicial las preguntas No. 2 del ítem de justicia transicional y restaurativa, 47,* **48***, así como 57 del programa de argumentación judicial y valoración probatoria, al igual que* ***63*** *del apartado de derechos humanos y género*."[19].

También, la mencionada autoridad judicial mediante sentencia de 4 de febrero de 2025 ordeno la exclusión de las *"…preguntas 47,* ***48****,* ***54*** *y 57 del módulo de Argumentación judicial y Valoración probatoria, 60 y* ***63*** *del programa de Derechos humanos y Género, porque corresponden a temas de estudio no obligatorios."*[20].

Finalmente, el JUZGADO PRIMERO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE PUERTO ASIS mediante **sentencia del 7 de marzo de 2025** dispuso " *…que se efectúe una nueva sumatoria de la evaluación de la subfase general del IX Curso de Formación Judicial atendiendo la exclusión de las preguntas 47,* ***48*** *y 57 del módulo de "ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA", sin que la exclusión de los mencionados interrogantes pueda afectar negativamente los intereses del accionante, lo anterior, conforme lo expuesto en este proveído*."[21].

Luego, con fundamento en los mencionados fallos judiciales orbitan a mi favor las siguientes preguntas**: P48**, **P54** del programa de argumentación judicial y valoración probatoria, así como **P63 y P77** del programa de derechos humanos y género. No obstante, la EJRLB se rehúsa mediante los mencionados acto administrativos a

---

[18] M.P.: Luis Arturo Salas Portilla. Rad. N°. 63 001 31 09 **003 2024 00105** 01 y Rad. N°. 63 001 31 09 003 2024 00105 01

[19] M.P: Juan Carlos Socha Mazo. Rad. N°. 63 001 31 09 **004 2024 00107** 01

[20] M.P: Jhon Jairo Cardona Castaño. Rad. N°. 63 001 31 09 **001 2024 00112** 01, p.45

[21] Jueza Diana del Carmen Tovar Guarnizo. Rad. N°. 86658 31 89 **001 2025 00021 00**

excluir tales preguntas y proceder a recalificar el puntaje del mimo modo como procedió a hacerlo con los accionantes en el trámite de las acciones de tutela.

La accionada olvida el aforismo del derecho que indica: *"Ubi eadem est ratio, eadem est dispositio"* (*donde hay la misma razón, debe haber la misma disposición*), el cual exige que ante una situación objetiva se debe tomar una similar decisión administrativa a favor de los diferentes discentes afectados con esas preguntas violatorias del derecho defensa, máxime cuando goza de las facultades de saneamiento del procedimiento administrativo. Por tanto, se vislumbra la afectación del derecho fundamental de igua*ldad*, cuando la administración en cabeza de la EJRLB se rehúsa dar un tratamiento igualitario en comparación a aquellos discentes que vía tutela[22] han logrado la exclusión de preguntas derivadas de lecturas no obligatorias.

Estas preguntas defectuosas son engendro de las irregularidades cometidas en el IX Curso de Formación Judicial en el que se afectó mi derechos fundamental del ***debido proceso*** ( art. 29 Constitución Política), por cuanto desconoce los parámetros de evaluación establecidos en el Documento Maestro, el Acuerdo Pedagógico[23] y los sílabos de los distintos programas evaluados. Esto, se evidencia cuando en las evaluaciones se formularon preguntas cuya respuesta exigía rangos de lecturas no previstas, conforme con las pautas indicadas en los sílabos.

En fin, la EJRLB mediante las respuestas que piden se extiendan los efectos de los fallos de tutela erosiona mi derecho fundamenta a la *igualdad* al no se tratado con igual consideración que los discentes accionantes, sabiendas de la similar situación fáctica. De paso, la accionada al eludir excluir el cumulo de preguntas defectuosas malogra los derechos fundamentales de ***accesos a cargos públicos***

[22] Confrontar hecho N°. 22 y siguientes del escrito de tutela

[23] Adoptado por el Acuerdo **PCSJA19-11400 de** 19 de septiembre de 2019. Ver prueba N°. 14

(art. 40.7 Constitución Política) en estrecho vínculo a su vez en el *principio del mérito* (artículo 125) y el postulado de la carrera administrativa (art. 256. 1).

Sobre este punto, la Corte Constitucional ha destacado en la mencionada sentencia SU-067 de 2022, que:

> *"133.A fin de que sea el mérito, y no un elemento distinto, el que decida la selección de quienes habrán de ocupar los cargos públicos, resulta imprescindible que la Administración adelante estas actuaciones observando rigurosamente las reglas que ella misma se ha impuesto. Lo anterior pone de presente que la expedición de la convocatoria entraña un acto de auto vinculación y autotutela para la Administración[24]. De este modo se procura evitar que pueda obrar con una discrecionalidad que acabe por desviar el recto curso que debe seguir en la actuación en comento.*
>
> *134. En razón de lo anterior, el concurso de méritos «se desenvuelve como un trámite estrictamente reglado, que impone precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes». Esta consideración es directamente aplicable al caso de los concursos de méritos que se realizan en el Poder Judicial: «[L]a convocatoria en el concurso público de méritos es la norma que, de manera fija, precisa y concreta reglamenta las condiciones y los procedimientos que deben cumplir y respetar tanto los participantes como la administración. Son reglas inmodificables, que tienen un carácter obligatorio, que imponen a la Administración y a los aspirantes el cumplimiento de principios como la igualdad y la buena fe»[25]. Con fundamento en estas razones, la Corte ha manifestado que el desconocimiento de las reglas consignadas en la convocatoria acarrea la violación de los preceptos constitucionales que*

[24] Sentencia T-256 de 1996.

[25] Sentencia T-682 de 2016.

*amparan* ***el debido proceso, la igualdad y la buena fe".***[26]

## V. PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA

La presente acción constitucional es procedente, de acuerdo, al precedente sentado por la Corte Constitucional en la **sentencia SU-067 de 2022**[27], para evitar que se configure un perjuicio irremediable en el presente escenario de la Subfase General IX Curso de Formación Judicial en el marco del concurso de méritos N°. 27 para la provisión de cargos de los funcionarios/as de la rama judicial. Dicho Tribunal Constitucional señaló tres excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite expedidos en el ámbito de los concursos de mérito. Así, ciertos actos administrativos que se profieren en el desarrollo de estas actuaciones administrativas podrían ser atacados mediante el ejercicio de esta acción constitucional en los siguientes eventos:

> *"i) inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido,*
> *ii) configuración de un perjuicio irremediable y*
> *iii) planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo"*.[28]

Las excepciones, que *"i) se basa en el reconocimiento de la existencia de ciertos actos que, de conformidad con las reglas del derecho administrativo, no pueden ser sometidos a escrutinio judicia*l"[29] y ii) *la configuración de un perjuicio irremediable* cimentan la procedencia de la actual acción constitucional. Solo cuento con el mecanismo de la acción de tutela como mecanismo definitivo para defender

---

[26] Sentencia SU-067 de 2022

[27] En esta sentencia dictada en el marco de Convocatoria N°. 27, la Corte Constitucional define que las decisiones previas a la expedición del acto administrativo contentivo de la lista de elegibles no son atacables a través de los medios de los medios de control previstos en la Ley 1437 de 2011.

[28] Sentencia SU-067 de 2023, consideración 96

[29] Sentencia SU-067 de 2023, consideración 97

eficazmente mis derechos porque estamos frente a actos administrativo de trámite (respuesta del 14 de febrero de 2025 y del 8 abril de 2025 de la EJRLB), que no son susceptible de discusión ante la jurisdicción contenciosa administrativa conforme a la regla jurídica del artículo 48 del CPACA el artículo 43 del CPACA, pues son actos administrativos definitivos "*los que decidan directamente o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación".*

La línea jurisprudencial del Consejo de Estado, abundante y pacífica, ha indicado que:

> *«[l]as decisiones de la Administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo o aquellas que hagan imposible la continuación de una actuación o que decidan de fondo el asunto* ***son las únicas susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo****, al tenor de lo previsto en el artículo 43 del CPACA. De ahí que, como lo ha sostenido esta Sección, los "actos preparatorios, de trámite y de ejecución que, como tales, se limitan a preparar, impulsar la actuación administrativa, o dar cumplimiento a la decisión no [sean] demandables"»*[30]

En el mismo sentido, esta corporación ha manifestado que " *[l]a jurisdicción de lo contencioso administrativo únicamente se ocupa del estudio de los actos definitivos, expresos o fictos, que culminen un proceso administrativo, en la medida en que se presumen legales, gozan de los atributos de ejecutividad y ejecutoriedad e impactan en las relaciones de las personas naturales y jurídicas, sus derechos y obligaciones"."*[31]

---

[30] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 6 de noviembre de 2021, radicado 25000-23-37-000-2015-01583-01.

[31] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Auto del 8 de julio de 2021, radicado 66001-23-33-000-2018-00186-01 3139-19.

Por su parte, la Corte Constitucional ha recordado, en la sentencia **SU-067 de 2022**[32], que *"«[l]os únicos actos susceptibles de acción contenciosa administrativa son los actos definitivos, no los de trámite o preparatorios»*[33]*. Habida cuenta de lo anterior, dada la imposibilidad de emplear los instrumentos de control dispuestos por el derecho administrativo, «sería procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo»*[34]*, cuando tales actos puedan «conculcar o amenazar los derechos fundamentales de una persona»"*[35].

Luego, de acuerdo a la jurisprudencia expuesta de los altos tribunales, se sostiene algunos actos administrativos no pueden ser ventilados a la jurisdicción contenciosa administrativa para su control. Esto es así, particularmente en los actos de trámite y de ejecución. Estos tienen por objeto procurar el avance de la actuación administrativa, razón por la cual pocas veces tienen la virtualidad de acarrear decisiones sustanciales que afecten los derechos de los administrados. Por tanto, no podrían ser demandados a través de los mecanismos legales dispuestos en el CPACA.

---

[32] M.P.: Paola Andrea Meneses Mosquera

[33] Sentencia SU-201 de 1994. A propósito de la distinción entre los actos administrativos de carácter definitivo y los de trámite y ejecución, la Corte manifestó lo siguiente en la Sentencia T-292 de 2017: «[S]e puede colegir, que los actos preparatorios, de trámite y de ejecución, no son en principio demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo Por tanto, de generar una eventual vulneración de derechos fundamentales, su análisis procedería a través de la acción de tutela».

[34] Sentencia SU-201 de 1994.

[35] *Idem*. Este criterio fue reiterado en la Sentencia T-945 de 2009. En esa oportunidad, la Corte conoció una acción interpuesta, en el marco de un concurso de méritos de docentes y directivos docentes a nivel nacional, contra un acto administrativo que publicó los resultados de las pruebas de conocimientos y aptitudes. En aplicación de la regla en comento, dicho acto no era susceptible de ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Habida cuenta de lo anterior, la Corte declaró que la solicitud de amparo era procedente en la medida en que «los accionantes carecen, prima facie, de otros medios de defensa judicial y, por tanto, de acciones eficaces para la protección inmediata de los derechos fundamentales».

La manifestación de la EJRLB contenida en las respuestas del 14 de febrero de 2025 y del 8 abril de 2025 de la EJRLB no traen como consecuencia la terminación u obstaculización de la actuación administrativa que se encuentra en curso actualmente con la *fase especializada del IX Curso de Formación judicia*l. Recordemos que actuación administrativa en desarrollo de la Convocatoria 027 tuvo inicio con la expedición del Acuerdo PCSJA18-11077[36] y, finalizará con el acto administrativo que defina la la lista de elegibles con el que habrá de proveer las vacantes en la Rama Judicial, en los términos del artículo 164 de la LEAJ[37].

En conclusión, me encuentro ante una carencia total de medios legales ordinarios para defender mis *derechos fundamentales a la igualdad y a ocupar cargos públicos*. Dado que las **respuestas del 14 de febrero de 2025 y del 8 abril de 2025** de la EJRLB ostentan la condición de actos administrativos de trámite y, por tanto, no son susceptibles de control judicial (art. 169 del CPACA), el juez de amparo es único que se encuentra llamado a intervenir en el presente caso para proteger mis derechos fundamentales invocados Lo anterior permite superar el requisito de subsidiariedad de este mecanismo constitucional en este caso. Rememoro algunas palabras de la Corte Constitucional en la sentencia SU- 097 de 2022: *"el juez de amparo únicamente se encuentra llamado a intervenir cuando tales instrumentos no existan o en aquellos eventos en los que, debido a las circunstancias del caso concreto, se configure un perjuicio irremediable*.".

## VI. COMPETENCIA

Corresponde conocer de esta acción a los jueces del circuito, de conformidad a lo

[36] Por medio del cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la rama judicial

[37] Ver prueba **12.** *Cronograma actualizado de la convocatoria 27 del 3 de septiembre de 2024*, el cual señala como fecha final, el 22 de diciembre de 2025, para el envío de las notas definitivas del IX Curso de Formacion Judicial inicial a la Unidad de Administración de la Carrera Judicial con el fin de emitir lista de elegibles con la que habrá de proveer las vacantes en la Rama Judicial Cronograma

dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, el artículo 2° y al tenor del numeral 3º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, que reza *"las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría."*

## VII.VINCULACIONES DE TERCEROS

De considerarlo pertinente, solicito se vincule de oficio a los siguientes, por tener interés directo en la decisión: Consejo Superior de la Judicatura, Unión Temporal IX Curso de Formación judicial 2019, la Unidad de Administración de Carrera Judicial y los demás discentes del IX Curso de Formación Judicial inicial para los aspirantes a los cargos de magistrados y jueces de todas las especialidades.

## VIII. JURAMENTO

Para los efectos de que tratan los artículos 37 y 38 del Decreto 2591 de 1991, ni el suscrito ni mis poderdantes hemos promovido acción similar por los mismos hechos.

## IX. PRUEBAS

Solicito se tengan como pruebas las siguientes:

**Documentales**:

**1. Peticiones dirigidas a la EJRLB y respuestas**

**1.1.** Copia de petición dirigida a le EJRLB el 21 de enero de 2025
**1.2.** Copia de mensajes de datos por medio del cual se informa registro de la petición del 21 de enero de 2025 (ticket 27678)
**1.3.** Copia de respuesta de la EJRLB del 14 de febrero de 2025 (ticket 27678)

**1.4.** Copia de petición dirigida a le EJRLB del 18 marzo de 2025 (ticket 29686)
**1.5.** Copia de mensajes de datos por medio del cual se informa registro de la petición del 21 de enero de 2025 (ticket 29686) (
**1.6.** Copia de respuesta de la EJRLB del 8 de abril de 2025

**2. Sentencias de tutela y actos administrativos de cumplimiento de las mismas**

**2..1**. Copia de sentencia del 18 de diciembre de 2024 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, radicado N°. 63 001 31 09 **001 2024 00107 01**
**2.2.** Copia de respuesta de la EJRLB del 18 de febrero de 2025 cumpliendo orden judicial dentro del proceso bajo el radicado N°. 63 001 31 09 **001 2024 00107 01**
**2.3**. Copia de sentencia del 29 de enero de 2025 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia – Sala Penal dentro del radicado 63 001 31 09 **003 2024 00105 01**
**2.4.** Copia de respuesta de la EJRLB del 5 de marzo de 2025 cumpliendo orden judicial dentro del proceso bajo el radicado N°. 63 001 31 09 **003 2024 00105 01**
**2.5**. Copia de sentencia del 29 de enero de 2025 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia dentro del radicado N°. 63 001 31 09 **004 2024 00107 01**
**2.6.** Copia de respuesta de la EJRLB del 25 de febrero de 2025 cumpliendo orden judicial dentro del proceso bajo el radicado N°. 63 001 31 09 **004 2024 00107 01**
**2.7.** Copia de sentencia del 4 de febrero de 2025 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia dentro del radicado N°. 63 001 31 09 **001 2024 00112 01**
**2.8.** Copia de respuesta de la EJRLB del 3 de marzo de 2025 cumpliendo orden judicial dentro del proceso bajo el radicado N°. 63 001 31 09 **001 2024 00112** 01

**2.9.** Copia de sentencia de tutela proferida por el JUZGADO PRIMERO PROMISCUO DEL CIRCUITO de Puerto Asís (Putumayo) dentro del radicado 86568 31 89 **001 2025 00021 00**

**2.10.** Copia de respuesta de la EJRLB del 11 de marzo de 2025 cumpliendo orden judicial dentro del proceso bajo el radicado N°. **86568 31 89 001 2025 00021 00**

**3. Actos administrativos de calificación puntaje y recurso**:

**3.1.** Copia de la Resolución N°. EJR24-298 del 21 de junio de 2024 por medio de la cual se publicaron los resultados de las evaluaciones de la Subfase General

**3.2.** Copia de anexo de la Resolución N°. EJR24-298 del 21 de junio de 2024

**3.3.** Copia de la Resolución N°. EJR24-1419 del 6 de noviembre de 2024 por medio del cual se resuelve el recurso de reposición

**3.4.** Copia de mensaje de datos por medio del cual se surte la notificación de la Resolución N°. EJR24-1419 del 6 de noviembre de 2024

**3.5.** Copia de recurso de reposición contra la Resolución N°. EJR24-298

**4. Marco normativo del concurso de jueces N°. 027 y sílabos**

**4.1.** Copia del Acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018

**4.2.** Copia del Acuerdo PCSJA19-11400 del 19 de septiembre de 2019, por medio del cual se adopta el acuerdo pedagógico

**4.3.** Copia de documento maestro (IX Curso de Formación Judicial para jueces y magistrados

**4.4.** Copia de guía de orientación al discente para la evaluación virtual de la Subfase General del IX Curso de Formación Judicial inicial

**4.5.** Copia de los términos y condiciones plataforma virtual programa Subfase General del IX Curso de Formación Judicial inicial

**4.6.** Copia de carta de bienvenida a los discentes

**4.7.** Copia del silabo de Argumentación Judicial y Valoración Probatoria

**4.8.** Copia de silabo Derechos Humanos y Genero

**5. Material documental de las evaluaciones**[38]

**5.1.** Copia de documento de **ATIENZA, Manuel**. Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica. Universidad Nacional Autónoma de México, 2005

**5.2.** Copia del documento de BONORINO, Pablo Raúl y PEÑA AYAZO, Jairo Iván. Filosofía del derecho 2ª ed. Bogotá: Módulo de autoformación. Plan Nacional de Formación y Capacitación de la Rama Judicial. Bogotá. Consejo Superior de la Judicatura – Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". Universidad Nacional. 2006.

**5.3.** Copia de documento de la CIDH. Caso Heliodoro Portugal Vs Panamá. Excepciones preliminares, Fondo reparaciones y Costas. Sentencia del 12 de agosto de 2008. Serie C No 186

**5.4.** Copia de sentencia C-099 de 2005

**6. Otros documentos**

**6.1.** Copia de cronograma actualizado de la convocatoria 27 del 3 de septiembre de 2024

**6.2**. Copia de sentencia del 11 de diciembre de 2024 del JUZGADO VEINTE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO de Medellín

**6.3.** Copia de sentencia del 28 de enero de 2025 del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

**6.4.** Copia de cedula de ciudadanía

## X. ANEXOS

Pruebas documentales anotadas

[38] Ver Documento Meastro p.

## XI. DIRECCIONES Y CORREOS ELECTRONICOS DE NOTIFICACIONES

Téngase las siguientes direcciones y correo electrónicos para efectos de notificación:

Accionante: Calle 51 # 51-31, Medellín
Correo electrónico: herfergue@gmail.com

Accionadas y vinculadas:

- Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. Correo electrónico: escujud@cendoj.ramajudicial.gov.co.
- Consejo Superior de la Judicatura. Correo electrónico: presidencia@consejosuperior.ramajudicial.gov.co
- Unión Temporal IX Curso de Formación judicial 2019. Correo electrónico soporte@ixcursoformacionjudicial.com
- Unidad de Administración de Carrera Judicial. Correo electrónico: carjud@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cordialmente,

**HERNANDO ALFONSO FERNANDEZ GUERRA**
C.C. N°.15.678.307
T.P.N°.165.436 del C.S.J.

Señores

**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**

**ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA**

**ASUNTO:** Petición de extensión de efecto sentencia que ordena excluir preguntas

**HERNANDO ALFONSO FERNANDEZ GUERRA**, identificado con la cedula de ciudadanía N°.15.678.307, actuando en mi condición de discente del IX Curso de Formación Judicial, me permito formular la siguiente petición con fundamento en los siguientes:

## I. ANTECEDENTES

**1.** Formulé el 26 de julio 2024 recurso de reposición en contra de la **Resolución N°. EJR24-298 del 21 de junio de 2024** , la cual había arrojado un puntaje de **785.840** con estado reprobado, en el que se advertí falencias en algunas preguntas deducidas de textos cuya lectura no era obligatoria, desconocimiento de respuestas de preguntas marcadas correctamente y, en general, preguntas redactadas de forma ambigua y sin lógica entre el enunciado de la misma y sus posibles respuestas.

**2.**Mediante la **Resolución N°. EJR24-1419 del 6 de noviembre de 2024,** decidió reponer parcialmente la Resolución N°. EJR24-298 del 21 de junio de 2024, sólo en lo atinente a reajustar la calificación de la evaluación de la subfase general en **794** e indicando el estado aún como reprobado; sin embargo, no se realizó un saneamiento del trámite administrativo a través del recurso de reposición, dado que se mantienen incólume preguntas que no se encontraban dentro del rango obligatorio de lectura, de conformidad con el sílabo de cada programa y, tampoco, frente a las inconformidades planteadas a cada una de las preguntas disputadas en el recurso hubo un pronunciamiento o motivación suficiente tendiente resolverlas.

**3.** Ahora, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARMENIA mediante sentencia del 18 de diciembre del 2024[1]. en el trámite de la acción de tutela bajo el radicado N**°. 63 001 31 09 001 2024 00107 01** protegió los derechos fundamentales de un discente del IX Curso de Formación Judicial al *debido proceso y el acceso a los cargos públicos* y ordenó la exclusión de preguntas del examen del IX Curso de Formación Judicial.

**4.** Algunas de estas preguntas excluidas coinciden con las preguntas cuestionadas en el recurso de reposición y la acción de tutela[2] impetrada en defensa de mis derechos fundamentales que en este momento se tramita en contra de las entidades responsables de la implementación del IX Curso de Formación Judicial : **pregunta 48**[3] (Programa argumentación judicial y valoración probatoria) y **Pregunta 63**[4] (Programa de derechos humanos y genero); esto sin perjuicio de las otras preguntas *derivadas de textos cuya lectura no era obligatoria: P41(* Programa *habilidades humanas; P75, P84 (* Programa *argumentación judicial y valoración probatoria); P41(*Programa *ética, independencia judicial y autonomía judicial).*

---

[1] " *(…) En virtud de lo anterior,* ***ORDENAR*** *a la Directora de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla que, en un plazo no mayor a sesenta (60) días calendario,* ***EXCLUYA*** *del consolidado de la evaluación de la subfase general del IX Curso de Formación Judicial las preguntas No. 47, 48, 54 y 55 del ítem de argumentación judicial y valoración probatoria, así como 58, 63 y 77 del programa de derechos humanos y género, sumado a ello,* ***EMITA*** *un pronunciamiento de fondo respecto a los argumentos planteados en el recurso de reposición frente a las preguntas No. 37 y 41 del módulo de habilidades humanas, 40 de justicia restaurativa, al igual que 64 de derechos humanos y género."*

[2] Radicación **N°. 05001 33 33 020 2024 00338 01**, Juzgado 20 Administrativo del Circuito de Medellín en el que se surte recurso de apelación ant el Tribunal Administrativo de Antioquia

[3]Esta pregunta rezaba que *"Para Kalinowski "los razonamientos normativos, por su lado, pueden tener lugar en el plano de la elaboración, de la interpretación o de la aplicación del derecho (…) (Atienza, 2005, página 28)", pero* de acuerdo con el ***Syllabus de argumentación jurídica y valoración probatoria,*** la lectura obligatoria del texto *denominado "Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*" de Manuel Alianza correspondía a las paginas **29 -79 y 48- 90.**

[4]Teniendo en cuenta los parámetros establecidos en el Syllabus de Derechos Humanos y Genero, en el que si bien la lectura de la sentencia del 12 de agosto de 2008 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Heliodoro Portugal vs Panamá) es obligatoria, lo cierto es que se circunscribió la lectura del documento a los párrafos 82-118 (pp.22-33) y 176-216 (pp.48-56). Por el contrario, sobre **el voto razonado del Juez Sergio García Ramírez (pp. 71-77 del pdf)** no se indicó que su lectura fuera obligatoria.

## II. PETICIONES

Teniendo en cuenta lo expuesto, me permito solicitar, que se extiendan los efectos de tal providencia, en respecto de mi derecho fundamental de *igualdad* y, en consecuencia, se expida nuevo acto administrativo que contenga una nueva sumatoria o recalificación teniendo en cuenta las preguntas defectuosas excluidas por la referida decisión judicial y , en consecuencia, ordene mi inclusión definitiva en la fase especializada del IX Curso de Formación Judicial y la habilitación de la plataforma dispuesta para ello, teniendo en cuenta mi cercanía al umbral de 800 puntos, pues hasta el momento cuento con un puntaje de **794.**

**Anexo**: Copia de sentencia del 18 de diciembre del 2024 proferida por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARMENIA

Atentamente,

**HERNANDO ALFONSO FERNÁNDEZ GUERRA**
**C.C.15.678307.**
T**.P. N°.165.436 del C.S.J.**

Gmail **Hernando Alfonso Fernandez Guerra <herfergue@gmail.com>**

# Petición creada - HelpDesk

**HelpDesk** <soporte@ixcursoformacionjudicial.com> 21 de enero de 2025, 10:22
Para: herfergue@gmail.com

Módulo de Tickets.

Hola, HERNANDO ALFONSO FERNANDEZ GUERRA

Petición: *OTROS*

Descripción: *Petición extensión efectos fallo de tutela y recalificación puntaje*

Su petición ha sido registrada correctamente, podra hacer seguimiento por medio del siguiente enlace.

Ver

El ID asignado a su petición es **27678**.

Bogotá, Colombia
Desarrollado por Cruz & Asociados Legal S.A.S..

Bogotá, D.C., 14 de febrero de 2025

Doctor
**HERNANDO ALFONSO FERNÁNDEZ GUERRA**
Discente IX curso de formación judicial inicial

**Asunto: Respuesta a petición de extensión de efecto sentencia que ordena excluir preguntas- Ticket 27678.**

Cordial saludo, doctor Fernández:

En atención a la petición allegada mediante Ticket 27678, con el asunto de la referencia, por medio de la cual solicita la extensión de los efectos del fallo de tutela de 18 de diciembre de 2024, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia dentro del radicado 63001310900120240010701, la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" procede a dar respuesta, en los siguientes términos:

**Peticiones:**

> *"Teniendo en cuenta lo expuesto, me permito solicitar, que se extiendan los efectos de tal providencia, en respecto de mi derecho fundamental de igualdad y, en consecuencia, se expida nuevo acto administrativo que contenga una nueva sumatoria o recalificación teniendo en cuenta las preguntas defectuosas excluidas por la referida decisión judicial y , en consecuencia, ordene mi inclusión definitiva en la fase especializada del IX Curso de Formación Judicial y la habilitación de la plataforma dispuesta para ello, teniendo en cuenta mi cercanía al umbral de 800 puntos, pues hasta el momento cuento con un puntaje de 794"*

**Respuesta:** En primer lugar, se le informa que no es posible acceder a sus peticiones debido a que la decisión y las órdenes contenidas en la parte resolutiva de las sentencias de tutela por regla general tienen efectos *"inter partes"*, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 48 de la Ley 270 de 1996 al establecer que: *"2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces.*"

En reiteradas ocasiones lo ha establecido la Corte Constitucional, como en la Sentencia T-583 de 2006, donde determinó lo siguiente sobre los efectos de las decisiones en la acción de tutela:

> *"[…] la acción de tutela produce efectos inter partes y no erga omnes. Es decir, las decisiones que adopta el juez de tutela no tienen una alcance general, impersonal y abstracto, sino particular y concreto."*

Ahora, acatando lo dispuesto en el referido fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, no es posible reconocer efectos “inter pares” o “inter comunis”, ni aplicarle al solicitante las consecuencias jurídicas a otro accionante, toda vez que -por los efectos “inter partes” de la decisión- lo allí dispuesto solo afecta la situación de aquellos que se constituyeron como partes en el proceso. Sobre este aspecto, la Corte Constitucional en Sentencia SU349 de 2019, estableció lo siguiente:

> *“[…] De este modo, es claro que, por disposición legal, la decisión y órdenes contenidas en la parte resolutiva de las sentencias de tutela siempre tienen efectos “inter partes”. Sólo en casos excepcionales es posible hacerlos extensivos a otros sujetos, por vía del establecimiento de los efectos “inter comunis” o “inter pares”. El uso de estos “dispositivos amplificadores” es una competencia reservada a las autoridades judiciales que adoptan las providencias. Particularmente, como se vio, la jurisprudencia vigente ha establecido que la determinación y aplicación de estas figuras están autorizadas únicamente a la Corte Constitucional. (…)”*

De lo expuesto, se observa que la Corte Constitucional ha sido enfática en que los efectos de la decisión de tutela no son *erga omnes*, sino *inter partes*, por ende, no es posible acceder a sus peticiones.

En los anteriores términos se da por atendida su petición.

Señores

**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**

**ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA**

**ASUNTO:** Petición de extensión de efecto sentencias que ordena excluir preguntas

**HERNANDO ALFONSO FERNANDEZ GUERRA**, identificado con la cedula de ciudadanía N°.15.678.307, actuando en mi condición de discente del IX Curso de Formación Judicial, me permito formular la siguiente petición con fundamento en los siguientes:

## I. ANTECEDENTES

**1.** Formulé el 26 de julio 2024 recurso de reposición en contra de la **Resolución N°. EJR24-298 del 21 de junio de 2024** , la cual había arrojado un puntaje de **785.840** con estado reprobado, en el que se advertí falencias en algunas preguntas deducidas de textos cuya lectura no era obligatoria, desconocimiento de respuestas de preguntas marcadas correctamente y, en general, preguntas redactadas de forma ambigua y sin lógica entre el enunciado de la misma y sus posibles respuestas.

**2.**Mediante la **Resolución N°. EJR24-1419 del 6 de noviembre de 2024,** decidió reponer parcialmente la Resolución N°. EJR24-298 del 21 de junio de 2024, sólo en lo atinente a reajustar la calificación de la evaluación de la subfase general en **794** e indicando el estado aún como reprobado; sin embargo, no se realizó un saneamiento del trámite administrativo a través del recurso de reposición, dado que se mantienen incólume preguntas que no se encontraban dentro del rango obligatorio de lectura, de conformidad con el sílabo de cada programa y, tampoco, frente a las inconformidades planteadas a cada una de las preguntas disputadas en el recurso hubo un pronunciamiento o motivación suficiente tendiente resolverlas.

**3.** El TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARMENIA mediante sentencias del 18 de diciembre del 2024[1] y tres (3) sentencias del 29 de enero de 2025[2] y del Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Puerto Asís[3] ha protegido los derechos fundamentales de discentes del IX Curso de Formación Judicial al *debido proceso y el acceso a los cargos públicos* ordenado la exclusión de múltiples preguntas del examen del IX Curso de Formación Judicial entre las que se destaca a mi favor para acercarme el umbral de los 800 puntos**: P48, P54**[4] del programa de argumentación judicial y valoración probatoria: **P63 y P77**[5] del programa de Derechos Humanos y Genero, las cuales arrojan el siguiente puntaje: **801,5**

| PROGRAMA | N°. PREGUNTA | VALOR PREGUNTA | PUNTAJE ASIGNADO | DIFERENCIA POR RECONOCER |
|---|---|---|---|---|
| **ARGUMENTACION JUDICIAL Y VALORACION POBAORIA** | **P48** | 1,25 | 0 | **1.25** |
| **ARGUMENTACION JUDICIAL Y VALORACION POBATORIA** | **P54** | 1.25 | 0 | **1.25** |
| **DERECHOS HUMANOS Y GENERO** | **P63** | 1,25 | 0 | **1.25** |
| **DERECHOS HUMANOS Y GENERO** | **P77** | 10 | 6,25 | **3,75** |

[1] Rad. N°. 63 001 31 09 **001 2024 00107 01** , la cual dispuso: " *(…) En virtud de lo anterior, **ORDENAR** a la Directora de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla que, en un plazo no mayor a sesenta (60) días calendario, **EXCLUYA** del consolidado de la evaluación de la subfase general del IX Curso de Formación Judicial las preguntas No. 47, 48, 54 y 55 del ítem de argumentación judicial y valoración probatoria, así como 58, 63 y 77 del programa de derechos humanos y género, sumado a ello, **EMITA** un pronunciamiento de fondo respecto a los argumentos planteados en el recurso de reposición frente a las preguntas No. 37 y 41 del módulo de habilidades humanas, 40 de justicia restaurativa, al igual que 64 de derechos humanos y género.";*

[2] Rad. N°. 63 001 31 09 **004 2024 00107 01** la cual ordenó que se excluya *" (…) las preguntas No. 2 del ítem de justicia transicional y restaurativa, 47, 48, así como 57 del programa de argumentación judicial y valoración probatoria, al igual que 63 del apartado de derechos humanos y género"*; Rad. N°. 63 001 31 09 **003 2024 00105 01,** la cual excluyó *"las preguntas No. 53, 55, 57 del módulo argumentación judicial y valoración probatoria, y, 63 y 77 del módulo de derechos humanos y género, debido a que corresponden a temas de estudio no obligatorios (...)"* y rad. N°. 63 001 31 09 **001 2024 00112 01** la cual ordenó a la EJRLB "*(…) que excluya del consolidado de la evaluación de las preguntas 47.48, 54, y 57 del módulo de argumentación judicial y Valoración probatoria, 60 y 63 del programa de Derechos Humanos y Genero (…)".*

[3] Rad. N°. 86 568 31 89 **001 2025 00021 00,** la cual ordenó a la EJRLB *" (…) que excluya del consolidado de la evaluación de las preguntas 47.48, 54, y 57 del módulo de argumentación judicial y Valoración probatoria, 60 y 63 del programa de Derechos Humanos y Genero (…)"*

[4] Esta pregunta a pesar de que no se impugnó directamente en el recurso de reposición, de manera genérica se solicito la exclusión de cualquier pregunta cuestionada por los discentes en razón del derecho de igualdad

[5] Esta pregunta a pesar de que no se impugnó directamente en el recurso de reposición, pero de manera genérica se solicito la exclusión de cualesquiera preguntas cuestionada por los discentes en razón del derecho de igualdad

| | |
|---|---|
| **TOTAL DIFERENCIA NO RECONOCIDA EN LA CALIFICACION** | **7,5** |

## II. PETICIONES

Teniendo en cuenta lo expuesto, me permito solicitar, que se extiendan los efectos de tal providencia, en respecto de mi derecho fundamental de *igualdad* y, en consecuencia, se expida nuevo acto administrativo que contenga una nueva sumatoria o recalificación teniendo en cuenta las preguntas defectuosas excluidas por las referidas decisiones judiciales y , en consecuencia, ordene mi inclusión definitiva en la fase especializada del IX Curso de Formación Judicial y la habilitación de la plataforma dispuesta para ello, teniendo en cuenta mi cercanía al umbral de 800 puntos, pues hasta el momento cuento con un puntaje de **794.**

**Anexo**:

**-**Copia de sentencia del 18 de diciembre de 2024 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, radicado N°. 63 001 31 09 **001 2024 00107 01**
**-**Copia de sentencia del 29 de enero de 2025 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia dentro del radicado N°. 63 001 31 09 **004 2024 00107 01**
**-**Sentencia del 29 de enero de 2025 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia – Sala Penal dentro del radicado 63 001 31 09 **003 2024 00105**
**-**Copia de sentencia de tutela proferida por el JUZGADO PRIMERO PROMISCUO DEL CIRCUITO de Puerto Asís (Putumayo) dentro del radicado 86568 31 89 **001 2025 00021 00**

Atentamente,

**HERNANDO ALFONSO FERNÁNDEZ GUERRA**
**C.C.15.678307.**
T**.P. N°.165.436 del C.S.J.**

# Ticket #29686 Escalado

Información del Ticket

HA

## OTROS

**Descripción:** Extensión efectos fallos judiciales

**Nombres:** HERNANDO ALFONSO FERNANDEZ GUERRA

**Institución Educativa:** 15678307

**Correo:** herfergue@gmail.com

**Fecha:** 18-03-2025

**Celular:** 3122943217

Prioridad: Media

Grupo: EJRLB

Origen: Otro

Ver Adjunto

Trazabilidad por orden cronologico

O

## Escalado

**Descripción:** Cordial saludo estimado (a) discente: con relación a su solicitud identificada con el número de ticket 29686, le confirmo que ha sido atendida y escalada al área correspondiente. Esperamos que nuestro soporte sea satisfactorio para usted.

**Fecha:** 18-03-2025

Módulo de Tickets

EJO25-933
Bogotá, D.C., 8 de abril de 2025

Doctor:
**Hernando Alfonso Fernandez Guerra**
herfergue@gmail.com

**Asunto:** *Derecho De Petición*

Cordial saludo,

En atención a sus peticiones relacionadas a continuación, nos permitimos informarle:

> *"... Teniendo en cuenta lo expuesto, me permito solicitar, que se extiendan los efectos de tal providencia, en respecto de mi derecho fundamental de igualdad y, en consecuencia, se expida nuevo acto administrativo que contenga una nueva sumatoria o recalificación teniendo en cuenta las preguntas defectuosas excluidas por las referidas decisiones judiciales y , en consecuencia, ordene mi inclusión definitiva en la fase especializada del IX Curso de Formación Judicial y la habilitación de la plataforma dispuesta para ello, teniendo en cuenta mi cercanía al umbral de 800 puntos, pues hasta el momento cuento con un puntaje de 794"*

**Respuesta:** El numeral 2 del artículo 48 de la Ley 270 de 1996 señala que: *"Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces."*

A su vez, la Corte Constitucional señala respecto del concepto *inter partes* lo siguiente:

> *"(…) De este modo, es claro que, por disposición legal, la decisión y órdenes contenidas en la parte resolutiva de las* ***sentencias de tutela siempre tienen efectos "inter partes".*** *Sólo en casos excepcionales es posible hacerlos extensivos a otros sujetos, por vía del establecimiento de los efectos "inter comunis" o "inter pares". El uso de estos "dispositivos amplificadores" es una competencia reservada a las autoridades judiciales que adoptan las providencias. Particularmente, como se vio, la jurisprudencia vigente ha establecido que la determinación y aplicación de estas figuras están autorizadas únicamente a la Corte Constitucional."*[1] (negrita fuera de texto)

En consecuencia, los efectos de las sentencias de acción de tutela tienen efectos *inter partes*, es decir, la decisión judicial corresponde únicamente al interesado o al accionante. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y examinando los presupuestos de la Ley 270 de 1996 al caso que nos ocupa, cabe señalar que el escenario fáctico y jurídico del peticionario está determinado, dado que los efectos resolutivos de las sentencias de tutela señaladas en su escrito fueron pronunciados por jueces constitucionales en contextos específicos de los accionantes. Los efectos de dichos fallos de tutela, hasta el momento, no se han extendido a otras latitudes, puesto que, como se ha

[1] Corte Constitucional, sentencia SU-349 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

mencionado, en tales sentencias de tutela los efectos son *inter partes* e incumben a un individuo determinado.

Por otro lado, el derecho fundamental de igualdad debe entenderse como el trato igualitario que deben recibir tanto las personas como las instituciones por parte de las autoridades administrativas y judiciales en el ejercicio de sus funciones, de acuerdo con lo dispuesto por la ley y la jurisprudencia. Así mismo, las actuaciones de la Escuela Judicial "*Rodrigo Lara Bonilla*" están regidas por el debido proceso administrativo que desarrolla el principio de legalidad constitucional. Para estos fines, traemos a colación lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia C-406 de 2004:

> *"[…] el principio de legalidad es inherente al Estado Social de Derecho, representa una de las conquistas del constitucionalismo democrático, protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial, asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal y actúa regulando el poder sancionatorio del Estado a través de la imposición de límites "al ejercicio de dicha potestad punitiva. Así, ha señalado que en virtud de este principio las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa, sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa"*

Por ende, nuestros pronunciamientos y actuaciones administrativas se realizan de conformidad a la Constitución Política, la jurisprudencia y el ordenamiento jurídico. Para el caso del peticionario, la garantía de su derecho a la igualdad no ha sido vulnerado, comoquiera que los efectos jurídicos de las decisiones judiciales que menciona en su petición fueron dirigidos singularmente a los accionantes y esta corporación acató esos fallos de tutela conforme a la Ley 270 de 1996 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

De esta forma, la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" no puede acceder a su solicitud, puesto que no es dable extenderle los efectos de las decisiones emitidas en los fallos de sentencias de tutela que propone en su escrito de petición. Esto se debe a que dichas sentencias tienen un efecto *inter partes***,** lo que implica que sus alcances se limitan exclusivamente a las partes involucradas en cada caso específico.

Consecuentemente, tampoco es plausible acceder a su solicitud frente a la inclusión definitiva a la fase especializada del IX Curso de Formación Judicial Inicial.

En los anteriores términos se da por contestada de fondo su solicitud

Cordialmente,

**GLORIA ANDREA MAHECHA SÁNCHEZ**
Directora
EJRLB/ GAMS/GACM/DKHG

República de Colombia
**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia**
**Sala Penal**

**Magistrado Ponente: Juan Carlos Socha Mazo**

Armenia, Quindío, diciembre dieciocho (18) de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 63 001 31 09 001 2024 00107 01
Accionante: Diego Alexander Marín Bedoya
Accionada: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla
Vinculados: Consejo Superior de la Judicatura, Unión Temporal IX Curso de Formación Judicial, Participantes del IX Curso de Formación Judicial
Acta No. 204

La Sala procede a resolver la impugnación interpuesta por el tutelante, contra el fallo emitido el 25 de noviembre de 2024, por medio del cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Armenia declaró la improcedencia del amparo invocado.

## HECHOS RELEVANTES

El actor narró que, a través del Acuerdo PCSJA18-11077 del 18 de agosto de 2018, se convocó al concurso de méritos para la provisión de cargos de jueces y magistrados de la Rama Judicial -convocatoria 27-; dicho acto dispuso, entre otras, los cargos a proveer, requisitos y proceso, además, se explicó el desarrollo de 2 subfases, una general y otra especializada, agregando, además, que la asistencia al 100% de las sesiones presenciales en ambas sería obligatoria; que presentó un primer examen; sin embargo, el mismo fue objeto de repetición por sendas fallas del Consejo Superior de la Judicatura y la Universidad Nacional en la realización y calificación de la prueba, conforme se explica en la sentencia SU-067 de 2022.

Manifestó que el 18 de septiembre de 2019 se expidió el Acuerdo PCSJA19-11400, por medio del cual se adoptó el Acuerdo Pedagógico para la realización del curso concurso de formación Judicial; acto aclarado con el AcuerdoPCSJA19-11405 de 25 siguiente.

Agregó que por segunda vez realizó la prueba de conocimiento, la cual aprobó,

motivo por el cual siguió adelante con la etapa del IX Curso Concurso de Formación Judicial. Indicó que el 19 de mayo de 2024 efectuó la evaluación correspondiente a las primeras 4 mesas de estudio; igualmente, la segunda parte evaluativa se llevó a cabo el 2 de junio del año en curso, con las restantes 4 mesas, es decir, 8 temas de estudio; que mediante la Resolución EJR24-298 del 21 de junio hogaño, se publicaron los resultados de las evaluaciones antes mencionadas, en la cual se le asignó un puntaje de 750.420, que es equivalente a reprobado y que impide desarrollar la subfase especializada; resultado que fue recurrido en reposición.

Señaló que planteó aspectos generales y específicos, dentro de los primeros la obligatoriedad de las sesiones presenciales según el acuerdo de convocatoria; la desatención a la metodología b-learnig, cuya definición técnica era la combinación de trabajo remoto y presencial con el objeto de unir lo mejor de esos mundos; la falta de interacción con formadores, la pretermisión de uno de los objetivos del curso concurso; la no realización de encuentros sincrónicos. Frente a los segundos, disintió de 71 preguntas, cada una con su correspondiente motivación.

Advirtió que el recurso de reposición fue desatado con la Resolución EJR24-1676 del 7 de noviembre pasado, notificado al día siguiente, reponiendo parcialmente el puntaje, pasando de 750.420 a 759.17, redondeado a 760, es decir, que se ratificó su exclusión del curso concurso y, por ende, la imposibilidad de desarrollar la fase especializada; que revisado el acto administrativo, se observaron varias falencias: (i) se avalaron en su favor varias preguntas que sumadas dan un total de 18,75 puntos adicionales a los primeros 750.420, por lo que el total tendría que ser 769,17, no 760; (ii) no se respondió de forma directa a los argumentos expuestos en el recurso, limitándose a exponer razonamientos generales; (iii) las respuestas se generalizaron para todos los discentes, inclusive, al parecer, los actos administrativos se construyeron con inteligencia artificial.

Manifestó que la Escuela Judicial, en oficio EJO24-1962 del 18 de octubre de 2024, precisó el porcentaje de respuesta efectiva para las preguntas de la fase general y conforme a archivo Excel, de las cuales se advierte que 18 preguntas tuvieron menos del 20%, de las cuales 11 le fueron calificadas en forma negativa, que, aplicando la misma intelección para las señaladas en el párrafo precedente, debería otorgársele 18,75 puntos adicionales a los 769,17.

Expuso que se avizoran razones plausibles que afectarían la validez de las Resoluciones EJR24-298 del 21 de junio y EJR24-1676 del 7 de noviembre de 2024, falencias que tienen que ser demandadas ante el juez natural, no obstante, esa obligatoriedad de denuncia judicial tiene un trámite que debe surtirse, como es la conciliación prejudicial ante la Procuraduría para asuntos administrativos, pues es un requisito de procedencia, ente público que cuenta con un término de 3 meses para llevar a cabo la audiencia.

Sostuvo que, conforme el cronograma, la subfase especializada empezaba el 16 de noviembre de 2024, con una duración de 4 meses, luego el concurso prosigue con las evaluaciones, expedición resultados, exhibición para recurso, resolución de recursos, notas finales de curso concurso y conformación de lista de elegibles, todo eso hasta el 22 de diciembre de 2025. Así pues, acudir al juez contencioso para demandar la resolución de exclusión y la posibilidad de solicitar medida cautelar o provisional a fin de avalar la continuación en la convocatoria, mientras se surte un juicio declarativo, se torna en inviable e ineficaz por la premura del tiempo, dada la duración mayor del ritual contencioso respecto de la convocatoria y la conformación de la lista de elegibles.

Bajo este acontecer fáctico, pidió el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a cargos públicos; en consecuencia, ordenar a la accionada permitirle continuar en el curso de formación judicial y la convocatoria 27 hasta tanto se decida la validez de las Resoluciones EJR24-298 del 21 de junio y EJR24-1676 del 7 de noviembre de la anualidad en curso. Por último, solicitó como medida provisional disponer su continuación en la convocatoria 27, especialmente la inclusión en la subfase especializada del IX curso de formación judicial.

## ACTUACIÓN PROCESAL

1. El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Armenia y, en pronunciamiento del 15 de noviembre de 2024[1], la titular de ese despacho se declaró impedida para adelantar el trámite tutelar con fundamento en la causal contemplada en el numeral 1° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004,

[1] Archivos 03 y 04 del expediente digital.

motivo por el cual remitió las diligencias al Juzgado Sexto Homólogo.

2. En auto de la misma data[2], el Juez Sexto Penal del Circuito de Armenia aceptó el impedimento propuesto por la funcionaria referida, su vez, se declaró impedido con apoyo en la misma causal, enviando la actuación al Juzgado Primero Penal del Circuito.

3. Con proveído de la referida fecha[3], el titular del Juzgado Primero Penal del Circuito de Armenia dispuso remitir el expediente al Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, teniendo en cuenta que el 13 de noviembre de 2024 admitió la acción de tutela presentada por Juliana Ospina Sánchez, con identidad de objeto, causa y sujeto pasivo, a efectos de que procediera conforme la jurisprudencia constitucional y el Decreto 1834 de 2015.

4. Mediante decisión fechada el 18 de noviembre de 2024[4], el Juez Segundo Civil del Circuito no acumuló la acción de tutela remitida por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito formulada por Diego Alexander Marín Bedoya contra la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, en consecuencia, ordenó la devolución del expediente al despacho de origen.

5. En providencia de la mencionada fecha[5], el Juez Primero Penal del Circuito de Armenia resolvió (i) aceptar el impedimento declarado por el titular del Juzgado Sexto Homólogo; (ii) admitir la demanda de tutela; (iii) vincular al presente trámite al Consejo Superior de la Judicatura, Unión Temporal IX Curso de Formación Judicial y los participantes del IX curso de formación judicial; y (iv) denegar la medida provisional deprecada.

6. Mediante correo electrónico del 18 de noviembre hogaño[6], el actor insistió en el decreto de la medida provisional deprecada, aspecto que fue resuelto en auto del 18 del mismo mes y año, en el sentido de no reconsiderar la decisión de negar la medida solicitada.

[2] Archivos 07 y 08 ibidem.
[3] Archivos 12 y 13 ibidem.
[4] Archivo 14 ibidem.
[5] Archivo 15 ibidem.
[6] Archivo 19 ibidem.

7. La directora de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla[7] respondió que la tutela no es procedente para solicitar la protección de los derechos fundamentales que el accionante considera vulnerados, pues, para tal fin, cuenta con los mecanismos idóneos y eficaces consagrados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, específicamente con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, así como con la posibilidad de solicitar al juez contencioso la adopción de medidas cautelares.

En el caso bajo estudio, el accionante no superó la prueba de la subfase general del curso–concurso, es decir, obtuvo un puntaje menor a 800 puntos; que el acto administrativo que estableció los resultados de la evaluación fue la Resolución EJR24-298 del 21 de junio de 2024, la cual fue susceptible del recurso de reposición; que revisada la base de datos de la Escuela Judicial, se evidenció que presentó recurso de reposición el 26 de julio de 2024; que a través de la Resolución EJR24-1676 del 7 de noviembre de 2024, se resolvió el recurso de reposición, decisión en la que se verificó la procedencia del recurso, se analizaron los motivos de inconformidad, así como las pruebas mediante las cuales se sustentaron algunos de los motivos de inconformidad. Ese acto administrativo reviste el carácter de definitivo, por lo cual no procede recurso alguno frente a él en sede administrativa.

Resaltó que el discente pretende usar la tutela como un nuevo recurso frente a la resolución que resolvió su recurso de reposición, lo cual va en contravía de la naturaleza del recurso de amparo. A su vez, supone arrebatar lo que en este caso sería competencia del juez de lo contencioso administrativo, máxime, porque en la resolución se efectuó manifestación de cada uno de los motivos de inconformidad tanto de aspectos generales como específicos, se argumentó el contexto de la pregunta, los elementos psicométricos, la coherencia y cohesión de los ítems, lo relativo a los componentes de formación integral, a las fuentes de cada una de estas preguntas y la conclusión de la elaboración de cada ítem, concluyendo con la retroalimentación de cada opción de respuesta.

Puntualizó que no se evidencia que el actor haya acreditado ninguna de las circunstancias excepcionales que la jurisprudencia ha admitido como válidas para superar el requisito de la subsidiariedad, pues: (i) los cargos ofertados no

[7] Archivos 25 al 27 ibidem.

son aquellos de periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) en este caso no se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, puesto que aún no se ha llegado a esa etapa del concurso de méritos, y además que no es el objeto litigioso de esta herramienta constitucional; (iii) no se avizoran circunstancias que podrían afectar los derechos del concursante, así como tampoco que los fundamentos de las pretensiones y la afectación puedan escapar del control del juez administrativo, por ende, no se configura una relevancia constitucional; y (iv) la parte actora no constató en el proceso que se encontrara bajo condiciones particulares de edad, estado de salud, condición social u otras, por las cuales implicaría una desproporción exigirle acudir al mecanismo ordinario.

Finalmente, dijo que el actor realiza manifestación sobre el uso de inteligencia artificial, indicando que la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla no hizo uso de herramientas basadas en inteligencia artificial para el análisis y expedición de las resoluciones relacionadas con los discentes del IX Curso de Formación Judicial Inicial. Por el contrario, estas fueron atendidas de manera individual y con fundamento en la razonabilidad y juicio profesional del equipo de la unidad correspondiente del Consejo Superior. Bajo estos razonamientos, pidió negar el amparo solicitado.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Primero Penal del Circuito de Armenia declaró improcedente el amparo constitucional solicitado por Diego Alexander Marín Bedoya.

Para ello, refirió que en este caso no se configuran las subreglas establecidas por la Corte Constitucional para que el juez de tutela usurpe las competencias del juez natural, puesto que el empleo ofertado no cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o la Ley, dado que un juez o magistrado puede durar en el cargo de manera indefinida hasta que haga uso de su pensión o por voluntad se retire del cargo; así mismo, el IX Curso de Formación Judicial Inicial se encuentra apenas en la sub fase especializada, motivo por el cual no existe lista de elegibles y mucho menos se están colocando trabas para nombrar a quien quedó en primer lugar en la misma; por otra parte, no se trata de un caso de relevancia constitucional ni resulta desproporcionado que el accionante acuda ante el juez natural, máxime cuando en ningún momento argumentó ni demostró

que existieran circunstancias particulares por las cuales era imperiosa la participación del juez de tutela.

Manifestó que, tal como lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia T-425 de 2019, la competencia del juez de tutela no se torna preferente simplemente porque los concursos de méritos tengan plazos cortos para su ejecución, pues de admitirse que el tiempo en que se surten las etapas de una convocatoria es una condición que limita per se la eficacia del medio ordinario, este se convertiría en el juez universal de los concursos.

**IMPUGNACIÓN**

El actor alegó que en manera alguna desconoce la necesidad de acudir ante el juez contencioso administrativo para denunciar la juridicidad de las Resoluciones EJR24-298 del 21 de junio y EJR24-1676 del 7 de noviembre de 2024; empero, el *a quo* omitió analizar que para llegar a ese trámite litigioso, debe agotarse el requisito de procedibilidad establecido en el artículo 161 núm. 1° de la Ley 1437 de 2011, esto es, una audiencia de conciliación prejudicial ante la Procuraduría para Asuntos Administrativos, la cual puede realizarse en un lapso de 3 meses, es decir, casi a la finalización de la subfase especializada del curso concurso, la que empezó el 16 de noviembre de 2024 y termina el 9 de marzo de 2025, tiempo perentorio que habilita la intervención del juez constitucional mientras se desata el asunto de laya contenciosa.

Señaló que, aun cuando se hizo alusión a la jurisprudencia constitucional sobre los concursos de méritos, en la que se indica la necesidad de analizar el caso concreto, el juez la aplicó indebidamente, pues, si bien es cierto adujo que la compelida atendió el contenido de los acuerdos Acuerdo PCSJA18-11077 del 18/8/2018 y PCSJA19-11400 de 18/9/2019, tal afirmación es equivocada, dado que pasó por alto la metodología B-learning que se había acordado, así como los principios, objetivos, derechos, deberes y prohibiciones para el curso concurso, especialmente lo correspondiente a la educación presencial que se había ordenado en el acuerdo de convocatoria, regla del concurso; así como la obligación de encuentros sincrónicos y retroalimentación con formadores.

Acotó que se ejecutó una indebida valoración probatoria, en la medida que pasó por alto que en el libelo inicial se mostró como la convocada dejó de sumarle la

totalidad de puntos que ella misma le otorgó en reposición, pues debió sumarle un total de 19,17 y solo sumó 10; también se le refirió argumentos generalizados para cada pregunta disentida, para lo cual se aportaron recursos y resoluciones de diferentes discentes que se resolvieron en términos idénticos, eso a pesar de que las discrepancias eran diferentes; igualmente, se mostró como algunas preguntas de las pruebas habían sido planteadas de lecturas no obligatorias, pero el argumento de la escuela en el recurso dejó de referirse a los mismos o incluso aceptaba que no eran lecturas obligatorias pero convalidó la pregunta en forma negativa; asimismo, se mostró como al parecer las respuestas a los recursos se había realizado con inteligencia artificial; finalmente, porque se endilgó que varias preguntas tenían bajo porcentaje de respuesta y debía validarse para todos, como hicieron al momento de emitir los resultados de la subfase general.

Aseveró que el *a quo* pasó por alto que esperar a que al accionante se le resuelva de manera definitiva la acción contenciosa, sin que se habilite la continuidad en el proceso formativo, implica que una vez se llegue al cometido de la nulidad de las enunciadas resoluciones, toque ordenar, posiblemente, que el Consejo Superior de la Judicatura habilite la realización de la subfase especializada, es decir, gestando un gasto adicional no presupuestado.

## CONSIDERACIONES

Esta Sala es competente para resolver la impugnación presentada, conforme lo establecido por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021.

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si frente a controversias dentro de un concurso de méritos es procedente la acción de tutela; en caso afirmativo, si la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a cargos públicos de Diego Alexander Marín Bedoya con relación al IX Curso Concurso de Formación Judicial para la provisión de cargos de jueces y magistrados de la Rama Judicial.

1. La acción de tutela es un mecanismo jurídico confiado al juez constitucional, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrá oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, a

objeto de que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas, se haga justicia frente a situaciones que representen infracción o amenaza de sus derechos fundamentales.

Además, es de referir que según el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, la tutela reviste carácter de acción subsidiaria ante la existencia de otros mecanismos de defensa que tengan la misma eficacia e idoneidad para proteger los derechos fundantes; señala tal normativa que: "Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."

Completando lo expresado, se indica que el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 prevé que la acción de tutela no procederá "cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante."

La procedencia de la acción de tutela contra determinaciones adoptadas en el desarrollo de concursos de méritos del Estado se ha mantenido en el escenario de la excepcionalidad, tal como se deduce de la sentencia SU-067 de 2022, emitida por la Corte Constitucional, veamos:

> " (…) «por regla general, […] es improcedente la acción de tutela que pretenda controvertir los actos proferidos por las autoridades administrativas que se expidan con ocasión de un concurso de méritos, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales como lo dispone el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011»[54]. La posibilidad de emplear las medidas cautelares, «que pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión»[55], demuestra que tales acciones «constituyen verdaderos mecanismos de protección, ante los efectos adversos de los actos administrativos»[56]. (…)".

No obstante lo anterior, el alto tribunal, en la misma providencia, reiteró que:

> "Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha instaurado tres excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela, en el campo específico de los concursos de mérito[8]. Los actos administrativos que se dicten en el curso de estas actuaciones

[8] Tras analizar la línea jurisprudencial existente en la materia, la Corte manifestó lo siguiente en la Sentencia T-049 de 2019: «[L]a Corte Constitucional recalcó en la sentencia T-315 de 1998, reiterada en los fallos T-1198 de 2001, T-599 de 2002, T-602 de 2011 y T-682 de 2016, que la acción de amparo, en principio, no procede para controvertir los actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, salvo en los siguientes casos:-

> administrativas podrán ser demandados por esta vía cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: *i)* inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, *ii)* configuración de un perjuicio irremediable y *iii)* planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo."

Más adelante, el máximo tribunal definió los "supuestos específicos de procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite expedidos en el marco de los concursos de méritos", así:

> "Con fundamento en las razones expuestas hasta este punto, la Sala Plena de esta corporación ha propuesto los siguientes requisitos, que permiten evaluar la procedibilidad específica de la acción de tutela contra estos actos en particular: «*i)* que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto no haya concluido; *ii)* que el acto acusado defina una situación especial y sustancial que se proyecte en la decisión final; y *iii)* que ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental»[9]. (…)"

2. Con fundamento en las disposiciones normativas y jurisprudenciales citadas con anterioridad, la Sala anuncia que no hará ningún pronunciamiento frente al cuestionamiento relativo a que la entidad accionada desconoció la metodología B-learning, así como los principios, objetivos, derechos, deberes y prohibiciones del curso concurso, contemplados en los acuerdos Acuerdo PCSJA18-11077 del 18/8/2018 y PCSJA19-11400 de 18/9/2019, además, lo concerniente a que varias preguntas tenían bajo porcentaje de respuesta y, por tanto, debía validarse para todos los concursantes, como quiera que no se trata de asuntos de tipo individual, al contrario, podrían afectar a cada uno de los participantes; en consecuencia, escapan del ámbito de competencia del juez constitucional, lo que indica que no se cumple el principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela.

Igual sucede con los argumentos relacionados atinentes a que en algunos casos varias o todas las respuestas puede ser validadas o que la elegida por la demandada es errada, ya que, aunque se trata de aspectos individuales, el juez constitucional no puede fungir como instancia revisora frente a la fase evaluativa

---

Cuando la persona afectada no tenga mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional.- Cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción».

[9] Sentencia SU-077 de 2018.

de concursos de méritos del estado, pues de ello deben encargarse los jueces administrativos.

En efecto, las problemáticas aludidas son discusiones propias de la jurisdicción contenciosa administrativa, en cuyo contexto, las partes e intervinientes pueden proponer el debate necesario para respaldar sus posturas. Así pues, se trata de un debate de orden legal, inherente al juez natural, y no un debate constitucional que corresponda zanjarlo al juez de tutela.

2.1. Por otro lado, el accionante planteó que en la Resolución EJR24-1676 del 7 de noviembre pasado, a través de la cual se resolvió el recurso de reposición que invocó en contra de la Resolución EJR24-298 del 21 de junio de 2024, en la que se publicó el resultado de la evaluación de la fase general del IX Curso Concurso de Formación Judicial, presentó dos falencias: (i) respondió con argumentos generales frente a las preguntas disentidas y (ii) no sumó la totalidad de puntos otorgados en el mecanismo de impugnación.

Obsérvese que los yerros resaltados tienen que ver con el acto administrativo que resolvió el medio de impugnación interpuesto por el actor, es decir, no se trata de situaciones relacionadas con la totalidad los discentes, ni con las reglas genéricas de la convocatoria, sino con su caso particular.

En este punto, es importante aclarar que esta Sala Penal ha emitido providencias en el sentido de declarar la improcedencia[10] del amparo cuando se trata de tutela contra concursos públicos de mérito; sin embargo, en esos casos el amparo de derechos fundamentales implicaba desconocer las normas generales de la convocatoria, situación que no ocurre en este evento, pues el análisis a abordar no será en torno a la normativa que rige el trámite, sino a determinar si el recurso de reposición fue debidamente resuelto.

En este orden de ideas, debe advertirse que la tutela ataca determinaciones individuales contenidas en un acto administrativo proferido por la escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla, lo que significa que el actor puede acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa para enjuiciarlo; sin embargo, se observa que esta acción constitucional de amparo, en contraste con el medio de control de nulidad

[10] Recientemente en la radicación No. 63 001 31 09 004 2024 00101 01, sentencia del 11 de diciembre de 2024.

y restablecimiento del derecho, se convierte en la vía idónea para garantizar el amparo oportuno e inmediato sobre los derechos fundamentales que, a juicio del accionante, se le han vulnerado, aunado a ello, evita la posible configuración de un perjuicio irremediable.

Lo anterior porque, a pesar de que el juez contencioso sería el llamado a estudiar la legalidad del acto administrativo contenido en el escrito del 7 de noviembre hogaño y el legislador permitió solicitar medidas cautelares desde la presentación de la demanda, lo cierto es que el accionante debe agotar previamente el requisito de la conciliación prejudicial, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1° artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, incluso, en el evento en que solicite la suspensión provisional del acto administrativo como medida cautelar, constituir caución para garantizar eventuales perjuicios. Es decir, que el cumplimiento de los requisitos previos, tornaría ineficaz el acudir al medio ordinario que establece el ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta que el objetivo del tutelante es ser partícipe de la subfase especializada del IX curso de formación judicial, que ya avanza.

La subfase especializada del curso del IX curso de formación judicial se desarrolla de forma escalonada y sus términos son preclusivos; en efecto, entre el 16 de noviembre de 2024 y el 9 de marzo de 2025, se desarrolla la unidad 1 y 2 del proceso formativo, luego de lo cual se tiene programada para el 16 de marzo de 2025 la evaluación en línea (unidad 1 y 2); seguidamente, a partir del día 22 de marzo de 2025 se dará inicio a la unidad 3 y 4 del proceso formativo, y así sucesivamente hasta el 22 de diciembre de 2025, para cuando se enviara el listado de discentes con notas definitivas, por lo cual la controversia debe ser resuelta a través de un mecanismo breve como lo es la acción de tutela ante la premura que imponen los hechos relatados.

Así las cosas, se advierte que esta acción constitucional satisface el requisito de subsidiariedad, pues en el caso puntual, se encuentran los presupuestos de procedencia excepcional de tutela contra actos administrativos, al convertirse en el medio más efectivo para el amparo oportuno de los derechos presuntamente vulnerados, sumado a ello, evitar la configuración de un perjuicio irremediable en razón de la premura de los hechos narrados.

3. La Sala abordará el estudio tendiente a dilucidar si la Escuela Judicial Rodrigo

Lara Bonilla presuntamente vulneró las garantías fundamentales al debido proceso y acceso a cargos públicos del señor Diego Alexander Marín Bedoya al no responder los argumentos planteados por el mismo en el recurso de reposición presentado contra la Resolución EJR24-1676 del 7 de noviembre pasado, adicionalmente, no hacer la suma de la totalidad de puntos otorgados en el mecanismo de impugnación.

Así pues, es importante precisar que los incisos 1° y 3° del artículo 125 de la Constitución Política disponen que: "Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley." y "El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.".

La carrera de los servidores judiciales se encuentra regida por la Ley Estatutaria 270 de 1996, según la cual "la carrera judicial se basa en el carácter profesional de funcionarios y empleados, en la eficacia de su gestión, en la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos al efecto y en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio".

En ese sentido, mediante Acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018, el Consejo Superior de la Judicatura convocó a concurso de méritos para proveer cargos de jueces y magistrados de la Rama Judicial.

Luego de agotar la etapa inicial, se dio paso al IX Curso de Formación Judicial y, por medio de Resolución No. EJR24-298 del 21 de junio de 2024, se publicaron los resultados de la subfase general del mismo, en la cual el accionante obtuvo una calificación total de 750.420 puntos, que equivale a estado de reprobado, en consecuencia, le impide desarrollar la subfase especializada, resultado que fue recurrido en reposición.

En efecto, en el escrito sustentatorio del recurso el actor planteó reparos a las preguntas No. 1, 2, 3, 4, 8, 11, 15, 16, 23, 27, 28, 31, 34, 37 y 41 del ítem de habilidades humanas; 44, 47, 50, 54, 57, 58, 61, 62, 68, 71, 73 y 76 del ítem de interpretación judicial y estructura de la sentencia; 8, 11, 17, 19, 23, 34, 36, 40 y 41 del ítem de justicia transicional y justicia restaurativa; 45, 47, 48, 54, 55, 63, 64 y 83 del ítem de argumentación judicial y valoración probatoria; 6, 8, 14, 16 y

35 del ítem de ética, independencia y autonomía judicial; 44, 45, 50, 54, 58, 63, 64, 71, 72, 76, 77, 78 y 82 del ítem de derechos humanos y género; 4, 7, 12, 16, 19, 24, 25, 34 y 35 del ítem de tecnologías de la información y las comunicaciones; finalmente, las No. 43, 49, 66 y 75 del ítem de filosofía del derecho.

No obstante, lo anterior, en la demanda de tutela esbozó lo siguiente:

> Ahora, como argumentos específicos respecto de la prueba y sus resultados, disentí de 71 preguntas, cada una con su correspondiente motivación, entre las cuales se argumentó la realización de preguntas de textos no obligatorios, guisa de ejemplo, las preguntas 4 y 41 de habilidades humanas; 44, 57, 58, 68 de interpretación judicial y estructura de la sentencia; 47, 48, 54 y 55 de argumentación judicial y valoración probatoria; 8 de ética e independencia judicial; 58, 63, 64 y 77 de derechos humanos. Otro de los argumentos fue preguntas con sinónimos que debería avalarse como la pregunta 37 de habilidades humanas; 40 de justicia restaurativa; 83 de argumentación judicial y valoración probatoria; 19 de TIC. Algunas las discutí con argumentos de varias o todas las respuestas podían ser validas o que la respuesta escogida por la escuela era errada; igualmente acoté que 2 de las preguntas que se dispuso validar para todos los discentes no fueron sumadas.

En este orden de ideas, la Sala limitará su análisis a las preguntas esbozadas en el escrito inicial, de cara a verificar si se resolvieron los razonamientos expuestos en el recurso de reposición.

Así pues, revisado el contenido del escrito de recurso de reposición interpuesto por el demandante y lo consignado en la resolución No. EJR24-1674, emitida por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, se aprecia que frente a las preguntas Nos. 4 de habilidades humanas, 44, 57, 58 y 68 de interpretación judicial y estructura de la sentencia, 83 de argumentación judicial y valoración probatoria, 8 de ética, independencia y autonomía judicial, así como 19 de tecnologías de la información y las comunicaciones, la accionada se pronunció de forma puntual, es decir, atendió el fondo del asunto, explicando adecuadamente las razones por las cuales las situaciones sugeridas por el actor no tienen mérito de prosperidad, argumentos que pueden verificarse detalladamente en el acto administrativo.

Ahora, no sucede lo mismo frente a los cuestionamientos 37 y 41 de habilidades humanas, 40 de justicia restaurativa, 47, 48, 54 y 55 de argumentación judicial y valoración probatoria, 58, 63, 64 y 77 de derechos humanos y género. Con el fin de evidenciar esa situación, se hará un cuadro comparativo:

| Sustentación del actor | Respuesta de la Escuela Judicial |
|---|---|
| **Preg. 37 de habilidades humanas:**<br><br>"La ética pública estudia el "**actuar**" de los funcionarios en orden a la finalidad del servicio público que le es inherente. En estricto sentido la ética pública es la ciencia que trata de la "conducta" de los "**comportamiento**" humanos en cuanto son realizados por funcionarios públicos. Es ciencia porque el estudio de la ética para la administración pública incluye "principios" generales y universales sobre la moralidad de los actos humanos orientados a los funcionarios públicos o gestores públicos".<br><br>Se calificó como desaciertos las palabras 1,2 y 3 del enunciado, sin embargo, el 1 y 3 deben ser validados, por cuanto, conforme la Real Academia de la Lengua Española, las palabras "actuar" y "comportamiento" son sinónimos, (…) En el contexto del enunciado proporcionado, es válido reemplazar la palabra "comportamiento" por "actuar" y la palabra "actos" por "comportamiento" sin alterar el significado general.<br><br>Dado que en la ética pública se estudia la conducta de los funcionarios públicos, tanto "actuar" y "comportamiento" como "actos" son términos que se refieren a la acción y al comportamiento de los individuos en el contexto de servicio público. Por lo tanto, los términos son intercambiables en este contexto específico y reflejan el mismo concepto. | Opciones correctas: {comportamiento} {moralidad} {actos} {principios}<br><br>Sustentación: Estas opciones son correctas porque completan coherentemente el párrafo sobre ética pública. "Comportamiento" se refiere a la conducta de los funcionarios, "moralidad" a la cualidad ética de las acciones, "actos" a las acciones concretas, y "principios" a las normas fundamentales de la ética.<br><br>Distractores: actuar, conducta, fines.<br>Sustentación: Estos distractores son incorrectos porque, aunque relacionados con el tema, no encajan perfectamente en el contexto dado. "Actuar" es menos preciso que "comportamiento", "conducta" es sinónimo pero menos apropiado en este contexto, y "fines" no se ajusta a la idea de principios generales y universales.<br><br>Para [[1]] comportamiento: Este término es el más apropiado porque la ética pública se enfoca en cómo actúan los funcionarios en relación con su servicio público.<br>Para [[2]] moralidad: Este concepto es fundamental en la ética, refiriéndose a la cualidad de los actos humanos en términos de bien y mal.<br>Para [[3]] actos: La ética se ocupa de las acciones concretas de los funcionarios públicos, por lo que |

| | |
|---|---|
| | "actos" es el término más preciso aquí.<br>Para [[4]] principios: La ética como ciencia se basa en principios generales y universales, por lo que este término es el más adecuado en este contexto.<br><br>(…) |
| **Preg. 41 de habilidades humanas:**<br>En lo atañedero a esta pregunta, la misma debe valorarse como correcta en su integridad, es decir, sobre 10 puntos de 10, eso por las siguientes razones:<br>*[M]artha Alles en su texto "Desarrollo del talento humano basada en competencias" hace referencia a varios conceptos, todos relacionadas con las técnicas del autodesarrollo de competencias. Relacione cada uno de los conceptos listados con las características que se presentan. A cada concepto le corresponde sólo una característica de las listas:*<br><br>*• Tomar conciencia de que a través de una actividad se puede lograr ciertos*<br>*objetivos*<br>*• Entrenamientos intensivos a una o varias personas, por otra.*<br>*• La organización decide qué competencias van a desarrollar las personas*<br>*para alcanzar el éxito en su puesto de trabajo.*<br>*• Acciones con las que se alcanza la madurez deseada en función de un*<br>*puesto de trabajo.*<br><br>**INCONSISTENCIA**<br>En varios apartados del libro de Martha Alles "Desarrollo del talento humano basado en competencias" más específicamente en las págs 64 y 219, páginas diferentes a las señaladas como lecturas obligatorias, se puede advertir que la definición de desarrollo, en su orden, es:<br><br>(…)<br>Aparejado, se tiene que en el Syllabus del módulo de Habilidades Humanas indica que la lectura del libro de Alles, Martha. (2005), Desarrollo del talento humano basado en competencias. Buenos Aires. Granica (pp. 246-277), paginación en la que no se encuentran las definiciones planteadas en la pregunta, sino que estas se encuentran en las páginas 64 y 219 como ya se advirtió con anterioridad. | 6. Relativas a la fuente: La pregunta se basa en la lectura obligatoria ALLES, Martha. (2005). Desarrollo del talento humano basado en competencias. Buenos Aires: Granica. (pp.248-277), |
| **Pregunta 40 de justicia restaurativa:**<br><br>"Las comisiones de la verdad y reconciliación han surgido como un mecanismo alternativo para abordar situaciones de violaciones masivas de derechos humanos o del derecho humanitario. Según Uprimny Yepes y colaboradores, estas comisiones son órganos oficiales, temporales y de constatación de hechos que se ocupan de investigar abusos de los derechos humanos o el derecho humanitario que se hayan cometido a lo largo de varios años. | La opción correcta es: "temporales / judicial / pasado"<br>Esta combinación es correcta porque:<br>- "Temporales" describe adecuadamente la naturaleza no |

| | |
|---|---|
| Aunque las comisiones de la verdad no son un sustituto de la acción **penal**, sí ofrecen cierta posibilidad de explicar el pasado, por lo que han sido particularmente útiles en aquellas situaciones en las que emprender el enjuiciamiento por crímenes masivos era imposible o poco probable, fuera por falta de capacidad del sistema judicial o por una amnistía de hecho o de derecho."<br><br>La acción penal, escogida para el 2do campo a completar "Aunque las comisiones de la verdad no son un sustituto de la acción "...", es una acción judicial, hace parte de la misma, por lo que es válido sostener que las comisiones dejan de ser un sustituto de éstas. Más si tenemos en cuenta que el trabajo de las comisiones de la verdad sirven para el enjuiciamiento por violación a los DIH, enjuiciamientos que solo pueden hacerse desde una connotación penal. En agregación, debe indicarse que conforme el enunciado, puede reemplazarse el término "acción judicial" por "acción penal" sin alterar el sentido del enunciado, ya que ambas se refieren al proceso de enjuiciamiento en el contexto de justicia por delitos o abusos cometidos, veamos: | permanente de las comisiones de la verdad y reconciliación.<br>**- "Judicial" se refiere correctamente a la acción legal que las comisiones no sustituyen pero complementan.**<br>- "Pasado" es coherente con la idea de investigar abusos cometidos "a lo largo de varios años" y explicar eventos históricos.<br><br>Las opciones incorrectas son inadecuadas porque:<br>- "Permanentes" contradice la naturaleza temporal de estas comisiones.<br>**- "Penal" es menos preciso que "judicial" en este contexto.**<br>- "Presente" no se alinea con la función de investigar eventos pasados |
| **Preg. 47 de argumentación judicial y valoración probatoria:**<br>*Deba darse por correcta la pregunta, es decir, otorgar 1.25, eso porque el syllabus indicaba que la lectura obligatoria sería del texto "**[A]TIENZA**, Manuel. Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica. Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, Disponible en https://img.lpderecho.pe/wpcontent/uploads/2017/03/Las-razones-del-derecho-Manuel-Atienza-Legis.pe .pdf. pp. 29-79"., el enunciado de la pregunta referencia una página que deja de ser obligatoria, veamos "[d]istingue entre la forma básica del razonamiento jurídico —lo que hemos llamado el silogismo judicial o jurídico—, que, en su opinión, sería una aplicación al campo del derecho del silogismo tradicional modus barbara; y los argumentos especiales de la lógica jurídica (Atienza, 2005, pág 27)".*<br><br>*Así entonces, como las lecturas obligatorias era de la pág. 29-79, siendo que el enunciado está en la pág 27, efectivamente, esta dejaba de tener la connotación de obligatoria, de ahí que debe darse la puntuación solicitada por el error de la Escuela.* | La pregunta se basa en la lectura obligatoria ATIENZA, Manuel. Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica. Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, Página 27 |
| **Preg. 48 de argumentación judicial y valoración probatoria:**<br>La respuesta debe darse por válida, es decir, con 1.25, porque según el texto, el enunciado se extrajo de la obra "Las Razones del Derecho", Teorías de la argumentación jurídica. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica. Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, pág. 28; sin embargo, de acuerdo con el documento Syllabus del módulo de Argumentación Judicial y Valoración Probatoria, las páginas obligatorias eran de la | La pregunta se basa en la lectura obligatoria ATIENZA, Manuel. Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica. México: Instituto de |

| | |
|---|---|
| 29-79 y 48-90; es decir que el texto no hacía parte de las lecturas obligatorias. | Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica. Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, pp 28 |
| **<u>Preg. 54 y 55 de argumentación judicial y valoración probatoria:</u>** En igual sentido que la pregunta anterior, las respuestas debe darse por válida, es decir, con 1.25 por cada una, porque según el texto, el enunciado se extrajo de la obra de **BONORINO**, Pablo Raúl y **PEÑA**, Jairo Iván. Filosofía del Derecho. 2da Ed. Módulo de auto formación. Plan Nacional de Formación y Capacitación de la Rama Judicial. Bogotá. Consejo Superior de la Judicatura - Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". Universidad Nacional. 2008; en este documento las lecturas obligatorias se señalaron como de las páginas 25-36 y 64-77, sin embargo, el enunciado *"el derecho natural como tal no existe. Que tantos pensadores a lo largo de toda la historia hayan defendido su existencia se debe a que satisface una necesidad profundamente arraigada en el hombre, como es la necesidad de justificar sus juicios de valor"*, se encuentra en la página 47 del texto, es decir, por fuera de las lecturas obligatorias, incluso de las complementarias. Aporto imagen del Syllabus de Argumentación Judicial y Valoración Probatoria: | La pregunta se basa en la lectura obligatoria La pregunta se basa en la lectura obligatoria compartida con los programas IJES y FDIC BONORINO, Pablo Raúl y PEÑA, Jairo Iván. Filosofía del Derecho. 2da Ed. Módulo de auto formación. Plan Nacional de Formación y Capacitación de la Rama Judicial. Bogotá. Consejo Superior de la Judicatura - Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". Universidad Nacional. 2008. P 47 |
| **<u>Preg. 58 derechos humanos y género:</u>**<br><br>La respuesta debe darse por válida, es decir, con 1.25, porque según el enunciado, éste se extrae de la sentencia T099 de 2015, conforme el Syllabus de la mesa de estudio, la lectura obligatoria es *"[C]OLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-099 de 2015. Referencia: expediente T-4.521.096 (10, marzo, 2015). M.P. Gloria Stella Ortiz. Leer el apartado correspondiente a: La identidad de género y la orientación sexual de las personas, conceptualización. Páginas 28-31".*<br><br>Revisada la sentencia en referencia, el enunciado de la pregunta *"[i]dentidad de género u orientación sexual, como criterios de distinción, la regla judicial, desarrollada tiempo atrás por este tribunal, ha sido clara en reprochar estas conductas señalando que vulneran la cláusula general de igualdad de la Constitución por ser discriminatorias",* se encuentra en la página 51 de la sentencia, es decir, por fuera del rango de lectura obligatoria. | La pregunta se basa en la lectura obligatoria OLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-099 de 2015. Referencia: expediente T-4.521.096 (10, marzo, 2015). M.P. Gloria Stella Ortiz. Leer el apartado correspondiente a: La identidad de género y la orientación sexual de las personas, conceptualización. Página 28. |
| **<u>Preg. 63 derechos humanos y género:</u>**<br><br>La respuesta debe darse por válida, es decir, con 1.25, porque conforme el Syllabus de la mesa de estudio sobre Derechos Humanos, la lectura obligatoria corresponde al caso ***"[C]ORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.*** *Caso Heliodoro Portugal Vs Panamá. Excepciones preliminares, Fondo reparaciones y Costas. Sentencia del 12 de agosto de 2008. Serie C No 186.*<br>*Párrafos* ***82-118 y 176-216".*** | Al revisar el syllabus dice: "CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Heliodoro Portugal Vs Panamá. Excepciones preliminares, Fondo reparaciones y Costas. Sentencia del 12 de agosto de 2008. Serie C No 186. Párrafos 82- |

| | |
|---|---|
| El enunciado de la pregunta es el siguiente: *"[D]e acuerdo con el caso Heliodoro Portugal vs Panamá, el Juez Sergio García Ramírez,* ***en su voto razonado****, reflexiona sobre los derechos que son inherentes a la desaparición forzada; es decir, cuya violación es consustancial a esta figura, según la definición de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada.*<br><br>*De acuerdo con el voto razonado del Juez García Ramírez, los derechos, cuya violación resulta inherente a la desaparición forzada de personas, son:"*<br><br>*Luego, se tiene que al revisar la decisión de la CIDH,* párrafos 82-118 y 176-2016, lecturas obligatorias, el voto razonado del juzgador García Ramírez deja de establecerse en los predichos párrafos obligatorios, tan es así, que éste esta luego del acápite de resolución, por lo que su contenido, el voto razonado, no podía ser objeto de evaluación. | 118 y 176-216." y encontramos que el voto razonado del Juez García Ramírez es un anexo de la sentencia que también se encuentra en las lecturas, sin embargo, el contenido de la pregunta sobre los derechos que vulnera la desaparición forzada es reiterativo a lo largo de la lectura y especialmente de los párrafos obligatorios se reitera lo que corresponde a la respuesta de la respuesta correcta, a saber: el acceso a la justicia y<br>la integridad personal. Así, el texto menciona que la desaparición forzada atenta contra el acceso a la justicia y la integridad personal en varios apartados: |
| **<u>Preg. 64 derechos humanos y género:</u>**<br><br>La respuesta debe darse por válida, es decir, con 1.25, porque conforme el Syllabus de la mesa de estudio sobre Derechos Humanos, la lectura obligatoria corresponde al caso ***"[C]ORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS****. Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292.* ***Párrafos. 174-176 y 396 – 404".***<br><br>El enunciado de la pregunta es el siguiente:<br><br>*[B]asado en la lectura "Cruz Sánchez y otros vs. Perú" ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el caso se centra en la alegada ejecución extrajudicial de tres miembros del Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA) durante la operación "Chavín de Huántar", la cual buscaba liberar a rehenes en la residencia del embajador de Japón en Perú.*<br><br>*Para establecer la responsabilidad del Estado por ejecuciones extrajudiciales según este caso, NO es necesario probar que:*<br><br>*a. las víctimas no representaban una amenaza inminente al momento de su ejecución.*<br>*b. había una orden judicial previa para la ejecución de los miembros del MRTA.*<br>*c. el Estado no llevó a cabo una investigación efectiva y diligente post-incidente.*<br>*d. las víctimas estaban bajo custodia del Estado al momento de su muerte".* | La pregunta se basa claramente en la lectura obligatoria del caso "Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú. Guión pedagógico y Scrom laminas 27 y 28. |

| | |
|---|---|
| Luego entonces, se tiene que el enunciado hace alusión a la decisión general de la CIDH, omitiendo que según el Syllabus, las lecturas obligatorias serían de los párrafos 396 a 404; en estos apartados no se hace alusión en manera alguna a lo indicado como posibles respuestas, incluida la escogida por la Escuela, eso, claro está, por la potísima razón de que el enunciado se estructuró en un aspecto general de la sentencia, nunca que estuviera señalada en los párrafos ante dichos, incluso, los citados momentos referencian las consideraciones de la CIDH sobre la cuestión de la jurisdicción competente para investigar, juzgar y sancionar alegaciones de violaciones a derechos humanos, señalando que la jurisdicción militar debe tener un alcance restrictivo y excepcional, limitado a la protección de intereses propios del orden militar, y que todo juicio sobre violaciones de derechos humanos debe recaer en la justicia ordinaria. | |
| **<u>Preg. 77 derechos humanos y género:</u>**<br><br>La pregunta debe darse por válida y entregar una calificación de 6.25 como suma al puntaje final, eso por la siguiente razón:<br><br>Conforme el documento syllabus de la mesa de Derechos Humanos y Género, sería lectura obligatoria *"**[C]OLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia T-099 de 2015. Referencia: expediente T-4.521.096 (10, marzo, 2015). M.P. Gloria Stella Ortiz. Leer el apartado correspondiente a: La identidad de género y la orientación sexual de las personas, conceptualización. **Páginas 28-31.***<br><br>De otra parte, se tiene que el enunciado de la pregunta en cuestión era *"[E]n términos de protección constitucional, "en el caso específico de la identidad de género u orientación sexual como criterios de distinción, la regla judicial, desarrollada tiempo atrás por este tribunal, ha sido clara en reprochar estas conductas señalando que vulneran la cláusula general de igualdad de la Constitución por ser discriminatorias"… seguidamente "la Corte ha hecho avances dirigidos a desarrollar un enfoque diferencial frene al alcance de los derechos fundamentales a la dignidad, autonomía libre desarrollo de la personalidad e igualdad". Tomado de la Sentencia T-099-15. Corte Constitucional".*<br><br>Revisados los enunciados que conforme la pregunta, el primero *"[E]n términos de protección constitucional, "en el caso específico de la identidad de género u orientación sexual como criterios de distinción, la regla judicial, desarrollada tiempo atrás por este tribunal, ha sido clara en reprochar estas conductas señalando que vulneran la cláusula general de igualdad de la Constitución por ser discriminatorias",* se encuentra en la página 51 de la sentencia, mientras que el segundo *"la Corte ha hecho avances dirigidos a desarrollar un enfoque diferencial frene al alcance de los derechos fundamentales a la dignidad, autonomía libre desarrollo de la personalidad e igualdad". Tomado de la Sentencia T-099-15. Corte Constitucional",* se avista en la página 62.<br><br>Conforme lo anterior, se otea con meridiana claridad, que los enunciados de la pregunta se extrajeron de páginas que conforme el | 6. Fuente: La pregunta se basa en las lecturas obligatorias: COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-099 de 2015.<br><br>Referencia: expediente T-4.521.096 (10, marzo, 2015). M.P. Gloria Stella Ortiz. Leer el apartado correspondiente a: La identidad de género y la orientación sexual de las personas, conceptualización. P 28 |

| | |
|---|---|
| syllabus dejaban de ser lecturas obligatorias, por lo que debe otorgarse el puntaje de 6.25 adicional para el valor final otorgado al suscrito, un actuar en sentido contrario conllevaría a transgredir las reglas de la evaluación y se atenta contra el principio de confianza legítima | |

En ese sentido, respecto a las preguntas referenciadas, se concluye que existe vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y acceso a cargos públicos por las siguientes razones:

Frente a la pregunta 37 del ítem de habilidades humanas, se estima que el accionante esperaba una respuesta de fondo sobre la intercambiabilidad de las palabras “actuar”, “comportamiento” y “actos” toda vez que, aseveró, eran sinónimos aplicables por igual al texto discutido.

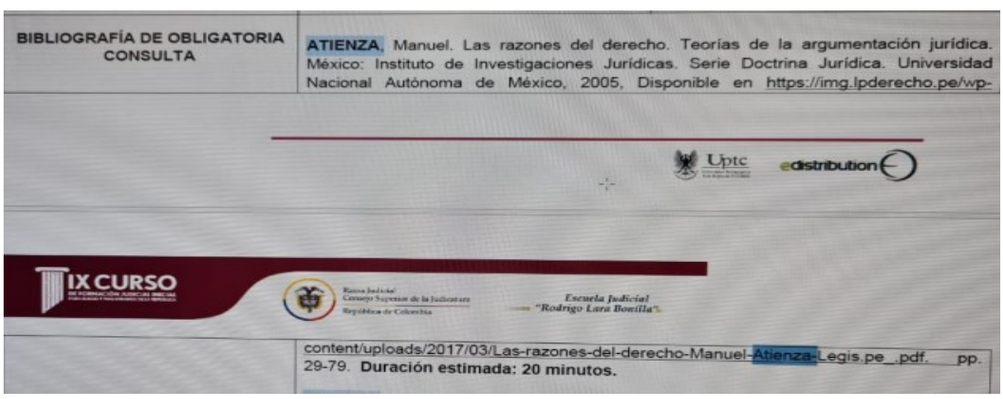
La entidad accionada reafirmó como válidas las claves que estimaba correctas argumentando, sin mayor profundidad, que tales opciones se preferían sobre los distractores porque estos “no encajan en el contexto”, o que determinada opción era “menos precisa” o “es sinónimo, pero es menos apropiado”. Fundamentación que a ojos de este tribunal no resulta suficiente ni razonable para entender atendidos los reparos expuestos por el hoy accionante en su recurso.

De hecho, revisada la continuación de la respuesta dada por la entidad accionada, se advierte que la argumentación continúa con total incongruencia a lo pedido en el recurso, toda vez que ahoga en las opciones «Justificación de "actos" sobre "actuar"» o «Justificación de "comportamiento" sobre "conducta"» cuando el punto central del recurso apuntaba, en general, a la sinonimia de las opciones y la posibilidad de su intercambiabilidad.

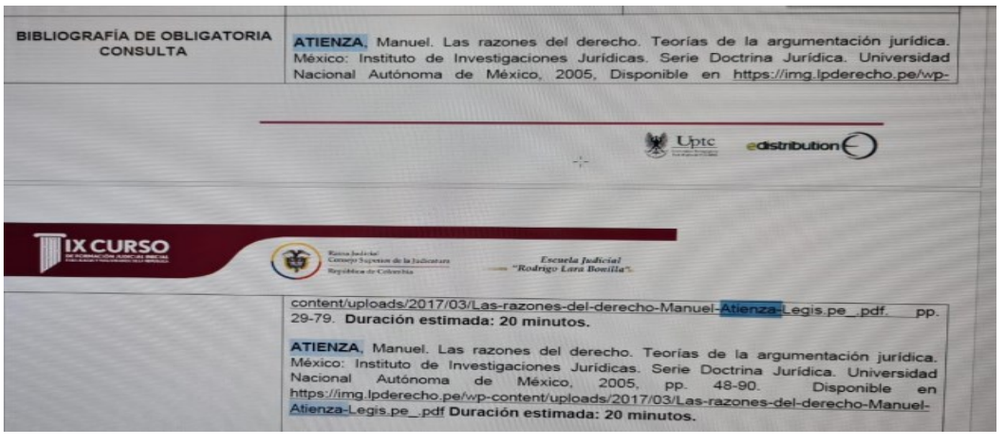
Con relación a la pregunta 41 ibidem, se advierte que el demandante alegó que, frente al libro Desarrollo del Talento Humano basado en competencias, en las páginas 64 y 219 se hace alusión a la definición de desarrollo; empero, la entidad, al momento de pronunciarse sobre este punto, mencionó que la pregunta solo tiene como fundamento el contenido de las páginas 248 a 277, sin hacer ninguna referencia a las aludidas por el actor, omisión que claramente constituye una afectación a la garantía en comento, puesto que tiene derecho a que se responda cada uno de sus planteamientos.

Acerca de la pregunta 40 del ítem correspondiente a justicia restaurativa, se observa que la entidad accionada se limita a señalar que la opción en controversia “acción penal” es simplemente menos precisa, sin explicar cómo o por qué se estima esto. Y en cuanto al argumento que reafirma la validez de la clave escogida como correcta, el despacho verifica que es un argumento circular que carece de razones o fundamentos objetivos, ya que se limita a repetir las premisas de sus conclusiones: «judicial se refiere correctamente a la acción legal (…)» pero no explica, nuevamente, por qué se debe entender como correcta. A partir de los anteriores razonamientos, es dable concluir que no se respondió al fondo del reproche, en tanto la reposición se fundó en la posibilidad de reemplazar el término "acción judicial" por "acción penal" sin alterar el sentido del enunciado, y sobre este punto, en concreto, nada se dijo.

En cuanto a la pregunta 47 de argumentación judicial y valoración probatoria, se aprecia que el tutelante señaló que el enunciado de la pregunta está en la página 27 de lectura denominada Teorías de la Argumentación Jurídica, información reconocida por la propia escuela en el acto administrativo, a pesar de que el material obligatorio de la misma correspondía a las páginas 29 a 79, aspecto corroborado en el Syllabus, como se observa a continuación:




Respecto a la pregunta 48 del módulo de argumentación judicial y valoración probatoria, se advierte que el demandante adujo que el enunciado de la misma se encuentra en la página 28 de la lectura Teorías de la argumentación jurídica, información corroborada por la escuela en la resolución cuestionada, a pesar de que el material obligatorio de la misma correspondía a las páginas 29 a 79 y 48-90, aspecto corroborado en Syllabus, como se puede ver en el siguiente cuadro:


BIBLIOGRAFÍA DE OBLIGATORIA CONSULTA

**ATIENZA**, Manuel. Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica. Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, Disponible en https://img.lpderecho.pe/wp-

Uptc edistribution

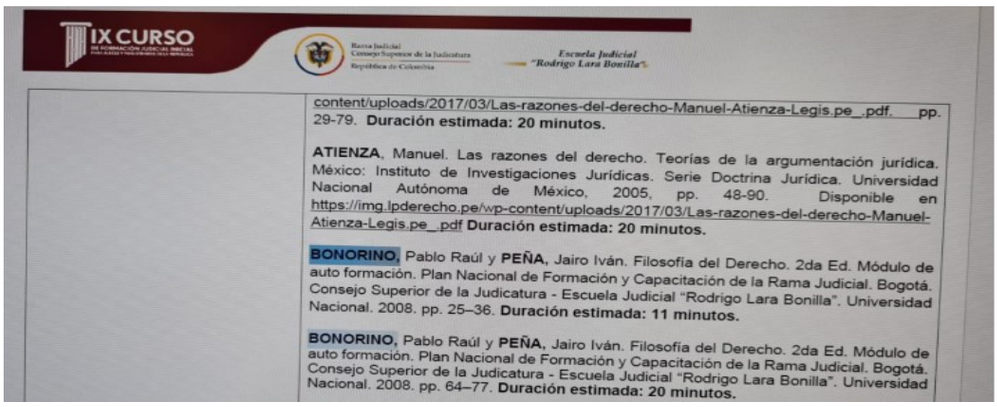
IX CURSO

Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla".

content/uploads/2017/03/Las-razones-del-derecho-Manuel-Atienza-Legis.pe_.pdf. pp. 29-79. **Duración estimada: 20 minutos.**

**ATIENZA**, Manuel. Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica. Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, pp. 48-90. Disponible en https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/03/Las-razones-del-derecho-Manuel-Atienza-Legis.pe_.pdf **Duración estimada: 20 minutos.**

Frente a los interrogantes 54 y 55 del ítem correspondiente a argumentación judicial y valoración probatoria, el tutelista refirió que el enunciado se extrajo de la página 47 de la obra llamada Filosofía del Derecho 2da edición, información corroborada por la propia autoridad, a pesar de que el material obligatorio comprendía las páginas 25-36 y 64-77, aspecto verificado en el Syllabus:


IX CURSO

Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla".

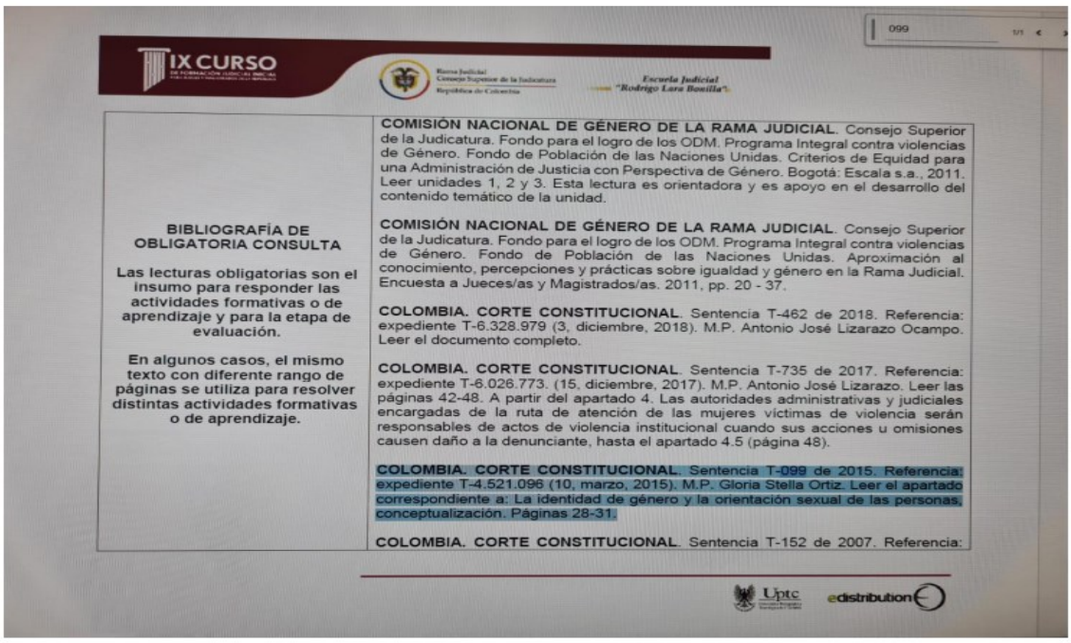
content/uploads/2017/03/Las-razones-del-derecho-Manuel-Atienza-Legis.pe_.pdf. pp. 29-79. **Duración estimada: 20 minutos.**

**ATIENZA**, Manuel. Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica. Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, pp. 48-90. Disponible en https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/03/Las-razones-del-derecho-Manuel-Atienza-Legis.pe_.pdf **Duración estimada: 20 minutos.**

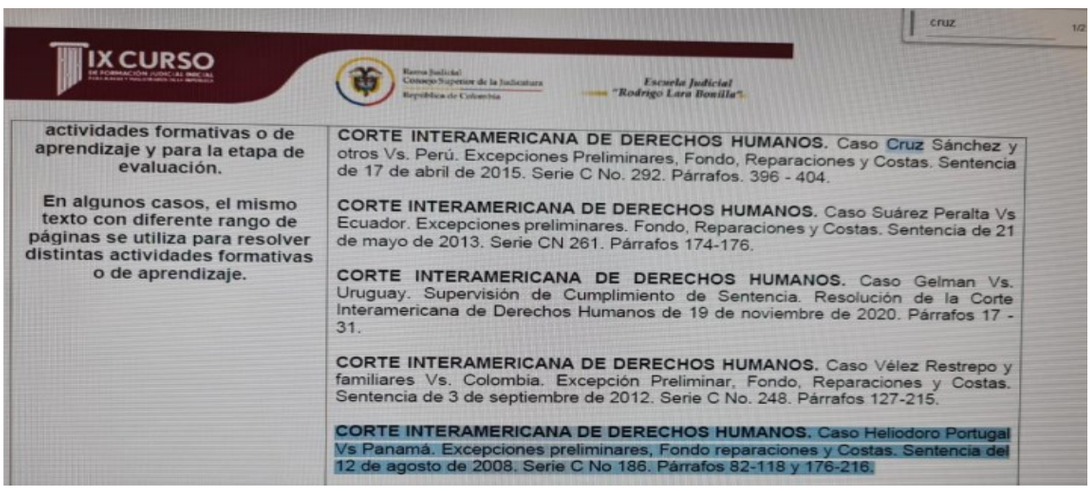
**BONORINO**, Pablo Raúl y **PEÑA**, Jairo Iván. Filosofía del Derecho. 2da Ed. Módulo de auto formación. Plan Nacional de Formación y Capacitación de la Rama Judicial. Bogotá. Consejo Superior de la Judicatura - Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". Universidad Nacional. 2008. pp. 25–36. **Duración estimada: 11 minutos.**

**BONORINO**, Pablo Raúl y **PEÑA**, Jairo Iván. Filosofía del Derecho. 2da Ed. Módulo de auto formación. Plan Nacional de Formación y Capacitación de la Rama Judicial. Bogotá. Consejo Superior de la Judicatura - Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". Universidad Nacional. 2008. pp. 64–77. **Duración estimada: 20 minutos.**

Respecto a la pregunta 58 del programa de derechos humanos y género, el actor expresó que el enunciado se extrajo de la página 51 de la sentencia T-099 de 2015 de la Corte Constitucional, pese a que la lectura obligatoria para esta respondía a las páginas 28-31, información que fue corroborada en el sitio web de la alta corporación, en el sentido de que el párrafo frente al cual se realizó el interrogante en efecto se encuentra en los puntos aludidos, que no correspondía al material de estudio en virtud de lo expuesto en el Syllabus:



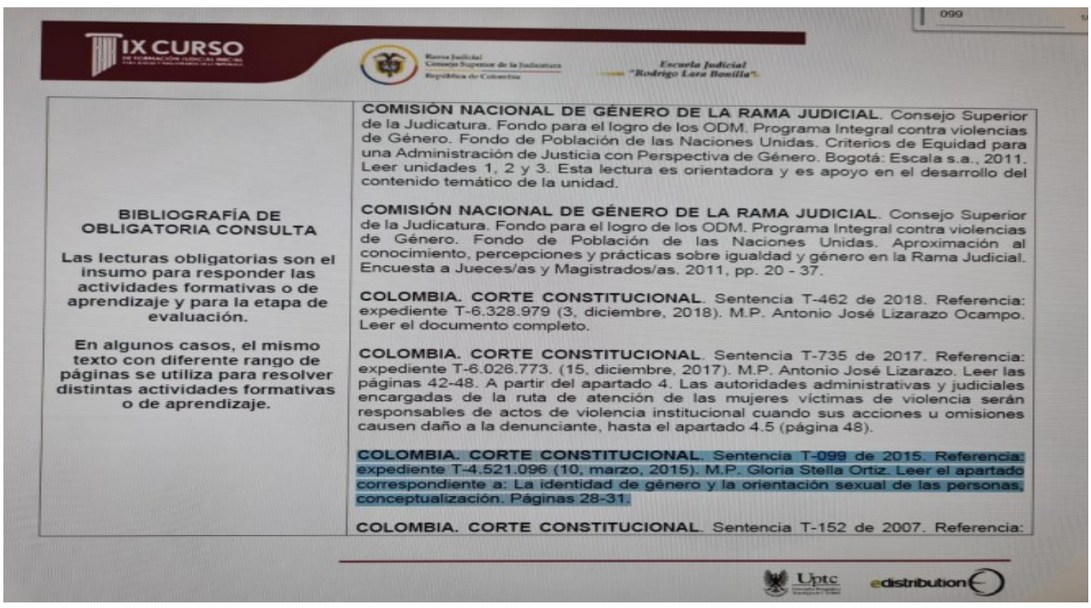

En lo que concita a la pregunta 63 del apartado de derechos humanos y género, se tiene que el accionante mencionó que la misma hizo alusión al voto razonado en el caso de Heliodo Portugal vs Panamá, material que en efecto no atañía al obligatorio frente a ese asunto, tal como lo reconoció la propia entidad en el acto administrativo que resolvió al recurso, además, así se observa en el Syllabus:




En lo que tiene que ver con la pregunta 64 del mencionado ítem, el tutelante alegó que el enunciado hace referencia a la decisión general de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú, omitiendo que según el Syllabus, las lecturas obligatorias serían de los párrafos 396 a 404, aspecto que de ninguna manera fue objeto de pronunciamiento por parte de la Escuela Judicial, toda vez que se limitó a indicar que la pregunta se basaba en el guion pedagógico y scrom (laminas 27 y 28) del asunto, es decir, ignorando

por completo lo esbozado en el recurso.

Por último, en lo que concierne a la pregunta 77 ibidem, se observa que el actor aludió que los enunciados de la pregunta se extrajeron de las páginas 51 y 62 de la sentencia T-099 de 2015 de la Corte Constitucional, que, conforme el Syllabus no referían a lecturas obligatorias, información que fue constatada en el sitio de internet del alto tribunal, en el sentido de que los párrafos que se incluyeron en el interrogante en efecto se encuentra en las páginas aludidas, que no incumbía al material de estudio en razón de lo expuesto en el Syllabus:




3.1. De otro lado, en el escrito de demanda el tutelante señaló que acotó dos preguntas que se dispuso validar para todos los discentes; sin embargo, no fueron sumadas.

Sobre el particular, se tiene que frente a la pregunta 50 del ítem de interpretación judicial y estructura de la sentencia, el actor hizo la siguiente manifestación: "Conforme la Resolución EJR24-298, esta pregunta se imputaría positivamente a todos los discentes, sin embargo, en mi caso no se sumó el 1.25 al resultado final, por lo que debe agregarse ese valor.". Igualmente, acerca de la 43 de filosofía del derecho, advirtió que: "Conforme la Resolución EJR24-298, esta pregunta se imputaría positivamente a todos los discentes, sin embargo, en mi caso no se sumó el 1.25 al resultado final, por lo que debe agregarse ese valor."

Ahora, en el acto administrativo cuestionado, se dijo que: "Por otro lado, se indica que se verificó el consolidado de la evaluación de la subfase general del recurrente, evidenciando que la sumatoria de las preguntas P35 (35 Ética, Independencia y Autonomía Judicial), P50 (50

Interpretación Judicial y Estructura de la Sentencia), P143 (59 Argumentación judicial y Valoración probatoria), P295 (43 Filosofía del Derecho e Interpretación Constitucional), P275 (23 Gestión Judicial y TIC) se aplicó al consolidado final, conforme a lo explicado en la Resolución No. EJR24-298 del 21 de junio de 2024."

Igualmente, en el escrito introductor el demandante expuso que "se avalaron en mi favor las siguientes preguntas: 50 del módulo de interpretación judicial y estructura de la sentencia (valor 1.25); 35 de ética e independencia judicial (valor 6,25); 54, 71 y 78 de derechos humanos (valores 1.25, 1.25 y 6.25, respectivamente); 43 y 72 de filosofía del derecho (valor 1.25 cada una); esos valores me dan un total de 18,75 puntos adicionales a los primeros 750.420, por lo que el total tendría que ser 769,17, nunca 760.".

La información precedente sugiere que el puntaje de las preguntas en comento no se encuentra contabilizado; sin embargo, verificados los cuadros obrantes a folios 206 a 216 de la resolución que decidió el recurso, no se aprecia una omisión en ese sentido.

Pese a lo anterior, es claro que la sumatoria de las preguntas referenciadas debe estar en el consolidado de la evaluación de la subfase general del recurrente.

4. Con fundamento en lo esbozado, se ampararán los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a cargos públicos de Diego Alexander Marín Bedoya; en consecuencia, se ordenará a la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla que, en término máximo de sesenta (60) días, excluya del consolidado de la evaluación de la subfase general del IX Curso de Formación Judicial las preguntas No. 47, 48, 54 y 55 del ítem de argumentación judicial y valoración probatoria, así como 58, 63 y 77 del programa de derechos humanos y género, porque corresponden a temas de estudio no obligatorios, sumado a ello, emita un pronunciamiento de fondo respecto a los argumentos planteados en el recurso de reposición frente a las preguntas No. 37 y 41 del módulo de habilidades humanas, 40 de justicia restaurativa, al igual que 64 de derechos humanos y género.

Una vez cumplido lo anterior, dentro de los diez (10) días siguientes, efectúe una nueva sumatoria de la evaluación de la subfase general del recurrente, sin que la exclusión de los mencionados interrogantes lo pueda afectar, por el contrario, se adopte la decisión más favorable para sus intereses, además, para ese efecto debe tener en cuenta la suma de las preguntas 50 del ítem de interpretación

judicial y estructura de la sentencia, 35 de ética e independencia judicial, 54, 71 y 78 de derechos humanos, así como 43 y 72 de filosofía del derecho.

Mientras la autoridad analiza el caso del demandante y emite el pronunciamiento, con el propósito de no dejarlo en una situación de indefensión o desamparo, se ordenará su participación en la subfase especializada del IX curso de formación judicial, según las reglas de la convocatoria. Por lo tanto, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, la entidad habilitará la plataforma dispuesta para el efecto, garantizando el acceso a los diferentes módulos y actividades que integran la mentada fase.
Esta orden mantendrá vigencia hasta que la escuela judicial se pronuncie sobre el particular y, en el evento de que la nueva sumatoria sea igual o mayor a 800 puntos, permitirá su acceso de manera indefinida, de lo contrario deberá ser retirado de la subfase especializada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el fallo impugnado, emitido el 25 de noviembre de 2024 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Armenia, Quindío, en consecuencia, **AMPARAR** los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a cargos públicos de Diego Alexander Marín Bedoya.

En virtud de lo anterior, **ORDENAR** a la Directora de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla que, en un plazo no mayor a sesenta (60) días calendario, **EXCLUYA** del consolidado de la evaluación de la subfase general del IX Curso de Formación Judicial las preguntas No. 47, 48, 54 y 55 del ítem de argumentación judicial y valoración probatoria, así como 58, 63 y 77 del programa de derechos humanos y género, sumado a ello, **EMITA** un pronunciamiento de fondo respecto a los argumentos planteados en el recurso de reposición frente a las preguntas No. 37 y 41 del módulo de habilidades humanas, 40 de justicia restaurativa, al igual que 64 de derechos humanos y género.
Una vez cumplido lo anterior, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, **REALICE** una nueva sumatoria de la evaluación de la subfase general del

recurrente, sin que la exclusión de los aludidos interrogantes lo pueda afectar, por el contrario, se adopte la determinación que le resulte más favorable, además, para el efecto tenga en cuenta el puntaje obtenido en virtud de las preguntas 50 del módulo de interpretación judicial y estructura de la sentencia, 35 de ética e independencia judicial, 54, 71 y 78 de derechos humanos, así como 43 y 72 de filosofía del derecho.

Mientras la autoridad judicial analiza el caso y emite el pronunciamiento de rigor, **DISPONER** su participación en la subfase especializada del IX curso de formación judicial. Por ende, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, habilitará la plataforma determinada para ello, garantizando el acceso a los módulos y actividades que la integran, orden que se mantendrá vigente hasta tanto la escuela judicial se pronuncie en los términos referenciados y, en el evento de que en la nueva sumatoria sea igual o mayor a 800 puntos, permitirá su acceso de manera indefinida, de lo contrario deberá ser retirado de la subfase especializada.

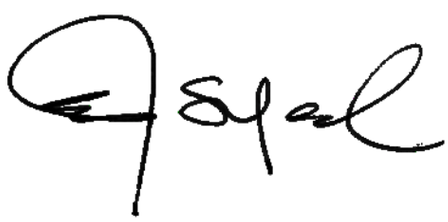
**SEGUNDO:** Dado que la presente decisión no admite recurso alguno, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los magistrados,

**JUAN CARLOS SOCHA MAZO**

**JHON JAIRO CARDONA CASTAÑO**



**LUIS ARTURO SALAS PORTILLA**

EJO25-332
Bogotá, D.C., 18 de febrero de 2025

Señor
**DIEGO ALEXANDER MARÍN BEDOYA**
dmasesorjuridico@gmail.com

**Asunto:** Cumplimiento de la orden de tutela emitida en sentencia de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Armenia-Sala Penal. Radicado 2024 00107 01

Atento saludo, señor Marín:

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Armenia-Sala Penal, dentro del proceso de tutela de la referencia, proferido el 18 de diciembre de 2024 y notificado a la Escuela Judicial por correo electrónico el 13 de enero de 2025, dispuso lo siguiente:

> "*PRIMERO: REVOCAR el fallo impugnado, emitido el 25 de noviembre de 2024 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Armenia, Quindío, en consecuencia, AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a cargos públicos de Diego Alexander Marín Bedoya.*
>
> *En virtud de lo anterior, ORDENAR a la Directora de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla que, en un plazo no mayor a sesenta (60) días calendario, EXCLUYA del consolidado de la evaluación de la subfase general del IX Curso de Formación Judicial las preguntas No. 47, 48, 54 y 55 del ítem de argumentación judicial y valoración probatoria, así como 58, 63 y 77 del programa de derechos humanos y género, sumado a ello, EMITA un pronunciamiento de fondo respecto a los argumentos planteados en el recurso de reposición frente a las preguntas No. 37 y 41 del módulo de habilidades humanas, 40 de justicia restaurativa, al igual que 64 de derechos humanos y género.*
>
> *Una vez cumplido lo anterior, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, REALICE una nueva sumatoria de la evaluación de la subfase general del recurrente, sin que la exclusión de los aludidos interrogantes lo pueda afectar, por el contrario, se adopte la determinación que le resulte más favorable, además, para el efecto tenga en cuenta el puntaje obtenido en virtud de las preguntas 50 del módulo de interpretación judicial y estructura de la sentencia, 35 de ética e independencia judicial, 54, 71 y 78 de derechos humanos, así como 43 y 72 de filosofía del derecho.*
>
> *Mientras la autoridad judicial analiza el caso y emite el pronunciamiento de rigor, DISPONER su participación en la subfase especializada del IX curso de formación judicial. Por ende, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, habilitará la plataforma determinada para ello, garantizando el acceso a los módulos y actividades que la integran, orden que se mantendrá vigente hasta tanto la escuela judicial se pronuncie en los términos referenciados y, en el evento de que en la nueva sumatoria sea igual o mayor a 800 puntos, permitirá su acceso de manera indefinida, de lo contrario deberá ser retirado de la subfase especializada.*

> *SEGUNDO: Dado que la presente decisión no admite recurso alguno, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.*"

Para dar cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal, a través del oficio EJO24-3198 del 24 de diciembre de 2024, se le solicitó a la Unión Temporal Formación Judicial 2019 habilitar la plataforma al señor Diego Alexander Marín Bedoya. Lo anterior, puesto que la Unión Temporal Formación Judicial 2019, según lo dispuesto en el Contrato No. CO1.PCCNTR.1240112 de 2019, es la entidad encargada del diseño, estructuración académica y desarrollo en modalidad virtual y presencial del IX Curso de Formación Judicial Inicial, dirigido a aspirantes a magistrados y jueces de todas las especialidades y jurisdicciones.

Así mismo, a través de correo del 4 de febrero de 2015, se le solicitó a la Unión Temporal Formación Judicial 2019 remitir los argumentos particulares y concretos para dar cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal en el numeral primero del fallo:

> "*EMITA un pronunciamiento de fondo respecto a los argumentos planteados en el recurso de reposición frente a las preguntas No. 37 y 41 del módulo de habilidades humanas, 40 de justicia restaurativa, al igual que 64 de derechos humanos y género*".

La Unión Temporal respondió a la solicitud a través de oficio del 9 de febrero de 2025 (documento adjunto).

Por último, para dar cumplimiento a la siguiente orden:

> *En virtud de lo anterior, ORDENAR a la Directora de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla que, en un plazo no mayor a sesenta (60) días calendario, EXCLUYA del consolidado de la evaluación de la subfase general del IX Curso de Formación Judicial las preguntas No. 47, 48, 54 y 55 del ítem de argumentación judicial y valoración probatoria, así como 58, 63 y 77 del programa de derechos humanos y género* […].
>
> *Una vez cumplido lo anterior, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, REALICE una nueva sumatoria de la evaluación de la subfase general del recurrente, sin que la exclusión de los aludidos interrogantes lo pueda afectar, por el contrario, se adopte la determinación que le resulte más favorable, además, para el efecto tenga en cuenta el puntaje obtenido en virtud de las preguntas 50 del módulo de interpretación judicial y estructura de la sentencia, 35 de ética e independencia judicial, 54, 71 y 78 de derechos humanos, así como 43 y 72 de filosofía del derecho.*

Tras la exclusión de las preguntas mencionadas, **se realizó una nueva sumatoria.** El puntaje de cada una de las preguntas eliminadas s**uma un total de 13.75 puntos.** Como resultado de la nueva sumatoria de la Subfase General del IX Curso de Formación Judicial Inicial, **el puntaje total obtenido por el señor Marín aumentó de 759.17 a 772.92 puntos.** Ahora bien, **tras aplicar la regla de aproximación** establecida en el Capítulo IX del ACUERDO PCSJA19-11400 del 19 de septiembre de 2019**, la calificación final se consolidó en 773 puntos**.

| | |
|---|---|
| Número Documento | 9,773,427 |
| Nombre | Diego Alexander Marín Bedoya |
| Puntaje Asignado | 759.17 |

| Programa | No. Pregunta | Calificación obtenida | Puntaje máximo por pregunta |
|---|---|---|---|
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | P. 47 | 0.00 | 1.25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | P. 48 | 0.00 | 1.25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | P. 54 | 0.00 | 1.25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | P. 55 | 0.00 | 1.25 |
| DERECHOS HUMANOS Y GÉNERO | P. 58 | 0.00 | 1.25 |
| DERECHOS HUMANOS Y GÉNERO | P. 63 | 0.00 | 1.25 |
| DERECHOS HUMANOS Y GÉNERO | P. 77 | 0.00 | 6.25 |
| | **Total** | **0.00** | **13.75** |

| | |
|---|---|
| Calificación | 772.92 |
| Calificación Redondeo máximo | 773 |

Ahora bien, se colige que el puntaje obtenido (773 puntos) sigue siendo insuficiente para que el señor Marín continúe en la Subfase Especializada del IX Curso de Formación Judicial Inicial, por lo que se procederá con la inhabilitación de la plataforma LMS, en cumplimiento de la misma orden proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia-Sala Penal, que dispuso:

> "*DISPONER su participación en la subfase especializada del IX curso de formación judicial.* […]*, orden que se mantendrá vigente hasta tanto la escuela judicial se pronuncie en los términos referenciados y, en el evento de que en la nueva sumatoria sea igual o mayor a 800 puntos, permitirá su acceso de manera indefinida, de lo contrario deberá ser retirado de la subfase especializada.*"

Teniendo en cuenta que esta es una actuación de ejecución, contra la presente no procede ningún recurso en sede administrativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

**ANEXOS**

- Oficio EJO24-3198 del 24 de diciembre de 2024.
- Oficio de la Unión Temporal del 9 de febrero de 2025.
- Sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Armenia-Sala Penal. Radicado 2024 00107 01.

Cordialmente,

**GLORIA ANDREA MAHECHA SÁNCHEZ**
Directora

EJRLB/GAMS/LCHG/OMFA/RMRO
ssptsuparm@cendoj.ramajudicial.gov.co ; coordinacion@ixcursoformacionjudicial.com

República de Colombia
**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia**
**Sala Penal**

**Luis Arturo Salas Portilla**
Magistrado Ponente

**Armenia, veintinueve (29) de enero de dos mil veinticinco (2025)**

***Radicado:*** *63 001 31 09 003 2024 00105 01*
***Accionante:*** *GILMA ELENA FERNÁNDEZ NISPERUZA*
***Accionado****: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y Unión Temporal IX Curso de Formación Judicial 2019*

***Aprobado Según Acta N.º 013 de la fecha***

## Asunto

Resuelve la *Sala* la impugnación interpuesta por **GILMA ELENA FERNÁNDEZ NISPERUZA** contra el fallo proferido el dos (2) de diciembre de 2024, por el *Juzgado Tercero Penal del Circuito de Armenia.*

La decisión declaró improcedente el amparo para los derechos fundamentales al *debido proceso* y *acceso a cargos públicos* y *confianza legítima.*

## Hechos

**GILMA ELENA FERNÁNDEZ NISPERUZA** dice que se presentó al concurso de méritos para la provisión de cargos de funcionarios de la Rama Judicial, convocado mediante Acuerdo PCSJA18-11077 del 18 de agosto de 2018.

Afirma haber superado las pruebas de conocimiento e iniciar el curso de formación judicial correspondiente, en la subfase general, cuyo resultado de evaluación fue publicado a través de la Resolución

EJR24- 298 del 21 de junio de 2024.

Señala que existen múltiples reparos frente al actuar de la *Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla*, pues las preguntas formuladas no se ajustaron a los propósitos de la evaluación indicados en el acuerdo pedagógico que rige el curso de formación judicial.

Añadió que algunas preguntas fueron calificadas sin tener en cuenta, entre otros aspectos, la apropiación del contenido académico enfocado a la práctica judicial, el desarrollo de competencias sobre la función judicial, la interpretación de textos jurídicos, la lógica del razonamiento para la solución de problemas jurídicos y los rangos de lecturas obligatorias. Para el efecto, aportó concepto técnico evaluativo realizado por parte de la entidad de servicios lingüísticos y académicos *Lingua Franca*.

En su caso particular y concreto, adujo que la decisión se repuso a través del acto administrativo No. EJR24-948 del cinco (5) de noviembre siguiente, en el que se reconoció un total de 767 puntos, esto es, 33 puntos menos a los requeridos para avanzar a la fase especializada.

Precisó que el acto administrativo que resolvió el recurso por ella interpuesto, aunado a que se realizó con *inteligencia artificial,* no respondió de fondo los argumentos planteados, vulnerando con ello sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a cargos públicos y confianza legítima.

Resaltó que, aunque existe otro mecanismo de defensa judicial para para cuestionar el actuar de la accionada, los resultados de la vía ordinaria podrían después de la terminación del curso, pues la subfase especializada inició el 16 de noviembre de 2024.

Por tanto, solicitó amparo para sus derechos fundamentales y, en consecuencia, que se ordene a la *Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla* su inclusión en la subfase especializada del *IX Curso de Formación Judicial*, ya sea de manera provisional, hasta que el juez ordinario resuelva la demanda a presentarse en contra los resultados obtenidos en la fase general. Dicha pretensión también la elevó como

medida provisional.

Y de no acceder a ello, instó a que se conmine a la *Escuela* accionada a ceñirse a lo establecido en: **i.** El Acuerdo PCSJA19- 11400 del 19 de septiembre de 2019 mediante el cual se adoptó el Acuerdo Pedagógico que rige el *IX Curso de Formación Judicial* Inicial para aspirantes a cargos de Magistrados y Jueces de la República en todas las especialidades", **ii.** El documento maestro del curso, **iii.** El anexo técnico de especificaciones para la realización del mismo, y, **iv.** El plan de formación de la Rama Judicial 2022. Ello con el fin de que proceda a expedir acto administrativo en el que deje sin efectos la fase general del *IX Curso de Formación Judicial Inicial* para sanear las irregularidades detectadas y las actuaciones contrarias a la normatividad descrita.

## Antecedentes procesales

El *Juzgado Tercero Penal del Circuito de Armenia* con auto del 19 de noviembre de 2024, avocó conocimiento de la acción constitucional y ordenó correr traslado de la demanda a la *Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla* y a la *Unión Temporal IX Curso de Formación Judicial 2019* para que ejerzan su derecho de defensa.

## Intervención de las entidades accionadas

**1.** La ***Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla*** precisó que la actora cuenta con otros medios de defensa judiciales idóneos y eficaces consagrados en el *Código de Procedimiento Administrativo* y de lo *Contencioso Administrativo* para cuestionar lo pretendido a través del empeño tutelar, específicamente con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, así como con la posibilidad de solicitar al juez la adopción de medidas cautelares.

Acotó que en el particular no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable, ni la vulneración de derechos fundamentales: La accionante no superó la prueba de la subfase general del curso al obtener un puntaje inferior a 800 puntos, y, contra el acto

administrativo que estableció los resultados de la evaluación, se interpuso recurso de reposición, mismo en el que, al ser resuelto, se analizaron todos los motivos de inconformidad, tanto de aspectos generales como específicos, se argumentó el contexto de la pregunta, los elementos psicométricos, la coherencia y cohesión de los ítems, lo relativo a los componentes de formación integral, a las fuentes de cada una de estas preguntas y la conclusión de la elaboración de cada ítem, concluyendo con la retroalimentación de cada opción de respuesta.

Señaló que las inconformidades frente a las preguntas específicas y aspectos generales planteados por la discente fueron resueltas por medio de la Resolución EJR24-948 del cinco (5) de noviembre de 2024, la cual es carácter de definitivo y no es susceptible de recurso alguno en sede administrativa, como tampoco de cuestionada a través de acción de tutela como si se tratase de una instancia adicional.

Aclaró no haber hecho uso de herramientas basadas en Inteligencia Artificial (IA) para el análisis y expedición de las resoluciones relacionadas con los discentes del *IX Curso de Formación Judicial* Inicial, afirmando por el contrario que estas fueron atendidas de manera individual y con fundamento en la razonabilidad y juicio profesional del equipo de la unidad correspondiente. La evaluación de la subfase general midió de forma objetiva la adquisición de conocimientos, competencias y habilidades impartidas durante la etapa formativa, sin haber aplicado criterios diferentes al mérito para avanzar a la fase especializada.

Bajo tales argumentos, solicitó declarar la improcedencia de la acción constitucional.

## Sentencia de primera instancia

El *Juzgado Tercero Penal del Circuito de Armenia* declaró improcedente la acción de tutela por no cumplir con el requisito de *subsidiariedad*. La actora, aunado a que cuenta con otro mecanismo idóneo y eficaz para reclamar lo pretendido ante la *jurisdicción de lo contencioso administrativo*, no demostró existencia de *perjuicio*

*irremediable* que amerite la intervención del juez constitucional.

## La impugnación

**GILMA ELENA FERNÁNDEZ NISPERUZA** se declaró en desacuerdo con el fallo. Expuso que, aunque cuenta con el *medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho* para cuestionar el actual de la accionada, el mismo no es eficaz ni idóneo en el presente asunto para lograr lo pretendido por el tiempo que tardaría en resolverse, teniendo en cuenta, además de la duración de la subfase especializada del curso de formación judicial, la fecha en la que, según el cronograma, finalizaría el concurso de méritos con la publicación de la lista de elegibles. Esa razón, a su criterio, configura un *perjuicio irremediable*.

Así las cosas, instó la protección de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, que se ordene a la *Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla*, su ingreso a la subfase especializada del *IX Curso de Formación Judicial* que inició el 16 de noviembre de 2024, hasta que la jurisdicción contenciosa administrativa resuelva sobre la medida cautelar que para el efecto solicite.

## Consideraciones de la Sala

Según lo dispuesto en los numerales segundo (2º) y cuarto (4º) del artículo primero (1º) de los Decretos 1382 de 2000, 1983 de 2017 y 333 de 2021, esta *Sala* es competente para pronunciarse frente a la impugnación de tutela interpuesta por **GILMA ELENA FERNÁNDEZ NISPERUZA**, contra el fallo emitido por el *Juzgado Tercero Penal del Circuito de Armenia.*

### 1. Problema jurídico

El problema jurídico a resolver consiste en determinar: **i.** Si frente a controversias suscitadas al interior de un concurso de méritos es procedente la acción de tutela; y, superado dicho análisis, establecer si, --- **ii.** La *Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla*, vulneró los derechos fundamentales invocados por la actora con relación al “IX

Curso Concurso de Formación Judicial" para la provisión de cargos de jueces y magistrados de la Rama Judicial.

**2. Procedencia general de la acción de tutela**

La acción de tutela está constitucionalmente instituida como "*una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita que pretende el amparo de los derechos fundamentales de una persona que se ven vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o particular. No obstante, para que la solicitud de amparo proceda, se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) legitimación por activa; (ii) legitimación por pasiva; (iii) trascendencia ius-fundamental del asunto; (iv) agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad); y (v) la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez)*" [1]

**3. Subsidiariedad**

La jurisprudencia ha precisado que el requisito de *subsidiariedad de* la acción de tutela se funda en que la protección de los derechos fundamentales no es asunto reservado al juez constitucional.

Los jueces y los mecanismos ordinarios de defensa también están diseñados para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. En esa medida, la verificación del requisito de *subsidiariedad* busca evitar la "*paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias*"[2]

Por lo anterior, la acción de tutela solo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa idóneo y eficaz para la protección de sus derechos, salvo que la tutela se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un *perjuicio irremediable*.

---

[1] C.C. ST-010 de 2017

[2] C.C. SU-691 DE 2017

**4. Procedencia de la acción de tutela para controvertir actos proferidos en concursos de méritos**

Tratándose de afectaciones derivadas de concursos de méritos, resulta imperativo para el juez constitucional determinar la naturaleza de la actuación que presuntamente transgrede los derechos, para determinar si existe un mecanismo judicial idóneo y eficaz, diferente a la acción de tutela.

Según la postura de la *Corte Constitucional* en sentencia SU-067 de 2022, la procedencia de la acción de tutela contra determinaciones adoptadas en el desarrollo de concursos de méritos, es excepcional:

> *(…) por regla general, […] es improcedente la acción de tutela que pretenda controvertir los actos proferidos por las autoridades administrativas que se expidan con ocasión de un concurso de méritos, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales como lo dispone el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011». La posibilidad de emplear las medidas cautelares, «que pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión», demuestra que tales acciones «constituyen verdaderos mecanismos de protección, ante los efectos adversos de los actos administrativos». (…)".*
>
> *(…) Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha instaurado tres excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela, en el campo específico de los concursos de mérito. Los actos administrativos que se dicten en el curso de estas actuaciones administrativas podrán ser demandados por esta vía cuando se presente alguno de los siguientes supuestos:*
>
> ***i.** inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección Inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido. **ii.** Urgencia de evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable, y, **iii.** Planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo.*
>
> *(…) Con fundamento en las razones expuestas hasta este punto, la*

*Sala Plena de esta corporación ha propuesto los siguientes requisitos, que permiten evaluar la procedibilidad específica de la acción de tutela contra estos actos en particular: «i) que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto no haya concluido; ii) que el acto acusado defina una situación especial y sustancial que se proyecte en la decisión final; y iii) que ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental»"*

**5. *Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho* como medio para controvertir actos administrativos proferidos en concursos de méritos**

El *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA* - contempla el *control de nulidad y restablecimiento del derecho,* como medio a partir del cual: *(...) toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho.*

Así, con base en la remisión a las causales de nulidad contenidas en el inciso segundo del artículo 137 de la misma ley, la nulidad procede cuando el acto administrativo: ... *haya sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió"*.

En la Sentencia SU-355 de 2015, la *Corte Constitucional* se refirió a las medidas cautelares previstas en la codificación de lo contencioso administrativo, en cuanto regulan su procedencia, tipología y trámite para adopción por parte del juez administrativo.

De igual manera, en sentencia SU-691 de 2017 la *Corte* concluyó que, por regla general, la jurisdicción de lo contencioso administrativo cuenta con instrumentos procesales idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos fundamentales,

materializados en el conocimiento del asunto por jueces especializados y en el decreto de medidas cautelares de protección.

**7. Caso concreto**

Mediante el Acuerdo PCSJA18-11077 del 18 de agosto de 2018, el *Consejo Superior de la Judicatura* convocó a concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial - Convocatoria 27-[3].

**GILMA ELENA FERNÁNDEZ NISPERUZA** se inscribió como aspirante al cargo de *juez* en la espacialidad "familia"; superó la prueba de conocimientos y fue admitida al *IX Curso de Formación Judicial* inicial[4]. Según los resultados publicados en el anexo de la Resolución EJR24-298 del 21 de junio de 2024, en la calificación de la subfase general, obtuvo un puntaje de 756 para un estado de "reprobado"[5].

Según sus aserciones, algunas preguntas de la prueba no se ajustaron a los propósitos de la evaluación indicados en el acuerdo pedagógico que rige el curso de formación judicial, y además, fueron calificadas sin tener en cuenta, entre otros aspectos, la apropiación del contenido académico enfocado a la práctica judicial, el desarrollo de competencias sobre la función judicial, la interpretación de textos jurídicos, la lógica del razonamiento para la solución de problemas jurídicos y los rangos de lecturas obligatorias[6].

No obstante, dentro del término legal concedido para el efecto, recurrió el referido acto administrativo[7].

A través de Resolución EJR24-948 del cinco (5) de noviembre de 2024, la *Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla* resolvió el recurso de reposición impetrado por la discente, reponiendo parcialmente el acto

---

[3] https://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/GetFile.ashx?url=%7e%2fApp_Data%2fUpload%2fPCSJA18-11077a.pdf

[4] Archivo 09 expediente digital – Folios 13 y 14.

[5] Archivo 09 expediente digital – Folio 14.

[6] Archivo 02 expediente digital – Escrito de tutela.

[7] Archivo 09 expediente digital – Folio 14 y archivo 02 – Folios 464 al 804.

administrativo No. EJR24-298 del 21 de junio de esa misma anualidad[8]. Para el efecto ajustó la calificación de la evaluación de la fase general del curso de formación judicial en un total de 767 puntos[9].

La accionante expuso que la decisión a través de la cual se resolvió el recurso por ella interpuesto, aunado a que se realizó con *inteligencia artificial*, no respondió de fondo los argumentos planteados, vulnerando con ello sus derechos fundamentales al *debido proceso, acceso a cargos públicos* y *confianza legítima*.

Así las cosas, necesario se hace precisar en primer lugar, que la *Sala* no hará pronunciamiento alguno frente a los cuestionamientos realizados por la actora relativos a que la entidad accionada desconoció el Acuerdo PCSJA18-11077 del 18 de agosto de 2018, -a través del cual se convocó a concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial-, el Acuerdo PCSJA19-11400 del 19 de septiembre de 2019 -mediante el cual se adoptó el Acuerdo Pedagógico que rige el *IX Curso de Formación Judicial* Inicial para aspirantes a cargos de Magistrados y Jueces de la República en todas las especialidades"-, el documento "maestro" del curso, el anexo técnico de especificaciones para la realización del mismo, el plan de formación de la Rama Judicial 2022, los *syllabus* de los ocho (8) módulos que conformaban la subfase general del curso de formación, la metodología *B-learning* y los objetivos y prohibiciones del curso concurso. Así como tampoco efectuará análisis relativos a la redacción e interpretación de enunciados, su validez y posibles respuestas.

Lo anterior por cuanto se trata de asuntos reservados a la *jurisdicción contenciosa administrativa*, que se escapan de la órbita del juez constitucional, pues la acción de tutela no puede utilizarse como una instancia adicional con la que se pretenda revisar la fase evaluativa de concursos de méritos.

---

[8] Archivo 02 – Folios 193 al 462.

[9] Archivo 02 – Folio 462.

El empeño tutelar invocado fue consagrado por el legislador como un mecanismo de naturaleza *subsidiaria* para la protección de los *derechos fundamentales*. Por tanto, no se diseñó para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones propias.

En tal sentido, la vía contencioso administrativa es el camino propio que la actora puede utilizar para cuestionar: **i.** La normativa que regula las diferentes etapas del concurso al que se inscribió -incluido el curso de formación judicial- y **ii.** La validez de la argumentación del acto administrativo a través del cual se resolvió el recurso de reposición por ella interpuesto, y, por tanto, **iii.** El contenido de los enunciados formulados en la evaluación correspondiente a la subfase general del curso. Pues, se itera, dichas cuestiones desbordan la competencia del juez de tutela y deben ser discutidas por el medio referido.

No obstante, **GILMA ELENA NISPERUZA FERNÁNDEZ** planteó que en la Resolución EJR24-948 del cinco (5) de noviembre de 2024, a través de la cual se desató el recurso de reposición que invocó en contra de la Resolución EJR24-298 del 21 de junio de esa misma anualidad -en la que se publicó el resultado de la evaluación de la fase general del IX Curso Concurso de Formación Judicial- no resolvió de fondo los argumentos de disenso planteados.

La promotora del amparo considera que los 33 puntos que le hacen falta para cumplir con la calificación requerida para participar en la subfase especializada del curso concurso -800 puntos- los habría obtenido de haberle sido resuelto en debida forma y de fondo el recurso.

Así las cosas, la *Sala* abordará el estudio tendiente a dilucidar si la Escuela *Judicial Rodrigo Lara Bonilla* vulneró las garantías fundamentales al *debido proceso* y *acceso a cargos públicos* de **GILMA ELENA FERNÁNDEZ NISPERUZA** al no responder los argumentos planteados por aquella en el recurso de reposición presentado contra la Resolución EJR24-298 del 21 de junio de 2024.

Mediante Acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018, el Consejo Superior de la Judicatura convocó a concurso de méritos para proveer cargos de jueces y magistrados de la *Rama Judicial.*

Así, luego de agotarse la etapa inicial que culminó con la aplicación de la prueba de conocimiento, se dio inicio al *IX Curso de Formación Judicial*. Por medio de Resolución No. EJR24-298 del 21 de junio de 2024, la *Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla* publicó los resultados de la subfase general, misma en la que la actora obtuvo una calificación total de 756,260 puntos, que corresponde al estado de "reprobado" y le impide desarrollar la subfase especializada. El resultado en cuestión fue objeto de recurso de reposición.

En él, la accionante presentó reparos frente a las preguntas No. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 15, 16, 21, 26, 27, 34, 35, 38, 40, 41, 42 del módulo de habilidades humanas; 43, 44, 47, 50, 51, 55, 57, 58, 62, 63 y 79 del ítem de interpretación judicial y estructura de la sentencia; 2, 11, 12, 13, 14, 19, 36, y 40 del módulo de justicia transicional y justicia restaurativa; 45, 47, 48, 53, 55, 59, 61, 63, 82 y 83 del ítem de argumentación judicial y valoración probatoria; 45, 48, 50, 54, 56, 57, 63, 64, 66, 76, 77, 78, 79 y 82 del módulo de derechos humanos y género; 2, 4, 7, 11, 14, 16, 17, 19, 20, 21, 23, 31, 35, 37, 41 y 42 del ítem de tecnologías de la información y las comunicaciones; y, 43, 54, 55, 61, 71, 75, 79 y 80 del módulo de filosofía del derecho.

En este orden, la *Sala* limitará su análisis a fin de verificar si se resolvieron de fondo los reparos expuestos por la actora en el recurso de reposición. Se itera que no se harán valoraciones tendientes a determinar si los enunciados se encuentran acordes a la estrategia de trabajo propuesta en el acuerdo pedagógico y *syllabus* de los ocho (8) módulos que conformaban la subfase general del curso de formación, la metodología *B-learning* y los principios, objetivos y prohibiciones del curso concurso. Así como tampoco se realizarán estudios relativos a la redacción e interpretación de enunciados, su validez y posibles respuestas.

Así pues, al contrastar el contenido del recurso de reposición interpuesto por la accionante, con lo consignado en la resolución No.

EJR24-948 del cinco (5) de noviembre de 2024, emitida por la *Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla*, se advierte que frente a las preguntas No. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 15, 16, 21, 26, 27, 34, 38, 40, 41 y 42 del módulo de habilidades humanas; 43, 44, 51, 55, 57, 58, 62, 63 y 79 del ítem de interpretación judicial y estructura de la sentencia; 2, 11, 12, 13, 14, 19, 36, y 40 del módulo de justicia transicional y justicia restaurativa; 45, 47, 48, 61, 63, 82 y 83 del ítem de argumentación judicial y valoración probatoria; 45, 48, 50, 56, 57, 63, 64, 66, 76, 77, 78, 79 y 82 del módulo de derechos humanos y género; 2, 4, 7, 11, 14, 16, 17, 19, 20, 21, 31, 35, 37, 41 y 42 del ítem de tecnologías de la información y las comunicaciones; y, 54, 55, 61, 71, 75, 79 y 80 del módulo de filosofía del derecho, la accionada se pronunció de fondo, explicando las razones por las cuales los reparos elevados por la actora no tenían mérito de prosperidad. Los argumentos correspondientes se evidencian en el acto administrativo.

Sin embargo, frente a los ítems No. 35 de habilidades humanas; 53, 55 y 57 de argumentación judicial y valoración probatoria; 63 y 77 de derechos humanos y género; y 23 de tecnologías de la información y las comunicaciones, la *Sala* advierte las siguientes situaciones:

| **SUSTENTACIÓN DE LA ACCIONANTE RECURSO DE REPOSICIÓN** | **RESPUESTA DE LA ESCUELA JUDICIAL RESOLUCIÓN EJR24-948 DE 2024** |
|---|---|
| **Pregunta 35 – Módulo habilidades humanas:**<br><br>Respecto de esta pregunta, resulta necesario dar aplicación a lo ordenado en la Resolución No. EJR24-298 del 21/06/2024, en lo relacionado con la exclusión de preguntas[10].<br><br>(…)<br><br>Pretensiones sobre el ítem<br><br>Dada la argumentación anterior, se hace evidente que el ítem no es confiable en relación con su validez y pertinencia. En todo caso, según la Resolución No. EJR24-298 y según mi comprensión de ella, este ítem y otros mencionado "no cumplían con los estándares esperados de validez y confiabilidad, por lo que, en un esfuerzo por mantener la equidad en la evaluación, se optó por imputar el acierto a todos los aspirantes en estas preguntas específicas". Así, solicito a la Escuela o a la UT que se apliquen en orden lógico y jerárquico las siguientes pretensiones:<br><br>Primaria: Que se confirme explícitamente si este ítem fue imputado como acierto para todos los evaluados; y, en caso de respuesta positiva, que, dentro de la resolución al presente recurso o como anexo, se presente el informe psicométrico correspondiente que sustenta la mencionada decisión.<br><br>En caso de respuesta positiva a si este ítem fue imputado como acierto para todos los evaluados, que se confirme explícitamente si las razones que, en el presente<br><br>recurso, aduzco son similares, análogas, hacen parte de, o son comparables o equiparables con aquellas que usó la Escuela o la UT para tomar la decisión<br><br>mencionada.<br><br>Subsidiaria: En caso de que este ítem no esté dentro de aquellos a los que hace referencia la Resolución No. EJR24-298 en los términos citados ("no cumplían con los estándares esperados de validez y confiabilidad"), que se excluya el ítem 50 de la jornada a.m. del examen del 19 de mayo de 2024, del instrumento de evaluación; y, en<br><br>consecuencia, que se me recalifique sin tener este elemento en cuenta. | No se efectuó pronunciamiento alguno en el acto administrativo respecto a su exclusión y, por tanto, frente a tenerla o no por acertada.<br><br>No obstante, la calificación otorgada a este ítem fue de 0 puntos[11]. |

[10] Archivo 02 expediente digital – Folio 757

| | |
|---|---|
| **Pregunta 53 – Módulo Argumentación judicial y valoración probatoria[12]:**<br><br>Fuente de información: No se identifica la fuente de información. Parece ser una cita de una cita en el texto sobre filosofía del derecho de Bonorino y Peña. A pesar de estar en las lecturas obligatorias, éste resulta irrelevante para las competencias de este módulo. Parece provenir de un error a la hora ensamblar los syllabus. Se "coló" un texto de filosofía en este módulo.<br><br>Análisis de contenido: En caso de que subsista algún intento de justificar este ítem, se debe precisar que el tema tratado no tiene ninguna relación directa con las competencias de argumentación judicial y valoración probatoria.<br><br>Pretensiones sobre el ítem:<br><br>Dada la argumentación anterior, se hace evidente que el ítem no es confiable en relación con su validez y pertinencia, de manera tal que solicito a la Escuela o a la<br><br>UT que se apliquen en orden lógico y jerárquico las siguientes pretensiones:<br><br>Primaria: Que se excluya el ítem 53 de la jornada p.m. del examen del 19 de mayo de 2024, del instrumento de evaluación; y, en consecuencia, que se recalifique sin tener este elemento en cuenta.<br><br>Subsidiaria: Que, en caso de no excluirse el ítem mencionado, dado sus problemas de confiabilidad, se me recalifique dando este ítem por acierto positivo, de tal manera que se agregue aritmética y proporcionalmente a mi puntaje global. | 6. Relativas a la fuente: La pregunta se basa en la lectura obligatoria compartida con los programas IJES y FDIC BONORINO, Pablo Raúl y PEÑA, Jairo Iván. Filosofía del Derecho. 2da Ed. Módulo de auto formación. Plan Nacional de Formación y Capacitación de la Rama Judicial. Bogotá. Consejo Superior de la Judicatura - Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". Universidad Nacional. 2008. P 43.<br><br>El fragmento, aunque no necesariamente corresponde al rango obligatorio de páginas para el programa específico, sí estuvo previsto para los otros programas cuyos contenidos se relacionan y traslapan con este, lo cual no afecta la pertinencia de la pregunta pues el discente ha tenido acceso a los contenidos evaluados durante el curso y en el examen mismo. El contexto y el enunciado son una construcción del evaluador quien puede utilizar libremente fragmentos de diversas fuentes o de su propia creación, siempre procurando la pertinencia y correspondencia con los contenidos a evaluar, lo cual se cumple a cabalidad en esta pregunta (Subrayas fuera del texto original)[13].<br><br>La calificación otorgada a este ítem fue de 0 puntos[14]. |
| **Pregunta 55 – Módulo Argumentación judicial y valoración probatoria[15]:**<br><br>Fuente de información: No se identifica la fuente de información. Parece ser una cita de una cita en el texto<br><br>sobre filosofía del derecho de Bonorino y Peña. A pesar de estar en las lecturas obligatorias, | 6. Relativas a la fuente: La pregunta se basa en la lectura obligatoria compartida con los programas IJES y FDIC BONORINO, Pablo Raúl y PEÑA, Jairo Iván. Filosofía del Derecho. 2da Ed. Módulo de auto formación. Plan Nacional de |

[11] Archivo 02 expediente digital – Folio 460.

[12] Archivo 02 expediente digital – Folios 667 al 670.

[13] Archivo 02 expediente digital – Folios 337 al 340.

[14] Archivo 02 expediente digital – Folio 456.

[15] Archivo 02 expediente digital – Folios 669 al 670.

| | |
|---|---|
| éste resulta irrelevante para las competencias de este módulo. Parece<br><br>provenir de un error a la hora ensamblar los syllabus. Se "coló" un texto de filosofía en este módulo.<br><br>Análisis de contenido:<br><br>En caso de que subsista algún intento de justificar este ítem, se debe precisar que el tema tratado no tiene ninguna relación directa con las competencias de<br><br>argumentación judicial y valoración probatoria.<br><br>Pretensiones sobre el ítem:<br><br>Dada la argumentación anterior, se hace evidente que el ítem no es confiable en relación con su validez y pertinencia, de manera tal que solicito a la Escuela o a la<br><br>UT que se apliquen en orden lógico y jerárquico las siguientes pretensiones:<br><br>Primaria: Que se excluya el ítem 55 de la jornada p.m. del examen del 19 de mayo de 2024, del instrumento de evaluación; y, en consecuencia, que se recalifique sin tener este elemento en cuenta.<br><br>Subsidiaria: Que, en caso de no excluirse el ítem mencionado, dado sus problemas de confiabilidad, se me recalifique dando este ítem por acierto positivo, de tal manera que se agregue aritmética y proporcionalmente a mi puntaje global. | Formación y Capacitación de la Rama Judicial. Bogotá. Consejo Superior de la Judicatura - Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Universidad Nacional. 2008. P 47.<br><br>El fragmento, aunque no necesariamente corresponde al rango obligatorio de páginas para el programa específico, sí estuvo previsto para los otros programas cuyos contenidos se relacionan y traslapan con este, lo cual no afecta la pertinencia de la pregunta pues el discente ha tenido acceso a los contenidos evaluados durante el curso y en el examen mismo. El contexto y el enunciado son una construcción del evaluador quien puede utilizar libremente fragmentos de diversas fuentes o de su propia creación, siempre procurando la pertinencia y correspondencia con los contenidos a evaluar, lo cual se cumple a cabalidad en esta pregunta. (Subrayas fuera del texto original)[16].<br><br>La calificación otorgada a este ítem fue de 0 puntos[17]. |
| **Pregunta 57 – Módulo Argumentación judicial y valoración probatoria[18]:**<br><br>Fuente de información: No se identifica la fuente de información. Parece ser una cita de una cita en el texto<br><br>sobre filosofía del derecho de Bonorino y Peña. A pesar de estar en las lecturas obligatorias, éste resulta irrelevante para las competencias de este módulo. Parece<br><br>provenir de un error a la hora ensamblar los syllabus. Se "coló" un texto de filosofía en este módulo.<br><br>Análisis de contenido:<br><br>En caso de que subsista algún intento de justificar este ítem, se debe precisar que el | 6. Relativas a la fuente: La pregunta se basa en la lectura obligatoria compartida con los programas IJES y FDIC BONORINO, Pablo Raúl y PEÑA, Jairo Iván. Filosofía del Derecho. 2da Ed. Módulo de auto formación. Plan Nacional de Formación y Capacitación de la Rama Judicial. Bogotá. Consejo Superior de la Judicatura - Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". Universidad Nacional. 2008. P 44.<br><br>El fragmento, aunque no necesariamente corresponde al rango obligatorio de páginas para |

[16] Archivo 02 expediente digital – Folios 340 al 343.

[17] Archivo 02 expediente digital – Folio 456.

[18] Archivo 02 expediente digital – Folios 670 al 672.

| | |
|---|---|
| tema tratado no tiene ninguna relación directa con las competencias de<br><br>argumentación judicial y valoración probatoria.<br><br>Pretensiones sobre el ítem:<br><br>Dada la argumentación anterior, se hace evidente que el ítem no es confiable en relación con su validez y pertinencia, de manera tal que solicito a la Escuela o a la<br><br>UT que se apliquen en orden lógico y jerárquico las siguientes pretensiones:<br><br>Primaria: Que se excluya el ítem 57 de la jornada p.m. del examen del 19 de mayo de 2024, del instrumento de evaluación; y, en consecuencia, que se recalifique sin tener este elemento en cuenta.<br><br>Subsidiaria: Que, en caso de no excluirse el ítem mencionado, dado sus problemas de confiabilidad, se me recalifique dando este ítem por acierto positivo, de tal manera que se agregue aritmética y proporcionalmente a mi puntaje global. | el programa específico, sí estuvo previsto para los otros programas cuyos contenidos se relacionan y traslapan con este, lo cual no afecta la pertinencia de la pregunta pues el discente ha tenido acceso a los contenidos evaluados durante el curso y en el examen mismo. El contexto y el enunciado son una construcción del evaluador quien puede utilizar libremente fragmentos de diversas fuentes o de su propia creación, siempre procurando la pertinencia y correspondencia con los contenidos a evaluar, lo cual se cumple a cabalidad en esta pregunta (Subrayas fuera del texto original)[19].<br><br>La calificación otorgada a este ítem fue de 0 puntos[20]. |
| **Pregunta 63 – Módulo Derechos humanos y género[21]:**<br><br>La pregunta 63 de derechos humanos y género tiene que valer para todos el voto razonable del juez Sergio García Ramírez no está dentro de las lecturas obligatorias.<br><br>La pregunta se sustentó en la bibliografía: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Heliodoro Portugal Vs Panamá. Excepciones preliminares, Fondo reparaciones y Costas. Sentencia del 12 de agosto de 2008. Serie C No 186. Párrafos 82-118 y 176-216.<br><br>El párrafo 82-118 de la sentencia aborda el VI violación del artículo 7 (derecho a la libertad personal) de la convención americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, así como violación del artículo I de la convención interamericana sobre desaparición forzada de personas, en relación con el artículo II del mismo instrumento, y el 176-216 corresponde al x incumplimiento de los artículos 21.45 de la convención americana (deber de adoptar | 6. Relativas a la fuente: Al revisar el syllabus dice: "CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Heliodoro Portugal Vs Panamá. Excepciones preliminares, Fondo reparaciones y Costas. Sentencia del 12 de agosto de 2008. Serie C No 186. Párrafos 82-118 y 176-216." y encontramos que el voto razonado del Juez García Ramírez es un anexo de la sentencia que también se encuentra en las lecturas, sin embargo, el contenido de la pregunta sobre los derechos que vulnera la desaparición forzada es reiterativo a lo largo de la lectura y especialmente de los párrafos obligatorios. (Subrayas fuera del texto original)[22].<br><br>La calificación otorgada a este ítem fue de 0 puntos[23]. |

[19] Archivo 02 expediente digital – Folios 344 al 347.

[20] Archivo 02 expediente digital – Folio 456.

[21] Archivo 02 expediente digital – Folios 706 y 707.

[22] Archivo 02 expediente digital – Folios 373 al 376.

[23] Archivo 02 expediente digital – Folio 456.

| | |
|---|---|
| disposiciones de derecho interno), iii de la convención interamericana sobre desaparición forzada de personas y 1, 6 y 8 de la convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura.<br><br>Sin embargo, el voto razonado del Juez Sergio García Ramírez en relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Heliodoro Portugal (Panamá), del 12 de agosto de 2008 no se encuentra dentro del rango de la lectura obligatoria, por tanto, no podía ser sujeto de evaluación, pues tal como fue señalado en Syllabus sobre la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<br><br>Caso Heliodoro Portugal Vs Panamá. Excepciones preliminares, Fondo reparaciones y Costas. Sentencia del 12 de agosto de 2008. Serie C No 186 la lectura que serviría de insumo para las actividades formativas o para la etapa de evaluación se encontraban dentro de los Párrafos 82-118 y 176-216.<br><br>En consecuencia, solicito que la pregunta 63 sea tenida como acertada en mi favor. | |
| **Pregunta 77 – Módulo Derechos humanos y género[24]:**<br><br>Fuente de Información:<br><br>El contenido del ítem se construyó tomando como base la Sentencia T-099-15 de la Corte Constitucional que se encuentran en la página 2 bajo dos subtítulos diferentes y que no siguen una conexión lógica, ya que se trata de los descriptores de la relatoría.<br><br>PARTE 1: ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO COMO CRITERIOS SOSPECHOSOS DE DISCRIMINACION-Juicio de igualdad. En el caso específico de la identidad de género u orientación sexual como criterios de distinción, la regla judicial, desarrollada tiempo atrás por este Tribunal, ha sido clara en reprochar estas conductas señalando que vulneran la cláusula general de igualdad de la Constitución por ser discriminatorias.<br><br>PARTE 2: ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO-Protección constitucional La Corte ha hecho avances dirigidos a desarrollar un enfoque diferencial frente al alcance de los derechos | 6. Fuente: La pregunta se basa en las lecturas obligatorias:<br><br>COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-099 de 2015. Referencia: expediente T-4.521.096 (10, marzo, 2015). M.P. Gloria Stella Ortiz. Leer el apartado correspondiente a: La identidad de género y la orientación sexual de las personas, conceptualización. P 28[25]. (Subrayas fuera del texto original). |

[24] Archivo 02 expediente digital – Folios 718 al 722.

[25] Archivo 02 expediente digital – Folios 381 al 383.

| | |
|---|---|
| fundamentales a la dignidad, autonomía, libre desarrollo de la personalidad e igualdad.<br><br>Incumplimiento del Acuerdo y al Syllabus:<br><br>Frente al Syllabus, la instrucción para abordar la lectura obligatoria del texto fuente del ítem consistió en leer la Sentencia T-099 de 2015 proferida por parte de la Corte<br><br>Constitucional, referencia del expediente T-4.521.096 de 10 marzo de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz. Leer el apartado correspondiente a La identidad de género y la orientación sexual de las personas, conceptualización. Páginas 28-31".<br><br>Sin embargo, tal y como se expresó, las proposiciones que forman el contexto fueron extraídas de la página 2 -que sintetizan inadecuadamente las páginas 28 a 31 de la decisión, incumpliendo el parámetro regulado, en cuanto a las temáticas abordadas en el texto. En efecto, su contenido nada tiene que ver con la clave de respuesta, puesto que las páginas específicas refieren a la conceptualización de identidad de género y orientación sexual, de tal forma que los contenidos, y el nivel cognitivo esperado, no se vieron reflejados en la construcción del ítem. | |
| **Pregunta 23 – Módulo tecnologías de la información y las comunicaciones:**<br><br>Respecto de esta pregunta, resulta necesario dar aplicación a lo ordenado en la Resolución No. EJR24-298 del 21/06/2024, en lo relacionado con la exclusión de preguntas[26]. | No se efectuó pronunciamiento alguno en el acto administrativo respecto a su exclusión y, por tanto, frente a tenerla o no por acertada.<br><br>No obstante, la calificación otorgada a este ítem fue de 0 puntos[27]. |

En ese sentido, respecto a las preguntas referenciadas, la *Sala* concluye que existe vulneración a los derechos fundamentales al *debido proceso* y *acceso a cargos públicos* por las siguientes razones:

**1.** Frente a las preguntas No. 35 y 23 de los *módulos de habilidades humanas y tecnologías de la información y las comunicaciones*, en su orden, la *Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla* no se pronunció frente al reparo principal de la accionante consistente en su exclusión de la

[26] Archivo 02 expediente digital – Folio 757.

[27] Archivo 02 expediente digital – Folio 460.

prueba en virtud a lo dispuesto en la Resolución No. EJR24-298 del 21 de junio de 2024. Dicha omisión constituye una afectación a las prerrogativas esenciales en comento, pues la actora tiene derecho a que cada uno de sus planteamientos sean resueltos de fondo.

Tal situación implicaba efectuar una argumentación adecuada del porque si o no, la pretensión de la discente prosperaría. Sin embargo, la calificación efectuada en dichos ítems fue de cero (0) puntos sin explicar el porqué del resultado.

**2.** Ahora, en cuanto a los ítems 53, 55 y 57 del *módulo de argumentación judicial y valoración probatoria*, la entidad accionada afirmó, tal como lo indicó la discente, que la fuente de información en la que se basaron los enunciados, no correspondía al material obligatorio de lectura propuesto para el mismo, pero sí para otra de las secciones que conformaban la subfase general del curso.

Al respecto, menester se hace precisar que cada uno de los ocho (8) módulos que conformaban la fase general del curso de formación judicial tenía su propio material de estudio obligatorio, mismo que se encontraba regulado a través de los *syllabus*, sin que por ello para esta *Corporación* sean de recibo los argumentos esbozados por la Escuela.

**3**. Respecto a la pregunta 63 del *módulo de derechos humanos y género*, la entidad accionada reconoció que la fuente de información se basó en la sentencia del 12 de agosto de 2008 de la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* - Caso Heliodoro Portugal Vs Panamá (Párrafos 82-118 y 176- 216) y en sus anexos, últimos en donde se encontraba el documento "*El voto razonado del Juez García Ramírez"*. Sin embargo, al revisar el *syllabus* correspondiente, se advierte lo siguiente:

| | |
|---|---|
| **actividades formativas o de aprendizaje y para la etapa de evaluación.**<br><br>**En algunos casos, el mismo texto con diferente rango de páginas se utiliza para resolver distintas actividades formativas o de aprendizaje.** | **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292. Párrafos. 396 - 404.<br><br>**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** Caso Suárez Peralta Vs Ecuador. Excepciones preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie CN 261. Párrafos 174-176.<br><br>**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de noviembre de 2020. Párrafos 17 - 31.<br><br>**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248. Párrafos 127-215.<br><br>**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** Caso Heliodoro Portugal Vs Panamá. Excepciones preliminares, Fondo reparaciones y Costas. Sentencia del 12 de agosto de 2008. Serie C No 186. Párrafos 82-118 y 176-216.<br><br>**GONZÁLEZ**, Andrés y **SANABRIA**, Jesús. (2013). Obligaciones de los Estados parte de la Convención Americana. Revista Saber, Ciencia y Libertad. Universidad Libre de Colombia. pp. 45-56.<br><br>**ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA).** Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", 22 noviembre 1969 y Organización de los Estados Americanos (OEA). Leer documento completo. |

28

De esa manera, para la *Sala*, los "anexos" a los que hace alusión la *Escuela Judicial* no se encuentran relacionados dentro del material obligatorio de estudio, pues de la sentencia en cita solo era imperativo para la discente revisar los párrafos 82-118 y 176-216 (Sic).

**4.** Finalmente, en lo que atañe al ítem 77 del mismo módulo, se advierte que, aunque el material obligatorio de estudio correspondía a las páginas 28 a la 31 de la sentencia T-099 de 2015 de la *Corte Constitucional*, la construcción del enunciado se realizó de acuerdo a la contextualización realizada en la página dos (2) de la providencia. Situación que, evidentemente, constituye una afectación a las prerrogativas esenciales invocadas por la actora.

De acuerdo al análisis efectuado con precedencia, se dispondrá el amparo de los derechos fundamentales al *debido proceso* y *acceso a cargos públicos* de **GILMA ELENA FERNÁNDEZ NISPERUZA**. En consecuencia, se ordenará a la *Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla* que, en el término improrrogable de veinte (20) días, contados a partir

[28] Carpeta 02 – Archivo 012 expediente digital – Folio 8 – y, Archivo 20 – Folio 6.

de la notificación del fallo: **i.** Emita un pronunciamiento de fondo respecto a los argumentos planteados en el recurso de reposición frente a las preguntas No. 35 y 23 de los *módulos de habilidades humanas y tecnologías de la información y las comunicaciones*, **ii.** Excluya del consolidado de la evaluación de la subfase general del *IX Curso de Formación Judicial* las preguntas No. 53, 55, 57 *del módulo argumentación judicial y valoración probatoria*, y 63 y 77 del *módulo de derechos humanos y género*, debido a que corresponden a temas de estudio no obligatorios dentro de las respectivas secciones, y **iii.** Efectúe una nueva sumatoria de la evaluación de la subfase general de la accionante, sin que la exclusión de los interrogantes en cuestión lo pueda afectar. Para el efecto, deberá adoptar la decisión más favorable para sus intereses.

Asimismo, se ordenará la participación de **GILMA ELENA FERNÁNDEZ NISPERUZA** en la subfase especializada del IX curso de formación judicial, mientras la entidad accionada adelanta las actuaciones correspondientes y se pronuncia al respecto. Por lo tanto, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, la *Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla* habilitará la plataforma dispuesta para el efecto, garantizando el acceso del accionante a la totalidad de los módulos y actividades que la integran. La orden permanecerá vigente hasta que la accionada se pronuncie sobre el particular.

Y, en el evento de que la nueva sumatoria efectuada a la accionante sea igual o superior a 800 puntos, permitirá su permanencia de manera indefinida en la subfase especializada del *IX curso de formación judicial*, de lo contrario deberá ser retirada de ella.

## Decisión

En mérito de expuesto, la *Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia*, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## Resuelve

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el dos (2) de diciembre de 2024, por el *Juzgado Tercero Penal del Circuito de Armenia*, y, en su reemplazo, **AMPARAR** los derechos fundamentales al *debido proceso* y *acceso a cargos públicos* invocados por **GILMA ELENA FERNÁNDEZ NISPERUZA.**

**SEGUNDO: ORDENAR** a la *Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla* que, en el término improrrogable de veinte (20) días, contados a partir de la notificación del fallo: **i.** Emita pronunciamiento de fondo respecto a los argumentos planteados en el recurso de reposición frente a las preguntas No. 35 y 23 de los módulos de habilidades humanas y tecnologías de la información y las comunicaciones del *IX Curso de Formación Judicial*, **ii.** Excluya del consolidado de la evaluación de la subfase general del *IX Curso de Formación Judicial* las preguntas No. 53, 55, 57 del módulo argumentación judicial y valoración probatoria, y, 63 y 77 del módulo de derechos humanos y género, debido a que corresponden a temas de estudio no obligatorios dentro de las respectivas secciones, y **iii.** Efectúe una nueva sumatoria de la evaluación de la subfase general de la accionante, sin que la exclusión de los interrogantes en cuestión lo pueda afectar. Para el efecto, deberá adoptar la decisión más favorable para los intereses de la accionante.

**TERCERO: ORDENAR** a la *Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla* que permita la participación de **GILMA ELENA FERNÁNDEZ NISPERUZA** en la subfase especializada del *IX curso de formación judicial*, mientras se adelantan las actuaciones correspondientes y se pronuncia al respecto. Por tanto, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, habilitará la plataforma dispuesta para el efecto, garantizando el acceso del accionante a la totalidad de los módulos y actividades que la integran. La orden permanecerá vigente hasta que se pronuncie sobre lo dispuesto en el numeral segundo de este proveído.

Y, en el evento que la nueva sumatoria efectuada a la accionante sea igual o superior a 800 puntos, permitirá su permanencia de manera

indefinida en la subfase especializada del *IX curso de formación judicial*, de lo contrario deberá ser retirada de ella.

**CUARTO:** Envíese el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión conforme lo dispone el artículo 33 ibidem.

**QUINTO:** Contra la presente decisión no procede recurso alguno

**Los Magistrados,**

**LUIS ARTURO SALAS PORTILLA**

**JUAN CARLOS SOCHA MAZO**

**JOHN JAIRO CARDONA CASTAÑO**

EJO25-521

Bogotá, D.C., 5 de marzo de 2025

Señores,
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARMENIA – SALA PENAL**
ssptsuparm@cendoj.ramajudicial.gov.co

**GILMA ELENA FERNÁNDEZ NISPERUZA**
gilmaelenafernandezn@gmail.com

**Asunto:** Cumplimiento de la orden de tutela emitida en sentencia de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Armenia-Sala Penal. Radicado 2024 00105-01

Atento saludo.

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Armenia-Sala Penal- ordenó y notificó a la Escuela Judicial el 29 de enero de 2025, dentro del proceso de tutela de la referencia, lo siguiente:

> *"**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el dos (2) de diciembre de 2024, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Armenia, y, en su reemplazo, **AMPARAR** los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a cargos públicos invocados por **GILMA ELENA FERNÁNDEZ NISPERUZA.***
>
> ***SEGUNDO: ORDENAR** a la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla que, en el término improrrogable de veinte (20) días, contados a partir de la notificación del fallo: **i.** Emita pronunciamiento de fondo respecto a los argumentos planteados en el recurso de reposición frente a las preguntas No. 35 y 23 de los módulos de habilidades humanas y tecnologías de la información y las comunicaciones del IX Curso de Formación Judicial, **ii.** Excluya del consolidado de la evaluación de la subfase general del IX Curso de Formación Judicial las preguntas No. 53, 55, 57 del módulo argumentación judicial y valoración probatoria, y, 63 y 77 del módulo de derechos humanos y género, debido a que corresponden a temas de estudio no obligatorios dentro de las respectivas secciones, y **iii.** Efectúe una nueva sumatoria de la evaluación de la subfase general de la accionante, sin que la exclusión de los interrogantes en cuestión lo pueda afectar. Para el efecto, deberá adoptar la decisión más favorable para los intereses de la accionante.*
>
> ***TERCERO: ORDENAR** a la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla que permita la participación de **GILMA ELENA FERNÁNDEZ NISPERUZA** en la subfase especializada del IX curso de formación judicial, mientras se adelantan las actuaciones correspondientes y se pronuncia al respecto. Por tanto, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, habilitará la plataforma dispuesta para el efecto, garantizando el acceso del accionante a la totalidad de*

> *los módulos y actividades que la integran. La orden permanecerá vigente hasta que se pronuncie sobre lo dispuesto en el numeral segundo de este proveído.*
>
> *Y, en el evento que la nueva sumatoria efectuada a la accionante sea igual o superior a 800 puntos, permitirá su permanencia de manera indefinida en la subfase especializada del IX curso de formación judicial, de lo contrario deberá ser retirada de ella. (…)"*

Para dar cumplimiento a la orden del Tribunal, a través del oficio EJO25-179 del 31 de enero de 2025, se le solicitó a la Unión Temporal Formación Judicial 2019 habilitar la plataforma virtual a la señora Gilma Elena Fernández Nisperuza. Lo anterior, dado que la Unión Temporal Formación Judicial 2019, según lo dispuesto en el Contrato No. CO1.PCCNTR.1240112 de 2019, es la entidad encargada del diseño, estructuración académica y desarrollo en modalidad virtual y presencial del IX Curso de Formación Judicial Inicial, dirigido a aspirantes a magistrados y jueces de todas las especialidades y jurisdicciones.

Así mismo, mediante el Oficio EJO25-449 del 27 de febrero de 2025, se le solicitó a la Unión Temporal Formación Judicial 2019 remitir los argumentos particulares y concretos para dar cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal en el numeral primero del fallo:

> "***ORDENAR*** *a la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla que, en el término improrrogable de veinte (20) días, contados a partir de la notificación del fallo:* ***i.*** *Emita pronunciamiento de fondo respecto a los argumentos planteados en el recurso de reposición frente a las preguntas* ***No. 35 y 23 de los módulos de habilidades humanas y tecnologías de la información y las comunicaciones del IX Curso de Formación Judicial***". Subrayado y negrita fuera del texto original

La Unión Temporal respondió a la solicitud con el oficio del 5 de marzo de 2025 (documento adjunto).

Por último, se dio cumplimiento a la siguiente orden:

> *"En virtud de lo anterior, ORDENAR a la Directora de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla que, en un plazo no mayor a sesenta (60) días calendario, EXCLUYA del consolidado de la evaluación de la subfase general del IX Curso de Formación Judicial las preguntas No. 47, 48, 54 y 55 del ítem de argumentación judicial y valoración probatoria, así como 58, 63 y 77 del programa de derechos humanos y género* […].
>
> *Una vez cumplido lo anterior, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, REALICE una nueva sumatoria de la evaluación de la subfase general del recurrente, sin que la exclusión de los aludidos interrogantes lo pueda afectar, por el contrario, se adopte la determinación que le resulte más favorable, además, para el efecto tenga en cuenta el puntaje obtenido en virtud de las preguntas 50 del módulo de interpretación judicial y estructura de la sentencia, 35 de ética e independencia judicial, 54, 71 y 78 de derechos humanos, así como 43 y 72 de filosofía del derecho."*

Al adicionar los puntajes de las preguntas eliminadas se obtuvo un total de 11.25 puntos. Como resultado de la nueva sumatoria de evaluación de la Subfase General del IX Curso de Formación Judicial Inicial, el puntaje total obtenido por la señora Fernández aumentó de 766.26 a 777.51 puntos. Ahora bien, tras aplicar la regla de aproximación establecida en el Capítulo IX del artículo primero del Acuerdo PCSJA19-11400 del 19 de septiembre de 2019, la calificación final consolidada es **778** puntos. En el siguiente cuadro se evidencia la sumatoria de los puntajes de las preguntas eliminadas y la aproximación o redondeo:

| | |
|---|---|
| **Número Documento** | **34,997,094** |
| **Nombre** | **Gilma Elena Fernández Nisperuza** |

| | |
|---|---|
| **Puntaje Asignado** | **766.26** |

| Programa | No. Pregunta | Calificación obtenida | Puntaje máximo por pregunta |
|---|---|---|---|
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | P. 53 | 0 | 1.25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | P. 55 | 0 | 1.25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | P. 57 | 0 | 1.25 |
| DERECHOS HUMANOS Y GÉNERO | P. 63 | 0 | 1.25 |
| DERECHOS HUMANOS Y GÉNERO | P. 77 | 0 | 6.25 |
| | **Total** | **0.00** | **11.25** |

| | |
|---|---|
| **Calificación** | **777.51** |
| **Calificación Redondeo máximo** | **778** |

En este orden, se colige que el puntaje final obtenido (778 puntos) es insuficiente para que la señora Fernández Nisperuza continúe en la Subfase Especializada del IX Curso de Formación Judicial Inicial, por lo que se procederá con la Deshabilitación de la plataforma LMS, en cumplimiento de la misma orden proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia-Sala Penal, que dispuso:

> "***TERCERO: ORDENAR*** *a la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla que permita la participación de* ***GILMA ELENA FERNÁNDEZ NISPERUZA*** *en la subfase especializada del IX curso de formación judicial, mientras se adelantan las actuaciones correspondientes y se pronuncia al respecto. Por tanto, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, habilitará la plataforma dispuesta para el efecto, garantizando el acceso del accionante a la totalidad de los módulos y actividades que la integran. La orden permanecerá vigente hasta que se pronuncie sobre lo dispuesto en el numeral segundo de este proveído.*
>
> *Y, en el evento que la nueva sumatoria efectuada a la accionante sea igual o superior a 800 puntos, permitirá su permanencia de manera indefinida en la subfase especializada del IX curso de formación judicial, de lo contrario deberá ser retirada de ella.*"

Teniendo en cuenta que esta es una actuación de ejecución, contra la presente no procede ningún recurso en sede administrativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

**ANEXOS**

- Oficio EJO25-179 del 31 de enero de 2025.
- Oficio EJR25-449 del 27 de febrero de 2025.
- Oficio de la Unión Temporal del 5 de marzo de 2025.
- Sentencia del 29 de enero de 2025 proferida por Tribunal Superior de Distrito Judicial de Armenia-Sala Penal. Radicado 63 001 31 09 003 2024 00105 01.

Cordialmente,

**GLORIA ANDREA MAHECHA SÁNCHEZ**
Directora

EJRLB/GAMS/LCHG/JDCA

República de Colombia
**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia**
**Sala Penal**

**Magistrado Ponente: Juan Carlos Socha Mazo**

Armenia, Quindío, enero veintinueve (29) de dos mil veinticinco (2025)

Radicación: 63 001 31 09 004 2024 00107 01
Accionante: Rubiel Adolfo Berrio Medina
Accionada: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla
Vinculados: Unión Temporal IX Curso de Formación Judicial, participantes del IX Curso de Formación Judicial
Acta No. 012

La Sala procede a resolver la impugnación interpuesta por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, contra el fallo del 28 de noviembre de 2024, emitido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Armenia, mediante el cual concedió de manera transitoria el amparo tutelar.

## HECHOS RELEVANTES

El demandante narró que fue admitido en la convocatoria 27 para proveer cargos de jueces y magistrados de la Rama Judicial; que habiendo cursado la subfase general, mediante Resolución EJR24-298 del 21 de junio de 2024, fue reprobado, acto que fue recurrido y, a través de Resolución EJR24-978 de 5 de noviembre siguiente, se adicionó su puntaje hasta alcanzar 795.02 puntos (aproximado a 796 conforme al acuerdo pedagógico) de 800 aprobatorios, habiéndose agotado así la sede administrativa.

Adujo que la pregunta 81 del cuestionario de filosofía del derecho e interpretación constitucional pretendía la reproducción exacta de un fragmento sacado de la sentencia C-1287 de 2001; así pues, en la misma se presentaron 6 opciones de palabras (3 correctas y 3 distractoras), y en esa oportunidad las claves elegidas

fueron valores, parámetros y fundamentan respectivamente, y como únicamente se reconoció un acierto, el correspondiente a la clave 1 de valores, se asignó un puntaje de 3.33 de 10 posibles; que en esa pregunta se cuestionan dos opciones de equivalencias, una entre las palabras parámetros y criterios, la otra entre fundamentan y determinan; que la Corte Constitucional usa sin distinción alguna los términos parámetro o criterio, aunado a ello, en el uso de las palabas fundamentan y determinan, la escuela judicial las reconoce como análogas y en nuestro idioma se identifican con significados equivalentes. También, hizo alusión a la pregunta 79, indicando que de la misma no se le reconocieron 3.33 puntos por haber escogido el vocablo criterio en vez de parámetro. Dijo que la EJRLB, en la Resolución EJR24-978, precisó que "(…) las preguntas no se limitaron a medir la memorización, sino que integraron un enfoque más amplio orientado a la evaluación integral (…)"

Manifestó que en el acto administrativo que resolvió el recurso se acotó que el aplicativo Klarway, al momento de ingresar a presentar la prueba, "no presentó fallas en su ejecución"; sin embargo, su entrada a la sesión del 19 de mayo de 2024 se concretó a las 8:56 am (55 minutos intentando ingresar) y en la tarde a las 2:20 pm (19 minutos intentando ingresar), lo que arroja una tardanza de más de 1 hora.

Refirió que otra situación notable se presentó frente a reproducciones textuales en la pregunta 40 sobre ética, independencia y autonomía judicial, donde se tenía que reconstruir de forma exacta el artículo 18 del Código Iberoamericano de Ética Judicial para obtener la calificación adecuada; que las palabras legitimidad, impugnaciones y resoluciones eran parte de un repertorio de seis (6) opciones (3 válidas y 3 distractoras), caso similar a los expuestos anteriormente, en donde únicamente se puntuaba la memoria, situación que si se analiza in extenso abre la posibilidad de que se presente otra situación de doble clave acertada que, sin necesidad de controvertir otras preguntas inconsistentes, daría lugar a obtener los 4 puntos que requiere para superar la subfase.

Expuso, frente a la pregunta 47 de argumentación judicial y valoración probatoria, que la escuela judicial sostuvo que se extrajo de la fuente: "(…) ATIENZA, Manuel. Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica. Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, lo cierto es que la pregunta, se extrajo de la página 27"., pero, conforme SYLLABUS, la lectura obligatoria de dicho documento comprendía las páginas 29 a la 79 y 48

a 90, quedando la 27 por fuera del rango sobre el que se debía realizar el control.

Agregó que la verificación de los argumentos bajo los cuales se resolvieron los recursos contra las calificaciones, evidencia que se otorgó una respuesta general, en consecuencia, la entidad se limitó a fundamentar porque las claves de sus respuestas eran acertadas, omitiendo efectuar un análisis individual de argumentos y peticiones concretas; que el acto administrativo que resolvió su recurso es un documento de 249 páginas, en donde aparece una interacción con un mecanismo de inteligencia artificial, en el que el consultor humano señala la opción de respuesta correcta a un interrogante, pidiendo que la IA sustente con suficiencia esa opción de respuesta y explique porque el resto son incorrectas.

Bajo este acontecer fáctico, pidió el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo y acceso a cargos públicos; en consecuencia, tomar válidas todas las claves de respuestas de las preguntas 81 y 79 (de filosofía del derecho e interpretación constitucional) porque la cuestión obedeció a un ejercicio netamente memorístico y las opciones marcadas representan el fenómeno de doble clave.

Producto de lo anterior, frente a la pregunta 81 adicionar a la puntuación general la diferencia de 6.67 unidades para consolidar la máxima calificación que se puede otorgar a la mentada pregunta (10 puntos); en el mismo sentido, adicionar a la puntuación general la diferencia de 3.33 unidades para consolidar la máxima calificación que se puede otorgar a la pregunta 79 (10 puntos), generando una suma aritmética de 795.02 + 6.67 + 3.33 = 805.02, la cual se debe aproximar a 806 puntos.

En el evento de no considerar equivalentes la palabra fundamentan y determinan de la pregunta 81, adicionar el puntaje general de forma proporcionada que trata la petición anterior (solo teniendo en cuenta la equiparación entre “parámetros” y “criterios”), generando una suma aritmética de 795.02 + 3.33 + 3.33 = 801.68, la cual se debe aproximar a 802 puntos. En virtud de lo anterior, ordenar su inclusión en la fase especializada para el cargo de juez promiscuo municipal. Como medida provisional, solicitó su inclusión transitoria en la subfase especializada del curso concurso de formación judicial, hasta que se resuelva la acción constitucional.

## ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Armenia, instancia judicial que, mediante auto del 15 de noviembre de 2024[1], dispuso integrar contradictorio con las autoridades accionadas, además, negó la medida deprecada, indicando que el actor no contaba con el puntaje mínimo de 800 para ser admitido en la subfase especializada; y respecto al aumento de puntos, no se conocía en qué sentido harían el pronunciamiento las demandadas.

En proveído del 20 de noviembre pasado[2], el *a quo* decretó integrar contradictorio con la Unión Temporal Formación Judicial 2019, por tanto, ordenar a la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla dar aviso de la existencia de la presente tutela a los discentes del IX concurso de formación judicial inicial para cargos de magistrados y jueces en todas las especialidades. Para tal efecto, efectuaría la publicación de este auto, el admisorio de la tutela, el escrito de la acción y sus anexos en la página web de tal entidad, en el link de avisos importantes o micrositio que tenga.

Por otro lado, concedió la medida provisional solicitada por el actor, para lo cual ordenó a la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y a la Unión Temporal del IX curso de formación judicial, permitir su participación en la subfase especializada del proceso de formación judicial, entendiendo que tendría efectos hasta que ese juzgado decidiera la presente acción, sin que ello significara la continuidad en su participación del curso concurso hasta su culminación.

La directora de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla[3] informó que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Armenia no es el llamado para conocer sobre la presente acción, teniendo en cuenta que la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, con arreglo a lo previsto en el artículo 177 de la Ley 270 de 1996 y el Acuerdo 800 de 2000, es una unidad administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. En este orden de ideas, como las pretensiones van dirigidas contra una unidad administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las reglas de reparto señalan que los llamados a resolver el amparo son la Corte Suprema de Justicia o, según el caso, el Consejo de Estado.

---

[1] Archivos 16 al 22 del expediente digital.
[2] Archivos 23 al 27 ibídem.
[3] Archivos 28 y 29 ibídem.

Por otra parte, expuso que el accionante pretende que el juez constitucional haga un juicio de corrección frente al contenido de la Resolución EJR24-978 del 5 de noviembre de 2024 y, en consecuencia, ordene a las accionadas concederle los puntos que le hicieron falta para mantenerse en el IX curso de formación judicial inicial y continuar con la subfase especializada; sin embargo, la presente acción es improcedente por no cumplir con el requisito de subsidiariedad, ya que cuenta con un mecanismo idóneo y efectivo para proteger sus derechos fundamentales, puesto que la citada resolución puede ser objeto del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la medida en que dicha resolución definió la situación jurídica del discente en la convocatoria, dado que terminó con sus expectativas de continuar con la subfase especializada. Aunado a ello, no se advierte que existe un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional.

Para el caso objeto de estudio, al buscarse el juicio de corrección frente a un acto administrativo, el demandante puede solicitar la práctica de medidas cautelares urgentes dentro de la jurisdicción contenciosa, en los términos del artículo 234 del CPACA.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Cuarto Penal del Circuito de Armenia concedió, transitoriamente, para evitar un perjuicio irremediable, el derecho de acceso a cargos públicos invocado por el accionante Rubiel Adolfo Berrío Medina. Como consecuencia de lo anterior, ordenó a la Dirección de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla seguir acatando la medida provisional que fue decretada en auto del 20 de noviembre de 2024, a fin de que se le permita continuar participando en la subfase especializada del curso concurso de formación judicial, IX curso de formación judicial, hasta que la justicia contenciosa administrativa resuelva sobre la medida cautelar que allí solicite el demandante, concediéndole el término de cuarenta y ocho (48) horas para el efecto. Aclaró al demandante que debe ejercer el medio de control que considere pertinente ante tal jurisdicción contenciosa administrativa, dentro del lapso máximo de (4) meses, contado a partir del presente fallo, advirtiéndole que, si no presenta la demanda respectiva, los efectos de la medida provisional cesan.

## IMPUGNACIÓN

La directora de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla alegó que el juzgador desconoció los requisitos de subsidiariedad de la presente acción constitucional. Advirtió que en este asunto no se configura un perjuicio irremediable ni una vulneración flagrante a derechos fundamentales, ya que, bajo los presupuestos de debido proceso, igualdad y mérito, esa entidad ha venido protegiendo todos los derechos que poseen los concursantes y ha reconocido todas y cada una de las prerrogativas conferidas por ley.

Refirió que la acción de tutela interpuesta resulta improcedente por no cumplir con el criterio de subsidiariedad; que al tratarse de un mecanismo excepcional, debe ser utilizada solo cuando no existan otros medios judiciales eficaces para resolver la controversia; sin embargo, el tutelante cuenta con los mecanismos idóneos y eficaces consagrados en la Ley 1437 de 2011; en efecto, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, así como con la posibilidad de solicitar al juez contencioso la adopción de medidas cautelares.

De otro lado, señaló que el juzgador desconoció las reglas de reparto, como quiera que esa escuela judicial es una unidad administrativa adscrita del Consejo Superior de la Judicatura y la acción de tutela que se interponga contra el mismo será repartida para su conocimiento en primera instancia a la Corte Suprema de Justicia o al Consejo de Estado y se resolverá, por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda, por lo que la competencia para conocer de este trámite constitucional le correspondía, sin lugar a equívoco, en primera instancia, a las mentadas corporaciones.

Bajo estos razonamientos, pidió revocar el fallo de tutela del 28 de noviembre de 2024; en su lugar, declarar improcedente la acción de tutela o, en su defecto, denegar el amparo solicitado.

## CONSIDERACIONES

Esta Sala es competente para resolver la impugnación presentada, conforme lo establecido por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021.

Los problemas jurídicos a resolver consisten en determinar (i) si el Juez Cuarto Penal del Circuito de Armenia es competente para conocer y tramitar la presente acción de tutela, de lo contrario, se configura una causal de nulidad; y (ii) si frente a controversias dentro de un concurso de méritos es procedente la acción de tutela; en caso afirmativo, si la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a cargos públicos de Rubiel Adolfo Berrio Medina con relación al IX curso concurso de formación judicial para la provisión de cargos de jueces y magistrados de la Rama Judicial.

1. La acción de tutela es un mecanismo jurídico confiado al juez constitucional, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrá oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas, se haga justicia frente a situaciones que representen infracción o amenaza de sus derechos fundamentales.

2. La Corte Constitucional, en el auto 018 de 2019, señaló que, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política, 32 y 37 del Decreto 2591 de 1991, existen tres factores de asignación de competencia en materia de tutela, así:

> "**(i)** el *factor territorial*, en virtud del cual son competentes *"a prevención"* los jueces con jurisdicción en el lugar donde: (a) ocurre la vulneración o la amenaza que motiva la presentación de la solicitud, o (b) donde se produzcan sus efectos[11];
>
> **(ii)** el *factor subjetivo*, que corresponde al caso de las acciones de tutela interpuestas en contra de: (a) los medios de comunicación, cuyo conocimiento fue asignado a los jueces del circuito de conformidad con el factor territorial[12]; y (b) las autoridades de la Jurisdicción Especial para la Paz, cuya resolución corresponde al Tribunal para la Paz[13]; y
>
> **(iii)** el *factor funcional*, que debe ser verificado por las autoridades judiciales al momento de asumir el conocimiento de la impugnación de una sentencia de tutela y que implica que únicamente pueden conocer de ella las autoridades judiciales que tengan la condición de *"superior jerárquico correspondiente"*[14] en los términos establecidos en la jurisprudencia[15].
>
> **4.** Al respecto, este Tribunal ha sostenido que cuando se presente una divergencia entre dos autoridades competentes en virtud del referido factor territorial, se le debe otorgar

> prevalencia a la elección hecha por el demandante, pues en virtud del criterio "*a prevención"* consagrado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991[16], se ha interpretado que existe un interés del Legislador estatutario en proteger la libertad del actor en relación con la posibilidad de elegir el juez para resolver la acción de tutela que desea promover, dentro de aquellos que sean competentes[17].
>
> **5.** Por otro lado, esta Corporación también ha insistido en que la competencia por el factor territorial no puede determinarse únicamente a partir del lugar de residencia de la parte accionante[18], o al sitio donde tenga su sede el ente que, presuntamente, viola los derechos fundamentales[19]. En contraste, la competencia por dicho factor corresponde al juez del lugar donde se presentó u ocurrió la vulneración que se busca proteger o del lugar donde se producen los efectos de dicha violación, autoridad judicial que no necesariamente debe coincidir con el domicilio de las partes."

Frente al asunto objeto de resolución y a la luz de las anteriores consideraciones, se advierte que el Juez Cuarto Penal del Circuito de Armenia es el competente para conocer de la acción de tutela de la referencia, como quiera que la presunta vulneración a derechos fundamentales acaeció en esta capital, lugar donde tiene su domicilio el actor, además, a ese estrado se repartió luego de surtir el trámite administrativo debido ante la oficina judicial.

Es importante aclarar que la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla se encuentra adscrita al Consejo Superior de la Judicatura, lo que significa que, en virtud de lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, en principio, la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, a través de la Sala de Decisión, Sección o Subsección, son los habilitados para conocer de las acciones de tutela contra la misma.

Lo anterior sin olvidar que el mismo cuerpo normativo dispone que "Las anteriores reglas de reparto no podrán ser invocadas por ningún juez para rechazar la competencia o plantear conflictos negativos de competencia.", tesis reiterada por la jurisprudencia constitucional[4], en el sentido de que las pautas establecidas en dicho cuerpo normativo son de reparto, no de competencia, pues los factores conciernen únicamente a tres: territorial, subjetivo y funcional.

En este evento tiene plena aplicación el factor territorial de competencia, en razón a que esta municipalidad surte efectos la presunta vulneración a prerrogativas fundamentales, motivo por el cual el despacho judicial al que fue repartida la

[4] Corte Constitucional, proveído 403 de 2023.

acción de tutela era el competente para tramitarla y decidirla.

3. Según el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, la tutela reviste carácter de acción subsidiaria ante la existencia de otros mecanismos de defensa que tengan la misma eficacia e idoneidad para proteger los derechos fundantes; señala tal normativa que: "Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."

Completando lo expresado, se indica que el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 prevé que la acción de tutela no procederá "cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante."

La procedencia de la acción de tutela contra determinaciones adoptadas en el desarrollo de concursos de méritos del Estado se ha mantenido en el escenario de la excepcionalidad, tal como se deduce de la sentencia SU-067 de 2022, emitida por la Corte Constitucional, veamos:

> " (…) «por regla general, […] es improcedente la acción de tutela que pretenda controvertir los actos proferidos por las autoridades administrativas que se expidan con ocasión de un concurso de méritos, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales como lo dispone el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011»[54]. La posibilidad de emplear las medidas cautelares, «que pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión»[55], demuestra que tales acciones «constituyen verdaderos mecanismos de protección, ante los efectos adversos de los actos administrativos»[56]. (…)".

No obstante lo anterior, el alto tribunal, en la misma providencia, reiteró que:

> "Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha instaurado tres excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela, en el campo específico de los concursos de mérito[5]. Los actos administrativos que se dicten en el curso de estas actuaciones

[5] Tras analizar la línea jurisprudencial existente en la materia, la Corte manifestó lo siguiente en la Sentencia T-049 de 2019: «[L]a Corte Constitucional recalcó en la sentencia T-315 de 1998, reiterada en los fallos T-1198 de 2001, T-599 de 2002, T-602 de 2011 y T-682 de 2016, que la acción de amparo, en principio, no procede para controvertir los actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, salvo en los siguientes casos:- Cuando la persona afectada no tenga mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional.- Cuando, por las

> administrativas podrán ser demandados por esta vía cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: *i)* inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, *ii)* configuración de un perjuicio irremediable y *iii)* planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo."

Más adelante, el máximo tribunal definió los "supuestos específicos de procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite expedidos en el marco de los concursos de méritos", así:

> "Con fundamento en las razones expuestas hasta este punto, la Sala Plena de esta corporación ha propuesto los siguientes requisitos, que permiten evaluar la procedibilidad específica de la acción de tutela contra estos actos en particular: «*i)* que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto no haya concluido; *ii)* que el acto acusado defina una situación especial y sustancial que se proyecte en la decisión final; y *iii)* que ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental»[6]. (…)"

4. Con fundamento en las disposiciones normativas y jurisprudenciales citadas con anterioridad, la Sala anuncia que no hará ningún pronunciamiento frente a los cuestionamientos relativos a que la accionada efectuó preguntas tendientes a la memorización, adicionalmente, lo concerniente a que varias preguntas tienen un bajo porcentaje de respuesta, por lo tanto, deben validarse para todos los concursantes, dado que se trata de asuntos de tipo no individual, al contrario, podrían afectar a todos los participantes; en consecuencia, escapan del ámbito de competencia del juez constitucional, lo que indica que no se cumple el principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela.

Igual sucede con los argumentos relacionados con que en algunos casos varias o todas las respuestas puede ser validadas, ya que, aunque se trata de aspectos individuales, el juez constitucional no puede fungir como instancia revisora frente a la fase evaluativa de concursos de méritos del estado, pues de ello deben encargarse los jueces administrativos.

En efecto, las problemáticas aludidas son discusiones propias de la jurisdicción contenciosa administrativa, en cuyo contexto, las partes e intervinientes pueden

---

circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción».

[6] Sentencia SU-077 de 2018.

proponer el debate necesario para respaldar sus posturas. Así pues, se trata de un debate de orden legal, inherente al juez natural, y no un debate constitucional que corresponda zanjarlo al juez de tutela.

5. El actor, en el escrito aportado durante el trámite constitucional, expuso dos falencias con relación al acto administrativo que resolvió el recurso de reposición que invocó contra la Resolución EJR24-298 del 21 de junio de 2024: (i) que la escuela demandada planteó preguntas con base en lecturas no obligatorias, es decir, que no se encontraban relacionadas en el Syllabus, de ahí que exista una falta de motivación frente a las inconsistencias planteadas frente a algunas de ellas; y (ii) no sumó la totalidad de puntos otorgados en el mecanismo de impugnación.

Obsérvese que los yerros aludidos tienen que ver con el acto administrativo que resolvió el medio de impugnación interpuesto por el actor, es decir, no se trata de una situación relacionada con el total de los discentes, ni con las reglas genéricas de la convocatoria, sino con su caso particular.

En ese orden de ideas, es importante mencionar que esta Sala Penal ha emitido providencias en el sentido de declarar la improcedencia[7] del amparo cuando se trata de tutela contra concursos públicos de mérito; sin embargo, en esos casos el resguardo de prerrogativas implicaba desconocer las normas generales de la convocatoria o el concurso de méritos, situación que no ocurre en este evento, pues el análisis a abordar no será en torno a la normativa que rige el trámite, sino a determinar si el recurso de reposición fue debidamente resuelto.

Así las cosas, debe advertirse que la tutela ataca determinaciones individuales contenidas en un acto administrativo proferido por la escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla (Resolución EJR24-978 de 5 de noviembre de 2024), lo que significa que el actor puede acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa para enjuiciarlo; sin embargo, se observa que esta acción constitucional de amparo, en contraste con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se convierte en la vía idónea para garantizar el amparo oportuno e inmediato sobre los derechos que, a juicio del accionante, se le han vulnerado, aunado a ello, evita la posible configuración de un perjuicio irremediable.

---

[7] Recientemente en la radicación No. 63 001 31 09 004 2024 00101 01, sentencia del 11 de diciembre de 2024.

Lo anterior porque, a pesar de que el juez contencioso sería el llamado a estudiar la legalidad del acto administrativo contenido en el escrito del 5 de noviembre hogaño y el legislador permitió solicitar medidas cautelares desde la presentación de la demanda, lo cierto es que el accionante debe agotar previamente el requisito de la conciliación prejudicial, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1° artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, incluso, en el evento en que solicite la suspensión provisional del acto administrativo como medida cautelar, constituir caución para garantizar eventuales perjuicios. Es decir, que el cumplimiento de los requisitos previos, tornaría ineficaz el acudir al medio ordinario que establece el ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta que el objetivo del tutelante es ser partícipe de la subfase especializada del IX curso de formación judicial, que ya avanza.

La subfase especializada del IX curso de formación judicial se desarrolla de forma escalonada y sus términos son preclusivos; en efecto, entre el 16 de noviembre de 2024 y el 9 de marzo de 2025, se desarrolla la unidad 1 y 2 del proceso formativo, luego de lo cual se tiene programada para el 16 de marzo de 2025 la evaluación en línea (unidad 1 y 2); seguidamente, a partir del día 22 de marzo de 2025 se dará inicio a la unidad 3 y 4 del proceso formativo, y así sucesivamente hasta el 22 de diciembre de 2025, para cuando se enviara el listado de discentes con notas definitivas, por lo cual la controversia debe ser resuelta a través de un mecanismo breve como lo es la acción de tutela ante la premura que imponen los hechos relatados.

En ese sentido, se advierte que esta acción constitucional satisface el requisito de subsidiariedad, pues, en el caso puntual, se encuentran los presupuestos de procedencia excepcional de tutela contra actos administrativos, al convertirse en el medio más efectivo para el amparo oportuno de los derechos presuntamente vulnerados, sumado a ello, evitar la configuración de un perjuicio irremediable en razón de la premura de los hechos narrados.

6. La Sala abordará el estudio tendiente a dilucidar si la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla vulneró las garantías fundamentales al debido proceso y acceso a cargos públicos del ciudadano Rubiel Adolfo Berrio Medina al no responder los argumentos esbozados en recurso de reposición presentado contra la Resolución EJR24-298 del 21 de junio de 2024, aunado a ello, no hacer la suma de la totalidad de puntos otorgados en el mecanismo de impugnación.

Así pues, es importante precisar que los incisos 1° y 3° del artículo 125 de la Constitución Política disponen que: "Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley." y "El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.".

La carrera de los servidores judiciales se encuentra regida por la Ley Estatutaria 270 de 1996, según la cual "la carrera judicial se basa en el carácter profesional de funcionarios y empleados, en la eficacia de su gestión, en la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos al efecto y en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio".

En ese sentido, mediante Acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018, el Consejo Superior de la Judicatura convocó a concurso de méritos para proveer cargos de jueces y magistrados de la Rama Judicial.

Luego de agotar la etapa inicial, se dio paso al IX Curso de Formación Judicial y, por medio de Resolución No. EJR24-298 del 21 de junio de 2024, se publicaron los resultados de la subfase general del mismo, en la cual el accionante obtuvo una calificación total de 787,520 puntos, que equivale a estado de reprobado, en consecuencia, le impide desarrollar la subfase especializada, resultado que fue recurrido en reposición.

En efecto, en el escrito sustentatorio del recurso el actor planteó reparos a las preguntas No. 1, 2, 3, 4, 8, 9, 15, 21, 25, 28, 29, 33, 38, 39, 41 y 42 del ítem de habilidades humanas; 44, 47, 54, 56, 57, 61, 62, 63, 64, 66, 76 y 79 del ítem de interpretación judicial y estructura de la sentencia; 2, 11, 13, 15, 17, 26 y 40 del ítem de justicia transicional y justicia restaurativa; 46, 47, 48, 50, 57, 61, 74, 78 y 83, del ítem de argumentación judicial y valoración probatoria; 1, 4, 10, 13, 15, 20, 26 y 40 del ítem de ética, independencia y autonomía judicial; 43, 44, 50, 52, 54, 56, 57, 58, 59, 63, 66, 69, 79 y 81, del ítem de derechos humanos y género; 1, 4, 5, 7, 9, 11, 20, 22, 28, 29, 30, 31, 37, 38 y 42 del ítem de gestión judicial, tecnologías de la información y las comunicaciones; finalmente, 44, 50, 57, 58, 61, 62, 64, 65, 66, 69, 73, 74, 76, 79, 80, 81 y 83, del ítem de filosofía del derecho.

Pese a ello, en el trámite tutelar hizo referencia a los siguientes interrogantes,

concluyendo que se presentaron valoraciones sobre lecturas no obligatorias:

| Modulo | Pregunta | Puntos |
|---|---|---|
| Justicia Transicional y Restaurativa | 2 | 1,25 |
| Argumentacion Jud y Valoracion Prob | 47 | 1,25 |
| Argumentacion Jud y Valoracion Prob | 48 | 1,25 |
| Argumentacion Jud y Valoracion Prob | 57 | 1,25 |
| Derechos Humanos y Género | 63 | 1,25 |
| Filosofia Der e Interpretacion Constit | 76 | 6,25 |
| Total | | 12.5 |

En este orden de ideas, la Sala limitará su análisis a las preguntas esbozadas en escrito aportado, de cara a verificar si se resolvieron los razonamientos expuestos en el recurso de reposición.

Así pues, revisado el contenido del escrito de recurso de reposición interpuesto por el demandante y lo consignado en la resolución No. EJR24-978, emitida por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, se aprecia que, frente a la pregunta 76 del módulo de filosofía del derecho e interpretación constitucional la accionada se pronunció de forma puntual, explicando adecuadamente las razones por las cuales las situaciones sugeridas por el actor no tienen mérito de prosperidad; sin embargo, lo mismo no acaeció frente a las demás. Con el fin de evidenciar esa situación, se hará un cuadro comparativo:

| **SUSTENTACIÓN DEL ACTOR** | **RESPUESTA DE LA ESCUELA JUDICIAL** |
|---|---|
| **<u>Pregunta 2 de justicia transicional y restaurativa:</u>**<br><br>2. Uno de los planteamientos respecto a la justicia civil que se hace por parte del autor precisamente está desarrollada en el párrafo donde se advierte que en segundo lugar la justicia civil puede influenciar notablemente no los de comportamiento de la sociedad y elevar las expectativas acerca de cuáles son las conductas aceptables de tal modo que esta respuesta resulta contestada con el contenido del extenso texto. Además, que efectivamente es un instrumento para proporcionar remedios legales en la medida en que se establecen medidas de reparación restitución entre otros. La opción seleccionada no es excluye dentro del contexto del texto hace parte del contenido de las lecturas y resulta congruente y coherente. De otro lado en el texto se omitió realizar la respectiva cita del mismo, por lo que se desconoce de donde fue extraído.<br>**El rango del texto de la pregunta no está establecido en el Syllabus** como lectura obligatoria, la página de la que se extrajo el texto es la página 30 y las lecturas se establecieron de la página 107 | *6. Relativas a la fuente*<br><br>*La pregunta se basa en la lectura obligatoria de las leyes 1448 de 2011, 975 de 2005 y 1957 de 2019, la primera que consagra la competencia de los jueces civiles en la justicia transicional y en todas respecto la reiterada referencia al PRINCIPIO DE NO REPETICIÓN, incluyendo como parte fundamental de la decisiones en la justicia transicional las medidas colectivas,* |

| | |
|---|---|
| a 150, adicionalmente, **es una lectura de control de lectura y no de análisis de textos no obligatoria**; así mismo, a continuación de los párrafos referenciados continua un otro que indica: "En cuarto lugar, aun cuando el derecho civil no usa el lenguaje del derecho de los derechos humanos (y, por ejemplo, puede no clasificar el daño como “tortura”, “desplazamiento forzado”, etc.), las jurisdicciones civiles protegen intereses como la vida, la libertad, la dignidad, la integridad física y mental, y la propiedad; de hecho, uno de los principales propósitos del derecho civil es proteger los intereses personales y proporcionar remedios legales a quienes han sufrido daños; así, tanto en los regímenes jurídicos de la tradición angloamericana como continental europea, el derecho de la responsabilidad extracontractual está diseñado para proporcionar remedios legales para cualquier daño sufrido por cualquier clase de interés que la sociedad considere digno de protección."<br>De hecho, la respuesta dada por el evaluador no aparece referenciada en el numeral “2.1.LA POTENCIALIDAD DE LOS MECANISMOS DE DERECHO PRIVADO PARA AVANZAR LOS OBJETIVOS DE TRANSICIÓN” | *procurando garantizar la no repetición de las conductas sancionables EN EL FUTURO, esto es especialmente frente a la sociedad, "fomentando un cambio cultural para la no repetición hacia el futuro" (CLAVE).*<br><br>*Fragmento tomado de "Restitución de tierras en el marco de la justicia transicional civil" de Bolívar, Sánchez y Uprimny, página 31, lo cual no afecta la pertinencia de la pregunta pues el discente ha tenido acceso a los contenidos evaluados durante el curso y en el examen mismo. El contexto y el enunciado de las preguntas son una construcción del evaluador quien puede utilizar libremente fragmentos de diversas fuentes o de su propia creación, siempre procurando la pertinencia y correspondencia con los contenidos a evaluar, lo cual se cumple a cabalidad en esta pregunta.* |
| **<u>Pregunta 47 de argumentación judicial y valoración probatoria:</u>**<br><br>47. La pregunta es totalmente **memorística**, de otro lado, el párrafo incluido en la pregunta, así como las respuestas **no están incluidas en las páginas de lectura obligatoria del Syllabus** para el texto “ATIENZA, Manuel. Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica. Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, pp. 29 -79 y 48-90. Disponible en https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/03/Las-razones-del-derecho-Manuel Atienza-Legis.pe_.pdf”, como se muestra a continuación:<br>(…)<br>En efecto la página reseñada y que incluso aparece en la misma pregunta corresponde a la página 27 y el rango de páginas a leer se estableció de la 29 a la 79 y de la 48 a la 90, lo que indica que el texto está fuera del rango de las lecturas obligatorias y no era posible incluirlo en la evaluación. | *6. Relativas a la fuente:*<br><br>*La pregunta se basa en la lectura obligatoria ATIENZA, Manuel. Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica. Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, Página 27* |

| | |
|---|---|
| **<u>Pregunta 48 de argumentación judicial y valoración probatoria:</u>**<br><br>48. La pregunta es totalmente **memorística**, de otro lado, el párrafo incluido en la pregunta así como las respuestas no están incluidas en las páginas de lectura obligatoria del Syllabus para el texto "ATIENZA, Manuel. Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica. Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, pp. 29-79 y 48-90. Disponible en https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/03/Las-razones-del-derecho-Manuel Atienza-Legis.pe_.pdf", como se muestra a continuación:<br>(…)<br>En efecto la página reseñada y que incluso aparece en la misma pregunta corresponde a la página 28 y el rango de páginas a leer se estableció de la 29 a la 79 y de la 48 a la 90, lo que indica que el texto está fuera del rango de las lecturas obligatorias y no era posible incluirlo en la evaluación. | **6. Fuente:**<br><br>La pregunta se basa en la lectura obligatoria ATIENZA, Manuel. Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica. Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, pp 28 |
| **<u>Pregunta 57 de argumentación judicial y valoración probatoria:</u>**<br><br>57. La respuesta que postulada en el examen como correcta (clave b) que indica: "*la idea explicada limita la discrecionalidad judicial al proporcionar criterios objetivos para la toma de decisiones*" es básicamente un parafraseo u otra forma de significarse que se refleja en mi elección (clave a) la cual apunta a la misma comprensión de la lectura y es "*la idea en mención reduce la discrecionalidad judicial al establecer pautas claras basadas en principios*", por tanto debe tomarse como correcta pues no se trata este de un ejercicio **memorístico** como más adelante se apelará. | *6. Relativas a la fuente:*<br><br>La pregunta se basa en la lectura obligatoria compartida con los programas IJES y FDIC BONORINO, Pablo Raúl y PEÑA, Jairo Iván. Filosofía del Derecho. 2da Ed. Módulo de auto formación. Plan Nacional de Formación y Capacitación de la Rama Judicial. Bogotá. Consejo Superior de la Judicatura - Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". Universidad Nacional. 2008. P 44<br><br>El fragmento, aunque no necesariamente corresponde al rango obligatorio de páginas para el programa específico, sí estuvo previsto para los otros programas cuyos contenidos se relacionan y traslapan con este, lo cual no afecta la pertinencia de la pregunta pues el discente ha tenido acceso a los contenidos evaluados durante el curso y en el examen mismo. El contexto y el enunciado son una construcción del |

| | |
|---|---|
| | evaluador quien puede utilizar libremente fragmentos de diversas fuentes o de su propia creación, siempre procurando la pertinencia y correspondencia con los contenidos a evaluar, lo cual se cumple a cabalidad en esta pregunta. |
| **<u>Pregunta 63 de derechos humanos y género:</u>**<br><br>63. El voto razonado del Juez García Ramírez a que se refiere la pregunta no se encuentra dentro del rango de páginas establecidas en el Syllabus como lectura obligatoria; en efecto, la pregunta así como las respuestas no están incluidas en las páginas de lectura obligatoria del Syllabus para el texto “CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Heliodoro Portugal Vs Panamá. Excepciones preliminares, Fondo reparaciones y Costas. Sentencia del 12 de agosto de 2008. Serie C No 186. Párrafos 82-118 y 176-216.”, como se muestra a continuación:<br><br>(…)<br><br>Está claro que se establecieron unos párrafos de lectura obligatoria que van de las páginas 22 a 33 y 48 a 56, pero el voto razonado del Juez García Ramírez se encuentra en la página 71 y tiene su propia numeración de párrafos que va de la 1 a la 19; por lo tanto, no podía ser objeto de evaluación, máxime cuando la respuesta es totalmente memorística de un extracto de un texto que ni siquiera fue objeto de lectura. | *6. Relativas a la fuente:*<br><br>*Al revisar el syllabus dice: "CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Heliodoro Portugal Vs Panamá. Excepciones preliminares, Fondo reparaciones y Costas. Sentencia del 12 de agosto de 2008. Serie C No 186. Párrafos 82-118 y 176-216." y encontramos que el voto razonado del Juez García Ramírez es un anexo de la sentencia que también se encuentra en las lecturas, sin embargo, el contenido de la pregunta sobre los derechos que vulnera la desaparición forzada es reiterativo a lo largo de la lectura y especialmente de los párrafos obligatorios se reitera lo que corresponde a la respuesta de la respuesta correcta, a saber: el acceso a la justicia y la integridad personal. Así, el texto menciona que la desaparición forzada atenta contra el acceso a la justicia y la integridad personal en varios apartados:*<br><br>*Acceso a la justicia: Se destaca que la falta de investigación efectiva y la prolongación indebida del proceso* |

| | |
|---|---|
| | *judicial constituyen una denegación de justicia para los familiares de la víctima. Esto se menciona específicamente en el párrafo 157, donde se señala que la falta de respuesta estatal es un elemento determinante para valorar si se ha dado un incumplimiento de los derechos reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana. También se menciona en el párrafo 152, donde se critica la conducta de las autoridades judiciales por no llevar a cabo investigaciones completas y efectivas, lo cual afectó el derecho de acceso a la justicia.*<br><br>*Libertad Personal: en los párrafos 193-194, se señala que la tipificación del delito de desaparición forzada en Panamá debe reflejar la privación de la libertad personal, cualquiera que sea su forma, sin limitarse a los casos en que dicha privación sea ilegal, para cumplir con las obligaciones internacionales. Esta discusión evidencia que la desaparición forzada afecta directamente el derecho a la libertad.*<br><br>*Estos apartados subrayan cómo la desaparición forzada no solo viola derechos fundamentales como el acceso a la justicia, sino que también tiene un impacto profundo en la integridad personal de los afectados y sus familias. Así en el caso del Juez García Ramírez, él aprobó la decisión y su voto razonado viene a ser una reflexión propia que respalda la decisión y la refuerza* |

| | |
|---|---|
| | *sin contradecirla, por tanto, la respuesta es inferible de los apartes de la lectura obligatoria.*<br><br>*Así, en razón de lo expuesto no se afecta la pertinencia de la pregunta pues el discente ha tenido acceso a los contenidos evaluados durante el curso y en el examen mismo, y en el entendido que el contexto y el enunciado de las preguntas son una construcción del evaluador quien puede utilizar libremente fragmentos de diversas fuentes o de su propia creación, siempre procurando la pertinencia y correspondencia con los contenidos a evaluar, lo cual se cumple a cabalidad en esta pregunta.* |
| **<u>Pregunta 76 de filosofía del derecho e interpretación constitucional:</u>**<br><br>76. La pregunta hace referencia a la sentencia "COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-818/ 05. Expediente: D-5521. (09, agosto,2005). M.P: Rodrigo Escobar Gil [en línea]. En: Sala Plena de la Corte Constitucional. Bogotá, D.C.: 2005." y señala como páginas de lectura obligatoria de la 9 a la 34.<br><br>La pregunta indica: *"Según el extracto presentado, el ordenamiento jurídico le brinda al juez mecanismos para dar respuesta a las necesidades que se presentan, por tanto, el fallador debe diferenciar correctamente:",* y señala como clave de respuesta correcta *"el principio como soporte de una conducta y la regla como el límite exigido en un comportamiento".*<br>En ningún aparte de la sentencia C-818 de 2005 se habla de *"el principio como soporte de una conducta y la regla como el límite exigido en un comportamiento"*, en cambio en la página 32 y 33 de la sentencia si se hace referencia *"los principios como fundamentos del ordenamiento jurídico y la regla como imperativo categórico";* en efecto la decisión señala:<br>*"(…) 12. En la teoría del derecho se reconocen a los principios y a las reglas como categorías de normas jurídicas. Ambas se suelen clasificar dentro de dicho concepto pues desde un punto de vista general (principio) o desde otro concreto y específico (regla) establecen aquello que es o debe ser. Así las cosas, tanto los principios como las reglas al tener vocación normativa se manifiestan en mandatos, permisiones o prohibiciones que delimitan y exigen un determinado comportamiento65. Precisamente, en sentencia T-406 de 1992, se manifestó que:*<br>*"Los principios (...), consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como* | *6. Relativas a la fuente:*<br><br>*La pregunta se basa en la lectura obligatoria COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-818/ 05. Expediente: D-5521. (09, agosto,2005). M.P: Rodrigo Escobar Gil. En: Sala Plena de la Corte Constitucional. Bogotá, D.C.: 2005. FUENTE: Página 32 - 34* |

| | |
|---|---|
| *por el juez constitucional. (...) Su alcance normativo no consiste en la enunciación de ideales que deben guiar los destinos institucionales y sociales con el objeto de que algún día se llegue a ellos; su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base [deontológico]-jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y su razón de ser. Los principios expresan normas jurídica para el presente; son el inicio del nuevo orden"66. (Subrayado por fuera del texto original).*<br>*13. La principal diferencia entre ambos tipos de normas radica en la especificidad de sus órdenes o preceptos,* ***pues mientras los principios son típicas normas de organización,*** *mediante los* ***cuales se unifica o estructura cada una de las instituciones jurídicas que dan fundamento o valor al derecho****, a través de la condensación de valores éticos y de justicia****; las reglas constituyen normas de conducta que consagran imperativos categóricos*** *o hipotéticos que deben ser exactamente cumplidos en cuanto a lo que ellas exigen, sin importar el ámbito fáctico o jurídico en el que se producen. (…)"*<br>Lo anterior indica que la clave de respuesta a la pregunta estaba errada siendo la correcta la que marqué (clave c), y al haber acertado debe ser tenida en cuenta en mi favor. | |

En ese sentido, respecto a las preguntas referenciadas, se concluye que existe vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a cargos públicos por las siguientes razones:

Frente a la pregunta 2 del ítem de justicia transicional y justicia restaurativa, se advierte que el actor cuestionó que el enunciado se extrajo de la página 30 de la obra denominada Restitución de Tierras en el marco de la justicia transicional civil, aspecto frente al cual la escuela judicial respondió que en realidad se dedujo de la 31, sin embargo, esta última no atañe a bibliografía de consulta obligatoria, puesto que frente a la referida obra se hizo alusión a las páginas 107 a 150, tal como se pude observar en el documento Syllabus:

| | |
|---|---|
| **BIBLIOGRAFÍA DE OBLIGATORIA CONSULTA** | **BOLÍVAR, Aura P., SÁNCHEZ, Nelson & UPRIMNY, Rodrigo (s/f).** Restitución de Tierras en el marco de la justicia transicional civil. Módulo de Formación autodirigido. Plan de Formación de la Rama Judicial. Bogotá. Consejo Superior de la Judicatura - Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", (pp. 107-150). **Duración estimada: 25 minutos.**<br><br>**CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.** Ley 1448 de 2011 por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones, artículos 71 a 102. Disponible en http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011_pr002.html **Duración estimada: 30 minutos.** |

En cuanto a la pregunta 47 del programa de argumentación judicial y valoración probatoria, se aprecia que el demandante señaló que el enunciado de la pregunta se encuentra en la página 27 de la lectura Teorías de la Argumentación Jurídica,

información reconocida por la propia escuela judicial en la resolución que decidió la reposición, pese a que el material obligatorio de la misma correspondía a las páginas 29 a 79 y 48 a 90, aspecto corroborado en el Syllabus, como se registra continuación:

| | |
|---|---|
| **BIBLIOGRAFÍA DE OBLIGATORIA CONSULTA** | **ATIENZA**, Manuel. Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica. Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, Disponible en https://img.lpderecho.pe/wp- |





| | |
|---|---|
| | content/uploads/2017/03/Las-razones-del-derecho-Manuel-Atienza-Legis.pe_.pdf. pp. 29-79. **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**ATIENZA**, Manuel. Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica. Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, pp. 48-90. Disponible en https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/03/Las-razones-del-derecho-Manuel-Atienza-Legis.pe_.pdf **Duración estimada: 20 minutos.** |

Respecto a la pregunta 48 del módulo de argumentación judicial y valoración probatoria, se tiene que el actor manifestó que el enunciado de la misma se encuentra en la página 28 del documento Teorías de la Argumentación Jurídica, información corroborada por la propia escuela en el acto cuestionado, a pesar de que el material obligatorio de esta correspondía a las páginas 29 a 79 y 48 a 90, aspecto corroborado en Syllabus, como se puede ver en el siguiente cuadro:

| | |
|---|---|
| **BIBLIOGRAFÍA DE OBLIGATORIA CONSULTA** | **ATIENZA**, Manuel. Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica. Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, Disponible en https://img.lpderecho.pe/wp- |





| | |
|---|---|
| | content/uploads/2017/03/Las-razones-del-derecho-Manuel-Atienza-Legis.pe_.pdf. pp. 29-79. **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**ATIENZA**, Manuel. Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica. Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, pp. 48-90. Disponible en https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/03/Las-razones-del-derecho-Manuel-Atienza-Legis.pe_.pdf **Duración estimada: 20 minutos.** |

Con relación al interrogante 57 del ítem correspondiente a argumentación judicial

y valoración probatoria, se aprecia que, aunque el tutelante atacó la respuesta postulada en el examen como correcta, es decir, no hizo mención a la utilización de un material no obligatorio, la autoridad, al resolver sobre la misma, refirió que el fragmento se extrajo de un rango no obligatorio de páginas del texto Filosofía del Derecho, 2a edición módulo auto formación (página 44), aspecto igualmente verificado en el Syllabus:

**BONORINO**, Pablo Raúl y **PEÑA**, Jairo Iván. Filosofía del Derecho. 2da Ed. Módulo de auto formación. Plan Nacional de Formación y Capacitación de la Rama Judicial. Bogotá. Consejo Superior de la Judicatura - Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". Universidad Nacional. 2008. pp. 25–36. **Duración estimada: 11 minutos.**

**BONORINO**, Pablo Raúl y **PEÑA**, Jairo Iván. Filosofía del Derecho. 2da Ed. Módulo de auto formación. Plan Nacional de Formación y Capacitación de la Rama Judicial. Bogotá. Consejo Superior de la Judicatura - Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". Universidad Nacional. 2008. pp. 64–77. **Duración estimada: 20 minutos.**

Finalmente, en lo que tiene que ver con la pregunta 63 del programa de derechos humanos y género, se tiene que el promotor del amparo alegó que la misma hizo alusión al voto razonado en el caso de Heliodoro Portugal vs Panamá, material que en efecto no atañía al obligatorio frente a ese asunto, tal como lo reconoció la propia entidad en el acto administrativo, aunado a ello, así se puede corroborar en el Syllabus:

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** Caso Heliodoro Portugal Vs Panamá. Excepciones preliminares, Fondo reparaciones y Costas. Sentencia del 12 de agosto de 2008. Serie C No 186. Párrafos 82-118 y 176-216.

7. De otro lado, en escrito allegado después de la presentación de la demanda de tutela, el promotor hizo alusión a 4 preguntas que la accionada dispuso validar para todos los discentes: P35, P50, P143 y P295.

Sobre el particular, se aportó respuesta otorgada por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla a otro participante, en la cual se indica lo siguiente: "Con base en estas conclusiones, y con el objetivo de mantener la equidad en el proceso evaluativo, se decidió imputar el acierto a todos los discentes en las preguntas P35, P50, P143, y P295, evitando así que la formulación defectuosa de estos ítems afectara de manera injusta los resultados de los discentes"

Ahora, en el acto administrativo cuestionado, se dijo que: "Por otro lado, se verifico (sic) el consolidado de la evaluación de la subfase general del recurrente, evidenciando que la sumatoria de las preguntas P35 (35 Ética, Independencia y Autonomía Judicial), P50 (50 Interpretación Judicial y Estructura de la Sentencia), P143 (59 Argumentación judicial y Valoración probatoria), P295 (43 Filosofía del Derecho e Interpretación Constitucional), P275 (23 Gestión Judicial y TIC) se aplicó al consolidado final, conforme a lo explicado en la Resolución No. EJR24-298 del 21 de junio de 2024."

La información allegada por el actor sugiere que el puntaje de las preguntas en comento no se encuentra contabilizado; sin embargo, verificados los cuadros obrantes a folios 239 a 248 de la resolución que decidió el recurso, no se aprecia una omisión en ese sentido.

A pesar de lo anterior, es claro que la sumatoria de las preguntas referenciadas debe estar en el consolidado final de la evaluación de la subfase general del recurrente.

8. Se ampararán los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a cargos públicos del señor Rubiel Adolfo Berrio; en consecuencia, se ordenará a la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla que, en un plazo máximo de treinta (30) días, excluya del consolidado de la evaluación de la subfase general del IX Curso de Formación Judicial las preguntas No. 2 del ítem de justicia transicional y justicia restaurativa, 47, 48, así como 57 del programa de argumentación judicial y valoración probatoria, al igual que 63 del apartado de derechos humanos y género, porque corresponden a temas de estudio no obligatorios.

Una vez cumplido lo anterior, dentro de los diez (10) días siguientes, efectúe una nueva sumatoria de la evaluación de la subfase general del recurrente, sin que la exclusión de los mencionados interrogantes lo pueda afectar, por el contrario, se adopte la decisión más favorable para sus intereses, además, para ese efecto debe tener en cuenta la suma de las preguntas 35 de ética, independencia y autonomía judicial, 50 de interpretación judicial y estructura de la sentencia, 59 de argumentación judicial y valoración probatoria, 43 de filosofía del derecho e interpretación constitucional, y 23 de gestión judicial y TIC.

Mientras la autoridad analiza el caso del demandante y emite el pronunciamiento, con el propósito de no dejarlo en una situación de indefensión o desamparo, se ordenará su participación en la subfase especializada del IX curso de formación

judicial, según las reglas de la convocatoria. Por lo tanto, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, la entidad habilitará la plataforma dispuesta para el efecto, garantizando el acceso a los diferentes módulos y actividades que integran la mentada fase.

Esta orden mantendrá vigencia hasta que la escuela judicial se pronuncie sobre el particular y, en el evento de que la nueva sumatoria sea igual o mayor a 800 puntos, permitirá su acceso de manera indefinida.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

**RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el fallo impugnado, emitido el 28 de noviembre de 2024 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Armenia, Quindío, en consecuencia, **AMPARAR** los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a cargos públicos de Rubiel Adolfo Berrio Medina.

En virtud de lo anterior, **ORDENAR** a la Directora de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla que, en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario, **EXCLUYA** del consolidado de la evaluación de la subfase general del IX Curso de Formación Judicial las preguntas No. 2 del ítem de justicia transicional y restaurativa, 47, 48, así como 57 del programa de argumentación judicial y valoración probatoria, al igual que 63 del apartado de derechos humanos y género.

Una vez cumplido lo precedente, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, **REALICE** una nueva sumatoria de la evaluación de la subfase general del recurrente, sin que la exclusión de los aludidos interrogantes lo pueda afectar, por el contrario, se adopte la determinación que le resulte más favorable, además, para el efecto tenga en cuenta el puntaje obtenido en razón de las preguntas 35 de ética, independencia y autonomía judicial, 50 de interpretación judicial y estructura de la sentencia, 59 de argumentación judicial y valoración probatoria, 43 de filosofía del derecho e interpretación constitucional, y 23 de gestión judicial y TIC.

Mientras la autoridad judicial analiza el caso y emite el pronunciamiento de rigor, **DISPONER** su participación en la subfase especializada del IX curso de formación judicial. Por ende, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, habilitará la plataforma determinada para ello, garantizando el acceso a los módulos y actividades que la integran, orden que se mantendrá vigente hasta tanto la escuela judicial se pronuncie en los términos referenciados y, en el evento de que en la nueva sumatoria sea igual o mayor a 800 puntos, permitirá su acceso de manera indefinida, de lo contrario deberá ser retirado de la subfase especializada.

**SEGUNDO:** Dado que la presente decisión no admite recurso alguno, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los magistrados,

**JUAN CARLOS SOCHA MAZO**

**JHON JAIRO CARDONA CASTAÑO**

**LUIS ARTURO SALAS PORTILLA**

EJO25-427

Bogotá, D.C., 25 de febrero de 2025

Señor
**RUBIEL ADOLFO BERRIO MEDINA**
adolfober@hotmail.com

**Asunto:** Cumplimiento de la orden de tutela emitida en sentencia de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Armenia-Sala Penal. Radicado 2024 00107 01

Atento saludo, señor Berrio:

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Armenia-Sala Penal, dentro del proceso de tutela de la referencia, proferido el 29 de enero de 2025 y notificado a la Escuela Judicial por correo electrónico el mismo día a las 4:10 p. m., dispuso lo siguiente:

> "*PRIMERO: MODIFICAR el fallo impugnado, emitido el 28 de noviembre de 2024 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Armenia, Quindío, en consecuencia, AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a cargos públicos de Rubiel Adolfo Berrio Medina.*
> *En virtud de lo anterior, ORDENAR a la Directora de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla que, en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario, EXCLUYA del consolidado de la evaluación de la subfase general del IX Curso de Formación Judicial las preguntas No. 2 del ítem de justicia transicional y restaurativa, 47, 48, así como 57 del programa de argumentación judicial y valoración probatoria, al igual que 63 del apartado de derechos humanos y género.*
> *Una vez cumplido lo precedente, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, REALICE una nueva sumatoria de la evaluación de la subfase general del recurrente, sin que la exclusión de los aludidos interrogantes lo pueda afectar, por el contrario, se adopte la determinación que le resulte más favorable, además, para el efecto tenga en cuenta el puntaje obtenido en razón de las preguntas 35 de ética, independencia y autonomía judicial, 50 de interpretación judicial y estructura de la sentencia, 59 de argumentación judicial y valoración probatoria, 43 de filosofía del derecho e interpretación constitucional, y 23 de gestión judicial y TIC.*
> *Mientras la autoridad judicial analiza el caso y emite el pronunciamiento de rigor, DISPONER su participación en la subfase especializada del IX curso de formación judicial. Por ende, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, habilitará la plataforma determinada para ello, garantizando el acceso a los módulos y actividades que la integran, orden que se mantendrá vigente hasta tanto la escuela judicial se pronuncie en los términos referenciados y, en el evento de que en la nueva sumatoria sea igual o mayor a 800 puntos, permitirá su acceso de manera indefinida, de lo contrario deberá ser retirado de la subfase especializada.*"

Para dar cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal, la Unión Temporal Formación Judicial 2019, a través de correo del 30 de enero de 2025, confirmó que el señor Rubiel Adolfo Berrio Medina tiene habilitada la plataforma desde el día 5 de diciembre de 2024. Lo anterior,

puesto que la Unión Temporal Formación Judicial 2019, según lo dispuesto en el Contrato No. CO1.PCCNTR.1240112 de 2019, es la entidad encargada del diseño, estructuración académica y desarrollo en modalidad virtual y presencial del IX Curso de Formación Judicial Inicial, dirigido a aspirantes a magistrados y jueces de todas las especialidades y jurisdicciones.

Por último, para dar cumplimiento a la siguiente orden:

> "*En virtud de lo anterior, ORDENAR a la Directora de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla que, en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario, EXCLUYA del consolidado de la evaluación de la subfase general del IX Curso de Formación Judicial las preguntas No. 2 del ítem de justicia transicional y restaurativa, 47, 48, así como 57 del programa de argumentación judicial y valoración probatoria, al igual que 63 del apartado de derechos humanos y género.*
> *Una vez cumplido lo precedente, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, REALICE una nueva sumatoria de la evaluación de la subfase general del recurrente, sin que la exclusión de los aludidos interrogantes lo pueda afectar, por el contrario, se adopte la determinación que le resulte más favorable, además, para el efecto tenga en cuenta el puntaje obtenido en razón de las preguntas 35 de ética, independencia y autonomía judicial, 50 de interpretación judicial y estructura de la sentencia, 59 de argumentación judicial y valoración probatoria, 43 de filosofía del derecho e interpretación constitucional, y 23 de gestión judicial y TIC.*".

Tras la exclusión de las preguntas mencionadas, **se realizó una nueva sumatoria.** El puntaje de cada una de las preguntas eliminadas **suma un total de 6.25 puntos.** Como resultado de la nueva sumatoria de la Subfase General del IX Curso de Formación Judicial Inicial, **el puntaje total obtenido por el señor Berrio aumentó de 795.02 a 801.27 puntos.** Ahora bien, **tras aplicar la regla de aproximación** establecida en el Capítulo IX del ACUERDO PCSJA19-11400 del 19 de septiembre de 2019**, la calificación final se consolidó en 802 puntos**.

| | |
|---|---|
| **Número Documento** | **4,376,450** |
| **Nombre** | **RUBIEL ADOLFO BERRIO MEDINA** |

| | |
|---|---|
| **Puntaje Asignado** | **795.02** |

| Programa | No. Pregunta | Calificación obtenida | Puntaje máximo por pregunta |
|---|---|---|---|
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | P. 2 | 0.00 | 1.25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | P. 47 | 0.00 | 1.25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | P. 48 | 0.00 | 1.25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | P. 57 | 0.00 | 1.25 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | P. 63 | 0.00 | 1.25 |
| | **Total** | **0.00** | **6.25** |

| | |
|---|---|
| **Calificación** | **801.27** |
| **Calificación Redondeo máximo** | **802** |

Ahora bien, comoquiera que el puntaje obtenido (**802 puntos**) es suficiente para que el señor Berrio continúe en la Subfase Especializada del IX Curso de Formación Judicial Inicial, la plataforma LMS continuará habilitada para él, en cumplimiento de la misma orden proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia-Sala Penal, que dispuso:

> "*Mientras la autoridad judicial analiza el caso y emite el pronunciamiento de rigor, DISPONER su participación en la subfase especializada del IX curso de formación judicial. Por ende, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, habilitará la plataforma determinada para ello, garantizando el acceso a los módulos y actividades que la integran, orden que se mantendrá vigente hasta tanto la escuela judicial se pronuncie en los términos referenciados y, en el evento de que en la nueva sumatoria sea igual o mayor a 800 puntos, permitirá su acceso de manera indefinida, de lo contrario deberá ser retirado de la subfase especializada.*"

Teniendo en cuenta que esta es una actuación de ejecución, contra la presente no procede ningún recurso en sede administrativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

**ANEXOS**

- Sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Armenia-Sala Penal. Radicado 2024 00107 01.

Cordialmente,

**GLORIA ANDREA MAHECHA SÁNCHEZ**
Directora

EJRLB/GAMS/OMFA/LCHG/RMRO
ssptsuparm@cendoj.ramajudicial.gov.co ; coordinacion@ixcursoformacionjudicial.com

República de Colombia
**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia**
**Sala Penal**

Magistrado ponente Jhon Jairo Cardona Castaño

Armenia, Quindío, cuatro (4) de febrero de dos mil veinticinco (2025)

Radicación: 63 001 31 09 001 2024 00112 01
Demandante: Diana María González Guaque
Demandados: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla
Vinculados: Consejo Superior de la Judicatura
Unión Temporal IX Curso de Formación Judicial
Participantes del IX Curso de Formación Judicial
Acta: 17

La Sala resuelve la impugnación presentada por la demandante contra la sentencia emitida el 9 de diciembre de 2024, mediante la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Armenia declaró improcedente la acción de tutela.

## ANTECEDENTES RELEVANTES Y TRÁMITE

La señora Diana María González Guaque interpuso acción de tutela en contra de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla[1].

Narró que ha participado en el concurso de méritos convocado por el Consejo Superior de la Judicatura mediante acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018 para la provisión de cargos de jueces y magistrados (convocatoria 27). Expresó que aprobó la prueba de conocimiento para el cargo de jueza promiscua municipal, por lo que fue convocada al curso de formación judicial, cuya subfase general se llevó a cabo entre el 3 de diciembre de 2023 y el 27 de abril de 2024.

[1] Archivo 2 del expediente digital.

Refirió que, mediante Acuerdo PCSJA19-11400 de 2019, se adoptó el acuerdo pedagógico para la realización del curso de formación judicial. Sin embargo, aseveró que la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla ignoró las reglas de la convocatoria durante toda la subfase general, ya que no hubo retroalimentación, ni encuentros sincrónicos, ni contacto con los formadores judiciales, además de otros inconvenientes con la forma de evaluación.

Expuso varias vicisitudes presentadas durante la presentación de las evaluaciones que, en su concepto, influyeron negativamente en su desempeño.

Los resultados de las evaluaciones aplicadas para la subfase referida fueron dados a conocer mediante la Resolución EJR24-298 del 21 de junio de 2024 y su anexo, en la cual fue otorgado a la demandante un puntaje de 760.020, decisión que recurrió.

El recurso fue decidido a través de la Resolución EJR24-1383 del 6 de noviembre de 2024, notificada el 8 de noviembre siguiente, la cual repuso parcialmente su calificación, reconociéndole 3 preguntas como válidas, que, en su concepto, suman 10.83 puntos, para un total de 771 puntos; sin embargo, le fueron otorgados 770 puntos, 30 puntos menos de los 800 requeridos para continuar a la subfase especializada del curso, la cual inició el 16 de noviembre de 2024.

En relación con la resolución del recurso, la demandante adujo múltiples reparos:

i) La Escuela Judicial no resolvió sus reclamos en relación con 13 preguntas,
ii) La Escuela Judicial reconoció que se formularon varias preguntas de manera incorrecta, que debían darse por acertadas sus respuestas, pero no se sumaron a su calificación final,
iii) Se quitó la calificación inicialmente dada en la pregunta 23 del módulo de TICS, sin argumentación alguna,
iv) Los argumentos del recurso fueron contestados de manera genérica; incluso, se utilizaron herramientas de inteligencia artificial que los hicieron similares para todos los discentes,

v) Existen preguntas que no se ajustan a los propósitos de la evaluación indicados en el acuerdo pedagógico que rige el IX curso de formación judicial, vi) Varias calificaciones no tuvieron en cuenta la apropiación del contenido académico enfocado a la práctica judicial ni el desarrollo de competencias sobre la función judicial, ni la interpretación de textos jurídicos, ni la lógica del razonamiento para la solución de problemas jurídicos ni los rangos de lecturas obligatorias.

La demandante se refirió de manera puntual a varias preguntas de las pruebas, sobre las que dijo que hizo reclamación, pero cuyas valoraciones, consideró, no fueron fundamentadas al resolver el recurso.

Con base en lo anterior, la señora Diana María González Guaque solicitó que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, confianza legítima y acceso a cargos públicos, entre otros, y que, como consecuencia, se ordene a la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla expedir un acto administrativo en el que reconozca como acertadas las respuestas dadas a las preguntas referidas en el numeral décimo de su demanda de tutela y disponga su inclusión definitiva en la subfase especializada del curso concurso de formación judicial.

En caso de no acceder a dichas pretensiones, pidió que se disponga su inclusión provisional en la subfase especializada del curso de formación judicial (IX curso de formación judicial), hasta que un juez administrativo resuelva la demanda que presentará contra los resultados de la subfase general.

El conocimiento de esta acción de tutela correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Armenia, despacho que, mediante auto del 29 de noviembre de 2024[2], dispuso dar trámite a la demanda y vincular de manera oficiosa al Consejo Superior de la Judicatura, la Unión Temporal IX Curso de Formación Judicial y los Participantes del IX Curso de Formación Judicial. En el mismo proveído, el despacho negó la medida provisional solicitada.

[2] Archivo 4 del expediente digital.

Las referidas entidades, a pesar de haber sido notificadas en debida forma, no realizaron pronunciamientos (constancia de notificación archivos 5 y 6 del expediente digital).

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Armenia declaró improcedente la acción de tutela, postura que respaldó en la jurisprudencia de la Corte Constitucional reiterada, entre otras, en sentencias SU-691 de 2017 y T-082 de 2022.

El despacho explicó que la demandante tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa para cuestionar los actos administrativos que estima desacertados, procesos en los cuales, incluso desde su inicio, pueden invocarse medidas cautelares en caso de mediar la evidente demostración de un daño potencial que amerite decretarlas (artículo 233 y 236 del CPACA); es decir, que, a través de esas acciones ordinarias, también es posible perseguir la protección preliminar de los derechos fundamentales en caso que, en verdad, estos enfrenten un riesgo notorio.

## IMPUGNACIÓN

La señora Diana María González Guaque recurrió la decisión. Aseveró que, aunque existe un mecanismo ordinario de defensa judicial, dicho medio de control, para el caso en concreto, resulta ineficaz, porque se contrapone a la celeridad requerida para la protección de sus derechos, ya que el proceso podría extenderse por un lapso superior a doce meses, lo que generaría una demora significativa en su resolución, porque las notas finales del curso se fijarían el 8 de agosto de 2025.

Agregó que la admisión de una demanda administrativa, a pesar de que se acompañe de medidas cautelares, toma varios meses, durante los cuales es poco probable que el juez emita algún pronunciamiento, circunstancia que, asegura, fue la que la llevó acudir a la acción tutela como un mecanismo judicial transitorio para evita la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Advirtió que, de no accederse a sus pretensiones, no tendría ninguna posibilidad de continuar en el curso de formación judicial, pues, según el cronograma establecido por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, la fase especializada comenzó el 16 de noviembre del 2024 y las evaluaciones presenciales iniciarán el 1 de julio de 2025.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

Estudiados los supuestos fácticos y los argumentos del juzgado y de la actora, esta Sala ha concluido que, en este caso particular, la acción de tutela es procedente para la protección de derechos de la demandante, en relación con situaciones específicas referidas a la solución de su recurso, y que la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla los ha vulnerado, por lo que debe disponerse su amparo.

Para sustentar esta conclusión, el Tribunal tratará la siguiente temática:

i) Inicialmente, se referirá a la competencia para conocer de este trámite; después, (ii) estudiará la procedencia de la acción de tutela en este caso particular y, luego, iii) analizará las actuaciones de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla que han desconocido derechos fundamentales de la señora Diana María González Guaque, en desarrollo del curso formación judicial referido.

Para la solución de estos problemas, la Sala mantendrá los lineamientos que ha fijado en sentencia de tutela emitida el 18 de diciembre de 2024 (radicación 63 001 31 09 001 2024 00107 01)[3] y que ha reiterado en dos sentencias de tutela aprobadas el 29 de enero de 2025 (radicaciones 63 001 31 09 003 2024 00105 y 63 001 31 09 004 2024 00107 01))[4], en casos similares al que ahora se decide.[5]

[3] Magistrado ponente Juan Carlos Socha Mazo.
[4] Magistrados ponentes Luis Arturo Salas Portilla y Juan Carlos Socha Mazo, respectivamente.
[5] www.tribunalsuperiorarmenia.gov.co

## Competencia

La Corte Constitucional[6], con base en los artículos 86 de la Constitución Política[7], 32 y 37 del Decreto 2591 de 1991[8], ha declarado de manera reiterada que sólamente existen tres factores de asignación de competencia para conocer de las acciones de tutela; por tanto, las demás regulaciones hechas por normas reglamentarias de esas disposiciones no son factores que determinen la competencia, sino reglas de reparto.

Así lo ha expuesto, entre muchos otros, en el auto A-1104/24:

> **"Factores de asignación de competencia en materia de tutela**
>
> De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2017 y el Decreto 2591 de 1991, existen solo tres factores de asignación de competencia en materia de acción de tutela: territorial, subjetivo y funcional. Según el **factor territorial**, son competentes, a prevención, los jueces con competencia territorial en: a) el lugar donde ocurre la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales; o b) en el lugar donde se producen los efectos de esta. Por su parte, en virtud del **factor subjetivo**, a) las acciones de tutela presentadas contra la prensa o los medios de comunicación son competencia de los jueces del circuito del lugar[9]; y b) las acciones de tutela presentadas en contra de los órganos de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) son competencia del Tribunal para La Paz[10]. Por último, el **factor funcional** determina la competencia para conocer sobre la impugnación de una sentencia de tutela, al establecer que solo puede conocer de esta el superior jerárquico del juez que se pronunció en primera instancia[11].
>
> En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha establecido que la aplicación de las normas de reparto señaladas en el artículo 2.2.3.1.2.1. y siguientes del Decreto 1069 de 2015, modificados por el Decreto 333 de 2021[12], no autorizan al juez de tutela a reclamar o rechazar la competencia ni a declarar la incompetencia de otra autoridad judicial, en la medida que se tratan de reglas administrativas para el reparto[13]. Por esta razón, el parágrafo segundo del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 estableció que "las anteriores reglas de reparto no podrán ser

---

[6] https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/
[7] https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/1687988
[8] https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1470723
[9] Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.
[10] Artículo transitorio 8 del Acto Legislativo 01 de 2017
[11] Artículo 32 del Decreto 2592 de 1991.
[12] "Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1., 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela".
[13] Cfr. Autos 064 de 2018, 172 de 2018, 275 de 2018 y 305 de 2018.

> invocadas por ningún juez para rechazar la competencia o plantear conflictos negativos de competencia".
>
> En esta línea, la jurisprudencia de esta Corte sostiene que los conflictos suscitados en aplicación de reglas de reparto son conflictos aparentes, por lo que "[cuando] dos autoridades judiciales promuevan un conflicto de competencia por este motivo, el expediente será remitido a aquella a quien se repartió en primer lugar con el fin de que la acción de tutela sea decidida inmediatamente, sin que medien consideraciones adicionales"[14].(…)"

De conformidad con estas reglas jurisprudenciales, el Juzgado Penal del Circuito de primera instancia (que recibió la demanda por reparto hecho por la Oficina Judicial) era competente para tramitar esta acción de tutela, por el factor territorial, poque la presunta vulneración de derechos fundamentales surte sus efectos en esta ciudad, donde la actora tiene su domicilio. Por tanto, este Tribunal es competente funcionalmente para conocer en segunda instancia de esta impugnación, por ser superior jerárquico del juzgado que emitió la sentencia de tutela de primera instancia. La acción no se dirige contra medios de comunicación, así que no opera en este caso el factor subjetivo.

En principio, de conformidad con el numeral 8 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015[15], modificado por el Decreto 333 de 2021, la demanda de tutela debió *repartirse* a la Corte Suprema de Justicia o al Consejo de Estado, ya que la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla es una unidad del Consejo Superior de la Judicatura.

Sin embargo, repartida a un juzgado que es *competente*, como ya se anotó, debe aplicarse el precepto fijado en la misma normativa según el cual *"Las anteriores reglas de reparto no podrán ser invocadas por ningún juez para rechazar la competencia o plantear conflictos negativos de competencia";* pues, se reitera, como lo sostiene invariablemente la jurisprudencia constitucional, las pautas establecidas en dicho cuerpo normativo son de reparto y no de competencia, ya que los únicos factores que la determinan son el territorial, el subjetivo y el funcional.

---

[14] Autos 481 de 2019, 495 de 2019 y 212 de 2021, entre otros.
[15] https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30019870

## Estudio de procedencia de la acción de tutela para este caso particular

## Procedencia de la acción de tutela en relación con concursos de méritos

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es residual y subsidiaria; es decir, procede ante la ausencia de otros medios ordinarios de defensa, la falta de idoneidad, eficacia de estos o la necesidad de evitar un perjuicio irremediable. Por ello, si existen otras instancias judiciales que resultan eficaces para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, en vez de promover esta acción.

La procedencia de la acción de tutela contra determinaciones adoptadas en el desarrollo de concursos de méritos del Estado se ha mantenido en el escenario de la excepcionalidad, tal y como lo ha reiterado la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia SU-067 de 2022:

> "(…) «por regla general, […] es improcedente la acción de tutela que pretenda controvertir los actos proferidos por las autoridades administrativas que se expidan con ocasión de un concurso de méritos, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales como lo dispone el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011»[16]. La posibilidad de emplear las medidas cautelares, «que pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión»[17], demuestra que tales acciones «constituyen verdaderos mecanismos de protección, ante los efectos adversos de los actos administrativos»[18] (…)".

Pero la Corte Constitucional, en la misma providencia, reiteró que

> "Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha instaurado tres excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela, en el campo específico de los concursos de mérito[19]. Los

[16] Sentencia T-292 de 2017.
[17] *Idem*.
[18] *Idem*.
[19] Tras analizar la línea jurisprudencial existente en la materia, la Corte manifestó lo siguiente en la Sentencia T-049 de 2019: «[L]a Corte Constitucional recalcó en la sentencia T-315 de 1998, reiterada en los fallos T-1198 de 2001, T-599 de 2002, T-602 de 2011 y T-682 de 2016, que la acción de amparo, en principio, no procede para controvertir los actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, salvo en los siguientes casos:- Cuando la persona afectada no tenga mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente

> actos administrativos que se dicten en el curso de estas actuaciones administrativas podrán ser demandados por esta vía cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: *i)* inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, *ii)* configuración de un perjuicio irremediable y *iii)* planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo."

Más adelante, la Corte Constitucional definió los "s*upuestos específicos de procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite expedidos en el marco de los concursos de méritos",* así:

> "Con fundamento en las razones expuestas hasta este punto, la Sala Plena de esta corporación ha propuesto los siguientes requisitos, que permiten evaluar la procedibilidad específica de la acción de tutela contra estos actos en particular: «*i)* que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto no haya concluido; *ii)* que el acto acusado defina una situación especial y sustancial que se proyecte en la decisión final; y *iii)* que ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental»[20]. (…)"

En síntesis, sobre la procedencia de la tutela para este tipo de debates, la Corte Constitucional se mantiene consistente en que existe una regla general, según la cual, las controversias relativas a los concursos públicos de méritos deben plantearse ante las autoridades de la jurisdicción contenciosa administrativa, por ser, en abstracto, un escenario idóneo y eficaz para ese tipo de discusiones. Sin embargo, el alto tribunal ha reconocido algunas hipótesis, puntuales y concretas, en las que la intervención excepcional se hace necesaria, para lo cual ha fijado algunos parámetros que tienden a orientar esa labor.

## Improcedencia de la acción de tutela contra aspectos generales del concurso de méritos

En el caso que ocupa la atención del Tribunal, los debates planteados por Diana María González Guaque relativos a que la entidad demandada desconoció la metodología *b-learning*, así como los principios, objetivos, derechos, deberes y prohibiciones del curso concurso contemplados en los

---

constitucional.- Cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción».

[20] Sentencia SU-077 de 2018.

acuerdos PCSJA18-11077 y PCSJA19-11400 del Consejo Superior de la Judicatura, y en lo que tiene que ver con los porcentajes generales de respuestas a algunas preguntas y su incidencia en la evaluación general, o con la estructura de varias de las preguntas y las formas de evaluación de las contestaciones escapan del ámbito de competencia del juez constitucional, ya que el juez de tutela no tiene competencia para revisar esas regulaciones ni puede fungir como instancia revisora de las evaluaciones de los concursos de méritos.

La Sala considera que estas problemáticas propuestas por la demandante son discusiones propias de la jurisdicción contenciosa administrativa, en cuyo contexto, como ya se ha dicho, las partes pueden proponer el debate necesario para respaldar sus posturas.

Son debates técnicos y científicos, de orden legal, propios de la jurisdicción especializada, y no debates constitucionales. La extensión de la tutela hasta esos propósitos desnaturaliza la acción constitucional, y, por supuesto, amenaza el orden jurídico que garantiza el tratamiento igual para todas las personas, pues, en últimas, el juez de tutela no puede asumir el rol de segundo calificador de las pruebas de conocimiento de los concursos públicos, por más que pueda tener algún grado de conocimiento sobre la materia.

Con los medios de control ante la jurisdicción contenciosa administrativa, se cuenta con el escenario ideal para debatir el acierto o desacierto de las actuaciones de la administración pública en el desarrollo de los concursos de méritos.

## Procedencia de la acción de tutela para analizar el debido proceso en la resolución de las reclamaciones relacionadas con las evaluaciones en el concurso de méritos

Ahora bien, la demandante cuestionó varios aspectos concretos de la Resolución EJR24-1383 del 6 de noviembre de 2024 mediante la cual la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla resolvió el recurso de reposición presentado contra la Resolución EJR24-298 del 21 de junio de 2024 que publicó el resultado de la evaluación de la fase general del IX Curso Concurso

de Formación Judicial, como se ha dicho en el aparte de antecedentes de esta providencia.

Los yerros resaltados tienen que ver con el acto administrativo que resolvió el medio de impugnación interpuesto por la demandante; es decir, no se trata de situaciones relacionadas con la totalidad de los discentes, ni con las reglas genéricas de la convocatoria, sino con su caso particular.

En este punto, es importante aclarar que esta Sala Penal ha declarado la improcedencia de la acción de tutela cuando se demandan actuaciones en concursos públicos de méritos[21]; sin embargo, en esos casos, las demandas se dirigían a desconocer las normas generales de las convocatorias, situación que no ocurre en este evento, en el que se debe determinar si en la resolución del recurso se cumplió con el debido proceso.

Como se anotó al comienzo de estas consideraciones, en principio, existen otros medios de defensa judicial; pero, en este evento particular, se presenta uno de los supuestos de hecho que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela para analizar actuaciones de trámite en el concurso de méritos.

La situación específica planteada en este evento corresponde con una de las excepciones previstas por la Corte Constitucional en su sentencia SU-067 de 2022, transcrita parcialmente al comienzo de estas consideraciones, ya que se trata de evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

En el caso que se estudia, la Sala otorga razón a la actora, cuando manifiesta que esta acción constitucional, en contraste con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se convierte en la vía idónea y eficaz para garantizar el amparo oportuno e inmediato de los derechos fundamentales que, a su juicio, se le han vulnerado, porque se evita la probable configuración de un perjuicio irremediable.

[21] Sentencias del 24 de mayo de 2023 (radicación 63 130 31 87 002 2023 00033 01, 15 de noviembre de 2023 (radicación 63 001 31 09 005 2023 00080 02), 11 de diciembre de 2024 (radicación No. 63001310900420240010101), entre muchas otras.

Lo anterior es así porque, a pesar de que el juez contencioso sería el llamado a estudiar la legalidad del acto administrativo referido y el legislador permitió solicitar medidas cautelares desde la presentación de la demanda, lo cierto es que la actora debe agotar previamente el requisito de la conciliación prejudicial, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1° artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; incluso, en el evento en que solicite la suspensión provisional del acto administrativo como medida cautelar, debe constituir caución para garantizar eventuales perjuicios. El solo cumplimiento de los requisitos previos dilataría la solución al problema, teniendo en cuenta que el objetivo de la tutelante es ser partícipe de la subfase especializada del IX curso de formación judicial, que ya avanza.

La subfase especializada del curso del IX curso de formación judicial se desarrolla de forma escalonada y sus términos son preclusivos. En efecto, entre el 16 de noviembre de 2024 y el 9 de marzo de 2025, se desarrollan las unidades 1 y 2 del proceso formativo, luego de lo cual se tiene programada para el 16 de marzo de 2025 la evaluación en línea (unidades 1 y 2); seguidamente, a partir del 22 de marzo de 2025 se dará inicio a las unidades 3 y 4 del proceso formativo, y así sucesivamente hasta el 22 de diciembre de 2025, cuando se enviará el listado de discentes con notas definitivas, por lo cual, la controversia debe ser resuelta a través de un mecanismo breve como lo es la acción de tutela ante la premura que imponen los hechos relatados.

El concurso de méritos para la provisión de cargos de Jueces de la República tiene una particularidad que lo hace diferente a la mayoría de los concursos para el acceso a los cargos públicos, pues, el artículo 168 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia[22] prevé que en él puede incorporarse como una de sus fases el curso de formación judicial inicial, con carácter eliminatorio.

Según estos supuestos fácticos, cuando estén en firme los resultados de las evaluaciones del curso de formación judicial inicial, es altamente probable que no haya culminado el proceso contencioso administrativo, e, incluso, que ya hayan quedado en firme los registros de elegibles, con lo que se truncaría el derecho al acceso a cargos públicos de la demandante, como consecuencia de la vulneración de su derecho al debido proceso administrativo en la

[22] https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1657238#ver_30342353

resolución de su recurso contra los resultados de la evaluación de la fase general.

Por tanto, se trata de evitar que se haga real un perjuicio irremediable, además de cumplirse también los "s*upuestos específicos de procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite expedidos en el marco de los concursos de méritos"* delimitados por la Corte Constitucional en su sentencia SU-067 de 2022, porque la actuación administrativa de la cual hace parte el acto no ha concluido (el curso de formación judicial inicial avanza en la fase especializada), el acto acusado define una situación especial y sustancial que se proyecta en la decisión final (la determinación de la continuidad de la demandante en el curso concurso y los resultados que obtenga) y ocasiona la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental (vulneración al debido proceso y amenaza al derecho al acceso a cargos públicos).

En este orden de ideas, para la Sala, **en este caso en particular** la acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad, al convertirse en el medio más efectivo para el amparo oportuno de los derechos presuntamente vulnerados, para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Por lo anterior, la Sala abordará el estudio tendiente a dilucidar si la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla presuntamente vulneró las garantías fundamentales al debido proceso y acceso a cargos públicos de la señora Diana María González Guaque, al no referirse ni responder los argumentos planteados por ella en el recurso de reposición presentado contra la Resolución EJR24-298 del 21 de junio de 2024 y adicionalmente, no hacer la suma de la totalidad de puntos otorgados en el mecanismo de impugnación.

## Análisis del fondo del asunto

### Aspectos generales

El artículo 125 de la Constitución Política establece que, por regla general, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los

trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. La norma constitucional dispone que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley, para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.[23]

De esta forma, para el constituyente de 1991, la carrera administrativa o judicial, como sistema técnico de administración del personal al servicio del Estado, basado única y exclusivamente en el principio del mérito, es el pilar fundamental de la estructura organizacional del Estado[24], y a su vez, el instrumento o mecanismo preeminente[25] o por excelencia, por medio del cual se ingresa a los empleos públicos, con excepción de las salvedades constitucionales y legales.

En desarrollo de lo anterior, el artículo 156 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia establece los fundamentos de la carrera judicial, al disponer que "*se basa en el carácter profesional de funcionarios y empleados, en la eficacia de su gestión, en la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos al efecto y en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio"*.

Ahora bien, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia establece las reglas para la provisión de cargos en carrera judicial, así:

El artículo 132 de la Ley 270 de 1996 modificado por el artículo 68 de la ley 2430 de 2024, prevé:

> "La provisión de cargos en la Rama Judicial se podrá hacer de las siguientes maneras:
>
> 1. En propiedad. Para los empleos en vacancia definitiva, en cuanto se hayan superado todas las etapas del proceso de selección si el cargo es de Carrera, o se trate de traslado en los términos del artículo siguiente. (…)"

Por su parte el artículo 162 de la Ley 270 de 1996 establece que el proceso de selección de ingreso a los cargos de carrera judicial tiene como etapas:

---

[23] https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/1687988
[24] Corte Constitucional, sentencia C-1230 del 2005.
[25] Corte Constitucional, sentencia C-431 de 2010.

> “Para funcionarios, concurso de méritos, conformación del Registro Nacional de Elegibles, elaboración de listas de candidatos, nombramiento y confirmación.
>
> Para empleados, concurso de méritos, conformación del Registro Seccional de Elegibles, remisión de listas de elegibles y nombramiento.”

El artículo 168 de esa normativa prevé la modalidad del curso concurso, con carácter eliminatorio:

> “CURSO DE FORMACION JUDICIAL. El curso tiene por objeto formar profesional y científicamente al aspirante para el adecuado desempeño de la función judicial. Puede realizarse como parte del proceso de selección, caso en el cual revestirá, con efecto eliminatorio, la modalidad de curso-concurso, o contemplarse como requisito previo para el ingreso a la función judicial. En este último caso, el Consejo Superior de la Judicatura reglamentará los contenidos del curso y las condiciones y modalidades en las que el mismo podrá ser ofrecido por las instituciones de educación superior.”

Así mismo, el artículo 165 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, modificado por el artículo 82 de la ley 2430 de 2024, se refiere a la conformación de la lista de elegibles:

> “El Consejo Superior o Seccional de la Judicatura conformará el correspondiente Registro de Elegibles para cargos de funcionarios y empleados de carrera de la Rama Judicial, teniendo en cuenta las diferentes categorías de empleos y las siguientes reglas:
>
> a. La inscripción en el Registro se hará en orden descendente, de conformidad con los puntajes que para cada etapa del proceso de selección determine el reglamento.”

Mediante el Acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018, el Consejo Superior de la Judicatura convocó a concurso de méritos para proveer cargos de jueces y magistrados de la Rama Judicial.

Luego de agotar la etapa inicial, se dio paso al IX Curso de Formación Judicial y, por medio de Resolución No. EJR24-298 del 21 de junio de 2024, se publicaron los resultados de la evaluación de la subfase general del mismo, en la cual la demandante obtuvo una calificación total de 760.020 puntos, que se fijó en 770 puntos al resolver el recurso de reposición, y que equivale a estado

de reprobado; en consecuencia, le impide desarrollar la subfase especializada y la elimina del concurso de méritos.

Ahora bien, en la sustentación de su recurso, la señora Diana María González Guaque planteó reparos a las preguntas 2, 4, 8, 9, 24, 27, 34, 39, 41 del tema habilidades humanas; 43, 44, 45, 50, 51, 57, 60, 62, 71, 75, 76, 79 del ítem Interpretación judicial y estructura de la sentencia; 4, 16, 17, 18, 20, 25, 28, 30, 33, 36 del guión Justicia Transicional y Justicia Restaurativa; 45, 47, 48, 52, 54, 57, 59, 63, 65, 68, 76, 77, 83 del ítem argumentación Judicial y valoración probatoria; 4, 11, 40, 41 del curso Ética, independencia y Autonomía Judicial; 43, 44, 45, 50, 54, 56, 59, 60, 63, 64, 72, 78, 79, 83 del guión Derechos Humanos y género; 2, 3, 4, 6, 7, 11, 12, 14, 19, 21, 22, 23, 25, 31, 32, 35, 38, 41, 42 del tema Tecnologías de la información y las comunicaciones; y las preguntas 43, 44, 45, 50, 56, 61, 62, 64, 65, 66, 67, 70, 71, 72, 73, 74, 76, 79, 80, 81 y 83.

Como las razones de censura por medio de esta acción son diversas, la Sala dividirá el estudio, de acuerdo con esos planteamientos.

## Apartes del recurso de reposición sobre los que no hubo pronunciamiento al resolver

En la demanda de tutela, la actora expuso que *“la EJRLB no emitió pronunciamiento alguno, frente a 13 preguntas objetadas, a pesar de haber sido cuestionadas en su momento oportuno en el recurso respectivo”*, las cuales ella enunció en un escrito de adición a su recurso de reposición (demanda de tutela, archivo 2 del expediente digital folio 10).

En este orden de ideas, la Sala limitará su análisis a las preguntas tratadas en el escrito inicial, para verificar si se resolvieron los razonamientos expuestos en el recurso de reposición, para lo cual se hará un cuadro comparativo.

| **Sustentación del recurso** | **Respuesta de la Escuela Judicial Resolución EJR24-1383** |
|---|---|
| **Pregunta 25 Gestión Judicial y tecnología de la información y telecomunicaciones** | |

| | |
|---|---|
| En un juzgado, los funcionarios han decidido utilizar inteligencia artificial (…)<br><br>Enunciado<br>De acuerdo con el caso descrito, la mayor amenaza (…)<br><br>Distractores<br>los robos de información bancaria que (…)<br><br>las herramientas que imposibilitan (…)<br><br>los errores que cometen las inteligencias (…)<br><br>Clave<br>las aplicaciones que son poco estrictas (…)<br><br>Incumplimiento de elementos psicométricos basados en la evidencia de contenido<br><br>La tarea cognitiva que propone el ítem consiste en una reconstrucción proposicional propia de las aptitudes de comprensión de lectura. De hecho, la respuesta correcta tiende a ser tautológica en relación con el texto. Ante esto, el ítem no tiene vocación de discriminación psicométrica en la medida en que no está evaluando la competencia o las competencias del módulo.<br><br>Por demás, se podría afirmar, sin lugar a duda, que no sería necesario tan siquiera haber leído previamente para responder este tipo de preguntas. Esto, en todo caso, impone cargas cognitivas innecesarias a un evaluado competente, quien encontrará sospechosamente fácil la respuesta correcta.<br><br>Fuente de información<br>Página web: https://openai.com/safety-standards/<br><br>Falla de fuente<br>Fuente errónea<br><br>Concepto técnico<br><br>Tiene que tomarse en cuenta que plataformas como Chat GPT cuentan con estándares de seguridad que impiden la filtración de datos y se refinan día con día. A medida que salen más versiones de desarrollo, y aún más en las versiones premium, se tiene una estricta cuenta del tratamiento de los datos que se tratan o introducen al sistema en aras de llevar a cabo la producción de textos y conocimiento. En igual sentido, debe tenerse en cuenta que es necesaria una supervisión humana en aras de controlar imprecisiones o delirios que esta pudiera tener. Aterrizado a la Rama Judicial, esta herramienta, si bien no está completamente reglada para su uso en el ejercicio jurisdiccional, debe prestarse atención, más que al tratamiento de datos, a los posibles delitos que pudiere tener en sus respuestas como citas erróneas, jurisprudencia y legislación inexistente, o confusiones conceptuales<br><br>Sustento concepto<br>Imprecisión conceptual en las respuestas<br><br>Respuestas posibles<br>No hay posible respuesta<br><br>Incumplimiento del Acuerdo y del Syllabus | Verificada la resolución, se evidencia que no se resolvió, pues, no se hizo pronunciamiento alguno respecto a la pregunta recurrida. |

| | |
|---|---|
| La lectura y la cita propuesta para fundamentar la formulación de la pregunta, no cumple con los siguientes elementos propuestos en el acuerdo y el syllabus:<br><br>Dado que la cita proviene de un texto que adolece de rigor teórico, se incumplió con el acuerdo en los siguiente: i) impartir una formación especializada, integral y de alta calidad para los aspirantes, ii) suministrar herramientas que faciliten y mejoren las decisiones judiciales, iii) proveer contenidos digitales con rigor e impacto académico.<br><br>Por lo precario de contenido e impacto académico, así como por la presentación de una referencia vaga y no perteneciente al texto de consulta da lugar a imprecisiones de referencia respecto del uso de las categorías y conceptos, dado que se presentan de forma errada y si rigor académico.<br><br><u>Pretensiones sobre el ítem</u><br>Dada la argumentación anterior, se hace evidente que el ítem no es confiable en relación con su validez y pertinencia, de manera tal que solicito a la Escuela o a la UT que se apliquen en orden lógico y jerárquico las siguientes pretensiones:<br><br><u>PriMaría:</u><br>Que se excluya el ítem 25 de la jornada p.m. del examen del 2 de junio de 2024, del instrumento de evaluación; y, en consecuencia, que se recalifique sin tener este elemento en cuenta.<br><br><u>Subsidiaria:</u><br>Que, en caso de no excluirse el ítem mencionado, dado sus problemas de confiabilidad, se me recalifique dando este ítem por acierto positivo, de tal manera que se agregue aritmética y proporcionalmente a mi puntaje global. | |
| **<u>Pregunta 32 Gestión Judicial y tecnología de la información y telecomunicaciones</u>**<br><br>Un experto en tecnología, hace referencia al nuevo sistema de justicia (…)<br><br><u>Enunciado</u><br>Según lo explicado por el experto, la implementación efectiva (…)<br><br><u>Distractores</u><br>beneficia de la integración de tecnologías avanzadas (…)<br><br>invierte en herramientas tecnológicas junto con la actualización (…)<br><br>apoya en una inversión equilibrada en tecnología (…)<br><br><u>Clave</u><br>apoya en un presupuesto centrado en la tecnología (…)<br><br><u>Incumplimiento de elementos psicométricos basados en la evidencia de contenido</u><br>La tarea cognitiva que propone el ítem consiste en una reconstrucción proposicional propia de las aptitudes de comprensión de lectura. De hecho, la respuesta correcta tiende a ser tautológica en relación con el texto. Ante esto, el ítem no tiene vocación de discriminación psicométrica en la medida en que no está evaluando la competencia o las competencias del módulo. | Verificada la resolución, se evidencia que no se resolvió, pues, no se hizo pronunciamiento alguno respecto a la pregunta recurrida. |

| | |
|---|---|
| Por demás, se podría afirmar, sin lugar a duda, que no sería necesario tan siquiera haber leído previamente para responder este tipo de preguntas. Esto, en todo caso, impone cargas cognitivas innecesarias a un evaluado competente, quien encontrará sospechosamente fácil la respuesta correcta.<br><br>Fuente de información<br>Uso de fuente de concepto interno del experto que se relaciona en el contexto<br><br>Falla de fuente<br>Sin falla<br><br>Concepto técnico<br>1. La pregunta contempla 3 elementos esenciales:<br><br>i. Relación entre operadores de justicia y ciudadano por medio de herramientas automatizadas y sistematizadas.<br><br>ii. Inversión en tecnología<br><br>iii. Presupuesto de infraestructura física, proceso y procedimientos<br><br>iv. Capacitar al talento humano<br><br>La respuesta “apoya en una inversión equilibrada en tecnología, y en la mejora continua de la infraestructura y procesos operativos, además de la capacitación del personal” contempla 3 elementos: tecnología, infraestructura y procesos, y capacitación del personal.<br><br>La respuesta “apoya en un presupuesto centrado en la tecnología y en la infraestructura, se optimizan procesos y procedimientos, así como en formación del talento humano” contempla de la misma manera los 3 elementos: tecnología, infraestructura y procesos, y capacitación del personal.<br><br>Las respuestas restantes no contemplan inversión en procesos; no obstante, tienden a generar confusión debido al uso de sinónimos en su contenidos.<br><br>2. Ninguna de las respuestas contempla el elemento No. i, frente a la mejora en la relación entre operadores de justicia y ciudadano.<br><br>Sustento concepto<br>Imprecisión conceptual en las respuestas<br><br>Respuestas posibles<br>No hay respuesta posible.<br><br>Incumplimiento del Acuerdo y del Syllabus<br>La lectura y la cita propuesta para fundamentar la formulación de la pregunta, no cumple con los siguientes elementos propuestos en el acuerdo y el syllabus:<br><br>Dado que la cita proviene de un texto que adolece de rigor teórico, se incumplió con el acuerdo en los siguiente: i) impartir una formación especializada, integral y de alta calidad para los aspirantes, ii) suministrar herramientas que faciliten y mejoren las decisiones judiciales, iii) proveer contenidos digitales con rigor e impacto académico. | |

| | |
|---|---|
| Por lo precario de contenido e impacto académico, así como por la presentación de una referencia vaga y no perteneciente al texto de consulta da lugar a imprecisiones de referencia respecto del uso de las categorías y conceptos, dado que se presentan de forma errada y si rigor académico.<br><br>Pretensiones sobre el ítem<br>Dada la argumentación anterior, se hace evidente que el ítem no es confiable en relación con su validez y pertinencia, de manera tal que solicito a la Escuela o a la UT que se apliquen en orden lógico y jerárquico las siguientes pretensiones:<br><br>PriMaría:<br>Que se excluya el ítem 32 de la jornada p.m. del examen del 2 de junio de 2024, del instrumento de evaluación; y, en consecuencia, que se recalifique sin tener este elemento en cuenta.<br><br>Subsidiaria:<br>Que, en caso de no excluirse el ítem mencionado, dado sus problemas de confiabilidad, se me recalifique dando este ítem por acierto positivo, de tal manera que se agregue aritmética y proporcionalmente a mi puntaje global. | |
| **Pregunta 45 Filosofía del Derecho e Interpretación Constitucional**<br><br>Para Dworkin “el derecho, al menos en los casos difíciles, no es una realidad acabada (…) .<br><br>Enunciado<br>La libertad que se le reconoce a los jueces al momento de decidir (…)<br><br>Distractores<br>están obligados a aplicar los principios (…)<br><br>tienen libertad de alterar o rechazar los principios (…)<br><br>tienen libertad de alterar o rechazar los principios (…)<br><br>Clave<br>deben respetar los principios al momento de (…)<br><br>Incumplimiento de elementos psicométricos basados en la evidencia de contenido<br>La tarea cognitiva que propone el ítem consiste en una reconstrucción proposicional propia de las aptitudes de comprensión de lectura. De hecho, la respuesta correcta tiende a ser tautológica en relación con el texto. Ante esto, el ítem no tiene vocación de discriminación psicométrica en la medida en que no está evaluando la competencia o las competencia del módulo.<br><br>Por demás, se podría afirmar, sin lugar a duda, que no sería necesario tan siquiera haber leído previamente para responder este tipo de preguntas. Esto, en todo caso, impone cargas cognitivas innecesarias a un evaluado competente, quien encontrará sospechosamente fácil la respuesta correcta.<br><br>Incumplimiento del Acuerdo y del Syllabus<br>La lectura y la cita propuesta para fundamentar la formulación de la pregunta, no cumple con los siguientes elementos propuestos en el acuerdo y el syllabus: | Verificada la resolución, se evidencia que no se resolvió, pues, no se hizo pronunciamiento alguno respecto a la pregunta recurrida. |

| | |
|---|---|
| Dado que la cita proviene de un texto que adolece de rigor teórico, se incumplió con el acuerdo en los siguiente: i) impartir una formación especializada, integral y de alta calidad para los aspirantes, ii) suministrar herramientas que faciliten y mejoren las decisiones judiciales, iii) proveer contenidos digitales con rigor e impacto académico.<br><br>Por lo precario de contenido e impacto académico, así como por la presentación de una referencia vaga y no perteneciente al texto de consulta da lugar a imprecisiones de referencia respecto del uso de las categorías y conceptos, dado que se presentan de forma errada y si rigor académico.<br><br>Pretensiones sobre el ítem<br>Dada la argumentación anterior, se hace evidente que el ítem no es confiable en relación con su validez y pertinencia, de manera tal que solicito a la Escuela o a la UT que se apliquen en orden lógico y jerárquico las siguientes pretensiones:<br><br>PriMaría:<br>Que se excluya el ítem 45 de la jornada p.m. del examen del 2 de junio de 2024, del instrumento de evaluación; y, en consecuencia, que se recalifique sin tener este elemento en cuenta.<br><br>Subsidiaria:<br>Que, en caso de no excluirse el ítem mencionado, dado sus problemas de confiabilidad, se me recalifique dando este ítem por acierto positivo, de tal manera que se agregue aritmética y proporcionalmente a mi puntaje global. | |
| **Pregunta 50 Filosofía del Derecho e Interpretación Constitucional**<br><br>La Teoría Pura del Derecho (TPD) de Hans Kelsen se basa en un enfoque (…)<br><br>Enunciado<br>Kelsen critica a la escuela histórica del derecho respecto (…)<br><br>Distractores<br>por su uso del derecho consuetudinario, al igual que la doctrina (…)<br>por su énfasis en el derecho comparado, contrastándola (…)<br>por su enfoque en la evolución de las normas (…)<br><br>Clave<br>por ser ideológicamente nacionalista, comparándola (…)<br><br>Incumplimiento de criterios comunicativos<br><br>• La redacción de la pregunta tiene varios problemas. Para empezar, no existe relación entre el texto de contexto, el enunciado y las opciones de respuesta.<br><br>• Al no existir un marco teórico, se lleva al lector evaluado a ambigüedades y relativización de criterios, ya que todo puede ser válido o invalido, además de que se parte de un contexto imaginario.<br><br>• Muchas frases y oraciones del fragmento de contexto son excesivamente largas y cargadas de información compleja mal presentada, lo que puede generar confusión y dificultades de comprensión. La eficiente y concreta presentación de las frases y oraciones daría | Verificada la resolución, se evidencia que no se resolvió, pues, no se hizo pronunciamiento alguno respecto a la pregunta recurrida. |

| | |
|---|---|
| lugar a que el mensaje argumentativo del texto sea comprendido y accesible.<br><br>• No existe una transición correcta, respecto de la sinergia entre las ideas, por lo tanto, no fluida la referida transición. Esto da origen a confusiones sobre la forma en cómo se relacionan estas ideas.<br><br>• El fragmento de texto falta a la claridad, coherencia y cohesión, de manera que no se facilita la comprensión y conexión con la línea de argumentación del texto.<br><br><u>Incumplimiento de elementos psicométricos basados en la evidencia de contenido</u><br><br>Para comenzar, en relación con los elementos psicométricos, la discusión anterior permite afirmar, sin lugar a duda, que el ítem falla en relación con su claridad. Como se verá, en relación con su coherencia y relevancia, se evidencian problemas en el sentido que, tanto la forma como el contenido, permiten evidenciar la falta de comprensión del tema objeto de evaluación por parte de los constructores de ítems.<br><br><u>Fuente de información</u><br>EL texto carece de referencias bibliográficas que apoyen el marco teórico de la cita. Por lo tanto, no es posible determinar si se platean opiniones o tesis de algún referente académico en el campo del de la teoría jurídica y la filosofía del derecho. Asimismo, no se cita las fuentes priMarías, lo que descarta todo rigor.<br><br><u>Incumplimiento del Acuerdo y del Syllabus</u><br>La lectura y la cita propuesta para fundamentar la formulación de la pregunta, no cumple con los siguientes elementos propuestos en el acuerdo y el syllabus:<br><br>• Dado que la cita proviene de un texto que adolece de rigor teórico, se incumplió con el acuerdo en los siguiente: i) impartir una formación especializada, integral y de alta calidad para los aspirantes, ii) suministrar herramientas que faciliten y mejoren las decisiones judiciales, iii) proveer contenidos digitales con rigor e impacto académico.<br><br>• Por lo precario de contenido e impacto académico, así como por la presentación de una referencia vaga y no perteneciente al texto de consulta da lugar a imprecisiones de referencia respecto del uso de las categorías y conceptos, dado que se presentan de forma errada y sin rigor académico.<br><br><u>Análisis de contenido</u><br><br>• No se acude a fuentes autorizadas para dar sustento a la pregunta, en particular no hay fuente priMaría.<br><br>• La falta de un hilo conductor lógico hace que las afirmaciones parezcan desconectadas, fuera de contexto y poco fundamentadas en un marco teórico primario.<br><br>• Se presentan múltiples Inconsistencias en la Argumentación, ya que, el texto no ofrece un desarrolló una presentación clara de cómo se regula y se organiza la normativa imaginaria del caso.<br><br>• Kelsen propone un positivismo metodológico que se enfoca en la legalidad y en la "norma fundamental", la cual sirve como base de todo el ordenamiento jurídico. Este enfoque busca | |

| | |
|---|---|
| excluir elementos no normativos, como la moral y la ideología, orientando la ciencia jurídica a ocuparse exclusivamente de las normas positivas6, si bien lo anterior es coherente con lo postulado por Kelsen, falta mayor rigor y apoyo teórico para sostener el contraste con la escuela histórica.<br><br>• Los distractores mencionados en el texto, como el uso del derecho consuetudinario y el énfasis en el derecho comparado, son aspectos que Kelsen critica; sin embargo, su relación con la doctrina jusnaturalista puede resultar confusa, lo cual es una falta de precisión teórica y presupuesto para la indeterminación. Kelsen no rechaza por completo la evolución de las normas, sino que propone que esta evolución debe comprenderse dentro de un marco normativo objetivo, y no ideológico.<br><br>• La Teoría Pura del Derecho presenta una estructura lógica en la que cada norma deriva de una norma superior, formando una "cadena de validez". No obstante, la noción de que el derecho es un sistema completamente autónomo y separado de los hechos sociales ha sido objeto de críticas. Estas críticas sugieren que la separación entre el "ser" y el "deber ser" es problemática, ya que podría conducir a una desconexión entre el derecho y la realidad social8.<br><br>• La estructura es poco cohesiva, lo que da lugar a que la transición entre ideas, especialmente entre la crítica a la escuela histórica y los distractores, no sea fluida, afectando la cohesión del texto.<br>• El empleo de términos sin definición, como "Volksgeist" (espíritu jurídico)9 y "norma fundamental" se emplean sin una explicación adecuada, dificultando su comprensión, ya que no hay marco y referencia bibliográficas para ubicar las referencias.<br><br>• La carencia de ejemplos concretos no permite ilustrar las críticas de Kelsen, lo cual deja vacío lo postulado en el texto. Algunas ideas se repiten sin añadir nueva información, haciendo el texto menos eficiente y compresible.<br><br>• El fragmento de texto presenta varias falencias y errores en términos de cohesión, coherencia, marco teórico y veracidad. No posee un análisis profundo de los conceptos clave de del contexto.<br><br><u>Respuestas posibles</u><br>Dado que no existe una acreditación respecto de la fuente priMaría, las premisas imposibilitan llegar a una conclusión que revista claridad lógica. En efecto, teniendo en cuenta todas las falencias enunciadas, es difícil reconocer una inferencia o relación lógica del contexto con las posibles respuestas.<br><br>Dado que no existe una aclaración respecto a desde qué escuela, fuente teoría o autor se comprende el caso se romper la relación lógica entre Texto de contexto y enunciado. En efecto, teniendo en cuenta todas las falencias enunciadas, es difícil reconocer una inferencia o relación lógica del contexto con las posibles respuestas.<br><br>Adicionalmente, dada la ambigüedad y relatividad del texto, así como los errores lógicos, cualquier respuesta puede ser válida o invalida, ya que no existe referentes normativos, cohesión textual y marco teórico.<br><br><u>Pretensiones sobre el ítem</u><br>Dada la argumentación anterior, se hace evidente que el ítem no es confiable en relación con su validez y pertinencia, de manera | |

| | |
|---|---|
| tal que solicito a la Escuela o a la UT que se apliquen en orden lógico y jerárquico las siguientes pretensiones:<br><br>PriMaría:<br>Que se excluya el ítem 50 de la jornada a.m. del examen del 2 de junio 2024, del instrumento de evaluación; y, en consecuencia, que se recalifique sin tener este elemento en cuenta.<br><br>Subsidiaria:<br>Que, en caso de no excluirse el ítem mencionado, dado sus problemas de confiabilidad, se me recalifique dando este ítem por acierto positivo, de tal manera que se agregue aritmética y proporcionalmente a mi puntaje global. | |
| **Pregunta 61 Filosofía del Derecho e Interpretación Constitucional:**<br><br>En un escenario judicial, se plantea la necesidad de comprender cómo la teoría (…)<br><br>Enunciado<br>El papel que juega la teoría del positivismo metodológico de Hart (…)<br><br>Distractores<br>facilita la flexibilidad judicial al considerar (…)<br><br>proporciona un marco claro para abordar (…)<br><br>carece de influencia en la interpretación (…)<br><br>Clave<br>limita la discrecionalidad judicial y garantiza (…9<br><br>Incumplimiento de elementos psicométricos basados en la evidencia de contenido<br><br>La tarea cognitiva que propone el ítem consiste en una reconstrucción proposicional propia de las aptitudes de comprensión de lectura. De hecho, la respuesta correcta tiende a ser tautológica en relación con el texto. Ante esto, el ítem no tiene vocación de discriminación psicométrica en la medida en que no está evaluando la competencia o las competencias del módulo.<br><br>Por demás, se podría afirmar, sin lugar a duda, que no sería necesario tan siquiera haber leído previamente para responder este tipo de preguntas. Esto, en todo caso, impone cargas cognitivas innecesarias a un evaluado competente, quien encontrará sospechosamente fácil la respuesta correcta.<br><br>Incumplimiento del Acuerdo y del Syllabus<br>La lectura y la cita propuesta para fundamentar la formulación de la pregunta, no cumple con los siguientes elementos propuestos en el acuerdo y el syllabus:<br><br>Dado que la cita proviene de un texto que adolece de rigor teórico, se incumplió con el acuerdo en los siguiente: i) impartir una formación especializada, integral y de alta calidad para los aspirantes, ii) suministrar herramientas que faciliten y mejoren las decisiones judiciales, iii) proveer contenidos digitales con rigor e impacto académico1.<br><br>Por lo precario de contenido e impacto académico, así como por la presentación de una referencia vaga y no perteneciente al texto | Verificada la resolución, se evidencia que no se resolvió, pues, no se hizo pronunciamiento alguno respecto a la pregunta recurrida. |

| | |
|---|---|
| de consulta da lugar a imprecisiones de referencia respecto del uso de las categorías y conceptos, dado que se presentan de forma errada y si rigor académico.<br><br>Pretensiones sobre el ítem<br>Dada la argumentación anterior, se hace evidente que el ítem no es confiable en relación con su validez y pertinencia, de manera tal que solicito a la Escuela o a la UT que se apliquen en orden lógico y jerárquico las siguientes pretensiones:<br><br>PriMaría:<br>Que se excluya el ítem 61 de la jornada p.m. del examen del 2 de junio de 2024, del instrumento de evaluación; y, en consecuencia, que se recalifique sin tener este elemento en cuenta.<br><br>Subsidiaria:<br>Que, en caso de no excluirse el ítem mencionado, dado sus problemas de confiabilidad, se me recalifique dando este ítem por acierto positivo, de tal manera que se agregue aritmética y proporcionalmente a mi puntaje global. | |
| **Pregunta 65 Filosofía del Derecho e Interpretación Constitucional**<br><br>En la sentencia C-820 de 2006 la Corte Constitucional afirmó (…)<br><br>Enunciado<br>A partir del texto enunciado, en la identificación de la cosa juzgada (…)<br><br>Distractores<br>la similitud en los elementos claves de las disposiciones, la identidad (…)<br><br>la similitud en la redacción de las leyes, la identidad en los fines sociales (…)<br><br>la identidad de textos normativos, la identidad de intención del legislador (…)<br><br>Clave<br>la identidad de contenidos normativos, la identidad de contextos (…)<br><br>Incumplimiento de elementos psicométricos basados en la evidencia de contenido<br>La tarea cognitiva que propone el ítem consiste en una reconstrucción proposicional propia de las aptitudes de comprensión de lectura. De hecho, la respuesta correcta tiende a ser tautológica en relación con el texto. Ante esto, el ítem no tiene vocación de discriminación psicométrica en la medida en que no está evaluando la competencia o las competencias del módulo.<br><br>Por demás, se podría afirmar, sin lugar a duda, que no sería necesario tan siquiera haber leído previamente para responder este tipo de preguntas. Esto, en todo caso, impone cargas cognitivas innecesarias a un evaluado competente, quien encontrará sospechosamente fácil la respuesta correcta.<br><br>Incumplimiento del Acuerdo y del Syllabus<br>La lectura y la cita propuesta para fundamentar la formulación de la pregunta, no cumple con los siguientes elementos propuestos en el acuerdo y el syllabus:<br><br>Dado que la cita proviene de un texto que adolece de rigor teórico, se incumplió con el acuerdo en los siguiente: i) impartir una | Verificada la resolución, se evidencia que no se resolvió, pues, no se hizo pronunciamiento alguno respecto a la pregunta recurrida. |

| | |
|---|---|
| formación especializada, integral y de alta calidad para los aspirantes, ii) suministrar herramientas que faciliten y mejoren las decisiones judiciales, iii) proveer contenidos digitales con rigor e impacto académico.<br><br>Por lo precario de contenido e impacto académico, así como por la presentación de una referencia vaga y no perteneciente al texto de consulta da lugar a imprecisiones de referencia respecto del uso de las categorías y conceptos, dado que se presentan de forma errada y si rigor académico.<br><br><u>Pretensiones sobre el ítem</u><br>Dada la argumentación anterior, se hace evidente que el ítem no es confiable en relación con su validez y pertinencia, de manera tal que solicito a la Escuela o a la UT que se apliquen en orden lógico y jerárquico las siguientes pretensiones:<br><br><u>PriMaría:</u><br>Que se excluya el ítem 65 de la jornada p.m. del examen del 2 de junio de 2024, del instrumento de evaluación; y, en consecuencia, que se recalifique sin tener este elemento en cuenta.<br><br><u>Subsidiaria:</u><br>Que, en caso de no excluirse el ítem mencionado, dado sus problemas de confiabilidad, se me recalifique dando este ítem por acierto positivo, de tal manera que se agregue aritmética y proporcionalmente a mi puntaje global. | |
| **<u>Pregunta 66 Filosofía del Derecho e Interpretación Constitucional</u>**<br><br>"Para Dworkin interpretar significa mostrar al elemento interpretado como lo mejor (…)<br><br><u>Enunciado</u><br>Según el texto, la mejor interpretación que los jueces (…)<br><br><u>Distractores</u><br>produzca un mejor efecto en la sociedad, previniendo (…)<br><br>sea más aceptada por los destinatarios de la decisión (…)<br><br>más se ajuste a la idea de justicia adoptada en (…)<br><br><u>Clave</u><br>mejor demuestre su adecuación a la práctica jurídica (…)<br><br><u>Incumplimiento de elementos psicométricos basados en la evidencia de contenido</u><br>La tarea cognitiva que propone el ítem consiste en una reconstrucción proposicional propia de las aptitudes de comprensión de lectura. De hecho, la respuesta correcta tiende a ser tautológica en relación con el texto. Ante esto, el ítem no tiene vocación de discriminación psicométrica en la medida en que no está evaluando la competencia o las competencia del módulo.<br><br>Por demás, se podría afirmar, sin lugar a duda, que no sería necesario tan siquiera haber leído previamente para responder este tipo de preguntas. Esto, en todo caso, impone cargas cognitivas innecesarias a un evaluado competente, quien encontrará sospechosamente fácil la respuesta correcta.<br><br><u>Incumplimiento del Acuerdo y del Syllabus</u> | Verificada la resolución, se evidencia que no se resolvió, pues, no se hizo pronunciamiento alguno respecto a la pregunta recurrida. |

| | |
|---|---|
| La lectura y la cita propuesta para fundamentar la formulación de la pregunta, no cumple con los siguientes elementos propuestos en el acuerdo y el syllabus:<br><br>Dado que la cita proviene de un texto que adolece de rigor teórico, se incumplió con el acuerdo en los siguiente: i) impartir una formación especializada, integral y de alta calidad para los aspirantes, ii) suministrar herramientas que faciliten y mejoren las decisiones judiciales, iii) proveer contenidos digitales con rigor e impacto académico.<br><br>Por lo precario de contenido e impacto académico, así como por la presentación de una referencia vaga y no perteneciente al texto de consulta da lugar a imprecisiones de referencia respecto del uso de las categorías y conceptos, dado que se presentan de forma errada y si rigor académico.<br><br><u>Pretensiones sobre el ítem</u><br>Dada la argumentación anterior, se hace evidente que el ítem no es confiable en relación con su validez y pertinencia, de manera tal que solicito a la Escuela o a la UT que se apliquen en orden lógico y jerárquico las siguientes pretensiones:<br><br><u>PriMaría:</u><br>Que se excluya el ítem 66 de la jornada p.m. del examen del 2 de junio de 2024, del instrumento de evaluación; y, en consecuencia, que se recalifique sin tener este elemento en cuenta.<br><br><u>Subsidiaria:</u><br>Que, en caso de no excluirse el ítem mencionado, dado sus problemas de confiabilidad, se me recalifique dando este ítem por acierto positivo, de tal manera que se agregue aritmética y proporcionalmente a mi puntaje global. | |
| **<u>Pregunta 67 Filosofía del Derecho e Interpretación Constitucional</u>**<br><br>La Sentencia SU 113/18 refleja la complejidad inherente al papel del juez en el sistema judicial (…)<br><br><u>Enunciado</u><br>La diferencia esencial entre la interpretación mecánica y la aplicación (…)<br><br><u>Distractores</u><br>mecánica es más vinculante con (…)<br><br>mecánica es más flexible que (…)<br><br>reflexiva se limita a seguir precedentes (…)<br><br><u>Clave</u><br>reflexiva implica un análisis más profundo (…)<br><br><u>Incumplimiento de elementos psicométricos basados en la evidencia de contenido</u><br>La tarea cognitiva que propone el ítem consiste en una reconstrucción proposicional propia de las aptitudes de comprensión de lectura. De hecho, la respuesta correcta tiende a ser tautológica en relación con el texto. Ante esto, el ítem no tiene vocación de discriminación psicométrica en la medida en que no está evaluando la competencia o las competencia del módulo. | Verificada la resolución, se evidencia que no se resolvió, pues, no se hizo pronunciamiento alguno respecto a la pregunta recurrida. |

| | |
|---|---|
| Por demás, se podría afirmar, sin lugar a duda, que no sería necesario tan siquiera haber leído previamente para responder este tipo de preguntas. Esto, en todo caso, impone cargas cognitivas innecesarias a un evaluado competente, quien encontrará sospechosamente fácil la respuesta correcta.<br><br>Incumplimiento del Acuerdo y del Syllabus<br>La lectura y la cita propuesta para fundamentar la formulación de la pregunta, no cumple con los siguientes elementos propuestos en el acuerdo y el syllabus:<br><br>Dado que la cita proviene de un texto que adolece de rigor teórico, se incumplió con el acuerdo en los siguiente: i) impartir una formación especializada, integral y de alta calidad para los aspirantes, ii) suministrar herramientas que faciliten y mejoren las decisiones judiciales, iii) proveer contenidos digitales con rigor e impacto académico.<br><br>Por lo precario de contenido e impacto académico, así como por la presentación de una referencia vaga y no perteneciente al texto de consulta da lugar a imprecisiones de referencia respecto del uso de las categorías y conceptos, dado que se presentan de forma errada y si rigor académico.<br><br>Pretensiones sobre el ítem<br>Dada la argumentación anterior, se hace evidente que el ítem no es confiable en relación con su validez y pertinencia, de manera tal que solicito a la Escuela o a la UT que se apliquen en orden lógico y jerárquico las siguientes pretensiones:<br><br>PriMaría:<br>Que se excluya el ítem 67 de la jornada p.m. del examen del 2 de junio de 2024, del instrumento de evaluación; y, en consecuencia, que se recalifique sin tener este elemento en cuenta.<br><br>Subsidiaria:<br>Que, en caso de no excluirse el ítem mencionado, dado sus problemas de confiabilidad, se me recalifique dando este ítem por acierto positivo, de tal manera que se agregue aritmética y proporcionalmente a mi puntaje global. | |
| **Pregunta 70 Filosofía del Derecho e Interpretación Constitucional**<br><br>En el contexto de la interpretación legal y el análisis jurisprudencial de la Sentencia SU113/18, (…)<br><br>Enunciado<br>El método de interpretación jurídica que busca entender la ley dentro del contexto (…)<br><br>Distractores<br><br>sistemática.<br><br>lógica.<br><br>histórica.<br><br>Clave<br><br>teleológica. | Verificada la resolución, se evidencia que no se resolvió, pues, no se hizo pronunciamiento alguno respecto a la pregunta recurrida. |

| | |
|---|---|
| Incumplimiento de elementos psicométricos basados en la evidencia de contenido<br>La tarea cognitiva que propone el ítem consiste en una reconstrucción proposicional propia de las aptitudes de comprensión de lectura. De hecho, la respuesta correcta tiende a ser tautológica en relación con el texto. Ante esto, el ítem no tiene vocación de discriminación psicométrica en la medida en que no está evaluando la competencia o las competencia del módulo.<br><br>Por demás, se podría afirmar, sin lugar a duda, que no sería necesario tan siquiera haber leído previamente para responder este tipo de preguntas. Esto, en todo caso, impone cargas cognitivas innecesarias a un evaluado competente, quien encontrará sospechosamente fácil la respuesta correcta.<br><br>Incumplimiento del Acuerdo y del Syllabus<br>La lectura y la cita propuesta para fundamentar la formulación de la pregunta, no cumple con los siguientes elementos propuestos en el acuerdo y el syllabus:<br><br>Dado que la cita proviene de un texto que adolece de rigor teórico, se incumplió con el acuerdo en los siguiente: i) impartir una formación especializada, integral y de alta calidad para los aspirantes, ii) suministrar herramientas que faciliten y mejoren las decisiones judiciales, iii) proveer contenidos digitales con rigor e impacto académico.<br><br>Por lo precario de contenido e impacto académico, así como por la presentación de una referencia vaga y no perteneciente al texto de consulta da lugar a imprecisiones de referencia respecto del uso de las categorías y conceptos, dado que se presentan de forma errada y si rigor académico.<br><br>Pretensiones sobre el ítem<br>Dada la argumentación anterior, se hace evidente que el ítem no es confiable en relación con su validez y pertinencia, de manera tal que solicito a la Escuela o a la UT que se apliquen en orden lógico y jerárquico las siguientes pretensiones:<br><br>PriMaría:<br>Que se excluya el ítem 70 de la jornada p.m. del examen del 2 de junio de 2024, del instrumento de evaluación; y, en consecuencia, que se recalifique sin tener este elemento en cuenta.<br><br>Subsidiaria:<br>Que, en caso de no excluirse el ítem mencionado, dado sus problemas de confiabilidad, se me recalifique dando este ítem por acierto positivo, de tal manera que se agregue aritmética y proporcionalmente a mi puntaje global. | |
| **Pregunta 71 Filosofía del Derecho e Interpretación Constitucional**<br><br>Según la teoría de Hart, “los jueces deben decidir las cuestiones controvertidas tomando en cuenta (…)<br><br>Enunciado<br>Según el texto, en el resto de las cuestiones los jueces solo (…)<br><br>Distractores<br>acudir a los principios para interpretar (…) | Verificada la resolución, se evidencia que no se resolvió, pues, no se hizo |

| | |
|---|---|
| tener en cuenta sus interpretaciones (…)<br><br>considerar la voluntad del legislador (…)<br><br><u>Clave</u><br>realizar apreciaciones ni elecciones (…)<br><br><u>Incumplimiento de elementos psicométricos basados en la evidencia de contenido</u><br>La tarea cognitiva que propone el ítem consiste en una reconstrucción proposicional propia de las aptitudes de comprensión de lectura. De hecho, la respuesta correcta tiende a ser tautológica en relación con el texto. Ante esto, el ítem no tiene vocación de discriminación psicométrica en la medida en que no está evaluando la competencia o las competencia del módulo.<br><br>Por demás, se podría afirmar, sin lugar a duda, que no sería necesario tan siquiera haber leído previamente para responder este tipo de preguntas. Esto, en todo caso, impone cargas cognitivas innecesarias a un evaluado competente, quien encontrará sospechosamente fácil la respuesta correcta.<br><br><u>Incumplimiento del Acuerdo y del Syllabus</u><br>La lectura y la cita propuesta para fundamentar la formulación de la pregunta, no cumple con los siguientes elementos propuestos en el acuerdo y el syllabus:<br><br>Dado que la cita proviene de un texto que adolece de rigor teórico, se incumplió con el acuerdo en los siguiente: i) impartir una formación especializada, integral y de alta calidad para los aspirantes, ii) suministrar herramientas que faciliten y mejoren las decisiones judiciales, iii) proveer contenidos digitales con rigor e impacto académico.<br><br>Por lo precario de contenido e impacto académico, así como por la presentación de una referencia vaga y no perteneciente al texto de consulta da lugar a imprecisiones de referencia respecto del uso de las categorías y conceptos, dado que se presentan de forma errada y si rigor académico.<br><br><u>Pretensiones sobre el ítem</u><br>Dada la argumentación anterior, se hace evidente que el ítem no es confiable en relación con su validez y pertinencia, de manera tal que solicito a la Escuela o a la UT que se apliquen en orden lógico y jerárquico las siguientes pretensiones:<br><br><u>PriMaría:</u><br>Que se excluya el ítem 71 de la jornada p.m. del examen del 2 de junio de 2024, del instrumento de evaluación; y, en consecuencia, que se recalifique sin tener este elemento en cuenta.<br><br>Subsidiaria:<br>Que, en caso de no excluirse el ítem mencionado, dado sus problemas de confiabilidad, se me recalifique dando este ítem por acierto positivo, de tal manera que se agregue aritmética y proporcionalmente a mi puntaje global. | pronunciamiento alguno sobre la pregunta recurrida. |

| | |
|---|---|
| **Pregunta 72 Filosofía del Derecho e Interpretación Constitucional**<br><br>En el análisis de la sentencia T-027 de 2018, la Corte Constitucional de Colombia explica (…)<br><br>Enunciado<br>En el texto, el análisis de proporcionalidad entre la satisfacción (…)<br><br>Distractores<br><br>principio de legalidad.<br><br>subprincipio de idoneidad.<br><br>método de interpretación retórico.<br><br>Clave<br>método de interpretación argumentativo.<br><br>Incumplimiento de elementos psicométricos basados en la evidencia de contenido<br>La tarea cognitiva que propone el ítem consiste en una reconstrucción proposicional propia de las aptitudes de comprensión de lectura. De hecho, la respuesta correcta tiende a ser tautológica en relación con el texto. Ante esto, el ítem no tiene vocación de discriminación psicométrica en la medida en que no está evaluando la competencia o las competencias del módulo.<br><br>Por demás, se podría afirmar, sin lugar a duda, que no sería necesario tan siquiera haber leído previamente para responder este tipo de preguntas. Esto, en todo caso, impone cargas cognitivas innecesarias a un evaluado competente, quien encontrará sospechosamente fácil la respuesta correcta.<br><br>Incumplimiento del Acuerdo y del Syllabus<br>La lectura y la cita propuesta para fundamentar la formulación de la pregunta, no cumple con los siguientes elementos propuestos en el acuerdo y el syllabus:<br><br>Dado que la cita proviene de un texto que adolece de rigor teórico, se incumplió con el acuerdo en los siguiente: i) impartir una formación especializada, integral y de alta calidad para los aspirantes, ii) suministrar herramientas que faciliten y mejoren las decisiones judiciales, iii) proveer contenidos digitales con rigor e impacto académico.<br><br>Por lo precario de contenido e impacto académico, así como por la presentación de una referencia vaga y no perteneciente al texto de consulta da lugar a imprecisiones de referencia respecto del uso de las categorías y conceptos, dado que se presentan de forma errada y si rigor académico.<br><br>Pretensiones sobre el ítem<br>Dada la argumentación anterior, se hace evidente que el ítem no es confiable en relación con su validez y pertinencia, de manera tal que solicito a la Escuela o a la UT que se apliquen en orden lógico y jerárquico las siguientes pretensiones:<br><br>PriMaría:<br>Que se excluya el ítem 72 de la jornada p.m. del examen del 2 de junio de 2024, del instrumento de evaluación; y, en consecuencia, que se recalifique sin tener este elemento en cuenta. | Verificada la Verificada la resolución, se evidencia que no se resolvió, pues, no se hizo pronunciamiento alguno sobre la pregunta recurrida. |

| | |
|---|---|
| Subsidiaria:<br>Que, en caso de no excluirse el ítem mencionado, dado sus problemas de confiabilidad, se me recalifique dando este ítem por acierto positivo, de tal manera que se agregue aritmética y proporcionalmente a mi puntaje global. | |
| **Pregunta 73 Filosofía del Derecho e Interpretación Constitucional**<br><br>“La idea central de Dworkin es que, además de las reglas, entendidas como pautas relativamente (…)<br><br>Enunciado<br>Según el texto, los principios jurídicos constituyen proposiciones (…)<br><br>Distractores<br><br>en una sentencia previa que resolvió (…)<br><br>en la concepción más aceptada (…)<br><br>en los valores que guían el (…)<br><br>Clave<br><br>en los actos de autoridades (…)<br><br>Incumplimiento de elementos psicométricos basados en la evidencia de contenido<br>La tarea cognitiva que propone el ítem consiste en una reconstrucción proposicional propia de las aptitudes de comprensión de lectura. De hecho, la respuesta correcta tiende a ser tautológica en relación con el texto. Ante esto, el ítem no tiene vocación de discriminación psicométrica en la medida en que no está evaluando la competencia o las competencias del módulo.<br><br>Por demás, se podría afirmar, sin lugar a duda, que no sería necesario tan siquiera haber leído previamente para responder este tipo de preguntas. Esto, en todo caso, impone cargas cognitivas innecesarias a un evaluado competente, quien encontrará sospechosamente fácil la respuesta correcta.<br><br>Incumplimiento del Acuerdo y del Syllabus<br>La lectura y la cita propuesta para fundamentar la formulación de la pregunta, no cumple con los siguientes elementos propuestos en el acuerdo y el syllabus:<br><br>Dado que la cita proviene de un texto que adolece de rigor teórico, se incumplió con el acuerdo en los siguiente: i) impartir una formación especializada, integral y de alta calidad para los aspirantes, ii) suministrar herramientas que faciliten y mejoren las decisiones judiciales, iii) proveer contenidos digitales con rigor e impacto académico. | Verificada la resolución, se evidencia que no se resolvió, pues, no se hizo pronunciamiento alguno sobre la pregunta recurrida. |

| | |
|---|---|
| Por lo precario de contenido e impacto académico, así como por la presentación de una referencia vaga y no perteneciente al texto de consulta da lugar a imprecisiones de referencia respecto del uso de las categorías y conceptos, dado que se presentan de forma errada y si rigor académico.<br><br>Pretensiones sobre el ítem<br>Dada la argumentación anterior, se hace evidente que el ítem no es confiable en relación con su validez y pertinencia, de manera tal que solicito a la Escuela o a la UT que se apliquen en orden lógico y jerárquico las siguientes pretensiones:<br><br>PriMaría:<br>Que se excluya el ítem 73 de la jornada p.m. del examen del 2 de junio de 2024, del instrumento de evaluación; y, en consecuencia, que se recalifique sin tener este elemento en cuenta.<br><br>Subsidiaria:<br>Que, en caso de no excluirse el ítem mencionado, dado sus problemas de confiabilidad, se me recalifique dando este ítem por acierto positivo, de tal manera que se agregue aritmética y proporcionalmente a mi puntaje<br>global. | |
| **Pregunta 74 Filosofía del Derecho e Interpretación Constitucional**<br><br>Los métodos tradicionales de interpretación jurídica son codificados en la primera mitad del siglo XIX (…)<br><br>Enunciado<br>El texto citado induce al lector a pensar que el (…)<br><br>Distractores<br>los fundamentos del constitucionalismo de la carta política (…)<br><br>la interpretación desde el método gramatical enfrenta dificultades, (…)<br><br>algunas interpretaciones aisladas de aplicación de las normas jurídicas (…)<br><br>Clave<br>los métodos tradicionales de interpretación se basan en el reconocimiento (…)<br><br>Incumplimiento de elementos psicométricos basados en la evidencia de contenido<br><br>La tarea cognitiva que propone el ítem consiste en una reconstrucción proposicional propia de las aptitudes de comprensión de lectura. De hecho, la respuesta correcta tiende a ser tautológica en relación con el texto. Ante esto, el ítem no tiene vocación de discriminación psicométrica en la medida en que no está evaluando la competencia o las competencia del módulo.<br><br>Por demás, se podría afirmar, sin lugar a duda, que no sería necesario tan siquiera haber leído previamente para responder este tipo de preguntas. Esto, en todo caso, impone cargas cognitivas innecesarias a un evaluado competente, quien encontrará sospechosamente fácil la respuesta correcta.<br><br>Incumplimiento del Acuerdo y del Syllabus | Verificada la resolución, se evidencia que no se resolvió, pues, no se hizo pronunciamiento alguno sobre la pregunta recurrida. |

| | |
|---|---|
| La lectura y la cita propuesta para fundamentar la formulación de la pregunta, no cumple con los siguientes elementos propuestos en el acuerdo y el syllabus:<br><br>Dado que la cita proviene de un texto que adolece de rigor teórico, se incumplió con el acuerdo en los siguiente: i) impartir una formación especializada, integral y de alta calidad para los aspirantes, ii) suministrar herramientas que faciliten y mejoren las decisiones judiciales, iii) proveer contenidos digitales con rigor e impacto académico.<br><br>Por lo precario de contenido e impacto académico, así como por la presentación de una referencia vaga y no perteneciente al texto de consulta da lugar a imprecisiones de referencia respecto del uso de las categorías y conceptos, dado que se presentan de forma errada y si rigor académico.<br><br><u>Pretensiones sobre el ítem</u><br>Dada la argumentación anterior, se hace evidente que el ítem no es confiable en relación con su validez y pertinencia, de manera tal que solicito a la Escuela o a la UT que se apliquen en orden lógico y jerárquico las siguientes pretensiones:<br><br><u>PriMaría:</u><br>Que se excluya el ítem 74 de la jornada p.m. del examen del 2 de junio de 2024, del instrumento de evaluación; y, en consecuencia, que se recalifique sin tener este elemento en cuenta.<br><br><u>Subsidiaria:</u><br>Que, en caso de no excluirse el ítem mencionado, dado sus problemas de confiabilidad, se me recalifique dando este ítem por acierto positivo, de tal manera que se agregue aritmética y proporcionalmente a mi puntaje global. | |

En el caso en concreto y en relación con las preguntas referenciadas, se concluye que existe vulneración al derecho fundamental al debido proceso administrativo, pues, aun cuando las mismas fueron recurridas en sede de reposición por la señora Diana María González Guaque, la Sala, al verificar la minuciosamente el contenido de la resolución No. EJR24-1383 del 6 de noviembre de 2024, mediante la cual la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla resolvió el recurso de reposición interpuesto por la demandante, pudo evidenciar que no se realizó pronunciamiento alguno respecto de esas preguntas y argumentos expuestos por la demandante.

En el acto administrativo, la Escuela Judicial no contestó si las respuestas referidas se daban por equivocadas o acertadas, o si la falta de pronunciamiento obedecía a que la interposición del recurso de reposición en relación con dichas preguntas fue extemporánea, pues, se planteó en un escrito adicional, cuya fecha de envío no fue probada en esta actuación.

No está de más anotar que la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, a pesar de haber sido notificada en debida forma, no contestó la demanda de tutela en este caso.

El artículo 29 de la Constitución Política, al consagrar el derecho fundamental al debido proceso, dispone que se "*aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*", además de contemplar como uno de sus pilares naturales la posibilidad de impugnar las decisiones desfavorables.

La Corte Constitucional ha explicado que el debido proceso administrativo comprende entre otras, las garantías a ser oído durante el trámite, a ejercer los derechos de defensa y contradicción, a presentar pruebas y controvertirlas y "*a impugnar la decisión que se adopte*[26]"

El debido proceso administrativo está regulado por el legislador en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[27], cuyo artículo 80 establece:

> "ARTÍCULO 80. *Decisión de los recursos.* Vencido el período probatorio, si a ello hubiere lugar, y sin necesidad de acto que así lo declare, deberá proferirse la decisión motivada que resuelva el recurso.
>
> La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas y las que surjan con motivo del recurso."

De conformidad con las normas constitucional y legal mencionadas, para cumplir con el debido proceso administrativo en la resolución de los recursos, la autoridad debe motivarlos y decidir todos los cuestionamientos que la persona impugnante haga, además de las situaciones que estén vinculadas inescindiblemente con los temas de debate propuestos por quien recurre.

En este orden de ideas, cuando la autoridad guarda silencio sobre alguno de los temas objeto de disenso, vulnera el debido proceso administrativo, por desconocimiento de la orden legal perentoria transcrita.

---

[26] Sentencia T-419 de 2023.
[27] https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1680117#ver_1680199

En relación con esta situación, la autoridad demandada debe pronunciarse sobre la parte de la impugnación referida a las preguntas enunciadas en el cuadro precedente, bien con explicación sobre la oportunidad del escrito adicional que la contiene o, en caso que haya sido aportado a tiempo, sobre las razones para estimar o desestimar cada una de las cuestiones expresadas por la recurrente.

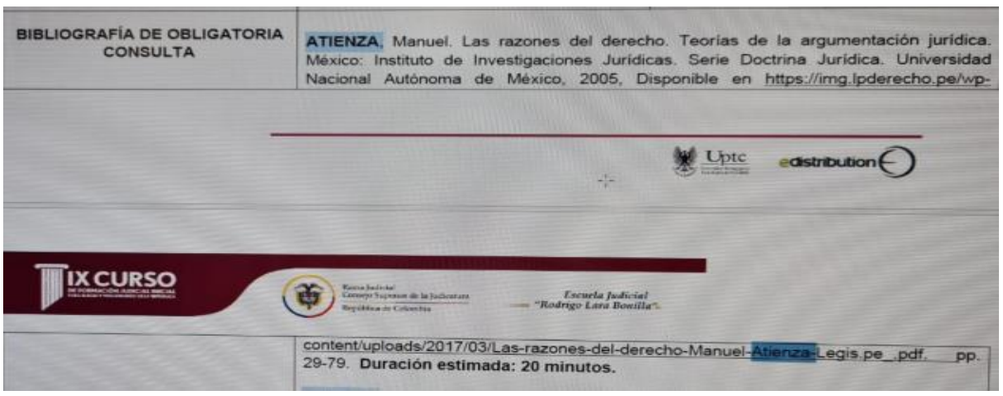
La Sala deja muy claro que la orden de protección no está dirigida a que la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla resuelva en un sentido determinado, porque el juez de tutela no puede intervenir en lo que es competencia de la demandada. Su alcance consiste en que resuelva, que haga un pronunciamiento al respecto, con motivación adecuada, favorable o desfavorable a los intereses de la impugnante.

## Sobre preguntas ajenas a los temas de lecturas obligatorias

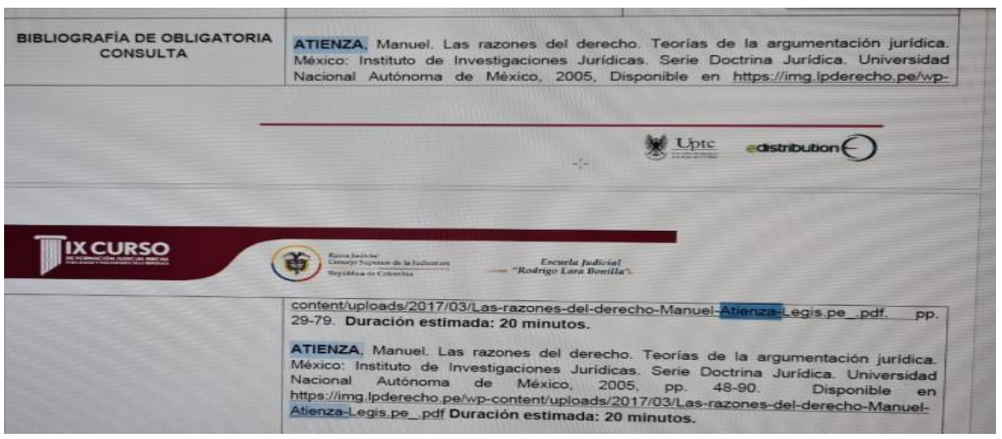
Al sustentar el recurso de reposición y en la demanda de tutela, la actora planteó posible vulneración de sus derechos porque en las evaluaciones se hicieron preguntas sobre aspectos que no fueron previstos como de lectura obligatoria durante el curso.

Sobre este aspecto, una vez hechas las comparaciones necesarias, la Sala debe decir lo siguiente:

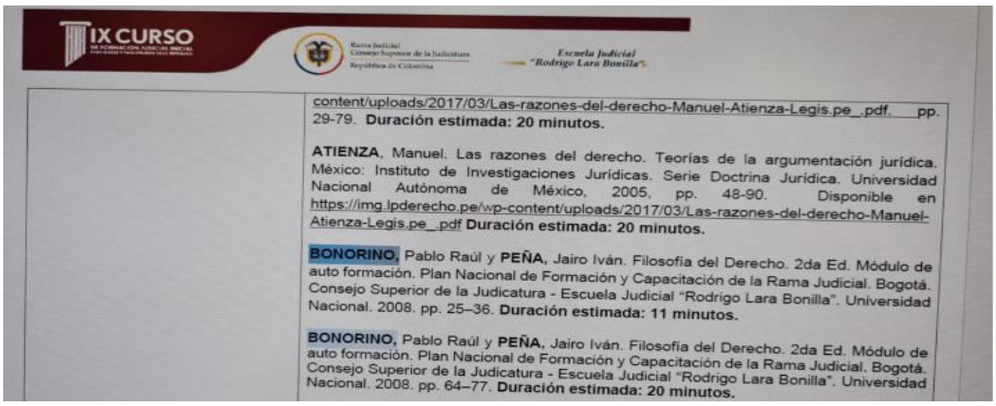
En relación con la pregunta 47 del módulo de Argumentación judicial y Valoración probatoria, se aprecia que la tutelante señaló que el enunciado de la pregunta está en la página 27 de la lectura denominada *“Teorías de la Argumentación Jurídica”*, información reconocida por la propia Escuela en el acto administrativo, a pesar de que el material de estudio obligatorio de la misma correspondía a las páginas 29 a 79, aspecto que fue corroborado en el Syllabus, como se observa a continuación:



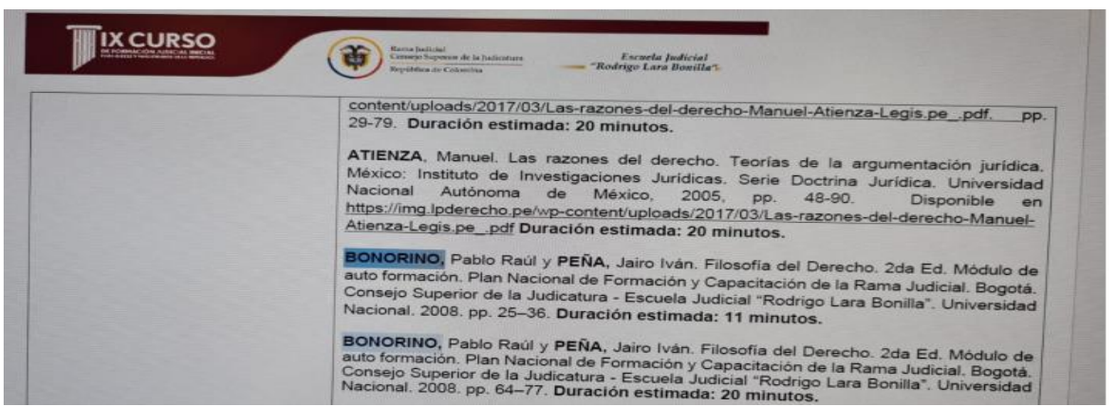

Similar situación ocurre con la pregunta 48 del módulo de Argumentación judicial y Valoración probatoria, en la que se advierte que la demandante adujo que el enunciado de la misma se encuentra en la página 28 de la lectura Teorías de la argumentación jurídica, información corroborada por la Escuela en la resolución cuestionada, a pesar de que el material obligatorio de la misma correspondía a las páginas 29 a 79 y 48-90, aspecto verificado en Syllabus, como se puede ver en la siguiente imagen:




Frente al interrogante 54 del ítem correspondiente a Argumentación judicial y Valoración probatoria, la señora Diana María refirió que el enunciado se extrajo de la página 47 de la obra llamada Filosofía del Derecho 2da edición, información corroborada por la propia autoridad demandada, que indicó que *"el fragmento, aunque no necesariamente corresponde al rango obligatorio de páginas para el programa específico, sí estuvo previsto para los otros programas cuyos contenidos se relacionan y traslada"*, a pesar de que el material obligatorio de lectura de dichas obras para este módulo comprendía las páginas 25-36 y 64-77, aspecto verificado en el Syllabus:




Respecto a la pregunta 57 del guión de Argumentación judicial y Valoración probatoria, la demandante afirmó que la información se extrajo de un rango de lectura no obligatoria, aspecto que fue corroborado por la Escuela Judicial en la resolución EJR24-1383 del 6 de noviembre de 2024 a través de la cual se resolvió su recurso, en la que refirió que el enunciado se tomó de la página 44 de la obra llamada Filosofía del Derecho 2da edición, a pesar de que el material obligatorio de lectura de dicho módulo para este guión comprendía las páginas 25-36 y 64-77, aspecto verificado en el Syllabus:



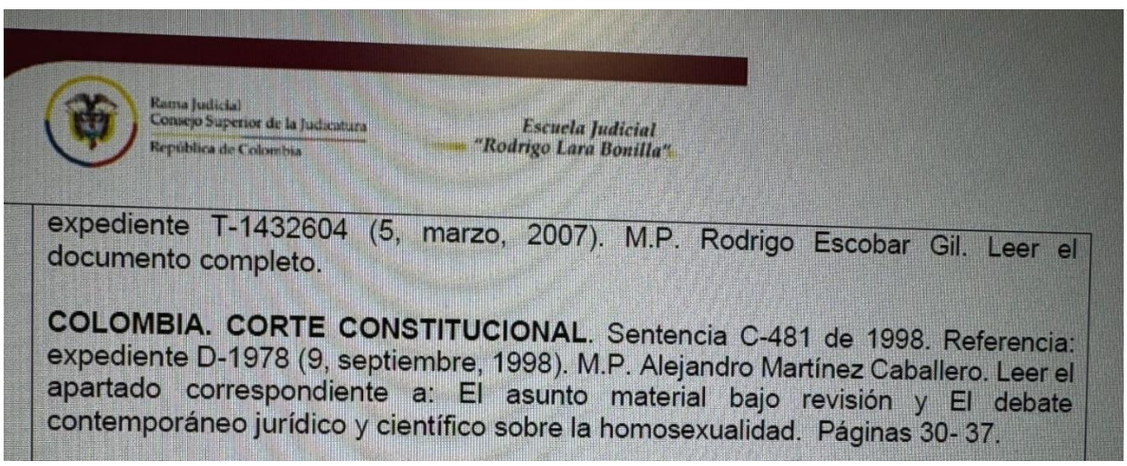

En cuanto a la pregunta 76 correspondiente al módulo de Argumentación judicial y Valoración probatoria, la demandante afirmó que la fuente de información corresponde al tema de comprensión del impacto de las TIC., lectura que no corresponde con lecturas obligatorias para este módulo, aspecto que fue corroborado por la Escuela Judicial en la resolución EJR24-1383 del 6 de noviembre de 2024 a través de la cual resolvió el recurso de la demandante, en la que refirió que el tema tratado en la pregunta corresponde con la comprensión del impacto de las TIC en el proceso y no a esta unidad, como pasa a verse:

6. Relativas a la fuente:

El tema tratado en la pregunta corresponde a la comprensión del impacto de las TIC en el proceso, tema pertinente para la valoración probatoria y que ha sido visto de manera transversal en el IX Curso, especialmente en el módulo GJTIC.

Fragmento tomado de "CANOSA SUÁREZ, Ulises. La prueba en procesos orales, civiles y de familia, Plan de Formación de la Rama Judicial - Módulo de aprendizaje auto dirigido. Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá. 2013. p56, , lo cual no afecta la pertinencia de la pregunta pues el discente ha tenido acceso a los contenidos evaluados durante el curso y en el examen mismo. El contexto y el enunciado son una construcción del evaluador quien puede utilizar libremente fragmentos de diversas fuentes o de su propia creación, siempre procurando la pertinencia y correspondencia con los contenidos a evaluar, lo cual se cumple a cabalidad en esta pregunta.

Respecto a la pregunta 60 correspondiente al módulo de Derechos humanos y género, la demandante refirió que la pregunta se construyó con base en apartes de las páginas 44 y 46 de la sentencia C-481 de 1998 de la Corte Constitucional no incluido dentro de las lecturas obligatorias, lo cual fue corroborado por la Escuela en la resolución cuestionada, en la que indicó que el fragmento usado en la pregunta fue tomado tanto de la sentencia como de las páginas referidas por la demandante, a pesar de que el material de lectura obligatorio de dicha providencia para ese módulo estaba en las páginas 30-37, aspecto verificado en el Syllabus:


Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

*Escuela Judicial*
*"Rodrigo Lara Bonilla"*

expediente T-1432604 (5, marzo, 2007). M.P. Rodrigo Escobar Gil. Leer el documento completo.

**COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia C-481 de 1998. Referencia: expediente D-1978 (9, septiembre, 1998). M.P. Alejandro Martínez Caballero. Leer el apartado correspondiente a: El asunto material bajo revisión y El debate contemporáneo jurídico y científico sobre la homosexualidad. Páginas 30- 37.

Debe advertirse que, aunque, en la resolución que decidió el recurso de reposición y en la demanda tutela se hizo a alusión a que la sentencia era la T-481 de 1998, lo cierto es que, al verificar la sustentación del recurso y contrastarlo con el Syllabus, se pudo evidenciar que ello obedeció a un error en la digitación, circunstancia que resulta comprensible ante el arduo trabajo que requiere resolver este tipo de asuntos por la gran cantidad de información que se debe de manejar, sumado a los numerosos recursos que se decidieron.

Con relación a la pregunta 63 del módulo de Derechos humanos y Género, la entidad demandada reconoció que la fuente de información se basó en el “voto razonado del Juez García Ramírez” referido a la sentencia del 12 de agosto de 2008 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos --Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá (Párrafos 82-118 y 176- 216)-- y en sus anexos, últimos en donde se encontraba el documento.

Sin embargo, al revisar el syllabus correspondiente, se advierte lo siguiente:

| | |
|---|---|
| **actividades formativas o de aprendizaje y para la etapa de evaluación.**<br><br>**En algunos casos, el mismo texto con diferente rango de páginas se utiliza para resolver distintas actividades formativas o de aprendizaje.** | **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292. Párrafos. 396 - 404.<br><br>**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** Caso Suárez Peralta Vs Ecuador. Excepciones preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie CN 261. Párrafos 174-176.<br><br>**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de noviembre de 2020. Párrafos 17 - 31.<br><br>**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248. Párrafos 127-215.<br><br>**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** Caso Heliodoro Portugal Vs Panamá. Excepciones preliminares, Fondo reparaciones y Costas. Sentencia del 12 de agosto de 2008. Serie C No 186. Párrafos 82-118 y 176-216.<br><br>**GONZÁLEZ**, Andrés y **SANABRIA**, Jesús. (2013). Obligaciones de los Estados parte de la Convención Americana. Revista Saber, Ciencia y Libertad. Universidad Libre de Colombia. pp. 45-56.<br><br>**ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA).** Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", 22 noviembre 1969 y Organización de los Estados Americanos (OEA). Leer documento completo. |

Por lo anterior, para la Sala, los “anexos” a los que hace alusión la Escuela Judicial no se encuentran relacionados dentro del material obligatorio de estudio, pues, de la sentencia en cita solo era imperativo para los discentes revisar los párrafos 82-118 y 176-216.

Respecto a las preguntas 59 del ítem correspondiente al módulo Argumentación judicial y Valoración probatoria, 78 del módulo de Derechos humanos y Género y 43 del módulo de Filosofía del derecho e Interpretación constitucional, la señora Diana María González Guaque, tanto en el recurso que presentó en contra de la resolución como en su demanda de tutela, afirmó que las mismas se encontraban “fuera de rango y sin identificar la fuente de información”; empero se mostró conforme con que las mismas fueran dadas

como válidas por la Escuela Judicial, por lo que, al no existir reclamo de la demandante, la Sala no encuentra fundamento para pronunciarse al respecto.

Finalmente, en relación con las preguntas 41 del módulo de Habilidades humanas y 44 del módulo de Interpretación Judicial y Estructura de la sentencia, la Sala también verificó la resolución que decidió el recurso y la confrontó con los syllabus respectivos, y constató que las fuentes de información en las que se basaron corresponden con el material de lectura obligatoria fijado, por lo que no prosperan las pretensiones de la demandante frente a estas.

En los aspectos a los que se refiere este debate, el Tribunal ha concluido que se vulneró el debido proceso administrativo, ya que el artículo 29 de la Constitución Política establece como parte del mismo el respeto por las formas propias de cada juicio, expresión que, aunque, en principio, genera la idea de un proceso judicial, se extiende también a las actuaciones administrativas por expresa disposición de ese mandato constitucional: "*El debido proceso se aplicará a* ***toda clase de actuaciones*** *judiciales* ***y administrativas***".

Los procedimientos administrativos deben atenerse a las reglas preestablecidas para su trámite. En el caso del curso concurso, y específicamente en materia de evaluación, se establecieron unas reglas que se pusieron en conocimiento de los aspirantes no solo por medio del Acuerdo Pedagógico, sino en la orientación de cada uno de los guiones académicos, en los que se expresaron de manera clara cuáles eran las lecturas obligatorias, situación que condicionó necesariamente el estudio que debían hacer los discentes y que tenía que ser respetada por la autoridad que la fijó.

Al cambiar esas "*reglas de juego*" preexistentes, en el momento de la evaluación, cuando ya se había superado el estudio de los guiones bajo los criterios previamente establecidos, se desconoció el debido proceso administrativo, porque se sorprendió a la concursante, quien confiaba de manera legitima en que el Estado respetaría los parámetros que había fijado y bajo los cuales ella preparó sus evaluaciones.

Por ello, se deben excluir del consolidado de la evaluación de la subfase general del IX Curso de Formación Judicial las preguntas referidas a lecturas

no obligatorias, que han sido enunciadas en esta sentencia, de conformidad con lo establecido expresamente en los guiones.

## SÍNTESIS DE ESTA DECISIÓN

La Sala ha reconocido y analizado la jurisprudencia constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela en relación con concursos de méritos para cargos públicos.

Este Tribunal ha declarado que contra situaciones generales del curso concurso para Juezas, Jueces, Magistradas y Magistrados de la República que actualmente se adelanta no procede la acción de tutela, por existir otros medios de defensa judicial.

Pero esta Sala ha concluido la procedencia excepcional de esta acción de tutela en relación con la forma como se decidió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución que fijó los puntajes obtenidos por la demandante en la evaluación de la fase general del curso concurso mencionado, debido a la inminencia de un perjuicio irremediable, a que la actuación administrativa está en curso y que los resultados de la fase actual inciden en la decisión final del concurso.

Al analizar el fondo del asunto, la Sala encontró probadas dos situaciones generales que vulneraron el derecho fundamental al debido proceso administrativo de la actora:

> La demandada omitió referirse a los argumentos adicionales del recurso de reposición en relación con 13 preguntas, pues, no expuso si el escrito que los contenían fue allegado de manera extemporánea, ni tampoco, en caso de haberse alegado oportunamente, esgrimió razones para acceder o no atender las pretensiones de esa parte de la impugnación.
>
> La demandada evaluó contenidos que no corresponden con las lecturas obligatorias que previamente se señalaron como reglas de juego para la aspirante, como material de estudio para las evaluaciones.

Con esas conductas, la demandada, además de vulnerar el debido proceso, ha puesto en riesgo el derecho de acceso a los cargos públicos por méritos de la demandante, consagrado en el artículo 125 de la Constitución Política.

Por lo anterior, se tutelarán los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a cargos públicos de Diana María González Guaque.

En consecuencia, se ordenará a la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla que, en término máximo de veinte (20) días, emita un pronunciamiento de fondo respecto a los argumentos planteados en el recurso de reposición frente a las preguntas 25 y 32 del módulo Gestión judicial y tecnología de la información y telecomunicaciones; 45, 50, 61, 65, 66, 67, 70, 71, 72, 73 y 74 del módulo Filosofía del derecho e Interpretación constitucional.

También se dispondrá que la demandada excluya del consolidado de la evaluación de la subfase general del IX Curso de Formación Judicial correspondiente a la demandante las preguntas 47, 48, 54 y 57 del módulo de Argumentación judicial y valoración probatoria, 60 y 63 del programa de Derechos humanos y género, porque corresponden a temas de estudio no obligatorios.

Una vez cumplido lo anterior, dentro de los diez (10) días siguientes, la demandada debe efectuar una nueva sumatoria de la evaluación de la subfase general de la recurrente, mediante un acto administrativo motivado, sin que la exclusión de los mencionados interrogantes pueda afectarla; por el contrario, para que se adopte la decisión más favorable para sus intereses.

Mientras la autoridad analiza el caso de la demandante y emite el pronunciamiento de fondo, con el propósito de no dejarla en una situación de indefensión o desamparo, se ordenará su participación en la subfase especializada del IX curso de formación judicial, según las reglas de la convocatoria. Por lo tanto, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, la Escuela habilitará la plataforma dispuesta para el efecto y garantizará a la actora el acceso a los diferentes módulos y actividades que integran dicha fase.

Esta orden se mantendrá vigente hasta que la Escuela Judicial se pronuncie de fondo sobre lo dispuesto y, en el evento que la nueva sumatoria sea igual o mayor a 800 puntos, permitirá su inclusión de manera definitiva en la actual fase del curso concurso; de lo contrario, la señora Diana María González Guaque deberá ser retirada de la subfase especializada.

Las órdenes para la protección de tales derechos fundamentales no implican resolver el recurso en favor o en contra de la demandante, sino hacerlo de manera motivada, con pronunciamientos en relación con todos los cuestionamientos planteados.

Tampoco implican la permanencia incondicional de la demandante en la fase especializada del curso concurso, la que queda condicionada al puntaje que obtenga al resolverse en recurso de reposición en los aspectos referidos en esta providencia.

En consecuencia, se revocará la sentencia impugnada, se tutelarán los derechos mencionados y se emitirán las órdenes que se acaban de enunciar.

## DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, Quindío, Sala de decisión penal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Armenia que declaró improcedente la acción de tutela invocada.

**SEGUNDO: TUTELAR** los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a cargos públicos de la señora Diana María González Guaque, vulnerados en este caso por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

**TERCERO: ORDENAR** a la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla que, en el término máximo de veinte (20) días siguientes a la notificación de esta sentencia, emita un pronunciamiento de fondo respecto a los argumentos planteados en el recurso de reposición frente a las preguntas 25 y 32 del módulo Gestión judicial y tecnología de la información y telecomunicaciones, 45, 50, 61, 65, 66, 67, 70, 71, 72, 73 y 74 del módulo Filosofía del derecho e Interpretación constitucional, de acuerdo con los lineamientos fijados en la parte motiva de esta decisión.

**CUARTO: ORDENAR** a la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla que excluya del consolidado de la evaluación de la subfase general del IX Curso de Formación Judicial hecha a la demandante las preguntas 47, 48, 54 y 57 del módulo de Argumentación judicial y Valoración probatoria, 60 y 63 del programa de Derechos humanos y Género, porque corresponden a temas de estudio no obligatorios.

**QUINTO:** Una vez cumplido lo anterior, dentro de los diez (10) días siguientes, se ordena a la demandada que efectúe una nueva sumatoria de la evaluación de la subfase general de la recurrente, mediante acto administrativo motivado, sin que la exclusión de los mencionados interrogantes la pueda afectar; por el contrario, para que se adopte la decisión más favorable para sus intereses.

**SEXTO:** Mientras la autoridad demandada analiza el caso de la demandante y emite el pronunciamiento de fondo, se ordena la participación de la actora en la subfase especializada del IX Curso de formación judicial, según las reglas de la convocatoria. Por lo tanto, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, la Escuela Judicial habilitará la plataforma dispuesta para el efecto y garantizará a la demandante el acceso a los diferentes módulos y actividades que integran dicha fase.

Esta orden mantendrá vigencia hasta que la Escuela Judicial se pronuncie sobre el particular y, en el evento de que la nueva sumatoria sea igual o mayor a 800 puntos, permitirá su acceso de manera definitiva a la fase especializada del curso concurso. De lo contrario, la señora Diana María González Guaque deberá ser retirada de la subfase especializada.

Como contra esta decisión no proceden recursos, se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con el artículo 32 del decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los magistrados,

JHON JAIRO CARDONA CASTAÑO

LUIS ARTURO SALAS PORTILLA

JUAN CARLOS SOCHA MAZO

EJO25-482

Bogotá, D.C., 3 de marzo de 2025

Señora
**DIANA MARIA GONZALEZ GUAUQUE**
dianagonzalezg19@hotmail.com

**Asunto:** Cumplimiento de la orden emitida en sentencia de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Armenia-Sala Penal. Radicado: 63 001 31 09 001 2024 00112 01

Atento saludo, señora Diana María

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Armenia-Sala Penal, dentro del proceso de tutela de la referencia, proferido y notificado a la Escuela Judicial por correo electrónico el 4 de febrero de 2025, dispuso lo siguiente:

La mencionada sentencia dispuso lo siguiente:

*(...) "RESUELVE*

*PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Armenia que declaró improcedente la acción de tutela invocada.*

*SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a cargos públicos de la señora Diana María González Guaque, vulnerados en este caso por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.*

*TERCERO: ORDENAR a la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla que, en el término máximo de veinte (20) días siguientes a la notificación de esta sentencia, emita un pronunciamiento de fondo respecto a los argumentos planteados en el recurso de reposición frente a las preguntas 25 y 32 del módulo Gestión judicial y tecnología de la información y telecomunicaciones, 45, 50, 61, 65, 66, 67, 70, 71, 72, 73 y 74 del módulo Filosofía del derecho e Interpretación constitucional, de acuerdo con los lineamientos fijados en la parte motiva de esta decisión.*

*CUARTO: ORDENAR a la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla que excluya del consolidado de la evaluación de la subfase general del IX Curso de Formación Judicial hecha a la demandante las preguntas 47, 48, 54 y 57 del módulo de Argumentación judicial y Valoración probatoria, 60 y 63 del programa de Derechos humanos y Género, porque corresponden a temas de estudio no obligatorios.*

*QUINTO: Una vez cumplido lo anterior, dentro de los diez (10) días siguientes, se ordena a la demandada que efectúe una nueva sumatoria de la evaluación de la subfase general de la recurrente, mediante acto administrativo motivado, sin que la exclusión de*

*los mencionados interrogantes la pueda afectar; por el contrario, para que se adopte la decisión más favorable para sus intereses.*

*SEXTO: Mientras la autoridad demandada analiza el caso de la demandante y emite el pronunciamiento de fondo, se ordena la participación de la actora en la subfase especializada del IX Curso de formación judicial, según las reglas de la convocatoria. Por lo tanto, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, la Escuela Judicial habilitará la plataforma dispuesta para el efecto y garantizará a la demandante el acceso a los diferentes módulos y actividades que integran dicha fase.*

*Esta orden mantendrá vigencia hasta que la Escuela Judicial se pronuncie sobre el particular y, en el evento de que la nueva sumatoria sea igual o mayor a 800 puntos, permitirá su acceso de manera definitiva a la fase especializada del curso concurso. De lo contrario, la señora Diana María González Guaque deberá ser retirada de la subfase especializada. (...)*

Para dar cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal, a través del oficio **EJO25-214 el 4 de febrero de 2025** se le solicitó a la Unión Temporal Formación Judicial 2019 habilitar la plataforma a la señora Diana María González Guaque. Lo anterior considerando que, La Unión Temporal Formación Judicial 2019 según lo dispuesto en el Contrato No. CO1.PCCNTR.1240112 de 2019**,** es la entidad encargada del diseño, estructuración académica y desarrollo en modalidad virtual y presencial del IX Curso de Formación Judicial Inicial, dirigido a aspirantes a magistrados y jueces de todas las especialidades y jurisdicciones.

Así mismo, a través de correo del 4 de febrero de 2015, se le solicitó a la Unión Temporal Formación Judicial 2019 remitir los argumentos particulares y concretos para dar cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal en el numeral tercero del fallo:

*"ORDENAR a la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla que, en el término máximo de veinte (20) días siguientes a la notificación de esta sentencia, emita un pronunciamiento de fondo respecto a los argumentos planteados en el recurso de reposición frente a las preguntas 25 y 32 del módulo Gestión judicial y tecnología de la información y telecomunicaciones, 45, 50, 61, 65, 66, 67, 70, 71, 72, 73 y 74 del módulo Filosofía del derecho e Interpretación constitucional, de acuerdo con los lineamientos fijados en la parte motiva de esta decisión."*

La Unión Temporal respondió a la solicitud a través de oficio del 28 de febrero de 2025 (documento adjunto).

Por último, para dar cumplimiento a la siguiente orden:

*"CUARTO: ORDENAR a la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla que excluya del consolidado de la evaluación de la subfase general del IX Curso de Formación Judicial hecha a la demandante las preguntas 47, 48, 54 y 57 del módulo de Argumentación judicial y Valoración probatoria, 60 y 63 del programa de Derechos humanos y Género, porque corresponden a temas de estudio no obligatorios.*

> *QUINTO: Una vez cumplido lo anterior, dentro de los diez (10) días siguientes, se ordena a la demandada que efectúe una nueva sumatoria de la evaluación de la subfase general de la recurrente, mediante acto administrativo motivado, sin que la exclusión de los mencionados interrogantes la pueda afectar; por el contrario, para que se adopte la decisión más favorable para sus intereses."*

Tras la exclusión de las preguntas mencionadas, **se realizó una nueva sumatoria.** El puntaje de cada una de las preguntas eliminadas **suma un total de 7.5 puntos.** Como resultado de la nueva sumatoria, **el puntaje total aumentó de 769.60 a 777.10 puntos.** Ahora bien, **tras aplicar la regla de aproximación** establecida en el Capítulo IX del ACUERDO PCSJA19-11400 del 19 de septiembre de 2019**, la calificación final se consolidó en 778 puntos**.

| Número Documento | 42,134,707 | | |
|---|---|---|---|
| Nombre | Diana María Gonzalez Guaque | | |
| Puntaje Asignado | 769.60 | | |
| **Programa** | **No. Pregunta** | **Calificación obtenida** | **Puntaje máximo por pregunta** |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | P. 47 | 0 | 1.25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | P. 48 | 0 | 1.25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | P. 54 | 0 | 1.25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | P. 57 | 0 | 1.25 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | P. 60 | 0 | 1.25 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | P. 63 | 0 | 1.25 |
| | Total | 0.0 | 7.5 |
| | | Calificación | 777.10 |
| | | Calificación Redondeo máximo | 778 |

Ahora bien, se colige que, el puntaje obtenido **(778 puntos)** sigue siendo insuficiente para que la señora Diana María González Guaque continue en la subfase especializada del IX Curso de Formación Judicial Inicial, por lo que **se procederá con la inhabilitación de la plataforma LMS, en cumplimiento del mandato proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia - Sala Penal que dispuso:**

> *(...)"Esta orden mantendrá vigencia hasta que la Escuela Judicial se pronuncie sobre el particular y, en el evento de que la nueva sumatoria sea igual o mayor a 800 puntos, permitirá su acceso de manera definitiva a la fase especializada del curso concurso. De lo contrario, la señora Diana María González Guaque deberá ser retirada de la subfase especializada."(...)*

Teniendo en cuenta que esta es una actuación de ejecución, contra la presente no procede ningún recurso en sede administrativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

**ANEXOS**

- Oficio EJO25-214 del 4 de febrero de 2025

- Oficio de la Unión Temporal del 28 de febrero de 2025
- Sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Armenia-Sala Penal. Radicado: 63 001 31 09 001 2024 00112 01

Cordialmente,

**GLORIA ANDREA MAHECHA SÁNCHEZ**
Directora

EJRLB/GAMS/JMGP
ssptsuparm@cendoj.ramajudicial.gov.co; coordinacion@ixcursoformacionjudicial.com

**SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA**

| | |
|---|---|
| **ASUNTO:** | ACCIÓN DE TUTELA |
| **RADICACIÓN:** | 865683189001-2025-00021-00 |
| **ACCIONANTE:** | JAIRO ALONSO JOJOA PATIÑO |
| **ACCIONADO(S):** | ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA |
| **SENTENCIA No.** | **14** |

Puerto Asís (P), siete (07) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

Estando dentro del término legal establecido por el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y el Decreto 2591 de 1991, procede la Judicatura a fallar de fondo la acción de tutela instaurada por el señor **Jairo Alonso Jojoa Patiño**, identificado con cédula de ciudadanía No. **13.072.741**, con el fin de que se le tutele sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, acceso a cargos públicos y de petición, los cuales están siendo presuntamente vulnerados por **la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla,** en adelante **EJRLB.**

## I. ANTECEDENTES.

La parte accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, acceso a cargos públicos y de petición, por considerar que fue vulnerado por la parte accionada, al efecto, argumentó que:

Es uno de los discentes del IX Curso Concurso de Formación Judicial para Jueces y Magistrados, aspirando a una plaza como Juez Promiscuo Municipal; en junio de 2024, la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla (EJRLB) le notificó mediante la Resolución No. EJR24-298 que había reprobado la *sub-fase* general del curso con un puntaje de 787.520, por lo que interpuso recurso de reposición dentro del término legal, la EJRLB emitió la Resolución No. EJR24-1420 en noviembre de 2024, donde se ajustó su calificación a 798 puntos, aún insuficiente para avanzar a la siguiente etapa.

Argumentó que la EJRLB utilizó una motivación estandarizada para decidir los recursos, incluido el suyo, sin considerar a fondo sus argumentos, lo que le impidió alcanzar los 800 puntos requeridos para continuar en la fase especializada, en busca de protección constitucional, presentó una acción de tutela ante el Juzgado 31 de Familia de Bogotá en noviembre de 2024, pero fue declarada improcedente el 28 de noviembre, bajo el argumento de que existía otra vía legal mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Posteriormente, el Tribunal Superior de Armenia resolvió favorablemente cuatro acciones de tutela presentadas por otros aspirantes, revocando las decisiones que habían declarado improcedentes sus solicitudes y ordenando la protección de sus

derechos fundamentales. En su argumentación, el Tribunal determinó que las preguntas 47, 48 y 57 del examen contenían material de estudio no obligatorio, lo que invalidaba su inclusión en la evaluación.

Por lo anterior, arguyó que también fue afectado por la calificación de estas preguntas, ya que fueron consideradas erradas en su examen, privándolo de 3.75 puntos que le habrían permitido superar el umbral de 800; afirmó que la EJRLB vulneró su derecho al debido proceso al incluir material no autorizado en la evaluación y al negarle la recalificación correspondiente.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia resolvió en febrero de 2025 la tutela promovida por la EJRLB contra las decisiones del Tribunal de Armenia, declarando su improcedencia, como resultado, las órdenes de amparo en favor de los otros dicentes afectados siguen vigentes, por lo que su situación es equiparable a la de estos aspirantes y que su puntaje también debe ser ajustado para garantizar su derecho a continuar en el proceso.

Por lo anterior, solicitó que se profieran las siguientes órdenes a la EJRLB: (i) que proceda excluir las preguntas 47, 48 y 57 del programa de argumentación judicial y valoración probatoria, expida acto administrativo en el cual se realice una nueva sumatoria de la evaluación de la *sub-fase* general, donde la puntuación de las preguntas excluidas sea objeto de sumatoria de la medida que se considere la más favorable para sus intereses; (ii) garantice su participación en la *sub-fase* especializada del IX Curso de Formación Judicial, según las reglas de la convocatoria, habilitando el acceso a la plataforma dispuesta para el efecto y a los diferentes módulos y actividades que integran dicha fase, otorgando además el tiempo necesario para el estudio del material respectivo.

## II. TRÁMITE PROCESAL.

Una vez conocida la solicitud de amparo constitucional, este Despacho consideró que la misma cumplía con el mínimo de los requisitos mínimos de exigibilidad contenidos en el Decreto 2591 de 1991, y procedió a darle el trámite procesal correspondiente, así pues, de manera inicial mediante **auto interlocutorio N° 74 calendado el 26 de febrero de 2025**, la Judicatura admite la acción constitucional y notificó a los interesados del proceso en cuestión, corriendo traslado del escrito de tutela vía correo electrónico, igualmente se notificó a los terceros con interés, en especial a los discentes del IX curso de formación judicial inicial para jueces y magistrados a través de la Unidad de Administración de Carrera Judicial. En la notificación se requirió a las partes para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del recibo de la comunicación que da cuenta del trámite de tutela, rindieran un informe sobre los señalamientos y solicitudes elevadas por la parte actora dentro del presente asunto.

## III. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

A continuación, se plasma un extracto del informe allegado al Despacho por parte de la accionada y/o vinculados dentro del trámite de tutela de la referencia.

**LA UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA JUDICIAL DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA,** a través de su Directora, la Dra. Claudia Granados, preliminarmente solicitó su desvinculación del trámite tutelar, después de realizar sendas apreciaciones sobre la falta de competencia de los Juzgados de Circuito frente a las tutelas dirigidas en contra del Consejo Superior de la Judicatura y la Unidad de Administración de Carrera Judicial, argumentó que *"(…) la acción constitucional gira entorno a los reparos del accionante respecto a la construcción y calificación de las preguntas formuladas en el marco de la evaluación realizada por la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" en la Sub-fase general del IX Curso de Formación Judicial Inicial, además de decisiones judiciales que no incluyeron ninguna orden dirigida a esta Unidad. (…) la Corporación no tiene competencia ni injerencia para emitir pronunciamientos sobre lo pretendido por el accionante y, por lo tanto, carece de facultades para materializar la pretensión solicitada. (…)"*.

Aunado a ello, aclaró que no se ha configurado la vulneración de los derechos fundamentales alegados respecto de la Corporación, toda vez que *"(…) las inconformidades relacionadas con la evaluación de la sub-fase general del IX Curso de Formación Judicial Inicial y los actos administrativos cuestionados no fueron emitidos por esta Unidad. Adicionalmente, los recursos interpuestos fueron radicados ante la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", por cuanto en estos se cuestionan asuntos que no están dentro del ámbito de competencia o injerencia de esta Unidad. (…)".*[1]

**LA ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA,** a través de su Directora, la Dra. Gloria Andrea Mahecha Sánchez, inicialmente solicitó se rechace la acción constitucional al resultar improcedente, indicó que de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, el actor tiene a su disposición otros recursos o medios de defensa judiciales, al efecto, argumentó que el accionante, discente del IX Curso de Formación Judicial cuenta con mecanismos idóneos y eficaces para impugnar los actos administrativos dentro del concurso de méritos para la provisión de cargos en la Rama Judicial, según lo establecido en el Acuerdo PCSJA18-11077 y la Ley 1437 de 2011, en consecuencia, la acción de tutela no es procedente para cuestionar sus resultados en la *Sub-fase* General del curso-concurso, ya que existen recursos como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y la solicitud de medidas cautelares ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Explicó que el accionante obtuvo un puntaje inferior a 800 puntos y presentó un recurso de reposición contra la Resolución EJR24-298 del 21 de junio de 2024, mismo que fue resuelto el día 6 de noviembre de 2024, mediante la Resolución

[1] Contestación PDF 11. Cdno Ppal.

EJR24-1420, donde se analizaron sus argumentos y se concluyó que la decisión era definitiva, sin posibilidad de nuevos recursos en sede administrativa, a pesar de ello, insiste en interponer una tutela como una vía alterna de impugnación, lo que es improcedente, ya que afectaría la competencia del juez contencioso administrativo; aclaró que la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional ha establecido que la tutela solo es viable en casos excepcionales, como cuando se impiden nombramientos de personas en primer lugar en la lista de elegibles, existen barreras inconstitucionales en el proceso o el demandante se encuentra en una situación especial de vulnerabilidad.

Aseveró que el accionante no cumple con ninguna de estas excepciones, la tutela no procede en este caso, ya que su propósito no es reemplazar los mecanismos ordinarios de defensa judicial ni revivir términos procesales ya agotados. De otro lado, informó que el actor no sufrió un perjuicio irremediable ni una vulneración de sus derechos fundamentales, ya que, primero, presentó un recurso de reposición contra la resolución que estableció su puntaje en la *Sub-fase* general del curso-concurso; segundo, dicho recurso fue tramitado y resuelto conforme a la ley y los acuerdos aplicables; y tercero, en la resolución se atendieron sus inconformidades respecto al cuestionario de evaluación.

Frente a la ausencia de vulneración a derechos fundamentales, especificó que: (i) el accionante persiste en utilizar la tutela como un recurso adicional contra la resolución que resolvió su recurso de reposición frente a la Resolución EJR24-298 del 21 de junio de 2024, corregida por la Resolución EJR24-317 del 28 de junio de 2024, sin embargo, sus inconformidades ya fueron resueltas en la respuesta oficial. (ii) En la respectiva resolución, frente al motivo de inconformidad con respecto a la pregunta 83 de la sesión realizada el 02 de junio de 2024, se argumentó el contexto de la pregunta, los elementos psicométricos, la coherencia y cohesión de los ítems, lo relativo a los componentes de formación integral, a las fuentes de cada una de estas preguntas y la conclusión de la elaboración de cada ítem, concluyendo con la retroalimentación de cada opción de respuesta, en aras de valorar integralmente su solicitud.

Ultimó que la Unión Temporal de Formación Judicial 2019, responsable del IX Curso de Formación Judicial Inicial, detalló el proceso de creación de las evaluaciones, que incluyó varias etapas de revisión para asegurar que las preguntas fueran claras y alineadas con los objetivos del curso. Estas etapas fueron: diseño de preguntas, revisión por el Coordinador de Área, evaluación psicométrica y de estilo, validación doble ciego por dos revisores, y revisión final por el Equipo Central. Este proceso garantizó que las preguntas cumplieran con criterios técnicos y pedagógicos. Como resultado, la Escuela Judicial aplicó la evaluación de acuerdo con las normativas, sin vulnerar derechos fundamentales. Por lo anterior, solicitó negar el amparo deprecado, argumentando que hay desconocimiento de las reglas de reparto, que el accionante tiene otros recursos legales, que no se ha demostrado un perjuicio irremediable y que no hay vulneración de derechos fundamentales.

## IV. COADYUVANCIA TERCERO CON INTERÉS

El señor Andrés Fernando Mejía Tabares, a través de correo electrónico calendado el 27 de febrero de 2025, presentó escrito dentro del trámite tutelar, coadyubando con las pretensiones del accionante, al efecto indicó que:

*"(…) son claras las irregularidades que se presentaron en todas las etapas del curso concurso por parte de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y la Unión Temporal, incluso aún persisten diversas preguntas por fuera de las lecturas obligatorias y otras con doble clave de respuesta. (…) Según lo indica la Escuela el emparejamiento correcto para la opción Codesarrollo es: acciones con las que se alcanza la madurez deseada en función del puesto de trabajo. (…) El problema es que este concepto se encuentra en la página 226 es decir fuera de lo indicado como obligatorio. Y conforme a la lectura del párrafo las respuestas serían contrarias a las indicadas como correctas por la Evaluadora. (…)"*[2]

## V. CONSIDERACIONES GENERALES.

### A. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción constitucional, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991[3].

De igual manera, debe tenerse en cuenta la naturaleza jurídica de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, toda vez que la Constitución Política de 1991 y la Ley 270 de 1996 dispuso su incorporación a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; constituyéndose en el centro de formación judicial y continuada de los servidores judiciales:

> *"**Artículo 177. Escuela Judicial**. La Escuela Judicial, "Rodrigo Lara Bonilla", hará parte del Consejo Superior de la Judicatura, junto con su planta de personal, a partir del primero de enero de 1998 y se constituirá en el centro de formación inicial y continuada de funcionarios y empleados al servicio de la Administración de Justicia (…)"*

De otro lado, en el Acuerdo No. 800 de 2000 del Consejo Superior de la Judicatura, se restructuró la Escuela Judicial y adoptó disposiciones para su adecuado funcionamiento, respecto a la naturaleza en el artículo primero dispone:

[2] PDF 14 Cdno ppal.
[3] ARTICULO 37. PRIMERA INSTANCIA. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud. El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio.

> *"**Artículo Primero. - Naturaleza**. La Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", de conformidad con lo dispuesto por el artículo 177 de la Ley 270 de 1996, es una unidad administrativa del Consejo Superior de la Judicatura adscrita a la Sala Administrativa (…)"*

Por lo anterior, si bien fue vinculado al presente trámite constitucional el Consejo Superior de la Judicatura, amén de que la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla funge como directa accionada; ello no aparta a la suscrita funcionaria del conocimiento de la acción de tutela, toda vez que:

(i) En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional[4] se ha referido al tema, indicando que vincular a una entidad de mayor jerarquía no altera la competencia y,

*(ii)* La aplicación del principio *perpetuatio jurisdictionis*.

Este último contempla que, en el momento en el que un despacho judicial avoca conocimiento de una acción de tutela, la competencia no puede ser alterada en primera ni en segunda instancia, evento que, de ser contrario, laceraría la finalidad de la acción en relación con la protección de los derechos fundamentales y, en consecuencia, desconocería lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución; máxime cuando lo instituido en el artículo 1° del Decreto 333 de 2021, el cual modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, refiere lo atinente a las reglas de reparto de la acción de tutela, mas no el factor de competencia de los Despachos Judiciales, así pues, avocada la acción constitucional, este Juzgado le asiste proseguir con su trámite respectivo.

### B. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde determinar a esta Judicatura: ¿La parte accionada ha vulnerado los derechos fundamentales incoados por la parte accionante? y en caso afirmativo ¿Es procedente conceder las solicitudes de amparo constitucional deprecadas por el extremo activo de la acción?

## VI. PRUEBAS RECAUDADAS

Se tienen como pruebas las acompañadas con el escrito de tutela y las aportadas con el informe rendido por las entidades accionadas y las vinculadas como partes pasivas de la acción constitucional.

## VII. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

[4] Ver Auto 209 de 2013. Corte Constitucional, Auto 059 de 2011, Auto 035 de 2004, entre otros.

En este punto procede el Despacho a determinar si se encuentran presentes uno por uno los requisitos habilitantes para dar pie a la solicitud de amparo constitucional. Al respecto se tomará en cuenta las reglas establecidas por el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, así como por el Decreto 2591 de 1991, mismos que a través de senda jurisprudencia han sido confirmados por la H. Corte Constitucional a través de sus pronunciamientos.

**A. PRESUNTA VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES**

El Despacho considera que este requisito ha sido surtido en debida forma toda vez que la Jurisprudencia Constitucional ha reconocido la procedencia de la acción constitucional de tutela a la hora de solicitar el amparo de las garantías fundamentales, teniendo que, para el caso que nos compete son los derechos a la igualdad, debido proceso, acceso a cargos públicos y de petición.

**B. LEGITIMACIÓN**

Como en toda actuación jurisdiccional es necesario que los sujetos procesales cuenten con un interés legítimo habilitante que les permita concurrir al trámite litigioso, bien sea de manera personal o por interpuestas personas; lo cierto es que en el caso objeto de estudio dicha legitimación se cumple por activa, pues la parte accionante es quien acude directamente a la acción constitucional por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales y por ende, se encuentra facultada para solicitar el amparo ante el Juez Constitucional.

Igualmente, se puede evidenciar una legitimación en la causa por pasiva acreditada, teniendo en cuenta que la entidad accionada ha sido señalada expresamente como agente vulnerador de derechos fundamentales, luego le asiste la posibilidad de replicar y ejercer el derecho de defensa frente a dichos señalamientos. En idéntico sentido, los sujetos vinculados fueron llamados a integrarse en el presente asunto por cuanto se consideró que de alguna manera tenían un grado de dominio o podían resultar afectadas con la eventual decisión de fondo que llegare a adoptar el Despacho.

**C. INMEDIATEZ**

La Judicatura considera que dentro del presente asunto se cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que la acción de amparo se instauró dentro de un término razonable, al efecto, se advierte que, dentro de lo glosado en el escrito tutelar, se relacionan los hechos presuntamente vulneradores de derechos fundamentales, mismos que inmiscuyen el IX Curso de Formación Judicial (hoy vigente) en la controversia objeto de la presente litis constitucional.

**D. SUBSIDIARIEDAD**

De conformidad con el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, la tutela es una acción subsidiaria, lo que implica que solo puede ser utilizada a falta de existencia de un mecanismo de protección ordinario de los derechos de las personas o cuando los medios existentes carezcan de eficacia para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

Frente a este tópico, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-022 de 2017, Magistrado Ponente, Luis Guillermo Guerrero Pérez, indicó:

> *"(…) La jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera reiterada y uniforme, que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial dotado de un carácter subsidiario y residual, en virtud del cual, es posible, a través de un procedimiento preferente y sumario, obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente previstos por el legislador.*
>
> *(…) El carácter subsidiario y residual, significa entonces que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. A este respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que <<esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable>>.*
>
> *(…) Bajo esa orientación, se entiende que <<la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos dentro de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten>> (…)*
>
> *Así las cosas, los conflictos jurídicos en los que se alegue la vulneración de derechos fundamentales, en principio, deben ser resueltos a través de los distintos medios ordinarios de defensa previstos en la ley para estos efectos, y solo ante la ausencia de dichos mecanismos o cuando los mismos no resulten idóneos o eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable es procedente acudir, de manera directa, a la acción de tutela. (…)"*

En relación con la procedencia de la acción de tutela respecto a actos administrativos, en Sentencia T-260 del 06 de julio de 2018, Magistrado Ponente, Alejandro Linares Cantillo, el Alto Tribunal Constitucional estableció:

*"(…) En cuanto a la subsidiariedad, establece el artículo 86 que <<… Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable…>>. Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente los medios judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Ha sostenido también que una acción judicial es idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectiva cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados. (…)*

*La idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial no pueden darse por sentadas ni ser descartadas de manera general sin consideración a las circunstancias particulares del caso sometido a conocimiento del juez. En otros términos, no puede afirmarse que determinados recursos son siempre idóneos y efectivos para lograr determinadas pretensiones sin consideración a las circunstancias del caso concreto.*

*Concordante con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas. En este sentido, la Corte manifestó en la Sentencia T – 030 de 2015: <<que, conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable…>>*

*(…) Excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio*

*transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados. (…)"*

En ese orden, el Despacho considera cumplido este requisito, si bien es cierto que existe otro mecanismo dentro de la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través del proceso de nulidad y restablecimiento de derechos para confutar la Resolución No. EJR24-298 y la Resolución No. EJR24-1420, esta última a través de la cual resolvió reponer parcialmente el acto administrativo mencionado inicialmente, modificando la calificación total del actor a 798 puntos, pese a ello, reprobó la *subfase* General del IX Curso de Formación Judicial Inicial, y es que la realidad se confluye, primero, en que el accionante hasta la fecha ha desplegado de manera diligente los medios judiciales a su disposición, más aún, cuando se observa que presentó *"SOLICITUD DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL ENTRE LA NACIÓN RAMA JUDICIAL – UNIÓN TEMPORAL FORMACIÓN JUDICIAL2019 (…)"*[5] el 5 de marzo de 2025, para iniciar el trámite de la figura señalada en antecedencia.

Segundo, si bien el proceso de nulidad y restablecimiento de derechos es, en principio, el mecanismo idóneo para resolver la litis planteada en esta acción constitucional, lo cierto es que, en este punto, la misma ya no sería efectiva para proteger los derechos aquí incoados, teniendo que, si bien dicho mecanismo goza con la institución de las medidas cautelares, la verdad es que la prosecución de la *subfase* especializada del IX Curso de Formación Judicial se encuentra a las puertas de su culminación, esto en lo referente a la etapa de *"Desarrollo del IX Curso de Formación Judicial Inicial: - Unidad 1 y 2 Proceso Formativo Subfase Especializada"* con fecha de finalización del 09 de marzo de 2025 y la de su evaluación calendada para el 16 de marzo del hogaño, según el cronograma de la convocatoria 27 Fase III Etapa de Selección del 03 de septiembre de 2024, por lo que esperar la resolución en sede de lo contencioso administrativo, inclusive, la de su cautela, ocasionaría un perjuicio realmente irremediable para el actor, puesto que la suscitada *subfase* precluiría, peor aún, si el proceso contencioso administrativo no concluye antes de la publicación de los resultados finales, el actor podría perder su derecho al cargo público por el cual concursó. Por lo tanto, la Judicatura concluye que la presente acción de tutela es procedente y abordará el análisis respectivo.

## VIII. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

El artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991 establecen que la acción de tutela es un mecanismo judicial al que puede acceder cualquier persona con el objetivo de solicitar la protección de sus derechos fundamentales ante los

[5] PDF 13 Cdno Ppal.

jueces de la República, cuando aquellos hayan sido amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. De la misma manera la jurisprudencia constitucional ha precisado que, para considerar procedente la acción, esta deberá interponerse: *"(i) cuando el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial para resolver su asunto; o, (ii) contando con otro medio, utilice a la tutela como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable."*

Ahora bien, en lo que respecta la procedencia de la acción de tutela para controvertir los actos proferidos en concursos de mérito, la Honorable Corte Constitucional[6] indicó que:

> *"(…) por regla general, […] es improcedente la acción de tutela que pretenda controvertir los actos proferidos por las autoridades administrativas que se expidan con ocasión de un concurso de méritos, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales como lo dispone el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011». La posibilidad de emplear las medidas cautelares, «que pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión», demuestra que tales acciones «constituyen verdaderos mecanismos de protección, ante los efectos adversos de los actos administrativos». (…)".*
>
> *(…) Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha instaurado tres excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela, en el campo específico de los concursos de mérito. Los actos administrativos que se dicten en el curso de estas actuaciones administrativas podrán ser demandados por esta vía cuando se presente alguno de los siguientes supuestos:*
>
> *i. inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección Inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido. ii. Urgencia de evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable, y, iii. Planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo.*
>
> *(…) Con fundamento en las razones expuestas hasta este punto, la Sala Plena de esta corporación ha propuesto los siguientes requisitos, que permiten evaluar la procedibilidad específica de la acción de tutela contra estos actos en particular: «i) que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto no haya concluido; ii) que el acto acusado defina una situación especial y sustancial que se proyecte en la decisión final; y iii) que ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental»"*

[6] Ver Sentencia SU-067 de 2022. Corte Constitucional.

En ese orden, se concluye que la acción de tutela no procede contra actos administrativos derivados de concursos de mérito, ya que existen otros mecanismos judiciales adecuados, como lo establece la Ley 1437 de 2011, sin embargo, la jurisprudencia ha identificado tres excepciones que permiten la procedencia de la tutela en estos casos:

- Cuando no existe otro mecanismo judicial para proteger el derecho fundamental afectado.

- Cuando hay urgencia de evitar un perjuicio irremediable.

- Cuando el problema planteado excede la competencia del juez administrativo.

Además, para que la tutela proceda, se deben cumplir ciertos requisitos, como que la actuación administrativa aún no haya concluido, que el acto impugnado tenga un impacto sustancial en la decisión final y que cause una vulneración o amenaza real a un derecho fundamental.

Respecto del Derecho a la Igualdad, el artículo 13 de la Constitución Política regula dos dimensiones del derecho a la igualdad: (i) La formal o ante la ley, que se fundamenta en que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, y por ende deben recibir la misma protección y trato de las autoridades, y gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna clase de discriminación; y la (ii) material o de trato, según la cual el Estado debe adoptar medidas positivas para superar las desigualdades de grupos que históricamente han sido discriminados, y de aquellas personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta.

Con el objetivo de determinar cuándo existe una vulneración del derecho a la igualdad, bien sea en su modalidad formal o material, es necesario precisar si ante situaciones iguales se está otorgando un trato diferente, sin justificación alguna, o, por el contrario, si a personas o circunstancias distintas se les brinda un trato igual.

Para el efecto, la jurisprudencia constitucional ha diseñado el test integrado de igualdad, compuesto por tres etapas de análisis a saber: **(i) determinación de los criterios de comparación, esto es, establecer si se trata de sujetos de la misma naturaleza, (ii) definir si existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales y (iii) concluir si la diferencia de trato está justificada constitucionalmente**.

Frente a las actuaciones judiciales, la Corte Constitucional indicó que: "*La jurisprudencia ha definido diferentes instrumentos: (i) la Constitución establece que la actividad de los jueces está sometida al imperio de la ley, "lo que constituye no solo una garantía de autonomía e imparcialidad, sino también de igualdad en tanto el punto de partida y llegada de toda la actuación judicial es la aplicación de la ley";*

*(ii) la ley contempla criterios de interpretación para resolver las tensiones al comprender y aplicar las normas jurídicas; (iii) la Constitución determinó la existencia de órganos judiciales que tienen entre sus competencias "la unificación de jurisprudencia como forma de precisar con autoridad y vocación de generalidad el significado y alcance de las diferentes áreas del ordenamiento jurídico"; (iv) la jurisprudencia constitucional ha incorporado un grupo de doctrinas que, como la cosa juzgada y el deber de respeto del precedente judicial, "tienen entre sus propósitos garantizar la estabilidad de las decisiones y reglas judiciales fijadas con anterioridad" (…).*[7]

Determinó además que la igualdad es valor, principio y derecho fundamental, connotaciones que se deducen de su inclusión en diferentes normas, con objetivos distintos. Como valor está previsto en el preámbulo, como principio en los artículos 19, 42, 53, 70 y 75 y como derecho fundamental en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia. La igualdad de trato desde el punto de vista normativo es útil para continuar con el análisis propuesto: la naturaleza vinculante de la jurisprudencia de las altas cortes, así como la igualdad frente a las actuaciones de las autoridades judiciales, comoquiera que el juicio de igualdad no es un asunto exclusivo del legislador, sino que a él debe acudirse cuando en virtud de la aplicación de una ley una autoridad administrativa o judicial arriba a conclusiones diferentes en casos en principio análogos. Así pues, se involucra, además, los principios de seguridad jurídica y debido proceso[8], los cuales son el punto de partida para lograr que los ciudadanos accedan a un esquema jurídico realmente cohesionado.

Tanto las normas como las decisiones judiciales con las cuales se interpretan y aplican deben ofrecer garantías de certeza y uniformidad, pues solo de esta manera es posible predicar que el ciudadano va a ser tratado conforme al principio de igualdad. La Corte ha explicado que la seguridad jurídica implica que *"en la interpretación y aplicación del derecho es una condición necesaria de la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos, dado que solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite"*[9]. Ahora bien, la igualdad, como uno de los objetivos de la administración de justicia, no solo se nutre de la seguridad jurídica y el debido proceso, sino también de otros principios que los complementan como la buena fe, que obliga a las autoridades del Estado -los jueces entre ellas- a proceder de manera coherente y abstenerse de defraudar la confianza que depositan en ellas los ciudadanos (art. 83 superior).

Sobre estos principios, en la C-836 de 2001, consideró:

[7] Sentencia SU-072 de 2018. Corte Constitucional.
[8] Ver sentencias C-836 de 2001, C-634 de 2011 y C-816 de 2011.
[9] Sentencia C-284 de 2015. Corte Constitucional.

*"(…), en un Estado contemporáneo, establecido como social de derecho, en el cual la labor de creación del derecho es compartida, la estabilidad de la ley en el territorio del Estado y en el tiempo no son garantías jurídicas suficientes. En nuestro Estado actual, es necesario que la estabilidad sea una garantía jurídica con la que puedan contar los administrados y que cobije también a la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. Sólo así se puede asegurar la vigencia de un orden justo (C.P. art. 2º).*

*La certeza que la comunidad jurídica tenga de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma es una garantía que se relaciona con el principio de la seguridad jurídica. (…)*

*La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente. Esta certeza hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley. (…)*

*En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que, al compararlas, resulten contradictorias. (…). El derecho de acceso a la administración de justicia implica la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado (…) como administrador de justicia. (…) Esta confianza no se garantiza con la sola publicidad del texto de la ley, ni se agota en la simple adscripción nominal del principio de legalidad. Comprende además la protección a las expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme".*

## IX. CASO CONCRETO.

Al entrar a analizar el caso en cuestión, la Judicatura puede evidenciar que el accionante pretende que la EJRLB excluya las preguntas 47, 48 y 57 del programa de argumentación judicial y valoración probatoria, ello con el fin de que, por medio de acto administrativo, se le realice una nueva sumatoria de la evaluación de la *subfase* general donde las preguntas excluidas sean objeto de la misma y, en consecuencia, se garantice su participación en la *subfase* especializada del IX Curso de Formación Judicial, según las reglas de la convocatoria.

Al efecto, dentro del plenario se tiene acreditado que:

(i) Que mediante la Resolución No. EJR24-298 del 21 de junio de 2024, se publicaron los resultados de la subfase general del IX Curso de Formación Judicial Inicial, misma contra la cual procedía únicamente el recurso de reposición.[10]

(ii) Que mediante Resolución No. EJR24-1420 calendada el 6 de noviembre de 2024, se resolvió recurso de reposición contra la Resolución EJR24-298 del 21 de junio de 2024[11], por la cual repuso parcialmente el acto administrativo en mención, modificando la calificación total del señor Jairo Alonso Jojoa Patiño a 798 puntos; dentro del caso concreto se tuvo en cuenta como criterios, que el señor Jojoa Patiño en calidad de discente participó de manera efectiva en las jornadas de evaluación de la subfase general los días 19 de mayo y 2 de junio de 2024. Según los resultados publicados en el Anexo de la Resolución EJR24-298 del 21 de junio de 2024, obtuvo un puntaje final de “787,520”, por lo cual su estado es de “REPROBADO”; interponiéndose recurso de reposición, mismo que se halló procedente.

Que el IX Curso de Formación Judicial Inicial cumplió con lo ordenado en el Acuerdo PCSJA19-11400 y demás documentos aplicables, por lo que no hay fundamento para repetirlo. La evaluación verificó la adquisición de competencias, incluyó ejes temáticos transversales y garantizó el principio de igualdad mediante el correcto funcionamiento del aplicativo Klarway, ratificando su idoneidad; el curso se fundamentó en el Modelo Pedagógico de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, basado en la formación integral y por competencias, aplicando enfoques como la andragogía, el aprendizaje autónomo y el enfoque colaborativo en modalidad virtual y B-learning; la estructura y evaluación del curso fueron acordes con el Acuerdo Pedagógico, asegurando la validez del proceso evaluativo, además, los criterios técnicos aplicados garantizaron que no se vulneraran principios pedagógicos ni jurídicos, ya que las preguntas fueron diseñadas para evaluar integralmente las competencias requeridas. El diseño del instrumento de evaluación cumplió con las reglas establecidas, considerando criterios de pertinencia, conducencia y los documentos del syllabus.

Que los motivos de inconformidad del discente sobre las preguntas del programa se resuelven con el criterio técnico de la Unión Temporal Formación Judicial 2019, además se verificó que la sumatoria de las preguntas señaladas fue correctamente aplicada al consolidado final de la evaluación del recurrente, conforme a la Resolución No. EJR24-298 del 21 de junio de 2024, por lo que no procede la subsanación de las jornadas de exhibición de la evaluación, ya que cumplieron con las reglas jurisprudenciales para la publicación de resultados; la exhibición se realizó a través del campus virtual, garantizando acceso a los discentes que reprobaron, con un término de exhibición equivalente al tiempo otorgado para desarrollar la prueba, igualmente, no se emitirá pronunciamiento sobre preguntas ya puntuadas correctamente, pues no existe controversia sobre ellas. Respecto a la solicitud de

[10] Fl. 82 PDF 4 Cdno Ppal.
[11] Fl. 5 PDF 4 Cdno Ppal.

recalificación, se llevó a cabo una revisión exhaustiva de la técnica de respuestas, por lo que, los argumentos y solicitudes del recurrente, y con base en el criterio técnico expuesto, se encontró fundamento para reponer parcialmente la decisión respecto a la calificación de la evaluación de la subfase general del IX Curso de Formación Judicial Inicial.

Ahora bien, teniendo claro el paraje factico que nos acompasa en sede de tutela, se tiene que el actor busca dar aplicación en su caso particular los criterios adoptados de los altos tribunales, buscando la garantía de la seguridad jurídica e igualdad ante la ley, bajo ese paraje, tenemos que:

El día 18 de diciembre de 2024, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia con ponencia del Magistrado Juan Carlos Socha Mazo, resolvió en segunda instancia la acción de tutela promovida por el señor Diego Alexander Marín Bedoya en contra de la EJRLB, mediante la cual resolvió, entre otras cosas, revocar el fallo de primer grado y ordenó a la directa accionada, entre varios otros aspectos, proceda a excluir del consolidado de la evaluación de la subfase general del IX Curso de Formación Judicial las preguntas No. 47, 48, 54 y 55 del ítem de argumentación judicial y valoración probatoria, así como 58, 63 y 77 del programa de derechos humanos y género, en ese orden, argumentó aquella decisión atendiendo los siguientes fundamentos:

> *"(…) En cuanto a la pregunta 47 de argumentación judicial y valoración probatoria, se aprecia que el tutelante señaló que el enunciado de la pregunta está en la página 27 de lectura denominada Teorías de la Argumentación Jurídica, información reconocida por la propia escuela en el acto administrativo, a pesar de que el material obligatorio de la misma correspondía a las páginas 29 a 79, aspecto corroborado en el Syllabus (…) Respecto a la pregunta 48 del módulo de argumentación judicial y valoración probatoria, se advierte que el demandante adujo que el enunciado de la misma se encuentra en la página 28 de la lectura Teorías de la argumentación jurídica, información corroborada por la escuela en la resolución cuestionada, a pesar de que el material obligatorio de la misma correspondía a las páginas 29 a 79 y 4890, aspecto corroborado en Syllabus (…)"*[12]

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, con ponencia del Magistrado Luis Arturo Salas Portilla, el día 29 de enero de 2025, dentro de la acción de tutela iniciada por la señora Gilma Elena Fernández Nisperuza en contra de la EJRLB profirió sentencia de tutela de segunda instancia, revocando la decisión y amparando los derechos fundamentales invocados por la tutelante, en ese orden, dentro de algunos de sus tópicos contentivos de su motivación, consideró que:

[12] Fl. 217 PDF 4 Cdno Ppal.

*"(…) en cuanto a los ítems 53, 55 y 57 del módulo de argumentación judicial y valoración probatoria, la entidad accionada afirmó, tal como lo indicó la discente, que la fuente de información en la que se basaron los enunciados, no correspondía al material obligatorio de lectura propuesto para el mismo, pero sí para otra de las secciones que conformaban la subfase general del curso. Al respecto, menester se hace precisar que cada uno de los ocho (8) módulos que conformaban la fase general del curso de formación judicial tenía su propio material de estudio obligatorio, mismo que se encontraba regulado a través de los syllabus, sin que por ello para esta Corporación sean de recibo los argumentos esbozados por la Escuela.*

*Respecto a la pregunta 63 del módulo de derechos humanos y género, la entidad accionada reconoció que la fuente de información se basó en la sentencia del 12 de agosto de 2008 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos - Caso Heliodoro Portugal Vs Panamá (Párrafos 82 -118 y 176-216) y en sus anexos, últimos en donde se encontraba el documento "El voto razonado del Juez García Ramírez". (…) los "anexos" a los que hace alusión la Escuela Judicial no se encuentran relacionados dentro del material obligatorio de estudio, pues de la sentencia en cita solo era imperativo para la discente revisar los párrafos 82 -118 y 176-216 (Sic).*

*(…) Finalmente, en lo que atañe al ítem 77 del mismo módulo, se advierte que, aunque el material obligatorio de estudio correspondía a las páginas 28 a la 31 de la sentencia T -099 de 2015 de la Corte Constitucional, la construcción del enunciado se realizó de acuerdo a la contextualización realizada en la página dos (2) de la providencia. Situación que, evidentemente, constituye una afectación a las prerrogativas esenciales invocadas por la actora (…)"*

Por lo anterior, el órgano colegiado ordenó a la EJRLB excluir del consolidado de la evaluación de la subfase general del IX Curso de Formación Judicial las preguntas No. 53, 55, 57 del módulo argumentación judicial y valoración probatoria, y 63 y 77 del módulo de derechos humanos y género, debido a que corresponden a temas de estudio no obligatorios dentro de las respectivas secciones, y efectúe una nueva sumatoria de la evaluación de la subfase general de la accionante, sin que la exclusión de los interrogantes en cuestión lo pueda afectar. [13]

El 29 de enero de 2025, el Magistrado ponente Juan Carlos Socha Mazo adscrito a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia[14], en sede de tutela, resolvió impugnación interpuesta por la EJRLB frente al amparo concedido al accionante Rubiel Adolfo Berrio Medina, en aquella oportunidad se resolvió modificar el fallo y ordenó entre varios aspectos la exclusión del consolidado de la evaluación de la subfase general del IX Curso de Formación Judicial las preguntas

[13] Fls. 100 – 123 PDF 4 Cdno Ppal.
[14] Fls 124 – 148 PDF 4 Cdno Ppal.

No. 2 del ítem de justicia transicional y restaurativa, 47, 48, así como 57 del programa de argumentación judicial y valoración probatoria, al igual que 63 del apartado de derechos humanos y género. Al efecto, motivó su decisión considerando que:

> *"(…) En cuanto a la pregunta 47 del programa de argumentación judicial y valoración probatoria, se aprecia que el demandante señaló que el enunciado de la pregunta se encuentra en la página 27 de la lectura Teorías de la Argumentación Jurídica, información reconocida por la propia escuela judicial en la resolución que decidió la reposición, pese a que el material obligatorio de la misma correspondía a las páginas 29 a 79 y 48 a 90, aspecto corroborado en el Syllabus (…)*
>
> *Respecto a la pregunta 48 del módulo de argumentación judicial y valoración probatoria, se tiene que el actor manifestó que el enunciado de la misma se encuentra en la página 28 del documento Teorías de la Argumentación Jurídica, información corroborada por la propia escuela en el acto cuestionado, a pesar de que el material obligatorio de esta correspondía a las páginas 29 a 79 y 48 a 90, aspecto corroborado en Syllabus (…)*
>
> *Con relación al interrogante 57 del ítem correspondiente a argumentación judicial y valoración probatoria, se aprecia que, aunque el tutelante atacó la respuesta postulada en el examen como correcta, es decir, no hizo mención a la utilización de un material no obligatorio, la autoridad, al resolver sobre la misma, refirió que el fragmento se extrajo de un rango no obligatorio de páginas del texto Filosofía del Derecho, 2a edición módulo auto formación (página 44), aspecto igualmente verificado en el Syllabus (…)"*[15]

Que el día 4 de febrero de 2025, el Magistrado Jhon Jairo Cardona Castaño de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia resolvió favorablemente la impugnación de tutela[16] presentada por la accionante Diana María Gonzales Guaque en contra de la EJRLB, ordenando, la exclusión del consolidado de la evaluación de la subfase general del IX Curso de Formación Judicial hecha a la demandante las preguntas 47, 48, 54 y 57 del módulo de Argumentación judicial y Valoración probatoria, 60 y 63 del programa de Derechos humanos y Género, porque corresponden a temas de estudio no obligatorios, atendiendo la misma fuente motiva del precedente jurisprudencial horizontal del alto Tribunal.

Vistas, así las cosas, es meritorio indicar que los efectos de las suscitadas sentencias de tutela del alto tribunal son *inter partes* por lo que la decisión y las ordenes proferidas en la resolución de las providencias señaladas en antecedencia, siempre tendrán efectos *inter partes* y que, para casos excepcionales es posible

[15] Ibidem.
[16] Fls. 149 - 193 PDF 4 Cdno Ppal.

hacerlos extensivos a otros sujetos con el efecto *inter comunis*, no obstante, para el caso particular, solo fueron extensibles para las partes legitimadas por activa, sin embargo, ello no obstruye al Despacho Judicial que las consideraciones tomadas en aquellas oportunidades por el órgano colegiado puedan ser la base para dirimir la controversia que aquí se suscita, bajo esa premisa, tenemos entonces que el accionante busca dar aplicación de lo considerado sobre la exclusión de las preguntas 47, 48 y 57 del programa de argumentación judicial y valoración a su caso particular, y es que, en primer lugar, el accionante comparte el caso símil al de los accionantes de las providencias precitadas, teniendo en cuenta que es un discente del concurso IX Curso de Formación Judicial quien ostenta la siguiente calificación en las preguntas antedichas según la Resolución EJR24-1420:

| Programa | No. pregunta | Calificación |
|---|---|---|
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | P. 47 | 0 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | P. 48 | 0 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | P. 57 | 0 |

Las preguntas en cuestión fueron excluidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, al advertir que los enunciados de las preguntas 47 y 48 del módulo de argumentación judicial y valoración probatoria se encuentran en las páginas 27 y 28, respectivamente, de la lectura *Teorías de la Argumentación Jurídica;* esta información fue reconocida por la propia Escuela en el acto administrativo y en la resolución cuestionada, sin embargo, el material obligatorio establecido para la evaluación comprendía únicamente las páginas 29 a 79, tal como se corroboró en el *Syllabus*. En consecuencia, resulta evidente que dichas preguntas se basaron en contenidos ajenos al material obligatorio de estudio, lo que configura una vulneración del derecho del tutelante a ser evaluado conforme a los parámetros previamente establecidos.

De igual forma, se determinó que la pregunta 57 del mismo módulo se fundamentó en una fuente de información que no correspondía al material obligatorio de lectura asignado para la sección evaluada, sino a otra sección dentro de la subfase general del curso, cabe resaltar que cada uno de los ocho módulos que conformaban la fase general del curso de formación judicial contaba con su propio material de estudio obligatorio, por lo que la formulación de preguntas con base en contenido no previsto vulnera los principios de legalidad y equidad en la evaluación.

Así las cosas, esta judicatura advierte que la formulación de las preguntas mencionadas con base en un material distinto al estipulado como obligatorio para la sección correspondiente constituye una irregularidad en el proceso evaluativo, en consecuencia, se reconoce la afectación del derecho del evaluado a ser examinado

conforme a los criterios previamente establecidos por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla (EJRLB), lo que impone la adopción de medidas necesarias para restablecer la legalidad y equidad en la evaluación. Dichas medidas deben ser aplicadas al accionante, en tanto la omisión del trato igualitario entre personas en idénticas circunstancias configura una vulneración evidente de sus derechos fundamentales.

En este sentido, si se ha reconocido la protección del derecho de otros discentes que se encontraban en la misma situación y que accionaron en consecuencia, no existe justificación para establecer una distinción en el trato que impida conceder el amparo solicitado, más aún, esta judicatura se encuentra obligada a seguir el precedente vertical establecido por la jurisprudencia constitucional en relación con las decisiones adoptadas por los altos tribunales. Ello, sin perjuicio de que tales determinaciones provengan de un Distrito Judicial distinto, pues desconocer dicho precedente implicaría una vulneración al principio de igualdad frente a las actuaciones de las autoridades judiciales que han fijado criterios jurisprudenciales al respecto.

Asimismo, resulta evidente que el aspirante, con la calificación reconocida en la Resolución EJR24-1420, habría reprobado la subfase general del curso-concurso si no se hubieran excluido las preguntas previamente referidas, paralelo a ello, se configura una afectación a sus derechos fundamentales, toda vez que la calificación obtenida por aquellas preguntas, relacionadas con la temática de argumentación judicial y valoración probatoria, resulta en una puntuación de cero (0); como se indicó anteriormente, si se excluyen dichas preguntas, el accionante podría obtener la calificación necesaria para acceder a la subfase especializada del curso-concurso, lo que representa un derecho legítimo que amerita protección.

Por lo tanto, este Juzgado reconoce la existencia de una expectativa legítima por parte del actor, fundada en los principios de razonabilidad, consistencia y uniformidad de las decisiones judiciales, razones que justifican la concesión del amparo solicitado, instituyéndose la necesidad de amparar exclusivamente los derechos a la igualdad, debido proceso y el acceso a cargos públicos del señor Jairo Alonso Jojoa Patiño, en consecuencia, se ordenará a la EJRLB para que excluya del consolidado de la evaluación de la subfase general del IX Curso de Formación Judicial a favor del aquí accionante, ello respecto de las preguntas referidas en antecedencia y, efectúe una nueva sumatoria de la evaluación de la subfase general mediante acto administrativo motivado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Puerto Asís, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE**

**PRIMERO. – TUTELAR** los derechos fundamentales a la **Igualdad, debido proceso y acceso a cargos públicos** del señor **Jairo Alonso Jojoa Patiño**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.072.741 en contra de la **Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla**, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO. – ORDENAR** a la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a emitir un pronunciamiento de fondo contentivo en un acto administrativo a favor del señor **Jairo Alonso Jojoa Patiño**, en el que se efectúe una nueva sumatoria de la evaluación de la subfase general del IX Curso de Formación Judicial atendiendo la exclusión de las preguntas 47, 48 y 57 del módulo de *"ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA"*, sin que la exclusión de los mencionados interrogantes pueda afectar negativamente los intereses del accionante, lo anterior, conforme lo expuesto en este proveído.

Por lo tanto, una vez emitido el acto administrativo, la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su cumplimiento, deberá habilitar la plataforma dispuesta para el efecto y garantizará al accionante el acceso a los diferentes módulos y actividades que integran dicha fase, por lo que, además deberá brindar un término prudencial para su estudio y posterior evaluación de la subfase especializada en caso de que se determine su aprobación.

**TERCERO. - NOTIFICAR** la presente decisión a las partes por el medio más expedito, de conformidad con las disposiciones del Decreto 2591 de 1991 y de la Ley 2213 de 2022.

**CUARTO. –** En caso de no ser impugnada la presente decisión, **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

**QUINTO. –** Una vez en firme la presente decisión, **ARCHÍVESE** el expediente dejando las respectivas anotaciones en los libros de registro del Despacho.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**DIANA DEL CARMEN TOVAR GUARNIZO**
**JUEZ**

EJO25-605

Bogotá, D.C., 11 de marzo de 2025

Señor
**JAIRO ALONSO JOJOA PATIÑO**
soljai17@yahoo.es

**Asunto:** Cumplimiento de la orden de tutela emitida en sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito Puerto Asís – Putumayo. Radicado 865683189001-2025-00021-00.

Atento saludo, señor Jojoa:

El Juzgado Primero Promiscuo del Circuito Puerto Asís – Putumayo, dentro del proceso de tutela de la referencia, proferido el 7 de marzo de 2024 y notificado a la Escuela Judicial por correo electrónico el 7 de marzo de 2025, dispuso lo siguiente:

> "*PRIMERO. – TUTELAR los derechos fundamentales a la Igualdad, debido proceso y acceso a cargos públicos del señor Jairo Alonso Jojoa Patiño, identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.072.741 en contra de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia. SEGUNDO. – ORDENAR a la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a emitir un pronunciamiento de fondo contentivo en un acto administrativo a favor del señor Jairo Alonso Jojoa Patiño, en el que se efectúe una nueva sumatoria de la evaluación de la subfase general del IX Curso de Formación Judicial atendiendo la exclusión de las preguntas 47, 48 y 57 del módulo de "ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA", sin que la exclusión de los mencionados interrogantes pueda afectar negativamente los intereses del accionante, lo anterior, conforme lo expuesto en este proveído. Por lo tanto, una vez emitido el acto administrativo, la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su cumplimiento, deberá habilitar la plataforma dispuesta para el efecto y garantizará al accionante el acceso a los diferentes módulos y actividades que integran dicha fase, por lo que, además deberá brindar un término prudencial para su estudio y posterior evaluación de la subfase especializada en caso de que se determine su aprobación.*
>
> *(…)*"

Para dar cumplimiento a la parte inicial del numeral segundo: Tras la exclusión de las preguntas "*47, 48 y 57 del módulo de "ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA"*, **se realizó una nueva sumatoria.** El puntaje de cada una de las preguntas eliminadas **suma un total de 3,75 puntos.** Como resultado de la nueva sumatoria de la Subfase General del IX Curso de Formación Judicial Inicial, **el puntaje total obtenido por el señor Jairo Alonso Jojoa Patiño aumentó de 797,52 a 801,27 puntos.** Ahora bien, **tras**

**aplicar la regla de aproximación** establecida en el Capítulo IX del ACUERDO PCSJA19-11400 del 19 de septiembre de 2019**, la calificación final se consolidó en 802 puntos**.

| | |
|---|---|
| **No. Documento** | 13.072.741 |
| **Nombre** | Jairo Alonso Jojoa Patiño |

| | |
|---|---|
| **Puntaje Asignado** | 797,52 |

| Programa | No. Pregunta | Calificación obtenida | Puntaje máximo por pregunta |
|---|---|---|---|
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | 47 | 0 | 1,25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | 48 | 0 | 1,25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | 57 | 0 | 1,25 |
| | **TOTAL** | **0** | **3,75** |

| | |
|---|---|
| **Calificación** | 801,27 |
| **Calificación Rendodeo Max** | 802 |

Teniendo en cuenta que esta es una actuación de ejecución, contra la presente no procede ningún recurso en sede administrativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

Cordialmente,

**GLORIA ANDREA MAHECHA SÁNCHEZ**
Directora

EJRLB/GAMS/SJHN/CHLC
jprcto01ptoasis@notificacionesrj.gov.co; coordinacion@ixcursoformacionjudicial.com.

RESOLUCION No. EJR24-298
**(21 de Junio de 2024)**

*"Por medio de la cual se publican los resultados de la subfase general del IX Curso de Formación Judicial Inicial"*

**LA DIRECTORA (AF) DE LA ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA" DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**

En ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 4.1. del artículo 3° del Acuerdo PCSJA18- 11077 de 2018 y el capítulo VII del artículo 1° y el artículo 2° del Acuerdo PCSJA19-11400 de 2019 proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura y teniendo en cuenta las siguientes:

**CONSIDERACIONES:**

El artículo 160 de la Ley 270 de 1996 dispone que, para el ejercicio de cargos de carrera de la Rama Judicial, se requiere, además de los requisitos exigidos en las disposiciones generales, haber superado satisfactoriamente el proceso de selección. Adicionalmente, establece que el acceso por primera vez a cualquier cargo de funcionario de carrera requerirá de la previa aprobación del curso de formación judicial inicial.

De conformidad con lo establecido en el artículo 162 de la Ley 270 de 1996, el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el Acuerdo PCSJA18-11077 de 16 de agosto de 2018, adelantó el veintisieteavo proceso de selección y convocó al concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial.

Es por lo anterior que, el citado acuerdo dispuso que la etapa de selección de la Convocatoria 27 incluye las fases de: I) pruebas de aptitudes y conocimientos, II) verificación de requisitos mínimos y III) curso de formación judicial inicial, las cuales tienen carácter eliminatorio. Así mismo, el numeral 4.1 estableció que los aspirantes que superen la prueba de aptitudes y de conocimientos y que reúnan los requisitos para el cargo al que aspiran, serán convocados para participar en el IX Curso de Formación Judicial Inicial, que estará a cargo del Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla".

El artículo 168 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia establece que, el curso de formación judicial inicial tiene por objeto formar al aspirante para el adecuado desempeño de la función judicial y puede realizarse como parte del proceso de selección, caso en el cual tendrá efecto eliminatorio en modalidad de Curso-Concurso.

En desarrollo de tales preceptos, el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PCSJA19-11400 del 19 de septiembre de 2019, adoptó el Acuerdo Pedagógico que regirá el "IX Curso de Formación Judicial Inicial para aspirantes a cargos de

Magistrados/as y Jueces de la República en todas las especialidades, Promoción 2020-2021", aclarado mediante el Acuerdo PCSJA19-11405 del 25 de septiembre de 2019.

La evaluación sumativa en línea de la Subfase General del IX Curso de Formación Judicial Inicial se aplicó durante dos días, el domingo diecinueve (19) de mayo y el domingo dos (2) de junio del presente año, en dos sesiones por cada jornada (mañana y tarde), para un total de cuatro (4) sesiones, en las cuales se evaluaron los programas 1 al 8.

Respecto de las calificaciones de la Subfase General del IX Curso de Formación Judicial Inicial, el numeral 5.1. del capítulo VII del artículo 1° establece:

> *"**5.1. Componente ponderado de la subfase general.***
>
> *En la subfase general se abordarán ocho (8) programas académicos, divididos cada uno en dos (2) unidades temáticas virtuales, cuyo cómputo equivale a mil (1000) puntos que corresponden al cincuenta por ciento (50 %) del curso de formación judicial inicial, en los términos del Acuerdo PCSJA18-10177 de 2018 con carácter eliminatorio.*
>
> *Cada uno de los programas tendrá una asignación máxima de 125 puntos, para un total*
> *de 1000 puntos posibles a alcanzar por el discente. (…)"*

Así mismo, en el informe del análisis psicométrico, expedido en el marco del proceso de calificación de la evaluación de la subfase general, entregado el 21 de junio de 2024, la Unión Temporal Formación Judicial 2019, indicó lo siguiente:

(…)

> "Durante el proceso de análisis posterior a la aplicación de la evaluación, se obtuvieron indicadores psicométricos para todos los ítems que componían la prueba. Como resultado del proceso, se detectaron alertas en los índices de discriminación, lo cual indicó posibles problemas en su capacidad para medir adecuadamente el rendimiento de los discentes. Estas preguntas fueron revisadas minuciosamente por un grupo de expertos, quienes determinaron que las preguntas P35, P50, P143 y P295 no cumplían con los estándares esperados de validez y confiabilidad, por lo que en un esfuerzo por mantener la equidad en la evaluación, se optó por imputar el acierto a todos los aspirantes en estas preguntas específicas. Adicionalmente, para la pregunta P275 se identifica como un caso tipo 2, alerta de doble clave por lo que optó por reconocer el punto a los discentes que hubieren contestado cualquiera de las opciones validas".

Por lo anterior, la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" publica a continuación, en orden numérico de la cédula de ciudadanía, las notas finales obtenidas por los discentes del IX Curso de Formación Judicial Inicial.

En mérito de las consideraciones expuestas y con fundamento en la competencia delegada por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PCSJA19-11400 de 2019, la Directora de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla"

**RESUELVE:**

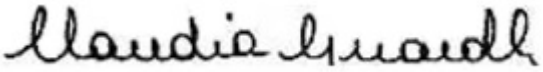
**ARTÍCULO 1°. PUBLICAR** en orden numérico de la cédula de ciudadanía los puntajes finales obtenidos por los discentes en la subfase general del IX Curso de Formación Judicial Inicial. Ver anexo.

**ARTÍCULO 2°. NOTIFICAR** la presente Resolución mediante su fijación durante el término cinco (5) días hábiles, en el Consejo Superior de la Judicatura (Palacio de Justicia). De igual manera se informará a través de la página web de la Rama Judicial, www.ramajudicial.gov.co en la Convocatoria 27, en el link del Campus Virtual de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" para el "IX Curso de Formación Judicial Inicial para Jueces y Magistrados/as de la República en todas las especialidades" y en los Consejos Seccionales de la Judicatura.

**ARTÍCULO 3°. RECURSO.** Contra la presente Resolución procede únicamente el recurso de reposición cuando la calificación consolidada sea inferior a 800 puntos, el cual podrá interponerse por el término de diez (10) días, del 15 al 16 de julio de 2024, con posterioridad a la exhibición de las evaluaciones.

**NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá, a los veintiún (21) días del mes de junio de 2024.



**CLAUDIA M. GRANADOS R.**
Directora (AF)
Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla"

EJRLB/CMGR/LCHG/

***ANEXO RESOLUCIÓN EJR24-298 DE 21 DE JUNIO DE 2024***
***CONVOCATORIA FUNCIONARIOS DE LA RAMA JUDICIAL – ACUERDO PCSJA18-11077 DE 2018***
***RESULTADOS EVALUACIÓN SUBFASE GENERAL***
***IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL***

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 2768192 | 820,840 | Aprobado |
| 3065429 | 807,090 | Aprobado |
| 3167238 | 810,870 | Aprobado |
| 3380275 | 784,190 | Reprobado |
| 3396406 | 801,280 | Aprobado |
| 3532857 | 725,440 | Reprobado |
| 3837268 | 832,930 | Aprobado |
| 4099699 | 812,120 | Aprobado |
| 4116951 | 818,770 | Aprobado |
| 4151653 | 830,010 | Aprobado |
| 4151980 | 809,590 | Aprobado |
| 4208570 | 758,360 | Reprobado |
| 4376450 | 787,520 | Reprobado |
| 4514454 | 834,600 | Aprobado |
| 4515871 | 734,170 | Reprobado |
| 4520846 | 799,180 | Reprobado |
| 4611717 | 741,260 | Reprobado |
| 4613449 | 854,600 | Aprobado |
| 4613802 | 856,670 | Aprobado |
| 4616282 | 802,090 | Aprobado |
| 4617370 | 839,600 | Aprobado |
| 4945325 | 756,270 | Reprobado |
| 4993962 | 772,100 | Reprobado |
| 5048251 | 757,090 | Reprobado |
| 5135204 | 801,270 | Aprobado |
| 5203754 | 800,840 | Aprobado |
| 5207928 | 827,940 | Aprobado |
| 5208403 | 753,330 | Reprobado |
| 5208500 | 810,020 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 5269388 | 766,680 | Reprobado |
| 5340865 | 830,020 | Aprobado |
| 5820805 | 798,770 | Reprobado |
| 5820933 | 785,000 | Reprobado |
| 5822784 | 785,020 | Reprobado |
| 5823873 | 832,940 | Aprobado |
| 5823951 | 826,670 | Aprobado |
| 5827157 | 798,340 | Reprobado |
| 6103710 | 797,110 | Reprobado |
| 6107579 | 822,500 | Aprobado |
| 6240871 | 789,180 | Reprobado |
| 6321172 | 780,420 | Reprobado |
| 6321310 | 870,830 | Aprobado |
| 6446160 | 798,760 | Reprobado |
| 6526925 | 830,000 | Aprobado |
| 6613395 | 813,350 | Aprobado |
| 6663589 | 853,780 | Aprobado |
| 6775500 | 742,510 | Reprobado |
| 7160029 | 737,110 | Reprobado |
| 7169764 | 752,120 | Reprobado |
| 7171097 | 800,430 | Aprobado |
| 7172713 | 790,850 | Reprobado |
| 7172841 | 818,780 | Aprobado |
| 7174615 | 874,180 | Aprobado |
| 7174840 | 717,490 | Reprobado |
| 7175241 | 811,690 | Aprobado |
| 7175249 | 803,770 | Aprobado |
| 7175697 | 809,600 | Aprobado |
| 7176045 | 720,020 | Reprobado |
| 7176122 | 824,190 | Aprobado |
| 7176361 | 780,850 | Reprobado |
| 7176371 | 735,850 | Reprobado |
| 7176910 | 812,520 | Aprobado |
| 7178085 | 851,270 | Aprobado |
| 7178300 | 776,270 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 7178621 | 762,120 | Reprobado |
| 7179052 | 782,090 | Reprobado |
| 7180360 | 883,340 | Aprobado |
| 7180419 | 730,840 | Reprobado |
| 7180538 | 819,590 | Aprobado |
| 7181256 | 772,520 | Reprobado |
| 7181344 | 800,440 | Aprobado |
| 7181424 | 813,760 | Aprobado |
| 7181466 | 824,170 | Aprobado |
| 7182978 | 722,510 | Reprobado |
| 7183061 | 811,250 | Aprobado |
| 7184222 | 797,510 | Reprobado |
| 7184282 | 809,590 | Aprobado |
| 7184462 | 800,010 | Aprobado |
| 7185273 | 795,430 | Reprobado |
| 7185705 | 809,180 | Aprobado |
| 7186230 | 823,770 | Aprobado |
| 7186515 | 798,340 | Reprobado |
| 7188004 | 813,360 | Aprobado |
| 7222868 | 547,050 | Reprobado |
| 7313496 | 389,170 | Reprobado |
| 7320953 | 827,950 | Aprobado |
| 7321266 | 836,250 | Aprobado |
| 7321566 | 835,440 | Aprobado |
| 7562942 | 710,000 | Reprobado |
| 7574618 | 804,600 | Aprobado |
| 7603364 | 803,340 | Aprobado |
| 7603942 | 742,080 | Reprobado |
| 7632421 | 784,600 | Reprobado |
| 7634010 | 800,430 | Aprobado |
| 7696001 | 806,270 | Aprobado |
| 7699543 | 825,020 | Aprobado |
| 7701828 | 772,510 | Reprobado |
| 7709418 | 856,680 | Aprobado |
| 7709716 | 740,430 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 7712467 | 770,010 | Reprobado |
| 7713026 | 789,600 | Reprobado |
| 7716803 | 763,760 | Reprobado |
| 7720418 | 722,090 | Reprobado |
| 7725103 | 785,850 | Reprobado |
| 7726342 | 781,690 | Reprobado |
| 7728475 | 820,010 | Aprobado |
| 7729606 | 827,940 | Aprobado |
| 7729912 | 822,110 | Aprobado |
| 7730261 | 810,440 | Aprobado |
| 7731344 | 788,760 | Reprobado |
| 7732313 | 824,160 | Aprobado |
| 7919372 | 849,180 | Aprobado |
| 8027329 | 851,680 | Aprobado |
| 8027554 | 806,260 | Aprobado |
| 8028508 | 817,100 | Aprobado |
| 8028907 | 820,860 | Aprobado |
| 8029584 | 764,190 | Reprobado |
| 8031147 | 810,420 | Aprobado |
| 8033098 | 857,100 | Aprobado |
| 8033381 | 815,440 | Aprobado |
| 8061311 | 773,330 | Reprobado |
| 8101610 | 812,940 | Aprobado |
| 8101830 | 798,780 | Reprobado |
| 8104541 | 682,930 | Reprobado |
| 8162676 | 772,500 | Reprobado |
| 8356790 | 807,100 | Aprobado |
| 8357307 | 835,840 | Aprobado |
| 8430323 | 800,860 | Aprobado |
| 8431418 | 788,750 | Reprobado |
| 8432837 | 777,530 | Reprobado |
| 8433984 | 833,780 | Aprobado |
| 8486421 | 751,690 | Reprobado |
| 8717663 | 819,600 | Aprobado |
| 8760932 | 711,670 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 8851270 | 819,600 | Aprobado |
| 8853375 | 772,490 | Reprobado |
| 8870700 | 817,520 | Aprobado |
| 9103104 | 757,080 | Reprobado |
| 9145475 | 773,770 | Reprobado |
| 9148972 | 782,930 | Reprobado |
| 9177990 | 812,920 | Aprobado |
| 9290908 | 825,440 | Aprobado |
| 9350877 | 812,930 | Aprobado |
| 9399660 | 856,670 | Aprobado |
| 9506553 | 808,770 | Aprobado |
| 9536129 | 781,680 | Reprobado |
| 9728901 | 739,600 | Reprobado |
| 9731467 | 814,620 | Aprobado |
| 9736524 | 724,590 | Reprobado |
| 9739179 | 707,490 | Reprobado |
| 9772414 | 764,600 | Reprobado |
| 9773427 | 750,420 | Reprobado |
| 9857359 | 854,610 | Aprobado |
| 9860270 | 830,440 | Aprobado |
| 9861787 | 795,440 | Reprobado |
| 9862070 | 792,530 | Reprobado |
| 9862461 | 849,180 | Aprobado |
| 9870333 | 884,580 | Aprobado |
| 9870913 | 843,750 | Aprobado |
| 10004127 | 739,170 | Reprobado |
| 10007785 | 809,180 | Aprobado |
| 10013645 | 778,350 | Reprobado |
| 10016858 | 667,530 | Reprobado |
| 10033706 | 750,030 | Reprobado |
| 10033931 | 799,600 | Reprobado |
| 10135708 | 750,450 | Reprobado |
| 10144953 | 773,350 | Reprobado |
| 10189081 | 731,710 | Reprobado |
| 10291598 | 876,270 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 10292360 | 835,020 | Aprobado |
| 10297290 | 806,680 | Aprobado |
| 10298033 | 787,110 | Reprobado |
| 10299620 | 802,120 | Aprobado |
| 10301724 | 786,270 | Reprobado |
| 10301793 | 824,600 | Aprobado |
| 10303337 | 790,430 | Reprobado |
| 10303348 | 681,680 | Reprobado |
| 10303816 | 720,840 | Reprobado |
| 10307782 | 725,850 | Reprobado |
| 10308580 | 767,110 | Reprobado |
| 10767752 | 785,420 | Reprobado |
| 10774660 | 766,260 | Reprobado |
| 10778788 | 804,190 | Aprobado |
| 10953006 | 822,510 | Aprobado |
| 10953759 | 788,760 | Reprobado |
| 11202386 | 788,350 | Reprobado |
| 11221361 | 806,670 | Aprobado |
| 11229385 | 765,840 | Reprobado |
| 11229578 | 824,170 | Aprobado |
| 11229668 | 797,930 | Reprobado |
| 11256978 | 832,930 | Aprobado |
| 11259583 | 825,030 | Aprobado |
| 11347415 | 754,170 | Reprobado |
| 11367270 | 810,850 | Aprobado |
| 11367454 | 851,260 | Aprobado |
| 11409937 | 754,190 | Reprobado |
| 11413446 | 787,940 | Reprobado |
| 11429923 | 761,690 | Reprobado |
| 11442300 | 771,680 | Reprobado |
| 11443769 | 807,930 | Aprobado |
| 11443854 | 826,260 | Aprobado |
| 11446610 | 795,850 | Reprobado |
| 11448219 | 720,420 | Reprobado |
| 11518292 | 811,700 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 11795042 | 814,190 | Aprobado |
| 12136355 | 523,760 | Reprobado |
| 12195687 | 764,160 | Reprobado |
| 12197193 | 412,090 | Reprobado |
| 12200788 | 785,850 | Reprobado |
| 12266525 | 840,850 | Aprobado |
| 12266696 | 752,520 | Reprobado |
| 12370430 | 798,760 | Reprobado |
| 12435863 | 720,420 | Reprobado |
| 12436079 | 765,010 | Reprobado |
| 12628647 | 767,930 | Reprobado |
| 12645816 | 856,250 | Aprobado |
| 12646500 | 776,690 | Reprobado |
| 12647371 | 822,090 | Aprobado |
| 12747768 | 840,850 | Aprobado |
| 12747964 | 750,850 | Reprobado |
| 12750944 | 790,860 | Reprobado |
| 12750983 | 887,940 | Aprobado |
| 12753401 | 855,440 | Aprobado |
| 12753798 | 801,670 | Aprobado |
| 12754178 | 831,680 | Aprobado |
| 12754527 | 791,280 | Reprobado |
| 12754575 | 845,440 | Aprobado |
| 12754846 | 724,190 | Reprobado |
| 12983235 | 834,600 | Aprobado |
| 12997527 | 804,590 | Aprobado |
| 13069345 | 830,860 | Aprobado |
| 13071432 | 858,750 | Aprobado |
| 13071816 | 815,860 | Aprobado |
| 13072025 | 785,430 | Reprobado |
| 13072425 | 818,780 | Aprobado |
| 13072608 | 813,770 | Aprobado |
| 13072741 | 787,520 | Reprobado |
| 13178014 | 800,420 | Aprobado |
| 13270839 | 827,510 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 13277197 | 786,270 | Reprobado |
| 13279148 | 802,100 | Aprobado |
| 13279890 | 795,450 | Reprobado |
| 13457905 | 715,030 | Reprobado |
| 13511230 | 832,940 | Aprobado |
| 13540166 | 808,770 | Aprobado |
| 13571125 | 768,360 | Reprobado |
| 13617899 | 851,250 | Aprobado |
| 13636596 | 659,590 | Reprobado |
| 13702647 | 793,340 | Reprobado |
| 13716280 | 767,930 | Reprobado |
| 13721388 | 794,190 | Reprobado |
| 13721628 | 839,610 | Aprobado |
| 13722765 | 778,350 | Reprobado |
| 13723933 | 771,680 | Reprobado |
| 13740270 | 871,670 | Aprobado |
| 13744400 | 893,340 | Aprobado |
| 13744664 | 588,760 | Reprobado |
| 13746519 | 883,340 | Aprobado |
| 13746897 | 779,190 | Reprobado |
| 13748997 | 887,940 | Aprobado |
| 13749283 | 801,680 | Aprobado |
| 13749746 | 840,440 | Aprobado |
| 13871969 | 840,020 | Aprobado |
| 13873857 | 811,260 | Aprobado |
| 13874304 | 835,440 | Aprobado |
| 13924203 | 805,850 | Aprobado |
| 13924681 | 744,170 | Reprobado |
| 13955190 | 819,620 | Aprobado |
| 14135596 | 857,920 | Aprobado |
| 14138655 | 780,860 | Reprobado |
| 14397686 | 804,180 | Aprobado |
| 14570788 | 771,260 | Reprobado |
| 14607201 | 825,430 | Aprobado |
| 14797749 | 785,000 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 14800278 | 835,860 | Aprobado |
| 14801321 | 819,600 | Aprobado |
| 14836075 | 751,260 | Reprobado |
| 14890727 | 725,410 | Reprobado |
| 14897441 | 760,860 | Reprobado |
| 15171823 | 702,490 | Reprobado |
| 15264940 | 746,270 | Reprobado |
| 15370484 | 712,100 | Reprobado |
| 15373995 | 639,610 | Reprobado |
| 15374062 | 764,180 | Reprobado |
| 15377708 | 843,780 | Aprobado |
| 15448941 | 775,850 | Reprobado |
| 15647304 | 705,430 | Reprobado |
| 15647346 | 831,270 | Aprobado |
| 15678307 | 785,840 | Reprobado |
| 15932872 | 730,840 | Reprobado |
| 15988132 | 684,590 | Reprobado |
| 16055845 | 875,420 | Aprobado |
| 16072708 | 715,010 | Reprobado |
| 16073941 | 836,250 | Aprobado |
| 16074473 | 727,090 | Reprobado |
| 16078984 | 798,770 | Reprobado |
| 16079968 | 800,020 | Aprobado |
| 16187625 | 764,590 | Reprobado |
| 16224774 | 753,760 | Reprobado |
| 16275788 | 790,850 | Reprobado |
| 16536226 | 827,510 | Aprobado |
| 16549627 | 731,690 | Reprobado |
| 16764890 | 730,860 | Reprobado |
| 16780899 | 754,610 | Reprobado |
| 16797847 | 749,150 | Reprobado |
| 16833551 | 750,010 | Reprobado |
| 16843406 | 773,770 | Reprobado |
| 16918747 | 817,110 | Aprobado |
| 16935249 | 803,770 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 17342491 | 704,180 | Reprobado |
| 17415434 | 805,030 | Aprobado |
| 17640684 | 770,010 | Reprobado |
| 17691372 | 849,180 | Aprobado |
| 17783481 | 842,080 | Aprobado |
| 17976465 | 790,860 | Reprobado |
| 17976481 | 833,350 | Aprobado |
| 18011447 | 822,510 | Aprobado |
| 18128663 | 732,520 | Reprobado |
| 18131154 | 840,000 | Aprobado |
| 18256837 | 764,180 | Reprobado |
| 18395579 | 802,090 | Aprobado |
| 18398588 | 799,600 | Reprobado |
| 18497382 | 761,690 | Reprobado |
| 18608108 | 806,260 | Aprobado |
| 18778269 | 824,590 | Aprobado |
| 19372299 | 632,920 | Reprobado |
| 19599640 | 780,010 | Reprobado |
| 21147811 | 822,520 | Aprobado |
| 21553439 | 734,170 | Reprobado |
| 22457477 | 802,520 | Aprobado |
| 22477747 | 799,190 | Reprobado |
| 22586026 | 839,590 | Aprobado |
| 22734686 | 764,190 | Reprobado |
| 22790332 | 762,100 | Reprobado |
| 22802581 | 743,350 | Reprobado |
| 22806307 | 729,990 | Reprobado |
| 23179481 | 872,500 | Aprobado |
| 23325054 | 860,440 | Aprobado |
| 23325130 | 807,940 | Aprobado |
| 23509175 | 756,680 | Reprobado |
| 23690989 | 748,750 | Reprobado |
| 23783935 | 789,200 | Reprobado |
| 24049712 | 730,850 | Reprobado |
| 24335315 | 782,540 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 24335624 | 761,690 | Reprobado |
| 24337707 | 761,680 | Reprobado |
| 24339894 | 803,760 | Aprobado |
| 24343415 | 821,690 | Aprobado |
| 24343460 | 776,270 | Reprobado |
| 24854134 | 847,520 | Aprobado |
| 24869726 | 797,110 | Reprobado |
| 25026007 | 838,350 | Aprobado |
| 25277783 | 806,670 | Aprobado |
| 25279223 | 803,360 | Aprobado |
| 25286377 | 793,350 | Reprobado |
| 26203167 | 809,600 | Aprobado |
| 26420649 | 769,580 | Reprobado |
| 26421618 | 756,680 | Reprobado |
| 26422261 | 782,100 | Reprobado |
| 26429902 | 745,030 | Reprobado |
| 26431882 | 812,110 | Aprobado |
| 27081463 | 796,250 | Reprobado |
| 27082350 | 803,760 | Aprobado |
| 27088158 | 763,350 | Reprobado |
| 27225498 | 790,860 | Reprobado |
| 27359295 | 796,260 | Reprobado |
| 27359298 | 775,430 | Reprobado |
| 27602179 | 826,260 | Aprobado |
| 28060721 | 796,270 | Reprobado |
| 28538578 | 826,270 | Aprobado |
| 28539774 | 830,020 | Aprobado |
| 28554083 | 837,520 | Aprobado |
| 28557796 | 717,510 | Reprobado |
| 28558502 | 795,000 | Reprobado |
| 29285215 | 833,760 | Aprobado |
| 29820038 | 743,770 | Reprobado |
| 30233091 | 797,110 | Reprobado |
| 30233329 | 874,170 | Aprobado |
| 30233386 | 809,190 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 30233720 | 775,010 | Reprobado |
| 30299805 | 781,680 | Reprobado |
| 30337063 | 813,350 | Aprobado |
| 30397177 | 772,120 | Reprobado |
| 30398735 | 737,490 | Reprobado |
| 30407122 | 820,450 | Aprobado |
| 30744136 | 804,610 | Aprobado |
| 31323238 | 729,600 | Reprobado |
| 31446166 | 827,500 | Aprobado |
| 31576851 | 812,510 | Aprobado |
| 31655835 | 820,850 | Aprobado |
| 31791960 | 737,110 | Reprobado |
| 32183064 | 819,600 | Aprobado |
| 32184636 | 855,430 | Aprobado |
| 32206898 | 827,090 | Aprobado |
| 32240806 | 769,190 | Reprobado |
| 32256892 | 853,340 | Aprobado |
| 32258844 | 770,420 | Reprobado |
| 32570389 | 829,180 | Aprobado |
| 32735153 | 815,850 | Aprobado |
| 32763319 | 717,930 | Reprobado |
| 32906155 | 798,340 | Reprobado |
| 32909112 | 825,840 | Aprobado |
| 32909517 | 846,250 | Aprobado |
| 32937521 | 823,330 | Aprobado |
| 32937740 | 884,180 | Aprobado |
| 33069502 | 792,100 | Reprobado |
| 33104603 | 783,760 | Reprobado |
| 33272978 | 813,340 | Aprobado |
| 33336433 | 757,950 | Reprobado |
| 33365651 | 821,670 | Aprobado |
| 33366795 | 756,680 | Reprobado |
| 33367309 | 794,180 | Reprobado |
| 33367924 | 780,430 | Reprobado |
| 33368171 | 802,090 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 33368817 | 804,180 | Aprobado |
| 33368965 | 827,510 | Aprobado |
| 33369286 | 782,530 | Reprobado |
| 33369341 | 716,680 | Reprobado |
| 33378484 | 749,180 | Reprobado |
| 33379528 | 810,440 | Aprobado |
| 33701532 | 778,350 | Reprobado |
| 33701922 | 814,170 | Aprobado |
| 33745854 | 858,750 | Aprobado |
| 33817232 | 796,680 | Reprobado |
| 33818585 | 812,920 | Aprobado |
| 34315367 | 729,590 | Reprobado |
| 34317956 | 783,360 | Reprobado |
| 34319618 | 798,360 | Reprobado |
| 34321625 | 835,430 | Aprobado |
| 34323090 | 802,510 | Aprobado |
| 34325499 | 713,770 | Reprobado |
| 34326235 | 748,760 | Reprobado |
| 34326505 | 834,590 | Aprobado |
| 34326568 | 822,100 | Aprobado |
| 34329036 | 748,770 | Reprobado |
| 34329063 | 801,270 | Aprobado |
| 34332192 | 733,350 | Reprobado |
| 34551291 | 806,690 | Aprobado |
| 34560941 | 808,360 | Aprobado |
| 34564937 | 794,600 | Reprobado |
| 34997094 | 756,260 | Reprobado |
| 35195474 | 756,270 | Reprobado |
| 35393111 | 631,270 | Reprobado |
| 35425636 | 762,100 | Reprobado |
| 35533570 | 820,430 | Aprobado |
| 35892125 | 803,350 | Aprobado |
| 36288669 | 766,700 | Reprobado |
| 36296838 | 800,020 | Aprobado |
| 36301501 | 777,930 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 36302576 | 718,760 | Reprobado |
| 36308708 | 823,780 | Aprobado |
| 36314126 | 846,270 | Aprobado |
| 36724595 | 821,270 | Aprobado |
| 36726202 | 789,180 | Reprobado |
| 36751512 | 781,270 | Reprobado |
| 36757384 | 777,110 | Reprobado |
| 36758280 | 719,170 | Reprobado |
| 36951740 | 814,180 | Aprobado |
| 37007624 | 818,330 | Aprobado |
| 37008480 | 795,440 | Reprobado |
| 37012291 | 822,520 | Aprobado |
| 37082297 | 762,510 | Reprobado |
| 37083473 | 756,250 | Reprobado |
| 37084316 | 796,680 | Reprobado |
| 37085726 | 798,350 | Reprobado |
| 37086665 | 794,190 | Reprobado |
| 37086777 | 775,020 | Reprobado |
| 37087663 | 760,440 | Reprobado |
| 37123334 | 807,110 | Aprobado |
| 37277732 | 779,580 | Reprobado |
| 37279669 | 855,410 | Aprobado |
| 37292122 | 801,700 | Aprobado |
| 37393977 | 781,680 | Reprobado |
| 37440870 | 782,930 | Reprobado |
| 37444415 | 824,170 | Aprobado |
| 37580504 | 875,830 | Aprobado |
| 37619805 | 845,010 | Aprobado |
| 37707120 | 779,180 | Reprobado |
| 37724681 | 800,010 | Aprobado |
| 37729823 | 800,030 | Aprobado |
| 37746694 | 809,600 | Aprobado |
| 37747717 | 865,410 | Aprobado |
| 37754065 | 722,090 | Reprobado |
| 37863083 | 785,850 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 37863612 | 794,610 | Reprobado |
| 38143079 | 792,110 | Reprobado |
| 38143810 | 798,350 | Reprobado |
| 38143894 | 822,930 | Aprobado |
| 38360803 | 845,850 | Aprobado |
| 38363525 | 780,850 | Reprobado |
| 38363975 | 803,760 | Aprobado |
| 38364328 | 699,170 | Reprobado |
| 38566070 | 813,350 | Aprobado |
| 38641626 | 731,240 | Reprobado |
| 38644393 | 792,930 | Reprobado |
| 38888673 | 772,510 | Reprobado |
| 39094297 | 753,360 | Reprobado |
| 39176584 | 850,010 | Aprobado |
| 39179491 | 732,510 | Reprobado |
| 39416004 | 809,600 | Aprobado |
| 39448584 | 757,500 | Reprobado |
| 39455738 | 771,680 | Reprobado |
| 39457460 | 738,350 | Reprobado |
| 39773213 | 808,760 | Aprobado |
| 39778164 | 779,600 | Reprobado |
| 40046213 | 767,520 | Reprobado |
| 40047132 | 753,360 | Reprobado |
| 40048101 | 766,260 | Reprobado |
| 40048393 | 790,430 | Reprobado |
| 40048915 | 837,930 | Aprobado |
| 40188335 | 721,680 | Reprobado |
| 40189699 | 859,190 | Aprobado |
| 40370699 | 798,790 | Reprobado |
| 40400585 | 649,590 | Reprobado |
| 40449802 | 733,760 | Reprobado |
| 40614298 | 766,250 | Reprobado |
| 40670413 | 769,190 | Reprobado |
| 40985969 | 829,590 | Aprobado |
| 40991232 | 764,600 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 41930012 | 802,510 | Aprobado |
| 41931701 | 755,430 | Reprobado |
| 41939176 | 757,520 | Reprobado |
| 42089178 | 783,360 | Reprobado |
| 42093864 | 752,950 | Reprobado |
| 42103663 | 792,940 | Reprobado |
| 42125902 | 745,430 | Reprobado |
| 42129718 | 760,020 | Reprobado |
| 42134707 | 760,020 | Reprobado |
| 42142849 | 849,580 | Aprobado |
| 42160748 | 747,110 | Reprobado |
| 42827133 | 689,190 | Reprobado |
| 42897066 | 744,180 | Reprobado |
| 43107395 | 821,270 | Aprobado |
| 43159878 | 730,840 | Reprobado |
| 43182280 | 841,680 | Aprobado |
| 43184020 | 796,670 | Reprobado |
| 43187506 | 790,020 | Reprobado |
| 43191138 | 822,510 | Aprobado |
| 43200376 | 834,180 | Aprobado |
| 43203220 | 789,200 | Reprobado |
| 43208435 | 756,710 | Reprobado |
| 43210748 | 780,020 | Reprobado |
| 43252470 | 790,850 | Reprobado |
| 43253896 | 786,250 | Reprobado |
| 43257372 | 800,000 | Aprobado |
| 43257650 | 805,830 | Aprobado |
| 43260843 | 742,520 | Reprobado |
| 43264283 | 782,940 | Reprobado |
| 43278759 | 859,600 | Aprobado |
| 43516139 | 762,920 | Reprobado |
| 43544561 | 833,340 | Aprobado |
| 43550967 | 769,190 | Reprobado |
| 43571677 | 772,930 | Reprobado |
| 43582941 | 819,600 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 43597718 | 755,430 | Reprobado |
| 43601951 | 771,670 | Reprobado |
| 43615047 | 772,110 | Reprobado |
| 43620997 | 777,100 | Reprobado |
| 43622256 | 200,420 | Reprobado |
| 43634545 | 805,850 | Aprobado |
| 43640752 | 805,440 | Aprobado |
| 43689672 | 829,190 | Aprobado |
| 43837453 | 834,590 | Aprobado |
| 43865958 | 750,850 | Reprobado |
| 43869356 | 756,270 | Reprobado |
| 43873705 | 757,500 | Reprobado |
| 43876257 | 822,510 | Aprobado |
| 43876914 | 737,910 | Reprobado |
| 43878119 | 815,430 | Aprobado |
| 43889686 | 774,190 | Reprobado |
| 43919786 | 852,110 | Aprobado |
| 43928618 | 804,180 | Aprobado |
| 43977128 | 788,340 | Reprobado |
| 43983874 | 806,690 | Aprobado |
| 43985699 | 782,510 | Reprobado |
| 43996915 | 813,340 | Aprobado |
| 44003221 | 772,500 | Reprobado |
| 44157727 | 823,760 | Aprobado |
| 45528245 | 763,350 | Reprobado |
| 45535581 | 802,530 | Aprobado |
| 45549621 | 766,670 | Reprobado |
| 45550629 | 842,100 | Aprobado |
| 45554234 | 833,770 | Aprobado |
| 45557607 | 831,690 | Aprobado |
| 45561203 | 800,440 | Aprobado |
| 45563336 | 810,020 | Aprobado |
| 45563731 | 749,210 | Reprobado |
| 45762853 | 794,180 | Reprobado |
| 46363104 | 828,770 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 46379633 | 728,340 | Reprobado |
| 46386963 | 824,580 | Aprobado |
| 46451304 | 789,170 | Reprobado |
| 46453583 | 773,350 | Reprobado |
| 46455137 | 814,600 | Aprobado |
| 46456448 | 745,830 | Reprobado |
| 46679208 | 837,500 | Aprobado |
| 46683148 | 788,360 | Reprobado |
| 47441230 | 717,930 | Reprobado |
| 49717628 | 382,940 | Reprobado |
| 49721520 | 822,500 | Aprobado |
| 49770390 | 760,040 | Reprobado |
| 50929481 | 815,020 | Aprobado |
| 50936630 | 823,770 | Aprobado |
| 50939265 | 784,180 | Reprobado |
| 51748345 | 777,500 | Reprobado |
| 51751958 | 774,610 | Reprobado |
| 51950495 | 823,770 | Aprobado |
| 51994632 | 815,000 | Aprobado |
| 52000033 | 819,180 | Aprobado |
| 52009358 | 817,510 | Aprobado |
| 52023280 | 844,190 | Aprobado |
| 52030791 | 812,930 | Aprobado |
| 52087000 | 786,680 | Reprobado |
| 52103798 | 759,620 | Reprobado |
| 52117074 | 810,020 | Aprobado |
| 52117740 | 681,270 | Reprobado |
| 52132915 | 806,680 | Aprobado |
| 52153744 | 804,600 | Aprobado |
| 52201285 | 759,160 | Reprobado |
| 52226143 | 847,930 | Aprobado |
| 52231234 | 762,950 | Reprobado |
| 52257128 | 730,420 | Reprobado |
| 52265836 | 799,610 | Reprobado |
| 52276705 | 891,670 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 52300224 | 702,510 | Reprobado |
| 52321113 | 790,010 | Reprobado |
| 52331906 | 796,250 | Reprobado |
| 52333304 | 797,100 | Reprobado |
| 52349419 | 777,080 | Reprobado |
| 52349912 | 773,770 | Reprobado |
| 52351664 | 752,520 | Reprobado |
| 52375419 | 755,430 | Reprobado |
| 52425746 | 810,020 | Aprobado |
| 52435017 | 824,600 | Aprobado |
| 52454523 | 822,940 | Aprobado |
| 52486064 | 785,020 | Reprobado |
| 52492244 | 867,940 | Aprobado |
| 52513699 | 729,600 | Reprobado |
| 52528463 | 800,030 | Aprobado |
| 52534469 | 808,340 | Aprobado |
| 52536045 | 418,340 | Reprobado |
| 52539259 | 807,530 | Aprobado |
| 52557759 | 771,680 | Reprobado |
| 52704358 | 777,940 | Reprobado |
| 52714457 | 812,940 | Aprobado |
| 52717659 | 772,940 | Reprobado |
| 52717767 | 742,080 | Reprobado |
| 52717971 | 735,870 | Reprobado |
| 52719236 | 840,430 | Aprobado |
| 52744493 | 767,520 | Reprobado |
| 52766415 | 792,110 | Reprobado |
| 52797226 | 717,520 | Reprobado |
| 52812447 | 782,080 | Reprobado |
| 52815120 | 758,360 | Reprobado |
| 52815433 | 869,190 | Aprobado |
| 52818183 | 831,260 | Aprobado |
| 52835604 | 750,840 | Reprobado |
| 52837173 | 795,430 | Reprobado |
| 52838428 | 800,020 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 52841814 | 788,350 | Reprobado |
| 52847043 | 800,430 | Aprobado |
| 52849188 | 820,430 | Aprobado |
| 52855831 | 833,760 | Aprobado |
| 52864783 | 390,410 | Reprobado |
| 52866144 | 799,190 | Reprobado |
| 52879370 | 848,360 | Aprobado |
| 52881962 | 796,250 | Reprobado |
| 52882031 | 669,180 | Reprobado |
| 52888588 | 812,500 | Aprobado |
| 52897682 | 780,430 | Reprobado |
| 52904844 | 811,260 | Aprobado |
| 52905019 | 764,600 | Reprobado |
| 52907817 | 768,760 | Reprobado |
| 52908122 | 889,170 | Aprobado |
| 52914231 | 801,260 | Aprobado |
| 52930329 | 740,010 | Reprobado |
| 52934629 | 789,190 | Reprobado |
| 52960939 | 794,600 | Reprobado |
| 52962534 | 777,520 | Reprobado |
| 52963189 | 752,930 | Reprobado |
| 52966718 | 826,270 | Aprobado |
| 52966780 | 819,600 | Aprobado |
| 52967033 | 824,190 | Aprobado |
| 52967680 | 798,350 | Reprobado |
| 52968224 | 715,840 | Reprobado |
| 52968254 | 727,940 | Reprobado |
| 52968809 | 767,090 | Reprobado |
| 52969129 | 855,430 | Aprobado |
| 52969160 | 791,670 | Reprobado |
| 52969561 | 788,770 | Reprobado |
| 52972373 | 860,850 | Aprobado |
| 52974525 | 681,280 | Reprobado |
| 52977500 | 716,680 | Reprobado |
| 52988511 | 729,180 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 52990333 | 831,270 | Aprobado |
| 53002354 | 835,860 | Aprobado |
| 53002728 | 805,000 | Aprobado |
| 53006178 | 824,600 | Aprobado |
| 53006583 | 740,430 | Reprobado |
| 53008697 | 753,340 | Reprobado |
| 53010310 | 775,430 | Reprobado |
| 53010881 | 821,270 | Aprobado |
| 53014874 | 875,420 | Aprobado |
| 53016631 | 863,330 | Aprobado |
| 53016819 | 684,990 | Reprobado |
| 53017215 | 834,180 | Aprobado |
| 53032544 | 859,580 | Aprobado |
| 53032986 | 755,010 | Reprobado |
| 53037539 | 810,430 | Aprobado |
| 53046387 | 727,520 | Reprobado |
| 53050847 | 794,180 | Reprobado |
| 53053902 | 697,110 | Reprobado |
| 53071710 | 805,020 | Aprobado |
| 53073102 | 751,680 | Reprobado |
| 53079600 | 798,340 | Reprobado |
| 53081391 | 834,600 | Aprobado |
| 53081447 | 794,610 | Reprobado |
| 53082633 | 798,360 | Reprobado |
| 53084345 | 790,000 | Reprobado |
| 53100624 | 750,860 | Reprobado |
| 53105053 | 408,750 | Reprobado |
| 53105117 | 809,600 | Aprobado |
| 53108589 | 844,190 | Aprobado |
| 53108682 | 373,350 | Reprobado |
| 53114278 | 777,520 | Reprobado |
| 53114624 | 839,600 | Aprobado |
| 53117323 | 795,850 | Reprobado |
| 53120519 | 770,000 | Reprobado |
| 53120774 | 856,680 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 53121428 | 789,610 | Reprobado |
| 53122417 | 833,770 | Aprobado |
| 53123700 | 775,010 | Reprobado |
| 53124806 | 838,360 | Aprobado |
| 53166776 | 793,770 | Reprobado |
| 53176729 | 766,670 | Reprobado |
| 53907392 | 780,840 | Reprobado |
| 53930904 | 827,520 | Aprobado |
| 55221043 | 797,520 | Reprobado |
| 55222857 | 810,410 | Aprobado |
| 55233477 | 781,700 | Reprobado |
| 55302088 | 807,920 | Aprobado |
| 57290542 | 740,440 | Reprobado |
| 57296127 | 797,920 | Reprobado |
| 57299106 | 800,840 | Aprobado |
| 57445904 | 788,770 | Reprobado |
| 59313074 | 832,510 | Aprobado |
| 59313699 | 677,930 | Reprobado |
| 59653399 | 720,020 | Reprobado |
| 59653545 | 682,080 | Reprobado |
| 59653720 | 797,930 | Reprobado |
| 59812914 | 786,270 | Reprobado |
| 59815149 | 726,260 | Reprobado |
| 59828887 | 792,930 | Reprobado |
| 59832921 | 779,190 | Reprobado |
| 59832987 | 851,680 | Aprobado |
| 59833922 | 795,020 | Reprobado |
| 59834764 | 771,260 | Reprobado |
| 60258288 | 720,420 | Reprobado |
| 60261904 | 818,350 | Aprobado |
| 60265207 | 788,340 | Reprobado |
| 60268374 | 795,010 | Reprobado |
| 60366233 | 767,510 | Reprobado |
| 60380452 | 810,840 | Aprobado |
| 60384831 | 765,010 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 60394727 | 755,870 | Reprobado |
| 60443750 | 768,360 | Reprobado |
| 60444408 | 787,930 | Reprobado |
| 63359079 | 808,750 | Aprobado |
| 63366992 | 760,850 | Reprobado |
| 63436526 | 800,440 | Aprobado |
| 63438326 | 802,080 | Aprobado |
| 63450339 | 729,200 | Reprobado |
| 63498116 | 830,850 | Aprobado |
| 63524275 | 777,510 | Reprobado |
| 63524391 | 752,930 | Reprobado |
| 63525912 | 731,280 | Reprobado |
| 63527791 | 747,510 | Reprobado |
| 63530070 | 834,190 | Aprobado |
| 63534007 | 769,180 | Reprobado |
| 63534050 | 780,850 | Reprobado |
| 63537757 | 808,770 | Aprobado |
| 63538270 | 835,860 | Aprobado |
| 63539789 | 770,420 | Reprobado |
| 63541068 | 832,110 | Aprobado |
| 63541258 | 845,430 | Aprobado |
| 63542686 | 814,610 | Aprobado |
| 63551028 | 781,690 | Reprobado |
| 63551073 | 767,110 | Reprobado |
| 63551163 | 785,440 | Reprobado |
| 63554198 | 806,690 | Aprobado |
| 63560721 | 725,010 | Reprobado |
| 63562701 | 794,180 | Reprobado |
| 63563563 | 882,920 | Aprobado |
| 63563660 | 719,180 | Reprobado |
| 64695816 | 822,090 | Aprobado |
| 64698635 | 812,930 | Aprobado |
| 64701394 | 853,770 | Aprobado |
| 64703166 | 785,020 | Reprobado |
| 65633828 | 777,510 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 65634590 | 803,350 | Aprobado |
| 65695585 | 782,910 | Reprobado |
| 65771432 | 820,430 | Aprobado |
| 65775825 | 797,510 | Reprobado |
| 65784699 | 809,190 | Aprobado |
| 65807678 | 756,660 | Reprobado |
| 65831661 | 812,100 | Aprobado |
| 66710321 | 767,940 | Reprobado |
| 66727327 | 831,700 | Aprobado |
| 66919359 | 762,100 | Reprobado |
| 66988540 | 847,530 | Aprobado |
| 67010688 | 787,930 | Reprobado |
| 67027402 | 806,270 | Aprobado |
| 68292789 | 779,190 | Reprobado |
| 69008240 | 390,430 | Reprobado |
| 69008512 | 695,010 | Reprobado |
| 70328104 | 825,010 | Aprobado |
| 70330050 | 862,940 | Aprobado |
| 70576186 | 773,770 | Reprobado |
| 70730431 | 747,520 | Reprobado |
| 70830041 | 680,830 | Reprobado |
| 70907129 | 813,780 | Aprobado |
| 70951860 | 680,420 | Reprobado |
| 71175443 | 758,360 | Reprobado |
| 71219926 | 808,340 | Aprobado |
| 71264339 | 763,340 | Reprobado |
| 71265749 | 796,680 | Reprobado |
| 71267889 | 830,420 | Aprobado |
| 71277544 | 787,090 | Reprobado |
| 71293404 | 832,080 | Aprobado |
| 71312364 | 811,280 | Aprobado |
| 71332993 | 820,430 | Aprobado |
| 71334714 | 560,010 | Reprobado |
| 71361323 | 807,530 | Aprobado |
| 71361904 | 835,000 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 71362918 | 900,830 | Aprobado |
| 71366239 | 887,920 | Aprobado |
| 71366546 | 771,660 | Reprobado |
| 71367571 | 838,360 | Aprobado |
| 71373896 | 852,510 | Aprobado |
| 71375667 | 700,820 | Reprobado |
| 71378005 | 856,270 | Aprobado |
| 71382555 | 782,520 | Reprobado |
| 71387342 | 876,250 | Aprobado |
| 71387372 | 743,340 | Reprobado |
| 71388099 | 736,670 | Reprobado |
| 71388754 | 835,850 | Aprobado |
| 71619125 | 779,190 | Reprobado |
| 71639036 | 818,760 | Aprobado |
| 71692210 | 743,790 | Reprobado |
| 71717949 | 752,090 | Reprobado |
| 71734928 | 796,670 | Reprobado |
| 71738315 | 763,360 | Reprobado |
| 71742744 | 741,690 | Reprobado |
| 71757006 | 787,940 | Reprobado |
| 71776713 | 771,250 | Reprobado |
| 71791139 | 744,600 | Reprobado |
| 71791670 | 785,840 | Reprobado |
| 71793673 | 722,510 | Reprobado |
| 71798389 | 848,760 | Aprobado |
| 71798575 | 795,840 | Reprobado |
| 71850450 | 819,190 | Aprobado |
| 72002139 | 759,180 | Reprobado |
| 72178148 | 805,850 | Aprobado |
| 72204706 | 707,910 | Reprobado |
| 72222571 | 727,930 | Reprobado |
| 72226476 | 748,340 | Reprobado |
| 72237532 | 777,530 | Reprobado |
| 72240379 | 819,620 | Aprobado |
| 72247779 | 689,590 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 72265808 | 815,440 | Aprobado |
| 72274735 | 797,510 | Reprobado |
| 72274969 | 806,670 | Aprobado |
| 72281798 | 819,180 | Aprobado |
| 72284365 | 838,750 | Aprobado |
| 72286532 | 831,260 | Aprobado |
| 72289658 | 753,770 | Reprobado |
| 72291332 | 807,500 | Aprobado |
| 72291470 | 792,100 | Reprobado |
| 72291575 | 795,420 | Reprobado |
| 72297737 | 885,830 | Aprobado |
| 72297994 | 784,600 | Reprobado |
| 72343362 | 826,680 | Aprobado |
| 72346928 | 758,770 | Reprobado |
| 72348356 | 780,010 | Reprobado |
| 72358267 | 743,760 | Reprobado |
| 72433095 | 762,930 | Reprobado |
| 73006687 | 825,840 | Aprobado |
| 73008297 | 772,930 | Reprobado |
| 73009694 | 802,510 | Aprobado |
| 73138775 | 774,580 | Reprobado |
| 73156043 | 774,190 | Reprobado |
| 73157401 | 756,690 | Reprobado |
| 73169723 | 697,510 | Reprobado |
| 73181355 | 775,850 | Reprobado |
| 73181865 | 797,510 | Reprobado |
| 73186980 | 775,840 | Reprobado |
| 73191096 | 855,020 | Aprobado |
| 73191614 | 800,420 | Aprobado |
| 73193121 | 855,020 | Aprobado |
| 73194223 | 829,180 | Aprobado |
| 73195288 | 775,430 | Reprobado |
| 73195370 | 752,920 | Reprobado |
| 73197407 | 819,600 | Aprobado |
| 73198967 | 760,830 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 73199862 | 782,500 | Reprobado |
| 73201793 | 803,760 | Aprobado |
| 73201817 | 715,010 | Reprobado |
| 73203273 | 709,190 | Reprobado |
| 73204762 | 890,840 | Aprobado |
| 73205742 | 743,750 | Reprobado |
| 73208799 | 845,840 | Aprobado |
| 73209762 | 721,670 | Reprobado |
| 73210646 | 762,930 | Reprobado |
| 73211222 | 827,920 | Aprobado |
| 73211833 | 822,100 | Aprobado |
| 73214419 | 735,430 | Reprobado |
| 73215625 | 766,250 | Reprobado |
| 73239295 | 839,180 | Aprobado |
| 73551842 | 769,600 | Reprobado |
| 73578656 | 847,930 | Aprobado |
| 73578881 | 795,020 | Reprobado |
| 74080084 | 754,180 | Reprobado |
| 74080143 | 729,190 | Reprobado |
| 74082430 | 766,280 | Reprobado |
| 74082931 | 786,270 | Reprobado |
| 74082973 | 774,610 | Reprobado |
| 74084579 | 775,850 | Reprobado |
| 74084686 | 795,430 | Reprobado |
| 74084713 | 802,920 | Aprobado |
| 74085392 | 800,030 | Aprobado |
| 74181476 | 866,670 | Aprobado |
| 74189804 | 788,770 | Reprobado |
| 74189880 | 797,930 | Reprobado |
| 74301849 | 766,270 | Reprobado |
| 74302532 | 825,860 | Aprobado |
| 74302895 | 750,870 | Reprobado |
| 74369918 | 820,840 | Aprobado |
| 74371076 | 784,590 | Reprobado |
| 74371684 | 788,370 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 74372161 | 763,370 | Reprobado |
| 74375924 | 792,520 | Reprobado |
| 74375961 | 773,350 | Reprobado |
| 74376943 | 768,350 | Reprobado |
| 74378604 | 826,680 | Aprobado |
| 74379056 | 886,670 | Aprobado |
| 74381103 | 848,750 | Aprobado |
| 74755177 | 766,270 | Reprobado |
| 74814489 | 826,250 | Aprobado |
| 75051180 | 718,760 | Reprobado |
| 75068667 | 789,170 | Reprobado |
| 75074978 | 774,190 | Reprobado |
| 75083024 | 588,350 | Reprobado |
| 75089416 | 852,510 | Aprobado |
| 75093985 | 798,760 | Reprobado |
| 75096640 | 745,860 | Reprobado |
| 75097058 | 811,700 | Aprobado |
| 75101922 | 747,530 | Reprobado |
| 75103053 | 832,100 | Aprobado |
| 75103074 | 814,190 | Aprobado |
| 75103817 | 842,950 | Aprobado |
| 75105559 | 826,680 | Aprobado |
| 75105590 | 792,530 | Reprobado |
| 75107901 | 775,860 | Reprobado |
| 76308675 | 814,590 | Aprobado |
| 76311353 | 827,100 | Aprobado |
| 76314947 | 642,520 | Reprobado |
| 76315250 | 788,770 | Reprobado |
| 76317847 | 767,090 | Reprobado |
| 76319442 | 801,260 | Aprobado |
| 76319732 | 820,430 | Aprobado |
| 76324723 | 822,090 | Aprobado |
| 76326618 | 799,610 | Reprobado |
| 76327034 | 807,100 | Aprobado |
| 76331140 | 663,760 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 76331226 | 798,350 | Reprobado |
| 76331401 | 805,850 | Aprobado |
| 76331749 | 727,530 | Reprobado |
| 77020403 | 735,840 | Reprobado |
| 77090169 | 824,580 | Aprobado |
| 77092234 | 822,520 | Aprobado |
| 77097649 | 683,760 | Reprobado |
| 77097657 | 744,610 | Reprobado |
| 77175445 | 725,010 | Reprobado |
| 77190244 | 860,000 | Aprobado |
| 78030550 | 698,770 | Reprobado |
| 78077742 | 757,510 | Reprobado |
| 78079770 | 764,600 | Reprobado |
| 78726658 | 782,110 | Reprobado |
| 78734578 | 770,440 | Reprobado |
| 78741746 | 782,520 | Reprobado |
| 79046688 | 215,420 | Reprobado |
| 79127745 | 788,770 | Reprobado |
| 79128101 | 839,610 | Aprobado |
| 79132139 | 782,100 | Reprobado |
| 79169014 | 825,010 | Aprobado |
| 79169852 | 754,180 | Reprobado |
| 79283883 | 759,190 | Reprobado |
| 79305519 | 283,750 | Reprobado |
| 79306945 | 764,580 | Reprobado |
| 79315416 | 773,340 | Reprobado |
| 79344709 | 683,340 | Reprobado |
| 79358006 | 745,420 | Reprobado |
| 79401179 | 844,600 | Aprobado |
| 79420043 | 730,010 | Reprobado |
| 79428902 | 717,520 | Reprobado |
| 79429094 | 796,670 | Reprobado |
| 79452882 | 772,930 | Reprobado |
| 79456080 | 767,510 | Reprobado |
| 79469961 | 771,680 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 79470689 | 820,020 | Aprobado |
| 79474022 | 729,190 | Reprobado |
| 79485379 | 776,680 | Reprobado |
| 79488467 | 807,110 | Aprobado |
| 79491310 | 800,840 | Aprobado |
| 79506741 | 742,080 | Reprobado |
| 79508859 | 773,340 | Reprobado |
| 79511579 | 819,600 | Aprobado |
| 79518643 | 745,440 | Reprobado |
| 79519136 | 804,590 | Aprobado |
| 79528358 | 768,340 | Reprobado |
| 79530904 | 812,510 | Aprobado |
| 79533338 | 725,020 | Reprobado |
| 79536702 | 797,520 | Reprobado |
| 79541685 | 827,520 | Aprobado |
| 79556024 | 832,520 | Aprobado |
| 79567977 | 803,770 | Aprobado |
| 79574440 | 394,580 | Reprobado |
| 79591860 | 699,170 | Reprobado |
| 79600155 | 792,100 | Reprobado |
| 79605441 | 759,180 | Reprobado |
| 79620303 | 793,360 | Reprobado |
| 79625788 | 849,170 | Aprobado |
| 79626191 | 771,670 | Reprobado |
| 79638340 | 797,950 | Reprobado |
| 79642056 | 818,770 | Aprobado |
| 79644054 | 771,270 | Reprobado |
| 79670861 | 791,690 | Reprobado |
| 79683587 | 837,510 | Aprobado |
| 79684322 | 797,930 | Reprobado |
| 79685096 | 819,590 | Aprobado |
| 79689357 | 827,950 | Aprobado |
| 79699948 | 736,700 | Reprobado |
| 79700898 | 755,020 | Reprobado |
| 79708583 | 831,680 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 79709902 | 802,950 | Aprobado |
| 79712407 | 786,670 | Reprobado |
| 79728964 | 760,430 | Reprobado |
| 79730806 | 848,780 | Aprobado |
| 79731591 | 791,280 | Reprobado |
| 79740420 | 810,440 | Aprobado |
| 79743256 | 746,670 | Reprobado |
| 79744907 | 774,600 | Reprobado |
| 79747513 | 828,350 | Aprobado |
| 79747792 | 766,270 | Reprobado |
| 79750047 | 747,510 | Reprobado |
| 79753915 | 792,510 | Reprobado |
| 79762474 | 661,690 | Reprobado |
| 79763718 | 818,350 | Aprobado |
| 79787837 | 733,740 | Reprobado |
| 79796625 | 812,510 | Aprobado |
| 79796744 | 786,690 | Reprobado |
| 79797078 | 715,420 | Reprobado |
| 79797707 | 788,350 | Reprobado |
| 79798348 | 747,500 | Reprobado |
| 79805825 | 720,850 | Reprobado |
| 79806360 | 792,090 | Reprobado |
| 79829795 | 822,510 | Aprobado |
| 79849235 | 711,280 | Reprobado |
| 79885593 | 791,270 | Reprobado |
| 79905194 | 835,450 | Aprobado |
| 79908692 | 745,430 | Reprobado |
| 79910144 | 745,430 | Reprobado |
| 79910769 | 828,780 | Aprobado |
| 79915758 | 773,350 | Reprobado |
| 79923916 | 828,350 | Aprobado |
| 79932292 | 812,090 | Aprobado |
| 79939430 | 695,430 | Reprobado |
| 79939452 | 807,520 | Aprobado |
| 79939713 | 363,770 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 79949289 | 791,270 | Reprobado |
| 79949499 | 647,920 | Reprobado |
| 79950603 | 772,100 | Reprobado |
| 79950673 | 832,520 | Aprobado |
| 79950876 | 879,170 | Aprobado |
| 79951924 | 790,020 | Reprobado |
| 79952640 | 812,110 | Aprobado |
| 79954076 | 731,280 | Reprobado |
| 79955591 | 638,360 | Reprobado |
| 79956643 | 758,340 | Reprobado |
| 79956802 | 841,680 | Aprobado |
| 79957763 | 734,170 | Reprobado |
| 79957884 | 844,600 | Aprobado |
| 79958334 | 785,440 | Reprobado |
| 79961668 | 821,270 | Aprobado |
| 79963487 | 832,090 | Aprobado |
| 79964172 | 811,680 | Aprobado |
| 79968084 | 873,350 | Aprobado |
| 79974531 | 772,510 | Reprobado |
| 79981008 | 832,930 | Aprobado |
| 79982571 | 842,940 | Aprobado |
| 79983426 | 809,580 | Aprobado |
| 79984498 | 760,440 | Reprobado |
| 79999966 | 744,590 | Reprobado |
| 80003838 | 856,250 | Aprobado |
| 80007115 | 846,280 | Aprobado |
| 80012878 | 778,350 | Reprobado |
| 80020427 | 785,420 | Reprobado |
| 80027453 | 832,930 | Aprobado |
| 80029109 | 789,180 | Reprobado |
| 80030277 | 750,850 | Reprobado |
| 80031281 | 830,450 | Aprobado |
| 80037129 | 836,270 | Aprobado |
| 80038714 | 844,190 | Aprobado |
| 80040930 | 792,940 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 80041837 | 813,760 | Aprobado |
| 80048891 | 797,940 | Reprobado |
| 80053456 | 752,110 | Reprobado |
| 80057378 | 814,180 | Aprobado |
| 80062938 | 796,680 | Reprobado |
| 80073135 | 847,100 | Aprobado |
| 80073253 | 783,750 | Reprobado |
| 80074196 | 839,170 | Aprobado |
| 80074243 | 781,670 | Reprobado |
| 80074480 | 798,350 | Reprobado |
| 80075904 | 838,760 | Aprobado |
| 80084924 | 770,020 | Reprobado |
| 80088179 | 808,350 | Aprobado |
| 80090678 | 745,870 | Reprobado |
| 80091187 | 800,840 | Aprobado |
| 80092006 | 770,860 | Reprobado |
| 80094225 | 796,690 | Reprobado |
| 80094599 | 827,510 | Aprobado |
| 80096123 | 821,680 | Aprobado |
| 80096220 | 796,240 | Reprobado |
| 80096593 | 784,190 | Reprobado |
| 80097069 | 794,590 | Reprobado |
| 80098644 | 772,530 | Reprobado |
| 80099466 | 720,870 | Reprobado |
| 80100583 | 820,860 | Aprobado |
| 80100742 | 783,370 | Reprobado |
| 80108423 | 820,010 | Aprobado |
| 80109249 | 852,510 | Aprobado |
| 80111395 | 800,850 | Aprobado |
| 80113016 | 787,100 | Reprobado |
| 80122319 | 780,440 | Reprobado |
| 80122644 | 737,510 | Reprobado |
| 80124916 | 822,090 | Aprobado |
| 80151162 | 816,270 | Aprobado |
| 80159470 | 850,030 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 80171108 | 847,920 | Aprobado |
| 80172780 | 766,270 | Reprobado |
| 80173783 | 723,350 | Reprobado |
| 80176479 | 840,440 | Aprobado |
| 80177340 | 762,940 | Reprobado |
| 80177912 | 789,180 | Reprobado |
| 80182787 | 849,600 | Aprobado |
| 80183734 | 775,840 | Reprobado |
| 80187913 | 830,430 | Aprobado |
| 80189308 | 805,010 | Aprobado |
| 80189834 | 787,090 | Reprobado |
| 80193007 | 756,670 | Reprobado |
| 80193353 | 837,090 | Aprobado |
| 80195896 | 820,420 | Aprobado |
| 80197078 | 697,110 | Reprobado |
| 80197324 | 904,170 | Aprobado |
| 80199572 | 815,850 | Aprobado |
| 80200464 | 783,360 | Reprobado |
| 80200929 | 814,590 | Aprobado |
| 80203090 | 729,190 | Reprobado |
| 80204914 | 703,750 | Reprobado |
| 80210120 | 810,440 | Aprobado |
| 80213270 | 820,440 | Aprobado |
| 80216277 | 776,270 | Reprobado |
| 80217354 | 792,510 | Reprobado |
| 80221484 | 800,420 | Aprobado |
| 80222328 | 843,350 | Aprobado |
| 80227993 | 717,920 | Reprobado |
| 80228336 | 800,020 | Aprobado |
| 80230973 | 829,600 | Aprobado |
| 80232852 | 712,100 | Reprobado |
| 80239541 | 786,690 | Reprobado |
| 80250565 | 782,110 | Reprobado |
| 80259002 | 723,760 | Reprobado |
| 80274060 | 773,330 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 80412424 | 824,180 | Aprobado |
| 80421581 | 830,450 | Aprobado |
| 80431643 | 788,360 | Reprobado |
| 80432658 | 845,010 | Aprobado |
| 80470158 | 800,440 | Aprobado |
| 80470825 | 810,850 | Aprobado |
| 80512600 | 817,940 | Aprobado |
| 80541051 | 832,940 | Aprobado |
| 80543008 | 770,420 | Reprobado |
| 80722716 | 816,260 | Aprobado |
| 80723371 | 750,440 | Reprobado |
| 80723538 | 825,850 | Aprobado |
| 80724481 | 845,840 | Aprobado |
| 80725546 | 870,840 | Aprobado |
| 80726257 | 813,790 | Aprobado |
| 80730685 | 685,450 | Reprobado |
| 80731225 | 775,850 | Reprobado |
| 80737114 | 840,020 | Aprobado |
| 80738293 | 814,210 | Aprobado |
| 80744408 | 694,590 | Reprobado |
| 80749779 | 773,750 | Reprobado |
| 80755484 | 745,010 | Reprobado |
| 80756495 | 771,280 | Reprobado |
| 80759070 | 359,600 | Reprobado |
| 80760374 | 765,000 | Reprobado |
| 80760953 | 746,680 | Reprobado |
| 80761337 | 779,610 | Reprobado |
| 80764313 | 730,430 | Reprobado |
| 80765136 | 785,440 | Reprobado |
| 80765938 | 621,250 | Reprobado |
| 80766218 | 789,590 | Reprobado |
| 80767503 | 779,190 | Reprobado |
| 80768188 | 767,090 | Reprobado |
| 80769340 | 835,030 | Aprobado |
| 80774480 | 787,510 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 80775623 | 791,270 | Reprobado |
| 80792896 | 829,610 | Aprobado |
| 80793675 | 834,170 | Aprobado |
| 80797658 | 816,670 | Aprobado |
| 80798973 | 824,620 | Aprobado |
| 80803286 | 817,510 | Aprobado |
| 80807071 | 813,360 | Aprobado |
| 80808390 | 813,770 | Aprobado |
| 80815678 | 837,930 | Aprobado |
| 80818124 | 785,010 | Reprobado |
| 80818418 | 759,150 | Reprobado |
| 80818539 | 704,580 | Reprobado |
| 80822653 | 803,770 | Aprobado |
| 80826150 | 807,520 | Aprobado |
| 80832761 | 815,840 | Aprobado |
| 80842505 | 793,750 | Reprobado |
| 80843398 | 703,750 | Reprobado |
| 80852052 | 737,100 | Reprobado |
| 80852848 | 800,010 | Aprobado |
| 80853950 | 843,340 | Aprobado |
| 80854689 | 835,840 | Aprobado |
| 80857033 | 815,850 | Aprobado |
| 80858591 | 766,690 | Reprobado |
| 80864693 | 827,510 | Aprobado |
| 80870724 | 818,350 | Aprobado |
| 80871144 | 736,250 | Reprobado |
| 80871763 | 788,350 | Reprobado |
| 80882975 | 835,020 | Aprobado |
| 80897701 | 771,260 | Reprobado |
| 80902598 | 777,950 | Reprobado |
| 80919184 | 806,660 | Aprobado |
| 80925974 | 757,920 | Reprobado |
| 80927902 | 798,330 | Reprobado |
| 81715426 | 755,440 | Reprobado |
| 81720518 | 822,520 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 83042219 | 762,100 | Reprobado |
| 83042439 | 748,760 | Reprobado |
| 83088987 | 776,700 | Reprobado |
| 83090749 | 769,580 | Reprobado |
| 83169105 | 762,510 | Reprobado |
| 83258446 | 753,760 | Reprobado |
| 84087204 | 819,170 | Aprobado |
| 84089237 | 732,100 | Reprobado |
| 84094031 | 828,770 | Aprobado |
| 84454497 | 860,430 | Aprobado |
| 84454719 | 806,680 | Aprobado |
| 84455195 | 769,610 | Reprobado |
| 86048454 | 831,680 | Aprobado |
| 86067467 | 891,660 | Aprobado |
| 86073560 | 763,350 | Reprobado |
| 86079135 | 781,250 | Reprobado |
| 86083923 | 738,770 | Reprobado |
| 87061464 | 782,930 | Reprobado |
| 87061531 | 805,410 | Aprobado |
| 87062443 | 842,510 | Aprobado |
| 87062861 | 856,270 | Aprobado |
| 87062917 | 811,690 | Aprobado |
| 87063212 | 805,440 | Aprobado |
| 87063750 | 867,090 | Aprobado |
| 87063785 | 867,090 | Aprobado |
| 87063988 | 697,110 | Reprobado |
| 87064810 | 816,680 | Aprobado |
| 87065399 | 829,600 | Aprobado |
| 87066104 | 742,490 | Reprobado |
| 87066114 | 837,100 | Aprobado |
| 87066697 | 786,260 | Reprobado |
| 87068371 | 778,350 | Reprobado |
| 87068876 | 812,510 | Aprobado |
| 87069677 | 852,930 | Aprobado |
| 87069782 | 861,670 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 87219791 | 805,420 | Aprobado |
| 88030108 | 739,180 | Reprobado |
| 88209843 | 754,180 | Reprobado |
| 88220202 | 795,840 | Reprobado |
| 88225281 | 841,250 | Aprobado |
| 88238386 | 803,780 | Aprobado |
| 88240880 | 799,180 | Reprobado |
| 88244112 | 717,080 | Reprobado |
| 88246206 | 812,930 | Aprobado |
| 88248939 | 739,190 | Reprobado |
| 88250351 | 787,500 | Reprobado |
| 88250706 | 751,700 | Reprobado |
| 88253974 | 826,680 | Aprobado |
| 88261430 | 718,340 | Reprobado |
| 88261612 | 720,840 | Reprobado |
| 88267485 | 832,520 | Aprobado |
| 88269517 | 728,350 | Reprobado |
| 88270889 | 818,360 | Aprobado |
| 88272924 | 782,520 | Reprobado |
| 89006738 | 800,020 | Aprobado |
| 89009424 | 797,510 | Reprobado |
| 89009661 | 743,360 | Reprobado |
| 91018819 | 798,360 | Reprobado |
| 91071752 | 776,700 | Reprobado |
| 91075587 | 738,360 | Reprobado |
| 91079082 | 830,430 | Aprobado |
| 91080499 | 749,170 | Reprobado |
| 91104923 | 777,940 | Reprobado |
| 91109997 | 816,680 | Aprobado |
| 91112606 | 808,360 | Aprobado |
| 91157707 | 787,090 | Reprobado |
| 91235741 | 647,090 | Reprobado |
| 91266386 | 799,590 | Reprobado |
| 91278499 | 789,200 | Reprobado |
| 91295116 | 766,680 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 91296097 | 771,680 | Reprobado |
| 91350407 | 784,590 | Reprobado |
| 91351573 | 766,280 | Reprobado |
| 91352413 | 753,340 | Reprobado |
| 91444027 | 785,010 | Reprobado |
| 91490671 | 810,830 | Aprobado |
| 91492769 | 772,530 | Reprobado |
| 91497896 | 769,620 | Reprobado |
| 91507240 | 746,270 | Reprobado |
| 91507735 | 791,270 | Reprobado |
| 91509510 | 746,690 | Reprobado |
| 91509672 | 818,350 | Aprobado |
| 91511920 | 827,920 | Aprobado |
| 91512456 | 813,780 | Aprobado |
| 91513906 | 740,830 | Reprobado |
| 91514710 | 794,200 | Reprobado |
| 91516651 | 833,750 | Aprobado |
| 91521275 | 764,160 | Reprobado |
| 91521627 | 806,670 | Aprobado |
| 91523158 | 759,600 | Reprobado |
| 91525037 | 824,610 | Aprobado |
| 91526397 | 643,760 | Reprobado |
| 91526810 | 739,580 | Reprobado |
| 91535280 | 867,100 | Aprobado |
| 91538610 | 746,680 | Reprobado |
| 91540681 | 817,090 | Aprobado |
| 91541193 | 722,930 | Reprobado |
| 92509608 | 825,030 | Aprobado |
| 92533405 | 787,090 | Reprobado |
| 92534647 | 830,860 | Aprobado |
| 92541185 | 791,260 | Reprobado |
| 92544485 | 850,430 | Aprobado |
| 92642584 | 841,260 | Aprobado |
| 92694422 | 855,010 | Aprobado |
| 93087765 | 740,860 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 93138182 | 806,680 | Aprobado |
| 93181253 | 816,260 | Aprobado |
| 93236656 | 834,180 | Aprobado |
| 93237835 | 831,680 | Aprobado |
| 93238246 | 855,840 | Aprobado |
| 93396272 | 747,520 | Reprobado |
| 93401851 | 805,030 | Aprobado |
| 93403339 | 763,340 | Reprobado |
| 93404422 | 797,090 | Reprobado |
| 93407500 | 772,110 | Reprobado |
| 93408644 | 812,950 | Aprobado |
| 93413899 | 717,930 | Reprobado |
| 93414377 | 798,340 | Reprobado |
| 94266390 | 775,020 | Reprobado |
| 94285616 | 844,610 | Aprobado |
| 94289395 | 777,920 | Reprobado |
| 94366173 | 876,670 | Aprobado |
| 94387970 | 733,340 | Reprobado |
| 94394026 | 803,770 | Aprobado |
| 94427554 | 790,020 | Reprobado |
| 94458803 | 787,930 | Reprobado |
| 94481568 | 797,930 | Reprobado |
| 94482721 | 791,690 | Reprobado |
| 94496045 | 813,350 | Aprobado |
| 94507986 | 825,440 | Aprobado |
| 94509711 | 762,950 | Reprobado |
| 94515398 | 792,100 | Reprobado |
| 94529856 | 755,010 | Reprobado |
| 94540627 | 829,610 | Aprobado |
| 94541663 | 840,850 | Aprobado |
| 94541889 | 705,830 | Reprobado |
| 94543005 | 751,270 | Reprobado |
| 94543457 | 800,030 | Aprobado |
| 98135171 | 785,000 | Reprobado |
| 98139005 | 861,670 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 98344128 | 848,760 | Aprobado |
| 98344757 | 843,350 | Aprobado |
| 98355690 | 673,330 | Reprobado |
| 98365017 | 694,200 | Reprobado |
| 98365056 | 813,350 | Aprobado |
| 98385089 | 835,010 | Aprobado |
| 98386743 | 801,700 | Aprobado |
| 98387273 | 740,430 | Reprobado |
| 98390331 | 734,590 | Reprobado |
| 98399972 | 754,190 | Reprobado |
| 98400760 | 814,190 | Aprobado |
| 98526683 | 742,510 | Reprobado |
| 98552381 | 862,500 | Aprobado |
| 98564992 | 800,020 | Aprobado |
| 98565145 | 740,420 | Reprobado |
| 98591428 | 767,510 | Reprobado |
| 98595110 | 735,440 | Reprobado |
| 98625854 | 776,680 | Reprobado |
| 98635104 | 808,360 | Aprobado |
| 98641941 | 766,260 | Reprobado |
| 98643902 | 723,770 | Reprobado |
| 98652854 | 773,760 | Reprobado |
| 98669280 | 739,180 | Reprobado |
| 98670969 | 801,680 | Aprobado |
| 98671268 | 834,190 | Aprobado |
| 98706715 | 789,610 | Reprobado |
| 98712912 | 795,430 | Reprobado |
| 98761568 | 757,520 | Reprobado |
| 98761813 | 832,100 | Aprobado |
| 98774154 | 832,510 | Aprobado |
| 98778558 | 694,180 | Reprobado |
| 98778784 | 831,700 | Aprobado |
| 1002156393 | 825,020 | Aprobado |
| 1002420599 | 757,510 | Reprobado |
| 1003264976 | 829,590 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1003863935 | 823,780 | Aprobado |
| 1004189253 | 765,010 | Reprobado |
| 1010161263 | 831,680 | Aprobado |
| 1010166922 | 783,770 | Reprobado |
| 1010169588 | 854,170 | Aprobado |
| 1010171817 | 790,850 | Reprobado |
| 1010172614 | 817,940 | Aprobado |
| 1010172817 | 781,270 | Reprobado |
| 1010175141 | 689,170 | Reprobado |
| 1010175730 | 757,950 | Reprobado |
| 1010177363 | 791,690 | Reprobado |
| 1010178021 | 757,940 | Reprobado |
| 1010178875 | 836,680 | Aprobado |
| 1010182294 | 827,090 | Aprobado |
| 1010182402 | 828,340 | Aprobado |
| 1010182925 | 835,850 | Aprobado |
| 1010183217 | 785,860 | Reprobado |
| 1010183277 | 848,350 | Aprobado |
| 1010183622 | 682,920 | Reprobado |
| 1010183839 | 805,020 | Aprobado |
| 1010183988 | 788,350 | Reprobado |
| 1010184137 | 761,250 | Reprobado |
| 1010184318 | 782,530 | Reprobado |
| 1010184371 | 805,860 | Aprobado |
| 1010184530 | 807,100 | Aprobado |
| 1010184550 | 796,670 | Reprobado |
| 1010184847 | 765,850 | Reprobado |
| 1010185494 | 800,860 | Aprobado |
| 1010186846 | 759,170 | Reprobado |
| 1010186883 | 800,440 | Aprobado |
| 1010188188 | 878,760 | Aprobado |
| 1010188364 | 867,920 | Aprobado |
| 1010189298 | 830,010 | Aprobado |
| 1010189640 | 818,350 | Aprobado |
| 1010192609 | 822,940 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1010193108 | 800,010 | Aprobado |
| 1010193740 | 778,770 | Reprobado |
| 1010194980 | 797,090 | Reprobado |
| 1010196478 | 720,840 | Reprobado |
| 1010196565 | 838,760 | Aprobado |
| 1010196812 | 855,420 | Aprobado |
| 1010198827 | 803,780 | Aprobado |
| 1010199839 | 810,420 | Aprobado |
| 1010200203 | 817,520 | Aprobado |
| 1010201202 | 811,670 | Aprobado |
| 1010202766 | 795,830 | Reprobado |
| 1010208341 | 837,100 | Aprobado |
| 1010214758 | 841,680 | Aprobado |
| 1012319233 | 796,270 | Reprobado |
| 1012365170 | 830,440 | Aprobado |
| 1012389079 | 848,770 | Aprobado |
| 1013578719 | 772,520 | Reprobado |
| 1013583131 | 783,750 | Reprobado |
| 1013587623 | 800,850 | Aprobado |
| 1013590638 | 809,180 | Aprobado |
| 1013592393 | 838,780 | Aprobado |
| 1013596939 | 817,520 | Aprobado |
| 1013602886 | 869,180 | Aprobado |
| 1013618315 | 790,850 | Reprobado |
| 1013620151 | 732,090 | Reprobado |
| 1013625430 | 815,860 | Aprobado |
| 1013626265 | 800,840 | Aprobado |
| 1013633752 | 858,340 | Aprobado |
| 1013636897 | 791,680 | Reprobado |
| 1014191624 | 715,430 | Reprobado |
| 1014192869 | 817,940 | Aprobado |
| 1014195286 | 866,270 | Aprobado |
| 1014198848 | 764,170 | Reprobado |
| 1014205169 | 760,840 | Reprobado |
| 1014207523 | 758,360 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1014212541 | 855,850 | Aprobado |
| 1014218158 | 799,170 | Reprobado |
| 1014220116 | 760,430 | Reprobado |
| 1014222050 | 751,680 | Reprobado |
| 1014225551 | 802,940 | Aprobado |
| 1014226826 | 809,180 | Aprobado |
| 1014228178 | 810,430 | Aprobado |
| 1014232139 | 833,340 | Aprobado |
| 1014250194 | 843,330 | Aprobado |
| 1015393370 | 694,600 | Reprobado |
| 1015398660 | 823,360 | Aprobado |
| 1015400483 | 770,840 | Reprobado |
| 1015402865 | 757,090 | Reprobado |
| 1015408039 | 740,440 | Reprobado |
| 1015409788 | 833,760 | Aprobado |
| 1015418520 | 764,610 | Reprobado |
| 1015420397 | 787,100 | Reprobado |
| 1015422704 | 775,420 | Reprobado |
| 1015423395 | 771,260 | Reprobado |
| 1015424214 | 803,360 | Aprobado |
| 1015424933 | 830,020 | Aprobado |
| 1015427102 | 776,670 | Reprobado |
| 1015430115 | 811,260 | Aprobado |
| 1015434311 | 780,860 | Reprobado |
| 1015443086 | 815,850 | Aprobado |
| 1015993276 | 816,680 | Aprobado |
| 1015999847 | 778,770 | Reprobado |
| 1016003395 | 800,850 | Aprobado |
| 1016004405 | 753,360 | Reprobado |
| 1016006010 | 820,010 | Aprobado |
| 1016012170 | 834,590 | Aprobado |
| 1016014039 | 827,120 | Aprobado |
| 1016014317 | 799,170 | Reprobado |
| 1016015617 | 808,370 | Aprobado |
| 1016015842 | 754,600 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1016041434 | 868,350 | Aprobado |
| 1016042129 | 805,860 | Aprobado |
| 1016042808 | 783,770 | Reprobado |
| 1017125900 | 747,910 | Reprobado |
| 1017127572 | 704,170 | Reprobado |
| 1017129579 | 815,020 | Aprobado |
| 1017129929 | 790,420 | Reprobado |
| 1017130930 | 812,520 | Aprobado |
| 1017130952 | 815,860 | Aprobado |
| 1017132123 | 822,530 | Aprobado |
| 1017132976 | 816,700 | Aprobado |
| 1017134167 | 790,850 | Reprobado |
| 1017134933 | 796,670 | Reprobado |
| 1017136382 | 756,280 | Reprobado |
| 1017138570 | 803,770 | Aprobado |
| 1017140491 | 802,520 | Aprobado |
| 1017142491 | 896,250 | Aprobado |
| 1017143331 | 818,360 | Aprobado |
| 1017146169 | 766,250 | Reprobado |
| 1017152460 | 825,850 | Aprobado |
| 1017153170 | 852,510 | Aprobado |
| 1017153327 | 785,430 | Reprobado |
| 1017154773 | 759,170 | Reprobado |
| 1017154861 | 801,690 | Aprobado |
| 1017158304 | 814,180 | Aprobado |
| 1017161403 | 823,360 | Aprobado |
| 1017163242 | 812,520 | Aprobado |
| 1017164122 | 812,940 | Aprobado |
| 1017166356 | 821,680 | Aprobado |
| 1017168537 | 790,840 | Reprobado |
| 1017170398 | 783,770 | Reprobado |
| 1017171290 | 838,760 | Aprobado |
| 1017182090 | 767,520 | Reprobado |
| 1017190757 | 770,440 | Reprobado |
| 1017193824 | 817,110 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1017200783 | 845,440 | Aprobado |
| 1017202601 | 709,590 | Reprobado |
| 1017204512 | 816,240 | Aprobado |
| 1017205687 | 847,930 | Aprobado |
| 1017221880 | 841,680 | Aprobado |
| 1018402533 | 865,840 | Aprobado |
| 1018403636 | 800,430 | Aprobado |
| 1018404597 | 764,590 | Reprobado |
| 1018405476 | 812,090 | Aprobado |
| 1018407740 | 776,670 | Reprobado |
| 1018408722 | 837,080 | Aprobado |
| 1018410491 | 815,450 | Aprobado |
| 1018414996 | 826,690 | Aprobado |
| 1018415826 | 771,250 | Reprobado |
| 1018420311 | 774,600 | Reprobado |
| 1018421078 | 818,350 | Aprobado |
| 1018421556 | 807,930 | Aprobado |
| 1018422798 | 783,750 | Reprobado |
| 1018423679 | 835,430 | Aprobado |
| 1018423718 | 780,020 | Reprobado |
| 1018424318 | 792,510 | Reprobado |
| 1018424823 | 765,880 | Reprobado |
| 1018424875 | 815,840 | Aprobado |
| 1018427122 | 814,170 | Aprobado |
| 1018427910 | 788,360 | Reprobado |
| 1018429397 | 786,680 | Reprobado |
| 1018429806 | 877,520 | Aprobado |
| 1018430397 | 793,760 | Reprobado |
| 1018431059 | 754,590 | Reprobado |
| 1018432715 | 813,350 | Aprobado |
| 1018433358 | 817,500 | Aprobado |
| 1018433830 | 895,420 | Aprobado |
| 1018437103 | 806,680 | Aprobado |
| 1018437343 | 815,450 | Aprobado |
| 1018438611 | 821,690 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1018439191 | 754,580 | Reprobado |
| 1018440488 | 745,850 | Reprobado |
| 1018441168 | 793,360 | Reprobado |
| 1018443044 | 858,760 | Aprobado |
| 1018443837 | 809,590 | Aprobado |
| 1018444253 | 827,100 | Aprobado |
| 1018447442 | 835,030 | Aprobado |
| 1018448710 | 739,200 | Reprobado |
| 1018448770 | 797,520 | Reprobado |
| 1018448937 | 795,850 | Reprobado |
| 1018455086 | 809,170 | Aprobado |
| 1018474321 | 790,440 | Reprobado |
| 1019005535 | 695,430 | Reprobado |
| 1019011503 | 756,250 | Reprobado |
| 1019015287 | 670,030 | Reprobado |
| 1019018526 | 806,690 | Aprobado |
| 1019020738 | 826,670 | Aprobado |
| 1019065879 | 790,840 | Reprobado |
| 1019084056 | 802,940 | Aprobado |
| 1020395734 | 834,170 | Aprobado |
| 1020405344 | 817,950 | Aprobado |
| 1020420188 | 812,930 | Aprobado |
| 1020729357 | 851,680 | Aprobado |
| 1020732336 | 792,930 | Reprobado |
| 1020733115 | 812,520 | Aprobado |
| 1020735565 | 808,350 | Aprobado |
| 1020736244 | 870,430 | Aprobado |
| 1020743080 | 830,850 | Aprobado |
| 1020749161 | 801,680 | Aprobado |
| 1020751173 | 829,610 | Aprobado |
| 1020753561 | 793,340 | Reprobado |
| 1020755194 | 829,600 | Aprobado |
| 1020756080 | 805,000 | Aprobado |
| 1020762400 | 822,100 | Aprobado |
| 1020763748 | 722,100 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1020770214 | 752,940 | Reprobado |
| 1020776708 | 839,600 | Aprobado |
| 1020781822 | 810,840 | Aprobado |
| 1020782003 | 835,020 | Aprobado |
| 1022096774 | 822,540 | Aprobado |
| 1022096795 | 807,930 | Aprobado |
| 1022097423 | 845,840 | Aprobado |
| 1022324320 | 773,340 | Reprobado |
| 1022327135 | 850,840 | Aprobado |
| 1022331080 | 784,600 | Reprobado |
| 1022331953 | 665,820 | Reprobado |
| 1022343980 | 807,940 | Aprobado |
| 1022345736 | 815,850 | Aprobado |
| 1022350608 | 747,510 | Reprobado |
| 1022362770 | 831,690 | Aprobado |
| 1022369722 | 803,350 | Aprobado |
| 1022374319 | 832,930 | Aprobado |
| 1022387663 | 830,420 | Aprobado |
| 1022394357 | 772,090 | Reprobado |
| 1022930069 | 827,920 | Aprobado |
| 1022938990 | 756,690 | Reprobado |
| 1023722544 | 790,420 | Reprobado |
| 1023868067 | 823,340 | Aprobado |
| 1023879763 | 784,170 | Reprobado |
| 1023881260 | 836,280 | Aprobado |
| 1023918617 | 754,170 | Reprobado |
| 1024477883 | 697,500 | Reprobado |
| 1024499259 | 746,680 | Reprobado |
| 1024499478 | 795,020 | Reprobado |
| 1024501882 | 786,680 | Reprobado |
| 1024522778 | 805,420 | Aprobado |
| 1026135723 | 718,360 | Reprobado |
| 1026250419 | 812,110 | Aprobado |
| 1026250449 | 795,010 | Reprobado |
| 1026251213 | 720,420 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1026251391 | 801,680 | Aprobado |
| 1026251713 | 812,110 | Aprobado |
| 1026260538 | 805,020 | Aprobado |
| 1026263819 | 821,670 | Aprobado |
| 1026263833 | 859,590 | Aprobado |
| 1026264211 | 827,100 | Aprobado |
| 1026264927 | 798,340 | Reprobado |
| 1026270158 | 810,010 | Aprobado |
| 1026270617 | 831,280 | Aprobado |
| 1026276930 | 687,100 | Reprobado |
| 1026279153 | 788,760 | Reprobado |
| 1026280557 | 809,600 | Aprobado |
| 1026284630 | 832,090 | Aprobado |
| 1026286399 | 820,000 | Aprobado |
| 1026286538 | 388,760 | Reprobado |
| 1026552320 | 799,180 | Reprobado |
| 1026555068 | 797,100 | Reprobado |
| 1026557930 | 803,760 | Aprobado |
| 1026559891 | 833,350 | Aprobado |
| 1026563905 | 861,260 | Aprobado |
| 1026568418 | 803,780 | Aprobado |
| 1026568752 | 788,770 | Reprobado |
| 1026569014 | 778,770 | Reprobado |
| 1026570693 | 818,340 | Aprobado |
| 1026571619 | 829,610 | Aprobado |
| 1026574407 | 803,330 | Aprobado |
| 1026574418 | 751,670 | Reprobado |
| 1026574450 | 740,030 | Reprobado |
| 1026574769 | 735,840 | Reprobado |
| 1026575760 | 855,860 | Aprobado |
| 1027881647 | 779,190 | Reprobado |
| 1027881754 | 831,260 | Aprobado |
| 1027883079 | 836,280 | Aprobado |
| 1030530241 | 738,750 | Reprobado |
| 1030534144 | 860,030 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1030536285 | 767,490 | Reprobado |
| 1030539479 | 674,180 | Reprobado |
| 1030541713 | 822,520 | Aprobado |
| 1030552218 | 827,930 | Aprobado |
| 1030552872 | 805,440 | Aprobado |
| 1030558955 | 768,760 | Reprobado |
| 1030564336 | 806,280 | Aprobado |
| 1030567219 | 781,670 | Reprobado |
| 1030567962 | 830,420 | Aprobado |
| 1030583175 | 804,610 | Aprobado |
| 1030590082 | 839,590 | Aprobado |
| 1030609163 | 843,330 | Aprobado |
| 1030627739 | 742,950 | Reprobado |
| 1031122060 | 809,610 | Aprobado |
| 1031129528 | 835,440 | Aprobado |
| 1032358470 | 823,780 | Aprobado |
| 1032361529 | 832,920 | Aprobado |
| 1032363006 | 770,860 | Reprobado |
| 1032363156 | 844,580 | Aprobado |
| 1032364154 | 828,350 | Aprobado |
| 1032366131 | 731,260 | Reprobado |
| 1032379250 | 838,760 | Aprobado |
| 1032379593 | 833,770 | Aprobado |
| 1032381701 | 818,360 | Aprobado |
| 1032383067 | 784,180 | Reprobado |
| 1032384124 | 850,860 | Aprobado |
| 1032386193 | 800,020 | Aprobado |
| 1032386251 | 832,100 | Aprobado |
| 1032387814 | 854,170 | Aprobado |
| 1032388172 | 667,910 | Reprobado |
| 1032388865 | 780,440 | Reprobado |
| 1032389145 | 850,020 | Aprobado |
| 1032392484 | 815,460 | Aprobado |
| 1032393628 | 815,840 | Aprobado |
| 1032395569 | 685,420 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1032395804 | 827,530 | Aprobado |
| 1032396873 | 763,770 | Reprobado |
| 1032397838 | 797,090 | Reprobado |
| 1032398463 | 815,850 | Aprobado |
| 1032398797 | 862,510 | Aprobado |
| 1032399883 | 835,450 | Aprobado |
| 1032399961 | 813,760 | Aprobado |
| 1032405288 | 848,760 | Aprobado |
| 1032405540 | 748,360 | Reprobado |
| 1032406666 | 837,930 | Aprobado |
| 1032408950 | 842,940 | Aprobado |
| 1032410647 | 787,510 | Reprobado |
| 1032410761 | 800,840 | Aprobado |
| 1032410963 | 792,930 | Reprobado |
| 1032413679 | 803,350 | Aprobado |
| 1032413864 | 788,340 | Reprobado |
| 1032416844 | 765,860 | Reprobado |
| 1032418048 | 847,920 | Aprobado |
| 1032418918 | 795,440 | Reprobado |
| 1032423224 | 822,090 | Aprobado |
| 1032428164 | 820,430 | Aprobado |
| 1032429573 | 835,020 | Aprobado |
| 1032431583 | 755,840 | Reprobado |
| 1032432390 | 859,190 | Aprobado |
| 1032435045 | 846,680 | Aprobado |
| 1032436118 | 835,430 | Aprobado |
| 1032437029 | 815,020 | Aprobado |
| 1032437269 | 781,670 | Reprobado |
| 1032438184 | 822,110 | Aprobado |
| 1032438330 | 824,180 | Aprobado |
| 1032438543 | 817,950 | Aprobado |
| 1032440394 | 767,500 | Reprobado |
| 1032442220 | 826,700 | Aprobado |
| 1032443386 | 839,170 | Aprobado |
| 1032443725 | 790,840 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1032445074 | 864,160 | Aprobado |
| 1032446431 | 807,110 | Aprobado |
| 1032449528 | 727,100 | Reprobado |
| 1032452367 | 861,250 | Aprobado |
| 1032452584 | 804,600 | Aprobado |
| 1032455259 | 815,010 | Aprobado |
| 1032455303 | 827,520 | Aprobado |
| 1032459244 | 868,750 | Aprobado |
| 1032469153 | 805,850 | Aprobado |
| 1033698567 | 847,100 | Aprobado |
| 1033710981 | 797,100 | Reprobado |
| 1033715614 | 720,420 | Reprobado |
| 1033749789 | 817,920 | Aprobado |
| 1033752237 | 795,010 | Reprobado |
| 1035414757 | 787,940 | Reprobado |
| 1035830169 | 819,180 | Aprobado |
| 1035831150 | 863,760 | Aprobado |
| 1035859190 | 815,850 | Aprobado |
| 1035914196 | 824,600 | Aprobado |
| 1035917384 | 828,770 | Aprobado |
| 1036601165 | 844,590 | Aprobado |
| 1036606868 | 801,260 | Aprobado |
| 1036607372 | 815,860 | Aprobado |
| 1036612198 | 804,600 | Aprobado |
| 1036612723 | 754,210 | Reprobado |
| 1036627749 | 744,590 | Reprobado |
| 1036635771 | 790,430 | Reprobado |
| 1036637235 | 756,690 | Reprobado |
| 1036930700 | 791,690 | Reprobado |
| 1036938869 | 792,110 | Reprobado |
| 1037570496 | 809,170 | Aprobado |
| 1037574305 | 756,270 | Reprobado |
| 1037575362 | 876,250 | Aprobado |
| 1037576363 | 821,280 | Aprobado |
| 1037576602 | 750,420 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1037578073 | 791,260 | Reprobado |
| 1037578300 | 805,420 | Aprobado |
| 1037578710 | 759,610 | Reprobado |
| 1037581063 | 849,590 | Aprobado |
| 1037581155 | 828,340 | Aprobado |
| 1037586568 | 817,100 | Aprobado |
| 1037591623 | 820,030 | Aprobado |
| 1037592904 | 847,940 | Aprobado |
| 1037603196 | 878,360 | Aprobado |
| 1037604840 | 858,350 | Aprobado |
| 1037606352 | 827,510 | Aprobado |
| 1037608792 | 848,760 | Aprobado |
| 1037610439 | 726,680 | Reprobado |
| 1037613786 | 829,610 | Aprobado |
| 1037614689 | 777,920 | Reprobado |
| 1037618844 | 765,440 | Reprobado |
| 1037630128 | 852,940 | Aprobado |
| 1037630537 | 883,330 | Aprobado |
| 1037632486 | 734,600 | Reprobado |
| 1037639110 | 848,370 | Aprobado |
| 1038092935 | 830,020 | Aprobado |
| 1038097733 | 775,860 | Reprobado |
| 1038335470 | 804,180 | Aprobado |
| 1038405526 | 771,270 | Reprobado |
| 1038769485 | 832,520 | Aprobado |
| 1039449337 | 791,680 | Reprobado |
| 1039449509 | 757,100 | Reprobado |
| 1039453250 | 774,190 | Reprobado |
| 1039453779 | 766,700 | Reprobado |
| 1039453832 | 848,350 | Aprobado |
| 1039453996 | 809,610 | Aprobado |
| 1039461239 | 817,520 | Aprobado |
| 1040033416 | 819,590 | Aprobado |
| 1040323779 | 827,950 | Aprobado |
| 1040742060 | 726,680 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1041230862 | 810,440 | Aprobado |
| 1041325217 | 794,600 | Reprobado |
| 1041327288 | 812,110 | Aprobado |
| 1042347854 | 749,600 | Reprobado |
| 1042348073 | 884,580 | Aprobado |
| 1042419901 | 703,760 | Reprobado |
| 1042585389 | 829,610 | Aprobado |
| 1042706899 | 742,500 | Reprobado |
| 1043605334 | 820,430 | Aprobado |
| 1044420367 | 718,350 | Reprobado |
| 1044919969 | 796,680 | Reprobado |
| 1045107644 | 836,250 | Aprobado |
| 1045667497 | 775,860 | Reprobado |
| 1045668441 | 880,000 | Aprobado |
| 1045669519 | 890,830 | Aprobado |
| 1045669854 | 747,520 | Reprobado |
| 1045671311 | 797,540 | Reprobado |
| 1045674669 | 811,290 | Aprobado |
| 1045675853 | 817,100 | Aprobado |
| 1045681089 | 787,510 | Reprobado |
| 1045692971 | 816,680 | Aprobado |
| 1045696605 | 811,270 | Aprobado |
| 1045702174 | 795,440 | Reprobado |
| 1045702875 | 774,160 | Reprobado |
| 1045711313 | 889,170 | Aprobado |
| 1046399110 | 799,190 | Reprobado |
| 1047365449 | 741,270 | Reprobado |
| 1047366029 | 820,430 | Aprobado |
| 1047367610 | 794,170 | Reprobado |
| 1047368722 | 825,000 | Aprobado |
| 1047371899 | 834,190 | Aprobado |
| 1047374948 | 769,600 | Reprobado |
| 1047376884 | 877,080 | Aprobado |
| 1047380066 | 841,260 | Aprobado |
| 1047381507 | 805,430 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1047382781 | 821,700 | Aprobado |
| 1047385034 | 747,940 | Reprobado |
| 1047387810 | 829,610 | Aprobado |
| 1047387921 | 763,340 | Reprobado |
| 1047389842 | 762,500 | Reprobado |
| 1047390896 | 869,180 | Aprobado |
| 1047391618 | 789,600 | Reprobado |
| 1047393289 | 800,430 | Aprobado |
| 1047393643 | 874,170 | Aprobado |
| 1047393668 | 793,760 | Reprobado |
| 1047394396 | 814,170 | Aprobado |
| 1047394560 | 404,590 | Reprobado |
| 1047396513 | 780,430 | Reprobado |
| 1047397440 | 838,760 | Aprobado |
| 1047399520 | 740,440 | Reprobado |
| 1047402519 | 812,490 | Aprobado |
| 1047404249 | 795,000 | Reprobado |
| 1047404917 | 788,360 | Reprobado |
| 1047404994 | 803,760 | Aprobado |
| 1047407514 | 784,600 | Reprobado |
| 1047409666 | 828,760 | Aprobado |
| 1047412069 | 811,680 | Aprobado |
| 1047412860 | 821,280 | Aprobado |
| 1047413427 | 797,510 | Reprobado |
| 1047414586 | 777,920 | Reprobado |
| 1047415411 | 814,600 | Aprobado |
| 1047415872 | 690,420 | Reprobado |
| 1047416232 | 790,840 | Reprobado |
| 1047416347 | 765,850 | Reprobado |
| 1047416697 | 845,850 | Aprobado |
| 1047418616 | 834,170 | Aprobado |
| 1047422817 | 747,920 | Reprobado |
| 1047430909 | 861,680 | Aprobado |
| 1047432985 | 848,360 | Aprobado |
| 1047438532 | 837,930 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1047439289 | 805,430 | Aprobado |
| 1047442249 | 814,590 | Aprobado |
| 1047442426 | 834,600 | Aprobado |
| 1047448041 | 840,010 | Aprobado |
| 1047457804 | 839,600 | Aprobado |
| 1047465149 | 772,100 | Reprobado |
| 1047466768 | 781,280 | Reprobado |
| 1048205169 | 794,170 | Reprobado |
| 1048209688 | 797,090 | Reprobado |
| 1048212011 | 853,360 | Aprobado |
| 1048275206 | 868,350 | Aprobado |
| 1048281760 | 865,440 | Aprobado |
| 1048846465 | 792,100 | Reprobado |
| 1049602672 | 804,180 | Aprobado |
| 1049602793 | 762,940 | Reprobado |
| 1049603262 | 782,940 | Reprobado |
| 1049603756 | 830,450 | Aprobado |
| 1049604462 | 672,510 | Reprobado |
| 1049604633 | 761,270 | Reprobado |
| 1049606226 | 756,270 | Reprobado |
| 1049606545 | 825,020 | Aprobado |
| 1049607492 | 861,270 | Aprobado |
| 1049607710 | 795,440 | Reprobado |
| 1049608808 | 756,270 | Reprobado |
| 1049609227 | 768,340 | Reprobado |
| 1049609236 | 756,670 | Reprobado |
| 1049609559 | 851,260 | Aprobado |
| 1049609696 | 827,100 | Aprobado |
| 1049610445 | 791,670 | Reprobado |
| 1049610540 | 838,350 | Aprobado |
| 1049611102 | 794,180 | Reprobado |
| 1049611543 | 812,090 | Aprobado |
| 1049612654 | 807,950 | Aprobado |
| 1049614422 | 789,590 | Reprobado |
| 1049614690 | 761,680 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1049614722 | 842,520 | Aprobado |
| 1049616598 | 817,520 | Aprobado |
| 1049616603 | 796,260 | Reprobado |
| 1049617049 | 854,170 | Aprobado |
| 1049617476 | 742,520 | Reprobado |
| 1049617660 | 784,600 | Reprobado |
| 1049618320 | 743,760 | Reprobado |
| 1049619201 | 813,770 | Aprobado |
| 1049619685 | 763,350 | Reprobado |
| 1049620378 | 748,770 | Reprobado |
| 1049620563 | 751,700 | Reprobado |
| 1049621109 | 764,590 | Reprobado |
| 1049621492 | 847,940 | Aprobado |
| 1049621804 | 802,110 | Aprobado |
| 1049623086 | 689,580 | Reprobado |
| 1049625052 | 806,690 | Aprobado |
| 1049625709 | 815,030 | Aprobado |
| 1049626029 | 833,750 | Aprobado |
| 1049626863 | 829,600 | Aprobado |
| 1049627240 | 788,340 | Reprobado |
| 1049628869 | 837,510 | Aprobado |
| 1049629286 | 776,680 | Reprobado |
| 1049629561 | 824,180 | Aprobado |
| 1050953164 | 692,920 | Reprobado |
| 1050959319 | 771,670 | Reprobado |
| 1050959840 | 795,440 | Reprobado |
| 1051445890 | 789,160 | Reprobado |
| 1051475759 | 787,920 | Reprobado |
| 1051816946 | 797,090 | Reprobado |
| 1052075888 | 800,010 | Aprobado |
| 1052080454 | 789,190 | Reprobado |
| 1052379037 | 820,840 | Aprobado |
| 1052381041 | 847,080 | Aprobado |
| 1052384103 | 814,190 | Aprobado |
| 1052385921 | 785,860 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1052387041 | 825,000 | Aprobado |
| 1052389740 | 825,860 | Aprobado |
| 1052390162 | 829,610 | Aprobado |
| 1052391930 | 784,190 | Reprobado |
| 1052392605 | 827,940 | Aprobado |
| 1052395275 | 807,110 | Aprobado |
| 1052398032 | 820,840 | Aprobado |
| 1052399824 | 748,770 | Reprobado |
| 1052401415 | 855,850 | Aprobado |
| 1052953610 | 792,500 | Reprobado |
| 1053324119 | 829,600 | Aprobado |
| 1053329866 | 851,250 | Aprobado |
| 1053337546 | 771,270 | Reprobado |
| 1053337863 | 783,760 | Reprobado |
| 1053340384 | 785,840 | Reprobado |
| 1053608207 | 835,440 | Aprobado |
| 1053765194 | 818,350 | Aprobado |
| 1053766356 | 760,840 | Reprobado |
| 1053767737 | 859,180 | Aprobado |
| 1053769299 | 812,510 | Aprobado |
| 1053769403 | 817,090 | Aprobado |
| 1053771201 | 749,170 | Reprobado |
| 1053774882 | 769,200 | Reprobado |
| 1053778014 | 790,020 | Reprobado |
| 1053778303 | 837,110 | Aprobado |
| 1053778372 | 840,850 | Aprobado |
| 1053779537 | 818,780 | Aprobado |
| 1053780690 | 799,170 | Reprobado |
| 1053781984 | 829,180 | Aprobado |
| 1053783003 | 836,690 | Aprobado |
| 1053785090 | 820,420 | Aprobado |
| 1053786409 | 814,590 | Aprobado |
| 1053786510 | 740,860 | Reprobado |
| 1053786640 | 821,260 | Aprobado |
| 1053786642 | 805,430 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1053787746 | 826,260 | Aprobado |
| 1053788760 | 806,670 | Aprobado |
| 1053788916 | 862,090 | Aprobado |
| 1053789141 | 781,270 | Reprobado |
| 1053789406 | 801,270 | Aprobado |
| 1053790306 | 840,030 | Aprobado |
| 1053790638 | 887,940 | Aprobado |
| 1053790766 | 789,590 | Reprobado |
| 1053790938 | 835,020 | Aprobado |
| 1053791420 | 828,360 | Aprobado |
| 1053791580 | 835,000 | Aprobado |
| 1053792292 | 765,430 | Reprobado |
| 1053792854 | 827,530 | Aprobado |
| 1053793373 | 815,830 | Aprobado |
| 1053793775 | 814,190 | Aprobado |
| 1053794197 | 798,340 | Reprobado |
| 1053794384 | 774,170 | Reprobado |
| 1053796572 | 753,770 | Reprobado |
| 1053796987 | 777,100 | Reprobado |
| 1053797012 | 789,200 | Reprobado |
| 1053797693 | 803,770 | Aprobado |
| 1053798234 | 810,020 | Aprobado |
| 1053798552 | 813,770 | Aprobado |
| 1053801037 | 892,500 | Aprobado |
| 1053801184 | 729,590 | Reprobado |
| 1053802790 | 825,420 | Aprobado |
| 1053806415 | 804,590 | Aprobado |
| 1053806918 | 836,280 | Aprobado |
| 1053807057 | 816,670 | Aprobado |
| 1053807077 | 868,750 | Aprobado |
| 1053807290 | 664,990 | Reprobado |
| 1053807429 | 777,510 | Reprobado |
| 1053808712 | 792,930 | Reprobado |
| 1053809747 | 816,700 | Aprobado |
| 1053812780 | 783,340 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1053813335 | 822,510 | Aprobado |
| 1053819341 | 822,930 | Aprobado |
| 1053822037 | 836,680 | Aprobado |
| 1053828364 | 816,250 | Aprobado |
| 1053838245 | 697,090 | Reprobado |
| 1054678728 | 749,190 | Reprobado |
| 1054680094 | 840,840 | Aprobado |
| 1054919305 | 742,940 | Reprobado |
| 1054988081 | 838,770 | Aprobado |
| 1054991785 | 721,280 | Reprobado |
| 1055272958 | 780,450 | Reprobado |
| 1055312160 | 777,120 | Reprobado |
| 1055312292 | 752,510 | Reprobado |
| 1056573060 | 774,590 | Reprobado |
| 1056954375 | 772,530 | Reprobado |
| 1057214466 | 790,850 | Reprobado |
| 1057411172 | 798,350 | Reprobado |
| 1057571014 | 808,760 | Aprobado |
| 1057573139 | 820,420 | Aprobado |
| 1057574625 | 824,190 | Aprobado |
| 1057578471 | 803,350 | Aprobado |
| 1057579315 | 833,340 | Aprobado |
| 1057579590 | 791,260 | Reprobado |
| 1057580340 | 771,680 | Reprobado |
| 1057581137 | 764,170 | Reprobado |
| 1057582845 | 755,850 | Reprobado |
| 1057583706 | 815,840 | Aprobado |
| 1057585734 | 761,680 | Reprobado |
| 1057586009 | 830,010 | Aprobado |
| 1057588913 | 811,260 | Aprobado |
| 1057591120 | 825,450 | Aprobado |
| 1058229200 | 814,580 | Aprobado |
| 1058229657 | 829,180 | Aprobado |
| 1058460281 | 822,930 | Aprobado |
| 1059810818 | 847,500 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1060646698 | 717,520 | Reprobado |
| 1060648969 | 781,690 | Reprobado |
| 1060650458 | 850,020 | Aprobado |
| 1060650558 | 766,270 | Reprobado |
| 1061685267 | 804,170 | Aprobado |
| 1061688106 | 827,100 | Aprobado |
| 1061689139 | 769,570 | Reprobado |
| 1061689433 | 779,600 | Reprobado |
| 1061692218 | 725,860 | Reprobado |
| 1061692863 | 870,840 | Aprobado |
| 1061696880 | 720,420 | Reprobado |
| 1061697632 | 784,610 | Reprobado |
| 1061699805 | 825,850 | Aprobado |
| 1061699828 | 798,350 | Reprobado |
| 1061701356 | 760,430 | Reprobado |
| 1061702454 | 873,750 | Aprobado |
| 1061704045 | 866,260 | Aprobado |
| 1061705662 | 793,780 | Reprobado |
| 1061706544 | 764,600 | Reprobado |
| 1061709336 | 894,590 | Aprobado |
| 1061710379 | 838,330 | Aprobado |
| 1061712614 | 849,590 | Aprobado |
| 1061713739 | 776,660 | Reprobado |
| 1061714452 | 747,110 | Reprobado |
| 1061718331 | 834,610 | Aprobado |
| 1061723171 | 868,760 | Aprobado |
| 1061728834 | 823,340 | Aprobado |
| 1061731549 | 805,000 | Aprobado |
| 1061734050 | 771,690 | Reprobado |
| 1061739491 | 763,340 | Reprobado |
| 1061741676 | 426,670 | Reprobado |
| 1061745047 | 805,430 | Aprobado |
| 1061746065 | 839,180 | Aprobado |
| 1061749852 | 790,440 | Reprobado |
| 1061750098 | 813,770 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1061758214 | 838,340 | Aprobado |
| 1062394075 | 804,610 | Aprobado |
| 1062675577 | 837,940 | Aprobado |
| 1063138075 | 794,600 | Reprobado |
| 1064427039 | 779,590 | Reprobado |
| 1064789247 | 763,770 | Reprobado |
| 1064969552 | 790,440 | Reprobado |
| 1064976255 | 809,190 | Aprobado |
| 1064978714 | 820,430 | Aprobado |
| 1064980849 | 803,340 | Aprobado |
| 1064982235 | 795,840 | Reprobado |
| 1064985689 | 821,270 | Aprobado |
| 1064987146 | 827,100 | Aprobado |
| 1064990464 | 815,860 | Aprobado |
| 1064993305 | 856,250 | Aprobado |
| 1064993502 | 826,680 | Aprobado |
| 1065375082 | 734,600 | Reprobado |
| 1065566186 | 764,190 | Reprobado |
| 1065566555 | 785,430 | Reprobado |
| 1065569363 | 833,770 | Aprobado |
| 1065570063 | 857,080 | Aprobado |
| 1065570256 | 834,590 | Aprobado |
| 1065570652 | 748,760 | Reprobado |
| 1065571057 | 865,030 | Aprobado |
| 1065586994 | 763,760 | Reprobado |
| 1065590860 | 888,340 | Aprobado |
| 1065591861 | 742,930 | Reprobado |
| 1065592193 | 830,020 | Aprobado |
| 1065600097 | 797,530 | Reprobado |
| 1065601530 | 832,520 | Aprobado |
| 1065609184 | 782,920 | Reprobado |
| 1065611069 | 780,440 | Reprobado |
| 1065612881 | 752,510 | Reprobado |
| 1065616953 | 793,360 | Reprobado |
| 1065621950 | 732,520 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1065623632 | 859,590 | Aprobado |
| 1065625567 | 769,590 | Reprobado |
| 1065635039 | 835,430 | Aprobado |
| 1065639191 | 867,930 | Aprobado |
| 1065642134 | 817,930 | Aprobado |
| 1065647317 | 817,940 | Aprobado |
| 1065647967 | 796,280 | Reprobado |
| 1065648165 | 804,600 | Aprobado |
| 1065986790 | 763,770 | Reprobado |
| 1066513568 | 749,160 | Reprobado |
| 1067282402 | 815,020 | Aprobado |
| 1067713088 | 797,520 | Reprobado |
| 1067836614 | 805,860 | Aprobado |
| 1067847742 | 761,680 | Reprobado |
| 1067850705 | 818,770 | Aprobado |
| 1067851156 | 786,680 | Reprobado |
| 1067853240 | 751,680 | Reprobado |
| 1067854666 | 784,160 | Reprobado |
| 1067855560 | 834,600 | Aprobado |
| 1067867482 | 842,530 | Aprobado |
| 1067867559 | 818,370 | Aprobado |
| 1067867816 | 722,920 | Reprobado |
| 1067871492 | 865,020 | Aprobado |
| 1067881092 | 832,100 | Aprobado |
| 1067881154 | 791,680 | Reprobado |
| 1067881711 | 799,170 | Reprobado |
| 1067885609 | 780,020 | Reprobado |
| 1067893670 | 577,500 | Reprobado |
| 1067898584 | 808,360 | Aprobado |
| 1067899009 | 774,600 | Reprobado |
| 1067911699 | 837,100 | Aprobado |
| 1068346947 | 755,840 | Reprobado |
| 1068973475 | 827,510 | Aprobado |
| 1069258016 | 799,170 | Reprobado |
| 1069469177 | 733,350 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1069716403 | 727,100 | Reprobado |
| 1069734250 | 775,440 | Reprobado |
| 1069741165 | 652,070 | Reprobado |
| 1070590983 | 780,440 | Reprobado |
| 1070598312 | 750,440 | Reprobado |
| 1070953944 | 849,170 | Aprobado |
| 1070954519 | 800,450 | Aprobado |
| 1071548718 | 792,910 | Reprobado |
| 1072640284 | 780,440 | Reprobado |
| 1072648521 | 765,020 | Reprobado |
| 1072653217 | 810,830 | Aprobado |
| 1072718674 | 850,860 | Aprobado |
| 1073153737 | 810,870 | Aprobado |
| 1073236114 | 760,840 | Reprobado |
| 1073817245 | 828,770 | Aprobado |
| 1073821513 | 860,000 | Aprobado |
| 1073980063 | 818,770 | Aprobado |
| 1073984566 | 718,320 | Reprobado |
| 1075211903 | 822,100 | Aprobado |
| 1075216900 | 654,150 | Reprobado |
| 1075217472 | 830,020 | Aprobado |
| 1075222278 | 835,000 | Aprobado |
| 1075225522 | 814,170 | Aprobado |
| 1075225537 | 809,590 | Aprobado |
| 1075226292 | 806,270 | Aprobado |
| 1075227673 | 867,510 | Aprobado |
| 1075227677 | 748,340 | Reprobado |
| 1075228198 | 813,750 | Aprobado |
| 1075229798 | 750,420 | Reprobado |
| 1075231045 | 720,430 | Reprobado |
| 1075231244 | 825,020 | Aprobado |
| 1075232566 | 721,690 | Reprobado |
| 1075233225 | 763,760 | Reprobado |
| 1075235863 | 742,120 | Reprobado |
| 1075237638 | 861,260 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1075244030 | 788,770 | Reprobado |
| 1075246464 | 858,350 | Aprobado |
| 1075246736 | 799,180 | Reprobado |
| 1075247379 | 799,600 | Reprobado |
| 1075247416 | 834,180 | Aprobado |
| 1075247785 | 790,430 | Reprobado |
| 1075249211 | 802,090 | Aprobado |
| 1075250507 | 849,180 | Aprobado |
| 1075255576 | 755,860 | Reprobado |
| 1075255821 | 730,410 | Reprobado |
| 1075256502 | 800,850 | Aprobado |
| 1075256912 | 836,680 | Aprobado |
| 1075260943 | 848,750 | Aprobado |
| 1075260993 | 807,950 | Aprobado |
| 1075262028 | 796,260 | Reprobado |
| 1075262122 | 765,850 | Reprobado |
| 1075266172 | 812,080 | Aprobado |
| 1075266511 | 755,010 | Reprobado |
| 1075267653 | 814,180 | Aprobado |
| 1075274297 | 842,920 | Aprobado |
| 1075289117 | 447,500 | Reprobado |
| 1075539387 | 812,520 | Aprobado |
| 1075654145 | 794,620 | Reprobado |
| 1075656991 | 826,690 | Aprobado |
| 1075657792 | 792,080 | Reprobado |
| 1075665348 | 842,100 | Aprobado |
| 1076650258 | 782,950 | Reprobado |
| 1076652010 | 819,180 | Aprobado |
| 1076654999 | 768,330 | Reprobado |
| 1076821064 | 806,700 | Aprobado |
| 1077145206 | 837,100 | Aprobado |
| 1077420185 | 826,690 | Aprobado |
| 1077441704 | 740,430 | Reprobado |
| 1077450170 | 811,680 | Aprobado |
| 1077855763 | 784,580 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1080182000 | 858,750 | Aprobado |
| 1081154848 | 737,500 | Reprobado |
| 1081156973 | 820,030 | Aprobado |
| 1081592463 | 840,000 | Aprobado |
| 1081593611 | 771,260 | Reprobado |
| 1081805968 | 797,930 | Reprobado |
| 1082244102 | 818,750 | Aprobado |
| 1082245649 | 805,020 | Aprobado |
| 1082408556 | 742,910 | Reprobado |
| 1082775791 | 747,930 | Reprobado |
| 1082777390 | 773,360 | Reprobado |
| 1082840677 | 682,510 | Reprobado |
| 1082850206 | 893,330 | Aprobado |
| 1082852226 | 820,860 | Aprobado |
| 1082861691 | 790,010 | Reprobado |
| 1082862493 | 887,090 | Aprobado |
| 1082869558 | 822,930 | Aprobado |
| 1082871898 | 819,600 | Aprobado |
| 1082872644 | 813,360 | Aprobado |
| 1082874503 | 793,770 | Reprobado |
| 1082875561 | 792,520 | Reprobado |
| 1082881192 | 796,680 | Reprobado |
| 1082881939 | 802,500 | Aprobado |
| 1082884069 | 728,760 | Reprobado |
| 1082887450 | 805,840 | Aprobado |
| 1082895694 | 810,840 | Aprobado |
| 1082895706 | 825,850 | Aprobado |
| 1082896530 | 742,950 | Reprobado |
| 1082897124 | 814,190 | Aprobado |
| 1082897643 | 768,340 | Reprobado |
| 1082908884 | 810,430 | Aprobado |
| 1082914146 | 807,530 | Aprobado |
| 1082915131 | 818,760 | Aprobado |
| 1082915432 | 842,920 | Aprobado |
| 1082916487 | 825,000 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1082917226 | 825,020 | Aprobado |
| 1082918851 | 818,360 | Aprobado |
| 1082924017 | 774,190 | Reprobado |
| 1082924735 | 842,920 | Aprobado |
| 1082925032 | 799,600 | Reprobado |
| 1082926236 | 823,340 | Aprobado |
| 1082931209 | 853,340 | Aprobado |
| 1082941370 | 780,020 | Reprobado |
| 1082949819 | 702,510 | Reprobado |
| 1082974702 | 860,020 | Aprobado |
| 1082982675 | 802,110 | Aprobado |
| 1083455702 | 774,620 | Reprobado |
| 1083462134 | 807,940 | Aprobado |
| 1083463801 | 812,930 | Aprobado |
| 1083874375 | 842,110 | Aprobado |
| 1083877466 | 834,610 | Aprobado |
| 1083889020 | 844,590 | Aprobado |
| 1083899355 | 844,170 | Aprobado |
| 1085047914 | 715,860 | Reprobado |
| 1085049638 | 783,770 | Reprobado |
| 1085099571 | 783,330 | Reprobado |
| 1085103022 | 844,180 | Aprobado |
| 1085245321 | 883,330 | Aprobado |
| 1085245511 | 843,350 | Aprobado |
| 1085246457 | 844,590 | Aprobado |
| 1085246517 | 860,020 | Aprobado |
| 1085246736 | 786,680 | Reprobado |
| 1085247536 | 806,680 | Aprobado |
| 1085247971 | 836,260 | Aprobado |
| 1085247995 | 656,280 | Reprobado |
| 1085248116 | 797,090 | Reprobado |
| 1085248305 | 827,510 | Aprobado |
| 1085248959 | 810,840 | Aprobado |
| 1085250198 | 775,440 | Reprobado |
| 1085251274 | 815,430 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1085252021 | 707,500 | Reprobado |
| 1085254071 | 792,110 | Reprobado |
| 1085254605 | 812,520 | Aprobado |
| 1085254946 | 789,610 | Reprobado |
| 1085255047 | 800,440 | Aprobado |
| 1085255434 | 840,840 | Aprobado |
| 1085255724 | 792,520 | Reprobado |
| 1085256460 | 729,180 | Reprobado |
| 1085256586 | 870,010 | Aprobado |
| 1085256607 | 889,170 | Aprobado |
| 1085256927 | 854,200 | Aprobado |
| 1085257254 | 792,940 | Reprobado |
| 1085257646 | 778,780 | Reprobado |
| 1085257888 | 768,350 | Reprobado |
| 1085257981 | 813,760 | Aprobado |
| 1085258141 | 654,590 | Reprobado |
| 1085258675 | 906,260 | Aprobado |
| 1085258947 | 860,850 | Aprobado |
| 1085259371 | 768,770 | Reprobado |
| 1085259533 | 805,010 | Aprobado |
| 1085259586 | 830,410 | Aprobado |
| 1085260875 | 876,260 | Aprobado |
| 1085262678 | 870,850 | Aprobado |
| 1085262775 | 862,500 | Aprobado |
| 1085263114 | 806,670 | Aprobado |
| 1085263365 | 838,780 | Aprobado |
| 1085264011 | 760,430 | Reprobado |
| 1085264058 | 760,430 | Reprobado |
| 1085265343 | 861,680 | Aprobado |
| 1085265508 | 760,460 | Reprobado |
| 1085266093 | 851,670 | Aprobado |
| 1085266779 | 807,090 | Aprobado |
| 1085267989 | 784,190 | Reprobado |
| 1085270375 | 835,420 | Aprobado |
| 1085271933 | 769,610 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1085273740 | 835,010 | Aprobado |
| 1085274193 | 796,670 | Reprobado |
| 1085275619 | 813,350 | Aprobado |
| 1085277271 | 766,270 | Reprobado |
| 1085277335 | 821,250 | Aprobado |
| 1085277725 | 842,930 | Aprobado |
| 1085279651 | 825,020 | Aprobado |
| 1085279691 | 848,760 | Aprobado |
| 1085281691 | 853,350 | Aprobado |
| 1085281843 | 790,430 | Reprobado |
| 1085282734 | 812,940 | Aprobado |
| 1085283483 | 817,930 | Aprobado |
| 1085283741 | 789,590 | Reprobado |
| 1085283835 | 822,940 | Aprobado |
| 1085284130 | 775,420 | Reprobado |
| 1085284424 | 770,010 | Reprobado |
| 1085284733 | 827,110 | Aprobado |
| 1085284948 | 827,930 | Aprobado |
| 1085285016 | 721,690 | Reprobado |
| 1085285033 | 827,110 | Aprobado |
| 1085285038 | 837,530 | Aprobado |
| 1085285199 | 784,590 | Reprobado |
| 1085286010 | 824,180 | Aprobado |
| 1085286166 | 790,420 | Reprobado |
| 1085288638 | 843,780 | Aprobado |
| 1085288832 | 887,920 | Aprobado |
| 1085290057 | 818,350 | Aprobado |
| 1085290634 | 840,850 | Aprobado |
| 1085291660 | 833,760 | Aprobado |
| 1085291952 | 878,340 | Aprobado |
| 1085292954 | 862,920 | Aprobado |
| 1085293463 | 841,690 | Aprobado |
| 1085293471 | 817,500 | Aprobado |
| 1085293614 | 815,010 | Aprobado |
| 1085293929 | 735,420 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1085295395 | 813,770 | Aprobado |
| 1085297430 | 815,440 | Aprobado |
| 1085297768 | 841,260 | Aprobado |
| 1085298056 | 812,940 | Aprobado |
| 1085301607 | 843,360 | Aprobado |
| 1085310335 | 837,100 | Aprobado |
| 1085312825 | 799,190 | Reprobado |
| 1085313584 | 824,610 | Aprobado |
| 1085687041 | 814,170 | Aprobado |
| 1085904017 | 816,270 | Aprobado |
| 1085907283 | 788,350 | Reprobado |
| 1085911337 | 820,020 | Aprobado |
| 1085911832 | 823,770 | Aprobado |
| 1085916629 | 859,590 | Aprobado |
| 1085919254 | 767,940 | Reprobado |
| 1085923250 | 809,610 | Aprobado |
| 1085928260 | 772,090 | Reprobado |
| 1085930060 | 792,520 | Reprobado |
| 1086102265 | 815,850 | Aprobado |
| 1086104725 | 793,340 | Reprobado |
| 1086104957 | 830,830 | Aprobado |
| 1086278411 | 812,100 | Aprobado |
| 1086330152 | 825,010 | Aprobado |
| 1086548684 | 805,430 | Aprobado |
| 1086755033 | 782,520 | Reprobado |
| 1087108134 | 819,620 | Aprobado |
| 1087406211 | 852,100 | Aprobado |
| 1087958716 | 806,270 | Aprobado |
| 1087991942 | 777,940 | Reprobado |
| 1087996780 | 712,940 | Reprobado |
| 1088240465 | 812,100 | Aprobado |
| 1088241095 | 782,940 | Reprobado |
| 1088242997 | 853,340 | Aprobado |
| 1088243205 | 827,090 | Aprobado |
| 1088244293 | 865,020 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1088245632 | 825,850 | Aprobado |
| 1088259299 | 816,690 | Aprobado |
| 1088262399 | 842,510 | Aprobado |
| 1088264761 | 738,750 | Reprobado |
| 1088265691 | 838,750 | Aprobado |
| 1088269123 | 383,750 | Reprobado |
| 1088274540 | 809,600 | Aprobado |
| 1088276050 | 780,020 | Reprobado |
| 1088276993 | 838,340 | Aprobado |
| 1088278906 | 815,440 | Aprobado |
| 1088282002 | 842,100 | Aprobado |
| 1088282017 | 645,430 | Reprobado |
| 1088283695 | 790,020 | Reprobado |
| 1088283867 | 783,330 | Reprobado |
| 1088295256 | 837,100 | Aprobado |
| 1088304043 | 906,670 | Aprobado |
| 1088306292 | 768,350 | Reprobado |
| 1088308141 | 790,840 | Reprobado |
| 1088309985 | 672,920 | Reprobado |
| 1088313283 | 844,200 | Aprobado |
| 1088650796 | 795,420 | Reprobado |
| 1088733049 | 775,840 | Reprobado |
| 1089289782 | 792,920 | Reprobado |
| 1089480148 | 829,590 | Aprobado |
| 1090374118 | 840,860 | Aprobado |
| 1090379498 | 846,680 | Aprobado |
| 1090383715 | 795,430 | Reprobado |
| 1090385618 | 800,450 | Aprobado |
| 1090388482 | 833,770 | Aprobado |
| 1090390405 | 825,040 | Aprobado |
| 1090391477 | 354,590 | Reprobado |
| 1090398102 | 831,680 | Aprobado |
| 1090398829 | 754,620 | Reprobado |
| 1090399013 | 788,770 | Reprobado |
| 1090411502 | 832,500 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1090411977 | 805,440 | Aprobado |
| 1090412672 | 790,850 | Reprobado |
| 1090413743 | 791,280 | Reprobado |
| 1090414796 | 775,850 | Reprobado |
| 1090436078 | 812,510 | Aprobado |
| 1090443225 | 848,340 | Aprobado |
| 1090446483 | 776,270 | Reprobado |
| 1090446796 | 743,750 | Reprobado |
| 1090449230 | 804,190 | Aprobado |
| 1090453325 | 731,270 | Reprobado |
| 1090454355 | 750,440 | Reprobado |
| 1090461069 | 781,260 | Reprobado |
| 1090461093 | 786,260 | Reprobado |
| 1090466277 | 786,270 | Reprobado |
| 1090475695 | 777,910 | Reprobado |
| 1090477552 | 849,600 | Aprobado |
| 1090478038 | 835,440 | Aprobado |
| 1091667525 | 830,430 | Aprobado |
| 1091803444 | 830,020 | Aprobado |
| 1092341963 | 813,770 | Aprobado |
| 1092347311 | 841,690 | Aprobado |
| 1092354259 | 867,100 | Aprobado |
| 1093216819 | 852,930 | Aprobado |
| 1093738931 | 866,680 | Aprobado |
| 1093740760 | 807,530 | Aprobado |
| 1093750705 | 742,510 | Reprobado |
| 1093756142 | 829,170 | Aprobado |
| 1093765475 | 852,920 | Aprobado |
| 1093769710 | 805,860 | Aprobado |
| 1094241984 | 783,340 | Reprobado |
| 1094243410 | 753,760 | Reprobado |
| 1094246838 | 859,180 | Aprobado |
| 1094247515 | 805,430 | Aprobado |
| 1094248635 | 710,440 | Reprobado |
| 1094249192 | 776,270 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1094264489 | 806,660 | Aprobado |
| 1094267829 | 758,760 | Reprobado |
| 1094888300 | 860,850 | Aprobado |
| 1094889437 | 720,830 | Reprobado |
| 1094890266 | 790,850 | Reprobado |
| 1094891798 | 812,520 | Aprobado |
| 1094894480 | 804,580 | Aprobado |
| 1094898997 | 723,350 | Reprobado |
| 1094900244 | 842,530 | Aprobado |
| 1094900255 | 822,940 | Aprobado |
| 1094900836 | 817,960 | Aprobado |
| 1094902016 | 772,510 | Reprobado |
| 1094902687 | 826,680 | Aprobado |
| 1094902830 | 808,780 | Aprobado |
| 1094903177 | 820,430 | Aprobado |
| 1094904548 | 727,920 | Reprobado |
| 1094906351 | 824,610 | Aprobado |
| 1094909982 | 714,590 | Reprobado |
| 1094910053 | 693,780 | Reprobado |
| 1094911597 | 842,940 | Aprobado |
| 1094911903 | 792,100 | Reprobado |
| 1094913120 | 816,270 | Aprobado |
| 1094914117 | 786,270 | Reprobado |
| 1094916520 | 803,770 | Aprobado |
| 1094916615 | 749,180 | Reprobado |
| 1094921308 | 741,680 | Reprobado |
| 1094921460 | 774,610 | Reprobado |
| 1094923123 | 797,930 | Reprobado |
| 1094931867 | 856,680 | Aprobado |
| 1094933148 | 873,340 | Aprobado |
| 1094933276 | 858,360 | Aprobado |
| 1094933736 | 855,420 | Aprobado |
| 1094934308 | 820,430 | Aprobado |
| 1094936483 | 793,350 | Reprobado |
| 1094940452 | 805,850 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1094944003 | 750,850 | Reprobado |
| 1094946747 | 820,430 | Aprobado |
| 1095786201 | 756,260 | Reprobado |
| 1095788289 | 846,270 | Aprobado |
| 1095793038 | 790,840 | Reprobado |
| 1095796597 | 805,010 | Aprobado |
| 1095797476 | 860,840 | Aprobado |
| 1095799950 | 817,500 | Aprobado |
| 1095800183 | 873,760 | Aprobado |
| 1095805424 | 855,000 | Aprobado |
| 1095912888 | 838,770 | Aprobado |
| 1095913279 | 750,020 | Reprobado |
| 1095913573 | 839,600 | Aprobado |
| 1095925249 | 800,840 | Aprobado |
| 1095926409 | 791,690 | Reprobado |
| 1096032381 | 866,670 | Aprobado |
| 1096202453 | 835,420 | Aprobado |
| 1096208139 | 826,670 | Aprobado |
| 1096780358 | 780,020 | Reprobado |
| 1096951366 | 848,340 | Aprobado |
| 1097389134 | 810,030 | Aprobado |
| 1097399218 | 818,350 | Aprobado |
| 1098150607 | 736,280 | Reprobado |
| 1098603244 | 816,670 | Aprobado |
| 1098604622 | 761,700 | Reprobado |
| 1098605033 | 790,000 | Reprobado |
| 1098605396 | 841,270 | Aprobado |
| 1098608620 | 798,350 | Reprobado |
| 1098609701 | 782,930 | Reprobado |
| 1098610331 | 852,940 | Aprobado |
| 1098610671 | 833,750 | Aprobado |
| 1098610757 | 778,760 | Reprobado |
| 1098610808 | 777,950 | Reprobado |
| 1098614197 | 811,670 | Aprobado |
| 1098614839 | 767,490 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1098616662 | 739,180 | Reprobado |
| 1098617672 | 799,610 | Reprobado |
| 1098620368 | 768,340 | Reprobado |
| 1098621564 | 756,260 | Reprobado |
| 1098623590 | 780,420 | Reprobado |
| 1098625133 | 802,940 | Aprobado |
| 1098626601 | 842,500 | Aprobado |
| 1098627145 | 795,010 | Reprobado |
| 1098627364 | 782,930 | Reprobado |
| 1098628058 | 764,580 | Reprobado |
| 1098628690 | 836,680 | Aprobado |
| 1098630540 | 775,840 | Reprobado |
| 1098630860 | 815,850 | Aprobado |
| 1098630970 | 784,200 | Reprobado |
| 1098632378 | 753,750 | Reprobado |
| 1098633351 | 760,440 | Reprobado |
| 1098633997 | 830,830 | Aprobado |
| 1098634516 | 829,610 | Aprobado |
| 1098635709 | 879,190 | Aprobado |
| 1098636235 | 801,690 | Aprobado |
| 1098637576 | 822,090 | Aprobado |
| 1098638424 | 752,100 | Reprobado |
| 1098639352 | 827,510 | Aprobado |
| 1098640577 | 768,750 | Reprobado |
| 1098640847 | 800,000 | Aprobado |
| 1098640905 | 897,920 | Aprobado |
| 1098640951 | 746,270 | Reprobado |
| 1098641228 | 748,360 | Reprobado |
| 1098642214 | 708,350 | Reprobado |
| 1098643716 | 783,770 | Reprobado |
| 1098644182 | 746,670 | Reprobado |
| 1098645833 | 816,690 | Aprobado |
| 1098648236 | 811,260 | Aprobado |
| 1098649942 | 848,760 | Aprobado |
| 1098650717 | 794,180 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1098650735 | 756,260 | Reprobado |
| 1098650764 | 836,690 | Aprobado |
| 1098653243 | 815,430 | Aprobado |
| 1098653281 | 856,660 | Aprobado |
| 1098654038 | 866,250 | Aprobado |
| 1098655180 | 779,190 | Reprobado |
| 1098657569 | 848,350 | Aprobado |
| 1098658624 | 759,170 | Reprobado |
| 1098660627 | 804,600 | Aprobado |
| 1098662273 | 809,610 | Aprobado |
| 1098662761 | 781,680 | Reprobado |
| 1098664526 | 882,510 | Aprobado |
| 1098665029 | 809,600 | Aprobado |
| 1098665337 | 741,250 | Reprobado |
| 1098665341 | 807,090 | Aprobado |
| 1098666646 | 765,860 | Reprobado |
| 1098667538 | 818,340 | Aprobado |
| 1098668175 | 793,340 | Reprobado |
| 1098668845 | 857,510 | Aprobado |
| 1098669107 | 829,590 | Aprobado |
| 1098669601 | 820,020 | Aprobado |
| 1098670736 | 775,010 | Reprobado |
| 1098672005 | 853,360 | Aprobado |
| 1098672269 | 787,520 | Reprobado |
| 1098672500 | 900,840 | Aprobado |
| 1098673293 | 737,080 | Reprobado |
| 1098673998 | 848,360 | Aprobado |
| 1098674558 | 837,090 | Aprobado |
| 1098676295 | 805,870 | Aprobado |
| 1098677446 | 738,790 | Reprobado |
| 1098677588 | 787,930 | Reprobado |
| 1098679503 | 720,430 | Reprobado |
| 1098683286 | 746,260 | Reprobado |
| 1098683682 | 809,600 | Aprobado |
| 1098685150 | 810,860 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1098686964 | 820,420 | Aprobado |
| 1098688375 | 790,440 | Reprobado |
| 1098688801 | 851,260 | Aprobado |
| 1098689668 | 816,270 | Aprobado |
| 1098690761 | 789,190 | Reprobado |
| 1098690920 | 759,190 | Reprobado |
| 1098693162 | 760,000 | Reprobado |
| 1098693854 | 783,780 | Reprobado |
| 1098694852 | 824,180 | Aprobado |
| 1098695435 | 812,910 | Aprobado |
| 1098696875 | 825,010 | Aprobado |
| 1098697378 | 785,430 | Reprobado |
| 1098697425 | 739,180 | Reprobado |
| 1098700472 | 849,610 | Aprobado |
| 1098701185 | 795,010 | Reprobado |
| 1098701507 | 705,420 | Reprobado |
| 1098702654 | 834,600 | Aprobado |
| 1098703712 | 792,520 | Reprobado |
| 1098703766 | 762,510 | Reprobado |
| 1098704721 | 875,840 | Aprobado |
| 1098706395 | 786,680 | Reprobado |
| 1098708435 | 824,600 | Aprobado |
| 1098708452 | 765,010 | Reprobado |
| 1098711212 | 800,840 | Aprobado |
| 1098712048 | 808,350 | Aprobado |
| 1098712079 | 800,440 | Aprobado |
| 1098712236 | 794,600 | Reprobado |
| 1098712965 | 840,030 | Aprobado |
| 1098718218 | 798,340 | Reprobado |
| 1098719615 | 702,080 | Reprobado |
| 1098720098 | 723,370 | Reprobado |
| 1098721227 | 907,920 | Aprobado |
| 1098722098 | 778,750 | Reprobado |
| 1098723503 | 812,100 | Aprobado |
| 1098725796 | 792,920 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1098729621 | 815,440 | Aprobado |
| 1098730182 | 802,110 | Aprobado |
| 1098730234 | 823,350 | Aprobado |
| 1098735676 | 785,050 | Reprobado |
| 1098739835 | 790,010 | Reprobado |
| 1098741119 | 812,930 | Aprobado |
| 1098743072 | 764,610 | Reprobado |
| 1099202859 | 669,190 | Reprobado |
| 1099542126 | 740,010 | Reprobado |
| 1099962054 | 734,180 | Reprobado |
| 1100396403 | 796,260 | Reprobado |
| 1100545644 | 765,840 | Reprobado |
| 1100949344 | 802,080 | Aprobado |
| 1100949436 | 787,920 | Reprobado |
| 1100951572 | 720,850 | Reprobado |
| 1100952415 | 787,920 | Reprobado |
| 1100955084 | 815,430 | Aprobado |
| 1100958406 | 723,340 | Reprobado |
| 1100959045 | 835,010 | Aprobado |
| 1100960226 | 900,000 | Aprobado |
| 1100961899 | 822,530 | Aprobado |
| 1101074587 | 840,420 | Aprobado |
| 1101340141 | 559,590 | Reprobado |
| 1101682186 | 748,350 | Reprobado |
| 1101687732 | 792,110 | Reprobado |
| 1101689639 | 767,940 | Reprobado |
| 1101754298 | 850,860 | Aprobado |
| 1101755987 | 800,020 | Aprobado |
| 1101757619 | 815,000 | Aprobado |
| 1102348365 | 808,350 | Aprobado |
| 1102357806 | 673,370 | Reprobado |
| 1102358486 | 741,260 | Reprobado |
| 1102361825 | 809,610 | Aprobado |
| 1102369091 | 847,090 | Aprobado |
| 1102794556 | 798,350 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1102796462 | 869,590 | Aprobado |
| 1102797049 | 759,600 | Reprobado |
| 1102798581 | 807,930 | Aprobado |
| 1102799508 | 804,590 | Aprobado |
| 1102799559 | 738,770 | Reprobado |
| 1102809365 | 758,760 | Reprobado |
| 1102811744 | 840,420 | Aprobado |
| 1102813872 | 787,500 | Reprobado |
| 1102816585 | 779,170 | Reprobado |
| 1102820672 | 828,350 | Aprobado |
| 1102826766 | 814,180 | Aprobado |
| 1102828161 | 836,270 | Aprobado |
| 1102828416 | 826,690 | Aprobado |
| 1102830857 | 803,330 | Aprobado |
| 1102834778 | 859,590 | Aprobado |
| 1102836095 | 799,190 | Reprobado |
| 1103103734 | 810,000 | Aprobado |
| 1103712382 | 816,690 | Aprobado |
| 1103712949 | 747,080 | Reprobado |
| 1104012042 | 838,340 | Aprobado |
| 1104407231 | 813,760 | Aprobado |
| 1104415706 | 827,090 | Aprobado |
| 1104418999 | 824,180 | Aprobado |
| 1104700354 | 789,600 | Reprobado |
| 1104866969 | 701,690 | Reprobado |
| 1104869876 | 797,510 | Reprobado |
| 1105056858 | 637,090 | Reprobado |
| 1105334401 | 805,840 | Aprobado |
| 1105673267 | 790,440 | Reprobado |
| 1105684939 | 832,100 | Aprobado |
| 1106776752 | 757,110 | Reprobado |
| 1106888438 | 817,110 | Aprobado |
| 1107056014 | 712,520 | Reprobado |
| 1108206409 | 858,770 | Aprobado |
| 1109491250 | 788,770 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1109842737 | 766,680 | Reprobado |
| 1110443939 | 762,520 | Reprobado |
| 1110444768 | 778,780 | Reprobado |
| 1110446406 | 834,600 | Aprobado |
| 1110446956 | 828,350 | Aprobado |
| 1110447504 | 764,600 | Reprobado |
| 1110449618 | 837,110 | Aprobado |
| 1110453783 | 812,080 | Aprobado |
| 1110457128 | 809,610 | Aprobado |
| 1110458257 | 762,920 | Reprobado |
| 1110458348 | 831,260 | Aprobado |
| 1110458578 | 834,180 | Aprobado |
| 1110462369 | 869,170 | Aprobado |
| 1110462949 | 821,270 | Aprobado |
| 1110464795 | 721,690 | Reprobado |
| 1110469755 | 835,010 | Aprobado |
| 1110471882 | 704,180 | Reprobado |
| 1110472187 | 827,930 | Aprobado |
| 1110472837 | 785,430 | Reprobado |
| 1110472999 | 756,250 | Reprobado |
| 1110476564 | 744,610 | Reprobado |
| 1110478033 | 772,110 | Reprobado |
| 1110479221 | 793,340 | Reprobado |
| 1110486640 | 852,090 | Aprobado |
| 1110488405 | 814,590 | Aprobado |
| 1110493987 | 797,940 | Reprobado |
| 1110495160 | 709,200 | Reprobado |
| 1110497270 | 816,680 | Aprobado |
| 1110497708 | 840,020 | Aprobado |
| 1110498125 | 873,340 | Aprobado |
| 1110501673 | 750,820 | Reprobado |
| 1110501710 | 803,350 | Aprobado |
| 1110504516 | 856,670 | Aprobado |
| 1110505317 | 760,030 | Reprobado |
| 1110505928 | 774,180 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1110506845 | 835,030 | Aprobado |
| 1110507237 | 855,850 | Aprobado |
| 1110507494 | 845,010 | Aprobado |
| 1110510090 | 877,090 | Aprobado |
| 1110510629 | 854,600 | Aprobado |
| 1110512432 | 813,770 | Aprobado |
| 1110514032 | 823,770 | Aprobado |
| 1110519438 | 759,600 | Reprobado |
| 1110520432 | 836,670 | Aprobado |
| 1110521165 | 864,600 | Aprobado |
| 1110521402 | 767,100 | Reprobado |
| 1110523912 | 586,270 | Reprobado |
| 1110526422 | 835,860 | Aprobado |
| 1110527574 | 819,590 | Aprobado |
| 1111739390 | 804,180 | Aprobado |
| 1112102087 | 864,170 | Aprobado |
| 1112225923 | 871,670 | Aprobado |
| 1112472761 | 762,500 | Reprobado |
| 1112764204 | 830,000 | Aprobado |
| 1112770587 | 790,850 | Reprobado |
| 1112772075 | 793,360 | Reprobado |
| 1112782565 | 839,190 | Aprobado |
| 1112956651 | 703,760 | Reprobado |
| 1113306346 | 806,270 | Aprobado |
| 1113307167 | 774,600 | Reprobado |
| 1113307414 | 752,940 | Reprobado |
| 1113630914 | 769,190 | Reprobado |
| 1113646499 | 866,690 | Aprobado |
| 1114058163 | 697,500 | Reprobado |
| 1114822407 | 817,510 | Aprobado |
| 1115062988 | 795,830 | Reprobado |
| 1115063439 | 773,350 | Reprobado |
| 1115066693 | 796,250 | Reprobado |
| 1115072246 | 757,940 | Reprobado |
| 1115074046 | 781,680 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1115078083 | 776,690 | Reprobado |
| 1115081629 | 822,520 | Aprobado |
| 1115188276 | 792,100 | Reprobado |
| 1115188736 | 803,350 | Aprobado |
| 1116232952 | 772,940 | Reprobado |
| 1116238127 | 767,090 | Reprobado |
| 1116242791 | 803,760 | Aprobado |
| 1116248224 | 867,920 | Aprobado |
| 1116249113 | 768,760 | Reprobado |
| 1116251352 | 740,010 | Reprobado |
| 1116259214 | 895,420 | Aprobado |
| 1116438312 | 800,860 | Aprobado |
| 1116786611 | 712,500 | Reprobado |
| 1116788541 | 693,750 | Reprobado |
| 1117492496 | 752,510 | Reprobado |
| 1117497857 | 769,600 | Reprobado |
| 1117505796 | 760,010 | Reprobado |
| 1117509395 | 838,350 | Aprobado |
| 1117513500 | 780,020 | Reprobado |
| 1117523004 | 748,340 | Reprobado |
| 1118545071 | 788,350 | Reprobado |
| 1118553055 | 735,850 | Reprobado |
| 1118554979 | 857,930 | Aprobado |
| 1118823476 | 821,680 | Aprobado |
| 1118825893 | 754,160 | Reprobado |
| 1120361966 | 835,010 | Aprobado |
| 1120740004 | 808,750 | Aprobado |
| 1121821179 | 823,780 | Aprobado |
| 1121823229 | 775,020 | Reprobado |
| 1121832100 | 782,920 | Reprobado |
| 1121838801 | 842,500 | Aprobado |
| 1121844376 | 765,440 | Reprobado |
| 1121847561 | 775,020 | Reprobado |
| 1121858483 | 822,110 | Aprobado |
| 1121860101 | 802,100 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1121861641 | 821,270 | Aprobado |
| 1121863799 | 839,600 | Aprobado |
| 1121866146 | 720,840 | Reprobado |
| 1121867558 | 799,170 | Reprobado |
| 1121872239 | 825,410 | Aprobado |
| 1121878728 | 824,180 | Aprobado |
| 1121883732 | 821,280 | Aprobado |
| 1122126990 | 797,940 | Reprobado |
| 1122127522 | 785,430 | Reprobado |
| 1122131379 | 792,090 | Reprobado |
| 1122397780 | 742,090 | Reprobado |
| 1122650095 | 860,420 | Aprobado |
| 1123306358 | 845,850 | Aprobado |
| 1123628100 | 853,740 | Aprobado |
| 1124019244 | 697,510 | Reprobado |
| 1124855925 | 805,010 | Aprobado |
| 1125080265 | 832,930 | Aprobado |
| 1125270472 | 848,760 | Aprobado |
| 1127045108 | 783,760 | Reprobado |
| 1127603522 | 754,610 | Reprobado |
| 1128045872 | 810,430 | Aprobado |
| 1128047767 | 198,340 | Reprobado |
| 1128048410 | 842,940 | Aprobado |
| 1128048692 | 802,090 | Aprobado |
| 1128052664 | 766,260 | Reprobado |
| 1128054124 | 809,600 | Aprobado |
| 1128056544 | 873,750 | Aprobado |
| 1128057729 | 807,100 | Aprobado |
| 1128058783 | 790,860 | Reprobado |
| 1128062053 | 846,260 | Aprobado |
| 1128062793 | 802,490 | Aprobado |
| 1128063369 | 788,340 | Reprobado |
| 1128265948 | 702,100 | Reprobado |
| 1128266336 | 780,000 | Reprobado |
| 1128269270 | 819,170 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1128270146 | 825,420 | Aprobado |
| 1128272182 | 828,760 | Aprobado |
| 1128273069 | 815,010 | Aprobado |
| 1128273299 | 851,670 | Aprobado |
| 1128274004 | 843,350 | Aprobado |
| 1128274861 | 807,510 | Aprobado |
| 1128276906 | 813,350 | Aprobado |
| 1128280234 | 755,030 | Reprobado |
| 1128280482 | 847,100 | Aprobado |
| 1128280542 | 815,840 | Aprobado |
| 1128282900 | 840,410 | Aprobado |
| 1128283371 | 835,840 | Aprobado |
| 1128385471 | 818,350 | Aprobado |
| 1128389301 | 800,020 | Aprobado |
| 1128394268 | 803,780 | Aprobado |
| 1128404523 | 733,350 | Reprobado |
| 1128405303 | 762,520 | Reprobado |
| 1128416661 | 785,440 | Reprobado |
| 1128416850 | 830,850 | Aprobado |
| 1128416882 | 842,090 | Aprobado |
| 1128417283 | 692,500 | Reprobado |
| 1128417413 | 812,530 | Aprobado |
| 1128417705 | 871,280 | Aprobado |
| 1128422156 | 853,340 | Aprobado |
| 1128422377 | 790,850 | Reprobado |
| 1128422935 | 792,510 | Reprobado |
| 1128423193 | 810,850 | Aprobado |
| 1128423598 | 842,530 | Aprobado |
| 1128425987 | 805,850 | Aprobado |
| 1128433712 | 722,490 | Reprobado |
| 1128441428 | 825,440 | Aprobado |
| 1128450426 | 821,270 | Aprobado |
| 1128467206 | 784,190 | Reprobado |
| 1128473214 | 830,850 | Aprobado |
| 1128475889 | 825,420 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1128479564 | 781,680 | Reprobado |
| 1129487411 | 774,590 | Reprobado |
| 1129502702 | 835,860 | Aprobado |
| 1129509618 | 777,090 | Reprobado |
| 1129528617 | 723,780 | Reprobado |
| 1129529826 | 442,500 | Reprobado |
| 1129537737 | 810,000 | Aprobado |
| 1129540514 | 798,360 | Reprobado |
| 1129564841 | 772,530 | Reprobado |
| 1129565376 | 790,420 | Reprobado |
| 1129569861 | 759,600 | Reprobado |
| 1129572517 | 825,840 | Aprobado |
| 1129573134 | 783,350 | Reprobado |
| 1129581696 | 763,320 | Reprobado |
| 1129582704 | 830,850 | Aprobado |
| 1130595253 | 762,500 | Reprobado |
| 1130599227 | 823,760 | Aprobado |
| 1130600880 | 773,360 | Reprobado |
| 1130608957 | 803,760 | Aprobado |
| 1130611328 | 757,500 | Reprobado |
| 1130611704 | 775,430 | Reprobado |
| 1130617100 | 755,860 | Reprobado |
| 1130620699 | 762,520 | Reprobado |
| 1130621368 | 830,420 | Aprobado |
| 1130630120 | 824,590 | Aprobado |
| 1130630697 | 649,170 | Reprobado |
| 1130641231 | 864,170 | Aprobado |
| 1130665242 | 726,690 | Reprobado |
| 1130678056 | 851,260 | Aprobado |
| 1136879238 | 848,780 | Aprobado |
| 1136880313 | 828,340 | Aprobado |
| 1136880504 | 819,180 | Aprobado |
| 1136881555 | 663,320 | Reprobado |
| 1136881839 | 806,690 | Aprobado |
| 1136881860 | 756,680 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1140815392 | 745,440 | Reprobado |
| 1140819834 | 840,010 | Aprobado |
| 1140821286 | 723,760 | Reprobado |
| 1140824842 | 769,190 | Reprobado |
| 1140828976 | 837,520 | Aprobado |
| 1140829788 | 887,500 | Aprobado |
| 1140830812 | 667,910 | Reprobado |
| 1140835135 | 823,750 | Aprobado |
| 1140835445 | 855,010 | Aprobado |
| 1140836002 | 805,430 | Aprobado |
| 1140837814 | 792,510 | Reprobado |
| 1140842647 | 850,850 | Aprobado |
| 1140851572 | 839,170 | Aprobado |
| 1143324132 | 662,090 | Reprobado |
| 1143325096 | 817,520 | Aprobado |
| 1143325855 | 760,440 | Reprobado |
| 1143326820 | 818,350 | Aprobado |
| 1143327188 | 767,100 | Reprobado |
| 1143327675 | 817,930 | Aprobado |
| 1143336142 | 859,600 | Aprobado |
| 1143336284 | 757,100 | Reprobado |
| 1143338265 | 815,430 | Aprobado |
| 1143339300 | 743,330 | Reprobado |
| 1143344385 | 755,030 | Reprobado |
| 1143345874 | 820,850 | Aprobado |
| 1143345896 | 765,010 | Reprobado |
| 1143346011 | 836,670 | Aprobado |
| 1143346740 | 730,400 | Reprobado |
| 1143346968 | 760,850 | Reprobado |
| 1143347020 | 795,420 | Reprobado |
| 1143347301 | 797,940 | Reprobado |
| 1143350060 | 875,020 | Aprobado |
| 1143350266 | 806,680 | Aprobado |
| 1143350453 | 878,760 | Aprobado |
| 1143350991 | 733,780 | Reprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1143358281 | 828,350 | Aprobado |
| 1143358684 | 722,510 | Reprobado |
| 1143358760 | 713,750 | Reprobado |
| 1143358986 | 810,000 | Aprobado |
| 1143360403 | 847,100 | Aprobado |
| 1143362519 | 877,090 | Aprobado |
| 1143367405 | 854,170 | Aprobado |
| 1143370944 | 858,770 | Aprobado |
| 1143838243 | 857,520 | Aprobado |
| 1143947697 | 827,510 | Aprobado |
| 1143951916 | 796,260 | Reprobado |
| 1144024413 | 840,840 | Aprobado |
| 1144042026 | 807,090 | Aprobado |
| 1144043430 | 740,010 | Reprobado |
| 1144043718 | 835,020 | Aprobado |
| 1144045916 | 807,100 | Aprobado |
| 1144047052 | 818,770 | Aprobado |
| 1144057487 | 857,110 | Aprobado |
| 1144060020 | 830,440 | Aprobado |
| 1144061236 | 781,680 | Reprobado |
| 1144067815 | 818,780 | Aprobado |
| 1144136111 | 757,940 | Reprobado |
| 1144137847 | 817,520 | Aprobado |
| 1144140087 | 803,760 | Aprobado |
| 1149439828 | 822,100 | Aprobado |
| 1151934752 | 833,770 | Aprobado |
| 1152184012 | 775,020 | Reprobado |
| 1152189333 | 820,850 | Aprobado |
| 1152189670 | 848,760 | Aprobado |
| 1152194220 | 848,770 | Aprobado |
| 1152198008 | 865,020 | Aprobado |
| 1152198543 | 825,850 | Aprobado |
| 1152198873 | 815,450 | Aprobado |
| 1152200356 | 834,190 | Aprobado |
| 1152200413 | 827,110 | Aprobado |

| Cedula | Calificación Total | Estado |
|---|---|---|
| 1152202160 | 748,340 | Reprobado |
| 1152202652 | 807,520 | Aprobado |
| 1152435549 | 814,610 | Aprobado |
| 1152437935 | 740,850 | Reprobado |
| 1152439590 | 804,180 | Aprobado |
| 1214716753 | 762,100 | Reprobado |
| 1214718368 | 850,440 | Aprobado |
| 1214723490 | 811,270 | Aprobado |

# RESOLUCIÓN N.° EJR24-1419

*"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución EJR24-298 del 21 de junio de 2024, corregida por la Resolución EJR24 - 317 del 28 de junio de 2024"*

**LA DIRECTORA DE LA ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA", UNIDAD DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**

En ejercicio de las facultades conferidas por los acuerdos PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018 y PCSJA19-11400 del 19 de septiembre de 2019 (aclarado mediante el Acuerdo PCSJA19-11405 del 25 de septiembre de 2019), proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura y teniendo en cuenta los siguientes:

## 1. ANTECEDENTES

El Consejo Superior de la Judicatura realizó, en el marco de sus funciones constitucionales[1] y legales[2], la veintisieteava convocatoria para el proceso de selección de jueces/zas y magistrados/das (Convocatoria 27), la cual fue reglamentada por el Acuerdo PCSJA18-11077 de 16 de agosto de 2018[3]. En el referido Acuerdo, se dispuso que la etapa de selección de la Convocatoria 27 comprende las siguientes fases: (i) pruebas de aptitudes y conocimientos, (ii) verificación de requisitos mínimos y (iii) curso de formación judicial Inicial, las cuales tienen carácter eliminatorio.

A su vez, en el numeral 4.1 del Acuerdo se estableció que los aspirantes que superaran la prueba de aptitudes y de conocimientos (Fase I) y que reunieran los requisitos para el cargo al que aspiran (Fase II), serían convocados a participar en la Fase III, denominada: Curso de Formación Judicial Inicial, que estará a cargo del Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla".

Lo anterior, en concordancia con el artículo 160 de la Ley 270 de 1996, el cual señala que, para el ejercicio de cargos de carrera de la Rama Judicial, además de los requisitos exigidos en las disposiciones generales, se requiere haber superado satisfactoriamente el proceso de selección. Adicionalmente, establece que el acceso por primera vez a cualquier cargo de funcionario de carrera requerirá de la previa aprobación del curso de formación judicial inicial.

A su vez, el artículo 168 de la referida ley establece que el curso de formación judicial inicial tiene por objeto formar al aspirante para el adecuado desempeño de la función judicial y puede realizarse como parte del proceso de selección, caso en el cual tendrá efecto eliminatorio en modalidad de curso-concurso.

---

[1] Artículo 256, Constitución Nacional.
[2] Artículo 160, Ley 270 de 1996.
[3] "*Por medio del cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial*".

En desarrollo de tales preceptos, el Consejo Superior de la Judicatura profirió el Acuerdo Pedagógico mediante el Acuerdo PCSJA19-11400 del 19 de septiembre de 2019, el cual rige el *"IX Curso de Formación Judicial Inicial para aspirantes a cargos de Magistrados/as y Jueces de la República en todas las especialidades*" (aclarado con el Acuerdo PCSJA19-11405 del 25 de septiembre de 2019).

Dicho Acuerdo Pedagógico facultó a la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" para expedir los actos administrativos de carácter general y particular, tendientes a lograr su adecuada implementación[4]. En consecuencia, una vez surtido el proceso de inscripción por parte de los aspirantes que aprobaron las Fases I y II de la Convocatoria 27[5], la Escuela Judicial profirió la Resolución EJR23-349 del 9 de octubre de 2023[6], por medio de la cual se publicó el Anexo 1 con el listado de los aspirantes admitidos al IX Curso de Formación Judicial Inicial.

Bajo este supuesto, y de conformidad con el Cronograma definido por el Consejo Superior de la Judicatura, la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" dio inicio al IX Curso de Formación Judicial Inicial con la subfase general, la cual comprendió ocho (8) programas, cada uno dividido en dos (2) unidades temáticas[7].

Dichos programas fueron cursados por los discentes a través del campus virtual[8], en el periodo comprendido entre el 3 de diciembre de 2023 y el 27 de abril de 2024. Esto, teniendo en cuenta que, de conformidad con el Acuerdo Pedagógico, el desarrollo del proceso formativo y evaluativo de la subfase general se adelantaría bajo la modalidad virtual[9]:

Atendiendo al Cronograma previsto por el Consejo Superior de la Judicatura, una vez finalizadas las actividades en el campus virtual, y de acuerdo con la naturaleza eliminatoria del IX Curso de Formación Judicial Inicial[10], los días 19 de mayo y 2 de junio de 2024 se llevaron a cabo las jornadas de evaluación de la subfase general. En dichas sesiones se evaluaron los ocho (8) programas establecidos en el siguiente orden: para la jornada del 19 de mayo, Habilidades Humanas, Interpretación Judicial y Estructura de la Sentencia, Justicia Transicional y Justicia Restaurativa, Argumentación Judicial y Valoración Probatoria; para la jornada del 2 de junio, los programas de Ética, Independencia y Autonomía Judicial, Derechos Humanos y Género, Gestión Judicial y Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y Filosofía del Derecho e Interpretación Constitucional.

---

[4] Artículo 2, Acuerdo Pedagógico PCSJA19-11400 del 19 de septiembre de 2019.
[5] Capítulo V, *ibídem*.
[6] "*Por medio de la cual se conforma y publica la lista de discentes admitidos para participar en el IX Curso de Formación Judicial Inicial, en cumplimiento del Acuerdo PCSJA18-11077 de 16 de agosto de 2018 y Acuerdo PCSJA19-11400 del 19 de septiembre de 2019*".
[7] Numeral 6.1., Capítulo III, *ibídem*.
[8] https://campus.ix-cursoformacionjudicial.com/.
[9] Numeral 6.1., Capítulo III. *op cit:* "6.1 Programas, unidades de aprendizaje y temáticas de la subfase general / Modalidad: La subfase general se desarrollará de manera virtual"
[10] Numeral 1, Capítulo VII, *op cit: "Por disposición del artículo 168 de la ley 270 de 1996 y el Acuerdo PCSJA18-11077 de 16 de agosto de 2018 (…), el IX Curso de Formación Judicial Inicial tiene carácter eliminatorio y clasificatorio, por lo tanto, cada una de las actividades que se desarrollen deberán ser evaluadas y calificadas de conformidad con las condiciones y requisitos indicados en el presente Acuerdo Pedagógico".*

Surtidas las anteriores jornadas, la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" expidió la Resolución EJR24-298 del 21 de junio de 2024[11], por medio de la cual publicó los puntajes finales obtenidos por los discentes en la evaluación de la subfase general del IX del Curso de Formación Judicial Inicial. El anterior acto administrativo fue corregido mediante la Resolución EJR24-317 del 28 de junio de 2024, que subsanó un error de digitación frente a la fecha para la interposición del recurso de reposición, precisando que este podría ser interpuesto por el término de diez (10) días, del 15 al 26 de julio de 2024.

Conforme al cronograma del IX Curso de Formación Judicial Inicial, los días 7 y 14 de julio de 2024 se llevaron a cabo las jornadas de exhibición, a través del campus virtual donde se desarrolló el proceso formativo y evaluativo. Para tal fin, se expidió el "Protocolo de exhibición de pruebas Subfase General evaluación 19 de mayo y 2 de junio de 2024 – IX Curso de Formación Judicial Inicial"[12], mediante el cual se estableció el procedimiento a seguir para realizar la exhibición y consulta de las pruebas presentadas en la subfase general.

Dentro del término establecido, del 15 al 26 de julio de 2024, los discentes del IX Curso de Formación Judicial Inicial presentaron sus recursos de reposición contra la Resolución EJR24-298 del 21 de junio de 2024 (corregida mediante la Resolución EJR24-317 del 28 de junio de 2024).

## 2. CONSIDERACIONES

### 2.1 Sobre la procedencia del recurso de reposición

Con el propósito de verificar la procedencia del recurso, la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" comprobará dos aspectos: (i) que el discente no haya obtenido un resultado mayor o igual a 800 puntos[13] (ii) y que el recurso haya sido presentado a través del aplicativo dispuesto para tal fin o de manera física ante esta Unidad[14]. Esto, atendiendo a lo dispuesto en los numerales 5.1. y 9 del Capítulo VII del artículo primero del Acuerdo Pedagógico.

### 2.2. Alcance del pronunciamiento en sede de recurso de reposición

El recurso de reposición es un mecanismo de defensa mediante el cual el interesado tiene la oportunidad de ejercer el derecho de controvertir una decisión de la administración, para que confirme, aclare, modifique, adicione o revoque el acto recurrido. Por lo tanto, con la interposición del recurso de reposición, el recurrente tuvo la oportunidad para

[11] "Por medio de la cual se publican los resultados de la subfase general del IX Curso de Formación Judicial Inicial".
[12] Al cual se podía acceder escaneando el código QR, que fue puesto a disposición de los discentes mediante la página web: https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/noticia/protocolo-de-exhibicion-de-pruebas.
[13] Numeral 5.1., Capítulo VII, Acuerdo Pedagógico. "*Desarrollada la totalidad de las actividades académicas de la subfase general, la Directora de la Escuela Judicial por delegación mediante acto administrativo, notificará las calificaciones obtenidas por los discentes. Dicho acto administrativo será susceptible del recurso de reposición, en los términos de la Ley 1437 de 2011, modificada por la ley 1755 de 2015, solamente respecto de aquellos discentes que no aprobaron la subfase general por no obtener como mínimo 800 puntos*".
[14] Numeral 9, Capítulo VII, Acuerdo Pedagógico: "*Contra los resultados de las evaluaciones, de las subfases general y la especializada en forma independiente del IX Curso de Formación Judicial Inicial solo procederá el recurso de reposición que deberá presentarse y sustentarse a través del aplicativo dispuesto para tal fin o de manera física ante la Escuela Judicial (…)*" Subrayado por fuera del texto.

manifestar su inconformidad respecto de su calificación publicada en la Resolución EJR24 - 298 de 2024 "*Por medio de la cual se publican los resultados de la subfase general del IX Curso de Formación Judicial Inicial*".
En atención a lo previsto en el inciso segundo del artículo 80 del CPACA[15], la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" resolverá las peticiones que el recurrente haya planteado de manera oportuna. Igualmente, se pronunciará sobre las que surjan con motivo del recurso[16].

Se resalta que el recurso de reposición es un instrumento de auto tutela de la administración que pretende la fiabilidad y coherencia de la actuación administrativa, de modo que se corrijan los errores[17], sin que su aplicación menoscabe el principio de confianza legítima.

Por otra parte, en virtud de los principios que orientan la función administrativa establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política, del debido proceso administrativo y de favorabilidad, la Escuela Judicial analizará los motivos de inconformidad expuestos por el discente, así como todos los aspectos que consten en el desarrollo de la presente actuación administrativa y, de ser procedente, ajustará la actuación en derecho. En salvaguarda de estos mismos principios, extenderá a todos los discentes aquellas circunstancias solicitadas que les sean favorables y conlleven al reconocimiento de un mayor puntaje. Lo anterior, en acatamiento de los procedimientos legalmente establecidos en las normas superiores, legales y reglamentarias, de manera que se garanticen los derechos del recurrente.

Finalmente, se precisa que la Escuela Judicial se abstendrá de adoptar decisiones que le resulten desfavorables para el recurrente, de manera que en todo caso reconocerá la nota que les resulte más favorable.

**2.3 Análisis frente a los motivos de inconformidad**

Para una mejor comprensión, claridad y concreción de la decisión, una vez revisado y analizado el recurso, los motivos de inconformidad expuestos por el discente serán abordados y decididos por temáticas, sin transcribir apartes del recurso. En primer lugar, se analizarán los motivos de inconformidad que se refieran a aspectos generales del IX Curso de Formación Judicial Inicial. En segundo lugar, se evaluarán los motivos de

---

[15] Articulo 80 CPACA "la decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas y las que surjan con motivo del recurso"

[16] Al respecto, ver: Santofimio, J. *Compendio de derecho administrativo* (1.ª ed.). Universidad Externado de Colombia. https://publicaciones.uexternado.edu.co/gpd-compendio-de-derecho-administrativo-9789587727951.html. "(…) *De ahí que el legislador exija los mismos requisitos que para la expedición del primer acto, para el acto final, esto es, para el que resuelve la vía gubernativa; en ese sentido, abordará todas las cuestiones que se hayan planteado y las que aparezcan con motivo del recurso, aunque no lo hubieren sido antes (…)*" Subrayado por fuera del texto.

[17] Corte Constitucional. Sentencia SU-067 del 24 de febrero de 2022. M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera: 169. *Existencia de instrumentos que permiten la corrección de las irregularidades y equivocaciones cometidas por la Administración. En razón de lo anterior, el ordenamiento jurídico ha dispuesto un conjunto de instrumentos y acciones judiciales que permiten subsanar los desaciertos en que hayan incurrido las autoridades. (…) los recursos de reposición y apelación[144], que se emplean en el curso de las actuaciones administrativas, les brindan a aquellas la oportunidad de ajustar sus actuaciones a las normas pertinentes. Son mecanismos de autotutela, en los cuales la propia Administración sujeta, bien sea de manera rogada o espontánea, sus determinaciones a los dictados del ordenamiento (…). / En la medida en que es un instrumento de racionalización del poder público, que pretende satisfacer las expectativas de fiabilidad y coherencia de los administrados, la confianza legítima no puede ser argüida con el propósito de que la Administración persevere en errores precedentes o en la violación de los principios del texto superior*".

inconformidad específicos frente al contenido del cuestionario aplicado en las jornadas de evaluación de la subfase general.

Respecto a las pruebas oportunamente aportadas en los recursos, la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" procederá a incorporar y valorar aquellas que resulten conducentes, pertinentes y útiles para resolver la presente actuación administrativa. Esto, de conformidad con lo previsto en los artículos 40[18], 77 y 79 del CPACA, así como de lo previsto en el artículo 167[19] del Código General del Proceso.

## 3. CASO EN CONCRETO

### 3.1. Procedencia del recurso de reposición

**Hernando Alfonso Fernández Guerra,** identificado con la cédula de ciudadanía 15678307, fue admitido al IX Curso de Formación Judicial Inicial, según consta en el Anexo 1 de la Resolución EJR23-349 del 9 de octubre de 2023:

| CÉDULA | CARGO | ESPECIALIDAD |
|---|---|---|
| 15678307 | Juez | Administrativo |

En su calidad de discente participó de manera efectiva en las jornadas de evaluación de la subfase general los días 19 de mayo y 2 de junio de 2024. Según los resultados publicados en el Anexo de la Resolución EJR24-298 del 21 de junio de 2024, obtuvo un puntaje final de "**785,840**", por lo cual su estado es de "**REPROBADO**".

El señor **Hernando Alfonso Fernández Guerra** interpuso recurso de reposición contra la Resolución EJR24-298 del 21 de junio de 2024, entre el 15 y 26, de julio a través de la plataforma de tickets.

Analizado el recurso, la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" encuentra que este es **procedente**, teniendo en cuenta que el puntaje que obtuvo el discente en la evaluación de la subfase general es inferior a 800 y, cumple con los requisitos previstos en los artículos 76 y 77, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA – Ley 1437 de 2011), pues el recurrente: (i) lo interpuso dentro del término establecido en l15678307a Resolución EJR24-298 de 21 de junio de 2024, corregida por la Resolución EJR24– 317 de 28, de junio de 2024; (ii) sustentó los motivos de su inconformidad contra el acto atacado; (iii) relacionó las pruebas que pretende hacer valer; e (iv) indicó el nombre y su dirección de notificación.

[18] Inciso tercero, Art. 40, CPACA. "*Serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil*".
[19] Art. 165, CGP: "*Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez. / El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales*".

Por lo expuesto, la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” procederá a pronunciarse sobre (los motivos de inconformidad frente al cuestionario aplicado en las jornadas de evaluación de la subfase general.

### 3.2. Pronunciamiento sobre los motivos de inconformidad específicos frente al contenido del cuestionario aplicado en las jornadas de evaluación de la subfase general del IX Curso de Formación Judicial Inicial

En este punto, la Escuela Judicial procederá a resolver las inconformidades del recurrente en el sentido de revisar las preguntas y, si es del caso, ajustar la calificación de la evaluación de la subfase general, teniendo en cuenta los criterios técnicos de la Unión Temporal Formación Judicial 2019 de la siguiente manera:

#### 3.2.1. Programa de Habilidades Humanas: Jornada de la mañana del 19 de mayo de 2024

Frente a los motivos de inconformidad esgrimidos por el discente y relacionados con las preguntas del programa en mención, se resuelven con el criterio técnico de la Unión Temporal Formación Judicial 2019, como se indica a continuación:

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| 41 | Análisis de la calidad y validez de la pregunta:<br><br>1. Enunciado y sustentación de opciones:<br><br>Opciones correctas y sus correspondencias:<br><br>- Autodesarrollo dirigido: "La organización decide qué competencias van a desarrollar las personas para alcanzar el éxito en su puesto de trabajo."<br>Sustentación: Este concepto implica que la organización guía el desarrollo de competencias específicas.<br><br>- Intencionalidad: "Tomar conciencia de que a través de una actividad se pueden lograr ciertos objetivos."<br>Sustentación: La intencionalidad se refiere a la consciencia y propósito en el desarrollo de competencias.<br><br>- Codesarrollo: "Acciones con las que se alcanza la madurez deseada en función de un puesto de trabajo."<br>Sustentación: El codesarrollo implica acciones conjuntas para alcanzar un nivel de competencia deseado.<br><br>- Coaching: "Entrenamientos intensivos a una o varias personas, por otra."<br>Sustentación: El coaching se caracteriza por ser un entrenamiento personalizado e intensivo.<br><br>2. Relativos al enunciado: |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | 2.1. Coherencia y cohesión:<br>El enunciado presenta una serie de conceptos y características relacionadas con las técnicas de autodesarrollo de competencias, manteniendo una coherencia temática. La pregunta requiere que el aspirante relacione correctamente cada concepto con su característica correspondiente.<br><br>2.2. Claridad y ausencia de ambigüedades:<br>El enunciado es claro y proporciona instrucciones precisas sobre cómo responder. No se observan errores gramaticales u ortográficos significativos.<br><br>3. Relativa a las competencias:<br><br>3.1. Competencias genéricas:<br><br>3.1.1. Ser:<br>La pregunta evalúa la capacidad de crítica y análisis al requerir que el aspirante identifique y relacione correctamente los conceptos con sus características. También aborda la motivación por la calidad al exigir precisión en las asociaciones.<br><br>3.1.2. Saber:<br>La pregunta evalúa la capacidad de analizar y sintetizar información al requerir que el aspirante comprenda y diferencie los conceptos presentados. También evalúa la adquisición de conocimientos en el ámbito del desarrollo del talento humano.<br><br>3.1.3. Hacer:<br>La pregunta evalúa la capacidad de aplicar conocimientos sobre desarrollo de competencias en un contexto organizacional. También evalúa la capacidad de resolución de problemas al requerir que el aspirante establezca relaciones correctas entre conceptos y características.<br><br>4. Relativos a las opciones de respuesta:<br><br>4.1. Cada opción de respuesta es correcta para una sola característica, lo que evita ambigüedades.<br><br>4.2. Las respuestas no son confusas ni ambiguas, ya que cada concepto tiene una característica distintiva que lo diferencia de los demás.<br><br>4.3. No existe otra opción de respuesta correcta para cada característica, ya que las opciones proporcionadas son las únicas que corresponden correctamente a las descripciones dadas.<br><br>5. Relativas a la tipología de la pregunta (taller virtual): |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | Esta pregunta corresponde a un taller virtual porque requiere que el aspirante interactúe con el contenido, estableciendo relaciones entre conceptos y características. Este formato simula una actividad de aprendizaje activo, donde el aspirante debe aplicar sus conocimientos para realizar las asociaciones correctas.<br><br>6. Relativas a la fuente:<br><br>La pregunta se basa en la lectura obligatoria ALLES, Martha. (2005). Desarrollo del talento humano basado en competencias.<br>Buenos Aires: Granica. (pp.248-277),<br><br>Conclusión:<br><br>En síntesis, esta pregunta demuestra calidad y pertinencia para evaluar a los aspirantes a jueces y magistrados en el programa de Habilidades Humanas. Los aspectos que soportan calidad son:<br><br>1. Relevancia temática: Aborda conceptos cruciales en el desarrollo del talento humano y las competencias, fundamentales para el desempeño de líderes judiciales.<br><br>2. Complejidad cognitiva: Exige que los aspirantes comprendan, diferencien y relacionen correctamente conceptos clave en el desarrollo de competencias.<br><br>3. Alineación con competencias: La pregunta evalúa las competencias del Ser, Saber y Hacer, promoviendo una evaluación integral del aspirante.<br><br>4. Claridad y estructura: Presenta conceptos y características de manera clara y estructurada, requiriendo un análisis cuidadoso para establecer las relaciones correctas.<br><br>5. Aplicabilidad práctica: Requiere que los aspirantes demuestren su comprensión de conceptos fundamentales en el desarrollo del talento humano, aplicables a su futura labor judicial.<br><br>6. Formato interactivo: Como taller virtual, promueve el aprendizaje activo y la aplicación práctica de conocimientos.<br><br>7. Base teórica sólida: Se basa explícitamente en el trabajo de Martha Alles, una referente en el campo del desarrollo de competencias.<br><br>Esta pregunta cumple con la calidad esperada, y contribuye a la selección de profesionales con una sólida comprensión de las técnicas de desarrollo |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | del talento humano, esenciales para el desempeño en roles de liderazgo judicial. |

**3.2.2 Programa de Interpretación Judicial - Estructura de la Sentencia: Jornada de la mañana del 19 de mayo de 2024**

Frente a los motivos de inconformidad esgrimidos por el discente y relacionados con las preguntas del programa en mención, se resuelven con el criterio técnico de la Unión Temporal Formación Judicial 2019, como se indica a continuación:

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| 44 | Análisis de la Calidad y Validez de la Pregunta de Examen<br><br>1. Enunciado y sustentación de opciones<br><br>La opción correcta es "construcción normativa". Este método, según el texto citado, intenta superar las falencias de la subsunción, reconociendo que la aplicación del derecho implica una actividad compleja de selección de normas y hechos relevantes.<br><br>Así, conforme el texto Amós Arturo Grajales y Nicolás Jorge Negri, Sobre la argumentación jurídica y sus teorías, Madrid, 2018, en la página 52, el cual señala que (…) 4.2) Construcción normativa. La aplicación del derecho como construcción normativa constituye un método que intenta superar las falencias de la subsunción. En el ámbito judicial, la sentencia no puede ser considerada como la sola derivación lógica del ordenamiento jurídico. Dicho acto es precedido en realidad por una actividad compleja, desarrollada por el juez, de selección de las normas (premisa mayor) y de los hechos relevantes (premisa menor) para la solución del caso (…).<br><br>Opciones incorrectas:<br><br>- La ponderación judicial se descarta por enfocarse en la optimización de principios y el uso de fórmulas específicas.<br>- El precedente judicial se descarta por referirse a la aplicación de reglas derivadas de sentencias anteriores.<br>- La subsunción normativa se descarta por limitarse a un silogismo simple entre norma y hechos.<br><br>La ponderación Judicial<br>Es incorrecta, porque para satisfacer otro debe ser idónea para obtener esa finalidad y necesaria: no debe ocurrir que la misma finalidad pudiera alcanzarse con un coste menor. El tercer subprincipio (proporcionalidad en sentido estricto), por el contrario, tiene que ver con la optimización en relación con las posibilidades normativas. Apuntado ello, indica que la |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | estructura de la ponderación, siempre según Alexy, consta de tres elementos: la ley de la ponderación, la fórmula del peso y las cargas de la argumentación. La ley de la ponderación se formula así: “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro” y se concreta a través de tres variables en la fórmula del peso. Las tres variables son: 1) el grado de afectación de los principios en el caso concreto; 2) el peso abstracto de los principios relevantes; 3) la seguridad de las apreciaciones empíricas.(Pág. 54 texto: Amós Arturo Grajales y Nicolás Jorge Negri).<br><br>El Precedente Judicial<br>Es incorrecta, porque en la sentencia T 292 de 2006 de la Corte Constitucional, se entiende por precedente cuando en la sentencia anterior, en su ratio decidendi confluyen los siguientes elementos: En el análisis de un caso deben confluir los siguientes elementos para establecer hasta que punto el precedente es relevante o no: (i) En la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente. (ii) La ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante. (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. En este sentido será razonable que “cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente”. Estos tres elementos hacen que una sentencia anterior sea vinculante y, en esa medida, que se constituya en un precedente aplicable a un caso concreto. De allí que se pueda definir el precedente aplicable, como aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla - prohibición, orden o autorización- determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes. (sentencia T 292 de 2006)<br><br>La subsunción normativa<br>Es incorrecta, porque el concepto de subsunción opera bajo la forma de un silogismo, donde la premisa mayor es el supuesto de hecho de la norma jurídica, la premisa menor es el caso concreto sometido a decisión y la conclusión es la consecuencia jurídica prevista en la norma. ( (Pág. 49 texto: Amós Arturo Grajales y Nicolás Jorge Negri).<br><br>2. Relativos al enunciado<br><br>2.1. El enunciado muestra coherencia y cohesión al presentar un extracto relevante del texto fuente que ilustra un caso de conflicto entre derechos constitucionales, requiriendo una interpretación judicial que va más allá de |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | la mera subsunción.<br>2.2. El contexto y enunciado son claros, permitiendo resolver la pregunta sin ambigüedades. No se observan errores gramaticales u ortográficos significativos.<br><br>3. Relativa a las competencias<br><br>3.1. Competencias genéricas:<br>3.1.1. Ser: La pregunta evalúa la capacidad de crítica al requerir que el aspirante analice y discrimine entre diferentes métodos de interpretación judicial, considerando la complejidad de los casos que involucran derechos constitucionales.<br>3.1.2. Saber: La pregunta evalúa la capacidad de analizar y sintetizar información al exigir la comprensión de un texto jurídico complejo y la identificación del método de interpretación correspondiente.<br>3.1.3. Hacer: La pregunta evalúa la capacidad de aplicar conocimientos al requerir que el aspirante relacione la teoría de los métodos de interpretación judicial con un caso práctico de conflicto entre derechos constitucionales.<br><br>4. Relativos a las opciones de respuesta<br><br>4.1. La pregunta tiene una única respuesta correcta (construcción normativa) que se justifica adecuadamente en relación con el texto citado.<br>4.2. La respuesta correcta no es confusa ni ambigua, ya que se explica claramente en la retroalimentación y se corresponde con el método descrito en el enunciado.<br>4.3. No existe otra opción de respuesta correcta, pues las demás se descartan con argumentos sólidos basados en el texto fuente.<br>4.4. Todas las opciones son válidas conforme al enunciado, representando diferentes métodos de interpretación judicial relevantes para la práctica jurídica.<br><br>5. Relativas a la tipología de la pregunta<br><br>Esta pregunta corresponde al componente de control o comprensión de lectura porque:<br><br>Se basa en un extracto específico del texto fuente.<br>Requiere que el aspirante identifique el método de interpretación descrito en el texto.<br>Evalúa la capacidad de comprender y analizar información textual compleja sobre teoría jurídica.<br><br>6. Relativas a la fuente |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | La pregunta se basa en la lectura obligatoria AMÓS Arturo Grajales y NICOLÁS Jorge Negri. Sobre la argumentación jurídica y sus teorías, Madrid, 2018, Pp. 49 a 56. Inicio de lectura 4.1. Subsunción hasta finalizar el texto (página 56). P 52.<br><br>Conclusión:<br>Esta pregunta demuestra calidad en su diseño y ejecución. Evalúa la comprensión de conceptos jurídicos, específicamente los métodos de interpretación judicial. La pregunta está bien estructurada, con un enunciado claro que presenta un escenario realista y opciones de respuesta pertinentes y diferenciadas. Se basa en el material de lectura asignado y contribuye a evaluar las competencias genéricas relevantes para aspirantes a jueces y magistrados, incluyendo el análisis crítico, la síntesis de información y la aplicación de conocimientos teóricos a situaciones prácticas. |
| 65 | Análisis de la Calidad y Validez de la Pregunta de Examen<br><br>1. Enunciado y sustentación de opciones<br><br>La opción correcta es "trágicos". Esta opción se basa en información adicional del texto fuente que describe los casos trágicos como los más complejos y menos susceptibles de aplicación simple del método de subsunción.<br><br>conforme el texto Amós Arturo Grajales y Nicolás Jorge Negri: “Sobre la argumentación jurídica y sus teorías”, Madrid, 2018, página 51, que señala:<br><br>“(…) los casos fáciles no se presentan con tanta frecuencia como sería deseable. Generalmente los litigios judiciales presentan circunstancias fácticas complejas que son arduas de probar; las normas, principios o valores en juego no son tan simples de aprehender y de aplicar. Además, las leyes cuentan con términos, expresiones y conceptos equívocos y ambiguos. Constituyen pues los llamados casos difíciles. Si, además, el caso difícil requiere una decisión que inevitablemente implique un menoscabo a las partes intervinientes en el proceso, se lo denomina caso trágico o problemático, por ejemplo, en el caso de la madre cuya vida peligra”<br><br>Por lo tanto, se evidencia que en los casos trágicos es donde existe menor posibilidad de aplicar el método de la subsunción, pues son los casos que menos se presenta.<br><br>Opciones incorrectas:<br><br>- "Imposibles" se descarta por no existir en el ordenamiento jurídico.<br>- "Difíciles" se descarta porque, aunque son complejos, no son los menos |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | susceptibles de subsunción.<br>Es incorrecta, porque los casos dificiles son los litigios judiciales que presentan circunstancias fácticas complejas que son arduas de probar; las normas, principios o valores en juego no son tan simples de aprehender y de aplicar. Además, las leyes cuentan con términos, expresiones y conceptos equívocos y ambiguos. Constituyen pues los llamados casos difíciles ((Amós Arturo Grajales y Nicolás Jorge Negri, Sobre la argumentación jurídica y sus teorías, Madrid, 2018, en la página 51). Pero a partir de aquí los casos Trágicos, como se ha dicho, son casos difíciles que requieren una decisión que inevitablemente implique el menoscabo a las partes intervinientes en el proceso, es así que resulte aún más complejo aplicar la subsunción en los trágicos que el los casos difíciles.<br><br>- "Fáciles" se descarta porque son precisamente los casos donde la subsunción es más aplicable.<br>Es incorrecta, porque son casos fáciles aquellos en los que no existen dificultades en identificar la norma a aplicar y el supuesto de hecho objeto de decisión; por ejemplo, aquellos en que la norma utiliza conceptos unívocos (aeronave, cheque, hecho imponible, etc.), o cuando utiliza conceptos numéricos, cuando establece la mayoría de edad a los dieciocho años, o requiere la existencia de tres testigos en los testamentos o determina que el muro medianero debe tener como mínimo tres metros de altura. El caso se considera fácil, en la medida en que el ordenamiento otorga un único sentido a las expresiones aeronave, cheque y hecho imponible, o en el hecho de que expresiones como dieciocho años, tres testigos y tres metros de altura constituyen conceptos numéricos de fácil comprobación. De allí que se afirme que en los casos fáciles sea más evidente la aplicación del derecho como subsunción156 (Amós Arturo Grajales y Nicolás Jorge Negri, Sobre la argumentación jurídica y sus teorías, Madrid, 2018, en la página 50).<br><br>2. Relativos al enunciado<br><br>2.1. El enunciado muestra coherencia y cohesión al presentar un extracto relevante del texto fuente que critica la aplicación simple de la subsunción, conduciendo lógicamente a la pregunta sobre en qué tipo de casos es menos posible aplicar este método.<br><br>2.2. El contexto y enunciado son claros, permitiendo resolver la pregunta sin ambigüedades. No se observan errores gramaticales u ortográficos significativos.<br><br>3. Relativa a las competencias<br><br>3.1. Competencias genéricas:<br><br>3.1.1. Ser: La pregunta evalúa la capacidad de crítica al requerir que el |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | aspirante comprenda las limitaciones de los métodos de interpretación jurídica en casos complejos.<br><br>3.1.2. Saber: La pregunta evalúa la capacidad de analizar y sintetizar información al exigir la comprensión de diferentes tipos de casos jurídicos y su relación con los métodos de interpretación.<br><br>3.1.3. Hacer: La pregunta evalúa la capacidad de aplicar conocimientos al requerir que el aspirante identifique correctamente el tipo de caso donde la subsunción es menos aplicable.<br><br>4. Relativos a las opciones de respuesta<br><br>4.1. La pregunta tiene una única respuesta correcta que se justifica adecuadamente en relación con el texto citado y la información adicional proporcionada.<br><br>4.2. La respuesta correcta no es confusa ni ambigua, ya que se explica claramente en la retroalimentación y se corresponde con la descripción de casos trágicos en el texto fuente.<br><br>4.3. No existe otra opción de respuesta correcta, pues las demás se descartan con argumentos sólidos basados en el texto fuente y conocimientos jurídicos adicionales.<br><br>4.4. Todas las opciones son válidas conforme al enunciado, representando diferentes tipos de casos jurídicos, pero solo una captura correctamente el tipo de caso donde la subsunción es menos aplicable.<br><br>5. Relativas a la tipología de la pregunta<br><br>Esta pregunta corresponde al componente de control o comprensión de lectura porque:<br>- Se basa en información específica del texto fuente.<br>- Requiere que el aspirante identifique y comprenda conceptos clave presentados en el texto.<br>- Evalúa la capacidad de extraer y aplicar información sobre la aplicabilidad de métodos de interpretación jurídica en diferentes tipos de casos.<br><br>6. Relativas a la fuente<br><br>La pregunta se basa en la lectura obligatoria AMÓS Arturo Grajales y NICOLÁS Jorge Negri. Sobre la argumentación jurídica y sus teorías, Madrid, 2018, Pp. 49 a 56. Inicio de lectura 4.1. Subsunción hasta finalizar el texto (página 56). P 50-51.<br><br>Conclusión: |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | Esta pregunta demuestra calidad en su diseño y ejecución. Evalúa la comprensión de conceptos fundamentales en la teoría de la interpretación jurídica, específicamente las limitaciones del método de subsunción en diferentes tipos de casos. La pregunta está bien estructurada, con un enunciado claro que presenta información relevante del texto fuente y opciones de respuesta pertinentes y diferenciadas. Se basa en el material de lectura asignado y contribuye a evaluar las competencias genéricas relevantes para aspirantes a jueces y magistrados, incluyendo el análisis crítico, la síntesis de información y la aplicación de conocimientos teóricos a la práctica jurídica. |

**3.2.3 Programa de Argumentación judicial - Valoración probatoria: Jornada de la tarde del 19 de mayo de 2024**

Frente a los motivos de inconformidad esgrimidos por el discente y relacionados con las preguntas del programa en mención, se resuelven con el criterio técnico de la Unión Temporal Formación Judicial 2019, como se indica a continuación:

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| 48 | Análisis de la pregunta de examen:<br><br>1. Enunciado y sustentación de opciones:<br><br>La opción correcta es:<br>; el argumento por subjecta materia.<br><br>Esta es la única opción que no corresponde a un argumento paralógico según la clasificación de Kalinowski citada en el enunciado. Los argumentos paralógicos se basan en técnicas retóricas, mientras que el argumento por subjecta materia es un argumento lógico basado en la interpretación sistemática de las normas jurídicas.<br><br>Las opciones incorrectas son argumentos paralógicos:<br>: el argumento de estricta razón legal - Es un argumento retórico que apela a la racionalidad de la ley.<br>; el argumento de sentido general - Utiliza el sentido común como técnica retórica.<br>; el argumento de autoridad - Apela a una autoridad reconocida como técnica persuasiva.<br><br>2. Análisis del enunciado:<br><br>2.1. El enunciado presenta de forma clara y coherente la clasificación de Kalinowski sobre los tipos de argumentos en la interpretación jurídica. Esto permite identificar los argumentos paralógicos y diferenciarlos de los lógicos. |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | 2.2. El texto está redactado sin errores gramaticales u ortográficos que pudieran generar ambigüedades. La pregunta solicita identificar cuál NO es un argumento paralógico, lo que se puede responder con la información proporcionada.<br><br>3. Competencias evaluadas:<br><br>3.1. Competencias genéricas:<br>3.1.1. Ser: Evalúa la capacidad de análisis crítico al diferenciar tipos de argumentos jurídicos.<br>3.1.2. Saber: Mide la comprensión de conceptos fundamentales de la argumentación jurídica.<br>3.1.3. Hacer: Evalúa la habilidad para aplicar conocimientos teóricos a la identificación de argumentos.<br><br>4. Análisis de opciones de respuesta:<br><br>4.1. Solo hay una respuesta correcta, pues únicamente el argumento por subjecta materia no es paralógico.<br>4.2. La respuesta correcta no es confusa ni ambigua.<br>4.3. No existe otra opción que pueda considerarse correcta.<br>4.4. Todas las opciones son válidas en relación al enunciado planteado.<br><br>5. Tipología de pregunta:<br><br>Es una pregunta de comprensión de lectura pues requiere entender la clasificación de Kalinowski expuesta en el texto para identificar los argumentos paralógicos.<br><br>6. Fuente:<br><br>La pregunta se basa en la lectura obligatoria ATIENZA, Manuel. Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica. Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, pp 28<br><br>Conclusión:<br>Esta pregunta evalúa la comprensión de conceptos fundamentales de la argumentación jurídica, diferenciando tipos de argumentos. Su estructura es clara, tiene una única respuesta correcta y se basa en fuentes apropiadas, por lo que cumple con la calidad esperada para evaluar las competencias requeridas en aspirantes a jueces y magistrados. No obstante, la misma presente error de configuración al marcar en plataforma como correcta la opción (Argumento de autoridad) siendo correcta la opción de Subjecta Materia, tal como se ha presentado. |
| 75 | Análisis de Calidad y Validez de la Pregunta |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | 1. Enunciado y sustentación de opciones:<br><br>La opción correcta es: "estudiar adecuadamente la prueba en todas las etapas de su producción."<br><br>Esta opción es acertada porque:<br><br>1. Refleja fielmente la idea central del texto de Canosa Suárez sobre la necesidad de "actualizar el estudio de la prueba" en el contexto de los procesos orales civiles y de familia.<br>2. Abarca "todo su proceso de producción" como menciona el autor, incluyendo todas las etapas: investigación, aducción, decreto, práctica y valoración.<br>3. Responde a la necesidad de "renovar los conocimientos, fortalecer las competencias y robustecer las habilidades" que el autor señala como impostergable.<br>4. Enfatiza la importancia de un estudio integral y actualizado de la prueba, lo cual es pertinente para garantizar su correcta producción en un proceso oral civil.<br>5. Es coherente con la idea de "abordar y desarrollar adecuadamente" el proceso probatorio, como indica el texto.<br><br>Las opciones incorrectas son:<br><br>a) "restringir la contradicción de la prueba para agilizar el proceso."<br>Esta opción es incorrecta porque:<br>- Contradice principios fundamentales del debido proceso y el derecho de defensa.<br>- No se menciona en el texto como una acción necesaria o deseable.<br>- Va en contra de la necesidad de fortalecer las competencias y habilidades para abordar adecuadamente el proceso de producción de la prueba.<br><br>b) "decretar pruebas de oficio en cualquier momento del proceso."<br>Esta opción es incorrecta porque:<br>- Aunque el decreto de pruebas de oficio puede ser importante, no es el único aspecto crucial mencionado en el texto.<br>- No abarca todas las etapas del proceso de producción de la prueba descritas por Canosa Suárez.<br>- Se enfoca en una acción específica del juez, en lugar de en el estudio integral de la prueba.<br><br>c) "valorar libremente la prueba aplicando la íntima convicción del juez."<br>Esta opción es incorrecta porque:<br>- La valoración libre basada en la íntima convicción no es el método adecuado en los procesos orales civiles y de familia en Colombia.<br>- Contradice la idea de "fortalecer las competencias y robustecer las |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | habilidades necesarias" mencionada en el texto.<br>- Se enfoca solo en la etapa de valoración, ignorando las otras etapas cruciales del proceso probatorio.<br><br>2. Relativos al enunciado:<br><br>2.1. El enunciado es coherente y cohesivo. Presenta una cita relevante de Ulises Canosa Suárez y luego plantea una pregunta directamente relacionada con el contenido de la cita, enfocándose en la producción de la prueba en procesos orales civiles.<br><br>2.2. El contexto y el enunciado son claros y permiten resolver la pregunta sin ambigüedades. No se observan errores gramaticales ni ortográficos que puedan dificultar la comprensión.<br><br>3. Relativa a las competencias:<br><br>3.1. Competencias genéricas:<br><br>3.1.1. Ser: La pregunta evalúa la capacidad de crítica al requerir que el aspirante analice diferentes acciones y elija la más adecuada para garantizar la correcta producción de la prueba. También aborda la motivación por la calidad al enfocarse en la importancia de un estudio adecuado y actualizado de la prueba.<br><br>3.1.2. Saber: La pregunta evalúa la capacidad de analizar y sintetizar información al requerir que el aspirante comprenda el texto de Canosa Suárez y lo aplique a una situación específica. También demuestra la capacidad de adquirir conocimientos de diferentes ámbitos al abordar aspectos procesales y probatorios del derecho.<br><br>3.1.3. Hacer: La pregunta evalúa la capacidad de aplicar conocimientos al requerir que el aspirante identifique la acción más adecuada para garantizar la correcta producción de la prueba en un proceso oral civil.<br><br>4. Relativos a las opciones de respuesta:<br><br>4.1. La pregunta tiene solo una respuesta correcta, que es la que refleja fielmente la idea central del texto de Canosa Suárez.<br><br>4.2. La respuesta correcta no es confusa ni ambigua, ya que abarca claramente todas las etapas del proceso de producción de la prueba mencionadas en el texto.<br><br>4.3. No existe otra opción de respuesta que pueda considerarse correcta, ya que las demás contradicen principios procesales o se enfocan en aspectos específicos que no abarcan todo el proceso probatorio. |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | 4.4. Todas las opciones son válidas en el sentido de que se refieren a acciones relacionadas con el proceso probatorio, aunque solo una refleja correctamente la idea central del texto.<br><br>5. Relativas a la tipología de la pregunta:<br><br>Esta pregunta corresponde al componente de control o comprensión de lectura porque requiere que el aspirante comprenda y analice el texto proporcionado de Canosa Suárez, y luego aplique ese conocimiento para identificar la acción más adecuada en el contexto de los procesos orales civiles.<br><br>6. Relativas a la fuente:<br><br>La pregunta se basa en la lectura obligatoria correspondiente, como se indica al final del texto: "CANOSA SUÁREZ, Ulises. La prueba en procesos orales, civiles y de familia, Plan de Formación de la Rama Judicial - Módulo de aprendizaje auto dirigido. Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá. 2013." 140. hay oapartes del texto que desarrollan la idea de la importancia de estudiar adecuadamente la prueba en todas las etapas de su producción. Por ejemplo, se menciona que "el nuevo sistema oral supone intensificar en alto grado el contacto entre los sujetos del proceso, también en los aspectos probatorios, desarrollando nuevos mecanismos de averiguación de la verdad" [P140]. Además, se destaca que "las diferencias que en el aspecto probatorio se presentan entre un proceso esencialmente escrito frente a un proceso con tendencia a la oralidad son generadoras de dificultades que sólo logran resolverse estudiando, analizando, pensando y argumentando" [P 14]. Esto refuerza la necesidad de un estudio profundo y continuo de la prueba en el contexto de los procesos orales.<br><br>El fragmento fue tomado del mismo téxto pero página 9, , lo cual no afecta la pertinencia de la pregunta pues el discente ha tenido acceso a los contenidos evaluados durante el curso y en el examen mismo. El contexto y el enunciado son una construcción del evaluador quien puede utilizar libremente fragmentos de diversas fuentes o de su propia creación, siempre procurando la pertinencia y correspondencia con los contenidos a evaluar, lo cual se cumple a cabalidad en esta pregunta.<br><br>Conclusión:<br>Esta pregunta demuestra calidad en su diseño y ejecución. evalúa la comprensión de conceptos fundamentales relacionados con la producción de la prueba en procesos orales civiles y de familia. La pregunta no solo mide el conocimiento factual, sino también la capacidad de análisis crítico y la aplicación de conceptos a situaciones prácticas, habilidades cruciales para futuros jueces y magistrados. Su estructura clara, opciones bien |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | diferenciadas y base en la literatura académica relevante la convierten en un instrumento pertinente para evaluar las competencias necesarias en el programa de ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA. |
| 84 | Análisis de Calidad y Validez de la Pregunta<br><br>1. Enunciado y sustentación:<br><br>Las respuestas correctas son:<br>[[1]] documento electrónico: Esta frase es apropiada porque introduce el concepto central discutido en el texto, que es una nueva forma de documento en el ámbito jurídico.<br><br>[[2]] mensaje de datos: Este término es adecuado porque se refiere a la definición específica del documento electrónico en el contexto legal.<br><br>[[3]] texto en claro: Esta frase es correcta porque describe una de las formas en que puede presentarse un documento electrónico, siendo legible y entendible directamente.<br><br>El distractor "documento inmodificable" no encaja en ningún espacio porque, aunque podría estar relacionado con documentos electrónicos, no se menciona específicamente en el texto citado y no se ajusta al contexto de las definiciones dadas.<br><br>2. Relativos al enunciado:<br><br>2.1. El enunciado es coherente y cohesivo, presentando claramente el contexto de los nuevos conceptos en el ámbito jurídico relacionados con documentos electrónicos y citando directamente la fuente relevante.<br><br>2.2. El contexto y enunciado son claros y permiten resolver la pregunta sin ambigüedades. No se detectan errores gramaticales ni ortográficos que puedan afectar la comprensión.<br><br>3. Relativa a las competencias:<br><br>3.1. Competencias genéricas:<br><br>3.1.1. Ser: La pregunta evalúa la capacidad de adaptación a nuevos conceptos jurídicos en la era digital.<br><br>3.1.2. Saber: La pregunta evalúa la capacidad de comprender y asimilar nuevos términos y conceptos legales relacionados con la tecnología.<br><br>3.1.3. Hacer: La pregunta evalúa la capacidad de aplicar conocimientos sobre documentos electrónicos en el contexto jurídico. |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | 4. Relativos a las opciones de respuesta:<br><br>4.1. La pregunta tiene solo una combinación correcta de respuestas que completa coherentemente el texto.<br><br>4.2. Las respuestas no son confusas ni ambiguas, ya que cada término encaja perfectamente en su respectivo espacio.<br><br>4.3. No existe otra combinación de respuestas que pueda considerarse correcta.<br><br>4.4. Todas las opciones son términos válidos en el contexto jurídico-tecnológico, pero solo una combinación completa correctamente el texto.<br><br>5. Relativas a la tipología de la pregunta:<br><br>Esta pregunta corresponde al componente de taller virtual porque requiere que el aspirante interactúe activamente con el texto, completándolo con los términos correctos. Esto simula una actividad práctica de interpretación y comprensión de textos jurídicos que incorporan nuevos conceptos tecnológicos. Igualmente integra varias respuestas a una sóla pregunta.<br><br>6. Relativas a la fuente:<br><br>La pregunta se basa en la lectura obligatoria de la obra de López Martínez A., "Desarrollo de la prueba por mensaje de datos y nuevas tecnologías". P 798<br><br>Conclusión:<br>Esta pregunta demuestra calidad en su diseño y ejecución. Evalúa la comprensión de conceptos en la intersección del derecho y la tecnología, específicamente en relación con los documentos electrónicos y su naturaleza jurídica. La pregunta es clara, coherente y está basada en la fuente citada. Además, evalúa múltiples competencias relevantes para aspirantes a jueces y magistrados, incluyendo la adaptabilidad a nuevos conceptos, la comprensión de terminología técnico-jurídica y la aplicación de estos conocimientos en el contexto legal. |

**3.2.4 Programa de Ética, Independencia y Autonomía Judicial: Jornada de la mañana del 2 de junio de 2024**

Frente a los motivos de inconformidad esgrimidos por el discente y relacionados con las preguntas del programa en mención, se resuelven con el criterio técnico de la Unión Temporal Formación Judicial 2019, como se indica a continuación:

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| 13 | Análisis de Calidad y Validez de la pregunta<br><br>1. Enunciado y sustentación de opciones:<br><br>La opción correcta es: "la estructura imposibilita acciones injustas."<br><br>Esta opción es la más acertada porque refleja con precisión la idea principal que Adela Cortina presenta en el texto sobre la moralidad de las organizaciones e instituciones. Los elementos clave que sustentan esta respuesta son:<br><br>-Cortina afirma que las organizaciones "están dotadas de una estructura, desde la que toman conciencia de los valores, eligen actuar según ellos o rechazarlos, los ponen o no por obra".<br>-La autora enfatiza que "Una organización o institución no es igual a la suma de las personas que la componen, sino que tiene una estructura que condiciona las decisiones a todos los niveles".<br>-Crucialmente, Cortina señala que "Si esa estructura exige o permite tomar decisiones injustas, entonces las personas que trabajan en ella tienen que ser héroes para actuar con justicia. Y, en ocasiones, ni siquiera pueden hacerlo".<br><br>Esta opción captura la esencia del argumento de Cortina al enfatizar que la moralidad de una organización depende fundamentalmente de su estructura y de cómo esta estructura facilita o impide acciones injustas. Una organización moral, según esta perspectiva, sería aquella cuya estructura está diseñada para imposibilitar o al menos dificultar significativamente las acciones injustas.<br><br>Las opciones incorrectas se descartan por las siguientes razones:<br><br>a) "Las personas que la integran lo sean": Esta opción es incorrecta porque contradice directamente lo que Cortina afirma en el texto. La autora explícitamente señala que "Una organización o institución no es igual a la suma de las personas que la componen". Esto implica que la moralidad de una organización no depende simplemente de la moralidad individual de sus miembros, sino de su estructura institucional.<br><br>b) "Las personas actúen conforme a su moral": Esta opción es incorrecta porque el texto de Cortina sugiere lo contrario. La autora indica que incluso si las personas quieren actuar moralmente, la estructura de la organización puede impedírselo. Ella menciona que en organizaciones con estructuras que permiten o exigen decisiones injustas, las personas "tienen que ser héroes para actuar con justicia. Y, en ocasiones, ni siquiera pueden hacerlo". Esto implica que la acción moral individual no es suficiente para garantizar la moralidad de la organización. |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | c) "La estructura es flexible frente a lo justo": Aunque esta opción se acerca más a la idea correcta al mencionar la estructura, es incorrecta porque no captura completamente el argumento de Cortina. La autora no habla de "flexibilidad" de la estructura, sino de cómo la estructura determina y condiciona las decisiones. Una estructura que simplemente es "flexible frente a lo justo" podría aún permitir acciones injustas, lo cual no se alinea con la idea de Cortina de una organización moral.<br><br>2. Relativos al enunciado:<br><br>2.1. Coherencia y cohesión:<br>El enunciado presenta una cita directa de Adela Cortina que proporciona un contexto claro sobre la ética de las instituciones. La pregunta que sigue se relaciona directamente con este contexto, manteniendo la coherencia temática.<br><br>2.2. Claridad y ausencia de ambigüedades:<br>El enunciado es claro y preciso, sin errores gramaticales o ortográficos que puedan dificultar su comprensión. La cita proporciona información suficiente para que el lector pueda inferir la respuesta correcta sin ambigüedades.<br><br>3. Relativa a las competencias:<br><br>3.1. Competencias genéricas:<br><br>3.1.1. Ser:<br>La pregunta evalúa la capacidad de crítica y autocrítica al requerir que el aspirante reflexione sobre la relación entre la ética individual y la institucional.<br><br>3.1.2. Saber:<br>La pregunta evalúa la capacidad de analizar y sintetizar información al requerir que el aspirante extraiga la idea principal del texto sobre la ética de las instituciones.<br><br>3.1.3. Hacer:<br>La pregunta evalúa la capacidad de aplicar conocimientos al exigir que el aspirante relacione conceptos teóricos sobre ética institucional con la práctica en organizaciones.<br><br>4. Relativos a las opciones de respuesta:<br><br>4.1. La pregunta tiene solo una respuesta correcta, que es la que enfatiza la importancia de la estructura institucional en la prevención de acciones injustas.<br><br>4.2. La respuesta no es confusa ni ambigua, ya que se basa directamente |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | en la interpretación correcta del texto citado.<br><br>4.3. No existe otra opción de respuesta que pueda considerarse correcta, ya que las demás alternativas contradicen o no reflejan adecuadamente lo expresado en el texto.<br><br>4.4. Todas las opciones son válidas en relación con el enunciado planteado, pero solo una refleja con precisión la idea central del texto sobre la ética institucional.<br><br>5. Relativas a la tipología de la pregunta:<br><br>Esta pregunta corresponde a un control de lectura porque requiere que el aspirante comprenda e interprete correctamente el texto citado de Adela Cortina. El discente debe identificar la idea principal sobre la ética de las instituciones a partir de la información proporcionada.<br><br>6. Relativas a la fuente:<br><br>La pregunta se basa en la lectura obligatoria CORTINA, Adela. La ética de los jueces. En: Revista Actualidad jurídica Uría Menéndez [en línea]. 19, enero-abril 2008. Pp. 7-13.<br>FUENTE: P 8<br><br>Conclusión:<br><br>Esta pregunta demuestra calidad en su diseño y ejecución. Evalúa la comprensión del discente sobre un concepto fundamental en el ámbito de la ética institucional: la importancia de la estructura organizacional en la determinación de la moralidad de las instituciones. La pregunta examina el conocimiento teórico, y la capacidad de análisis crítico y la aplicación de conceptos éticos en el contexto institucional. Su clara formulación, opciones de respuesta bien diferenciadas y estrecha relación con las competencias requeridas la convierten en un instrumento útil y pertinente para evaluar a los aspirantes a jueces y magistrados en el programa de Ética, Independencia y Autonomía Judicial. |
| 41 | Análisis de calidad y validez de la pregunta:<br><br>1. Enunciado y sustentación de opciones:<br><br>La opción correcta es: "ética [[1]] / deber ser [[2]] / moral [[3]]"<br><br>Esta combinación es correcta porque:<br>- Refleja la distinción filosófica tradicional entre ética y moral.<br>- "Deber ser" es un concepto fundamental en la ética filosófica.<br>- La secuencia lógica del párrafo se mantiene con estas palabras. |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | Las opciones incorrectas (ordenamiento jurídico, clave) son inadecuadas porque:<br>- "Ordenamiento jurídico" es un concepto legal, no filosófico, y no encaja en la distinción ética-moral.<br>- "Clave" es demasiado vago y no aporta significado específico al contexto.<br>En el mismo sentido, Enrique Dussán Cabrera, permite entender y sustentar la distinción entre ética y moral de la siguiente manera:<br><br>1. Ética:<br><br>El módulo presenta la ética como una reflexión sistemática sobre valores y principios. En la página 20, el autor menciona que "la ética del servidor público se expresa fundamentalmente en el respeto de los valores, principios y garantías constitucionales y legales." Esto sugiere que la ética implica un análisis consciente y una aplicación deliberada de principios, lo cual se alinea con la idea de la ética como una "guía racional, crítica y reflexiva" en el párrafo original.<br><br>2. Moral:<br><br>En cuanto a la moral, el módulo la describe de una manera que se acerca más a la internalización de valores sociales. En la página 39, el autor define la moralidad como "el conjunto de valores y principios que una persona adquiere, aprehende, e interioriza, de su entorno familiar y social que le permiten, conforme a su conciencia, determinar su actitud interior y su actuación respecto de los hechos naturales o sociales". Esta definición se alinea con la descripción de la moral en el párrafo original como "la internalización de factores familiares, culturales, sociales, religiosos, sectarios o ideológicos".<br><br>3. Distinción entre ética y moral:<br><br>Aunque en el texto (páginas de lectura obligatoria) no se hace una distinción explícita entre ética y moral en los términos exactos del párrafo citado, sí proporciona elementos que apoyan esta distinción:<br><br>- La ética se presenta como algo más sistemático y relacionado con la aplicación de principios en contextos profesionales o institucionales (como se ve en la discusión sobre la ética del servidor público en la página 20).<br><br>- La moral, por otro lado, se describe como algo más personal e internalizado, basado en la formación social y familiar del individuo (como se ve en la definición de moralidad en la página 39).<br><br>4. Papel de la conciencia:<br><br>El módulo enfatiza la importancia de la conciencia en la formación de juicios |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | morales. En la página 31, se afirma que "La conciencia es el predicado necesario de la dimensión libre propia de la naturaleza humana que le permite al hombre autodeterminarse conforme a sus finalidades racionales." Esto sugiere un puente entre la moral internalizada y la reflexión ética consciente.<br><br>Esta lectura proporciona un marco conceptual que apoya la idea de la ética como una reflexión más sistemática y aplicada sobre cuestiones morales, y la moral como algo más internalizado y basado en factores sociales y culturales. Esto es consistente y permite dar respuesta a la pregunta de manera correcta.<br><br>2. Relativos al enunciado:<br><br>2.1. El enunciado es coherente y cohesivo. Introduce claramente el tema de la distinción entre ética y moral, y presenta un párrafo para completar con términos clave.<br><br>2.2. El contexto y enunciado son claros y permiten resolver la pregunta sin ambigüedades. No se observan errores gramaticales o ortográficos significativos.<br><br>3. Competencias:<br><br>3.1. Competencias genéricas:<br><br>3.1.1. Ser: La pregunta evalúa la capacidad de crítica al requerir que el aspirante distinga entre conceptos fundamentales de ética y moral.<br><br>3.1.2. Saber: La pregunta evalúa la capacidad de analizar y sintetizar información al requerir la comprensión de conceptos filosóficos y su aplicación en un contexto específico.<br><br>3.1.3. Hacer: La pregunta evalúa la capacidad de aplicar conocimientos al requerir que el aspirante complete coherentemente un párrafo con términos filosóficos apropiados.<br><br>4. Opciones de respuesta:<br><br>4.1. La pregunta tiene solo una combinación correcta de respuestas que completa coherentemente el párrafo.<br><br>4.2. La respuesta correcta no es confusa ni ambigua, ya que cada término encaja lógicamente en el contexto del párrafo.<br><br>4.3. No existe otra combinación de respuestas que complete correctamente el párrafo manteniendo la coherencia con la distinción ética-moral |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | presentada.<br><br>4.4. Ninguna de las otras opciones es correcta o válida para cada espacio en blanco, ya que no reflejan los conceptos filosóficos adecuados en este contexto.<br><br>5. Tipología de la pregunta (TALLER VIRTUAL):<br><br>Esta pregunta corresponde a la tipología de taller virtual porque:<br>- Requiere una interacción activa del estudiante al seleccionar y colocar palabras en los espacios correctos.<br>- Utiliza una plataforma digital interactiva para su resolución.<br>- Integra varias respuestas en una pregunta, para el caso tres (3).<br><br>6. Fuente:<br>La pregunta se basa en el conjunto de lecturas obligatorias especialmente en DUSSÁN Cabrera, Enrique. Módulo Ética Judicial. VII Curso de Formación Inicial para jueces y Magistrados. Consejo Superior de la Judicatura - Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". Bogotá D.C. noviembre de 2016. (pp. 1-53). (Pág. 20, 31 y 39)<br>Fragmento tomado de la página 21 del Fragmento tomado de Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. (2020). Módulo de Ética Judicial. Bogotá D.C., Colombia., lo cual no afecta la pertinencia de la pregunta pues el discente ha tenido acceso a los contenidos evaluados durante el curso y en el examen mismo. El contexto y el enunciado de las preguntas son una construcción del evaluador quien puede utilizar libremente fragmentos de diversas fuentes o de su propia creación, siempre procurando la pertinencia y correspondencia con los contenidos a evaluar, lo cual se cumple a cabalidad en esta pregunta.<br><br>Conclusión:<br>Esta pregunta demuestra calidad en su diseño y validez para evaluar las competencias requeridas en aspirantes a jueces y magistrados en el programa EIAJ. Evalúa la comprensión de conceptos fundamentales relacionados con la ética y la moral, y la capacidad de aplicar este conocimiento en un contexto específico de la pregunta. La pregunta es clara, coherente y bien estructurada, permitiendo una evaluación rigurosa de la familiaridad de los discentes con los principios éticos fundamentales.<br><br>En cuanto a la configuración de la pregunta en plataforma se evidencia que la clave [[3]] "moral" aparece dos veces, marcandose una como correcta y otra como incorrecta, lo cual requiere hacer ajuste de calificación para aquellos que marcaron correctamente "moral" pero el sistema identificó como incorrecta la respuesta. |

### 3.4.5 Programa de Derechos Humanos y Género: Jornada de la mañana del 2 de junio de 2024

Frente a los motivos de inconformidad esgrimidos por el discente y relacionados con las preguntas del programa en mención, se resuelven con el criterio técnico de la Unión Temporal Formación Judicial 2019, como se indica a continuación:

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| 54 | Análisis de la calidad y validez de la pregunta:<br><br>1. Enunciado y sustentación de opciones:<br><br>La opción correcta "que la Comisión no incluía a representantes del Ministerio Público ni de las víctimas" Esta opción es la respuesta correcta porque refleja con precisión la crítica hecha por los representantes de las víctimas según lo establecido en el párrafo 25 de la resolución. La Corte señala que "los representantes observaron que... ni representantes del Ministerio Público ni de las víctimas fueron integrados a la Comisión Interministerial".<br>Los elementos clave que justifican esta elección son:<br><br>1. Exclusión del Ministerio Público: La crítica señala específicamente la falta de representación del Ministerio Público en la Comisión, lo cual es importante dado el papel crucial que este organismo juega en las investigaciones penales.<br>2. Ausencia de representantes de las víctimas: La crítica también destaca la falta de inclusión de representantes de las víctimas, lo cual es fundamental en procesos de justicia transicional y búsqueda de desaparecidos.<br>3. Composición incompleta: La crítica apunta a una deficiencia en la composición de la Comisión, sugiriendo que la falta de estos actores clave podría afectar su eficacia y legitimidad.<br><br>Esta respuesta captura la esencia de la preocupación expresada por los representantes de las víctimas sobre la composición de la Comisión Interministerial y su capacidad para cumplir efectivamente su mandato.<br><br>Las opciones incorrectas se descartan apropiadamente:<br>- Que la Comisión se enfocaba solo en casos recientes. Esta opción es incorrecta porque contradice directamente el propósito de la Comisión Interministerial según se describe en el párrafo 23 de la resolución. La Comisión fue creada para "definir las políticas tendientes a esclarecer las desapariciones forzadas y los homicidios ocurridos en iguales circunstancias durante la dictadura militar". Por lo tanto, su enfoque no era en casos recientes, sino en eventos históricos específicos durante el período de la dictadura militar.<br>- Que la Comisión funcionaba sin un plan de trabajo. Esta opción es incorrecta porque, aunque el párrafo 25 menciona que no se presentó documentación sobre el plan de trabajo de la Comisión, esta no fue la |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | crítica principal hecha por los representantes de las víctimas. La falta de un plan de trabajo documentado es una observación secundaria en comparación con la crítica principal sobre la composición de la Comisión. Además, la ausencia de documentación sobre el plan de trabajo no implica necesariamente que la Comisión funcionara sin uno.<br>- Que la Comisión estaba compuesta únicamente por militares. Esta opción es completamente incorrecta y contradice la información proporcionada en el párrafo 23 de la resolución. Según este párrafo, la Comisión Interministerial estaba "integrada por los Ministros de Educación y Cultura, Relaciones Exteriores, Defensa Nacional e Interior, así como la Coordinadora Ejecutiva de la Secretaría de seguimiento de la Comisión para la Paz". Esta composición claramente incluye a varios ministros civiles y no está limitada a militares.<br><br>2. Relativos al enunciado:<br><br>2.1. El enunciado muestra coherencia y cohesión al presentar el contexto del caso Gelman vs Uruguay y la revisión de la Corte sobre las medidas adoptadas. Las opciones de respuesta se relacionan con posibles críticas a la Comisión Interministerial.<br><br>2.2. El contexto y enunciado son claros y permiten resolver la pregunta sin ambigüedades. No se observan errores gramaticales ni ortográficos significativos.<br><br>3. Relativa a las competencias:<br><br>3.1. Competencias genéricas:<br><br>3.1.1. Ser: La pregunta evalúa la capacidad de crítica al requerir que el aspirante analice la importancia de la inclusión de diferentes actores en procesos de justicia transicional.<br><br>3.1.2. Saber: La pregunta evalúa la capacidad de analizar y sintetizar información al exigir la comprensión de las críticas hechas a la Comisión en el contexto de la supervisión de cumplimiento de sentencias.<br><br>3.1.3. Hacer: La pregunta evalúa la capacidad de aplicar conocimientos sobre jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos a situaciones concretas de implementación de medidas de reparación.<br><br>4. Relativos a las opciones de respuesta:<br><br>4.1. La pregunta tiene solo una respuesta correcta, que refleja fielmente la crítica mencionada en el párrafo 25 de la resolución.<br><br>4.2. La respuesta correcta no es confusa ni ambigua, sino que establece |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | claramente los dos grupos cuya ausencia en la Comisión fue criticada.<br><br>4.3. No existe otra opción de respuesta correcta, ya que las demás opciones contradicen o malinterpretan la información proporcionada en la resolución.<br><br>4.4. Todas las opciones son válidas en cuanto a su relación con posibles críticas a una comisión de investigación, pero solo una refleja correctamente lo establecido en la resolución.<br><br>5. Relativas a la tipología de la pregunta:<br><br>Esta pregunta corresponde al componente de control o comprensión de lectura porque requiere que el aspirante identifique información específica proporcionada en la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<br><br>6. Relativas a la fuente:<br><br>La pregunta se basa en la lectura obligatoria CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de noviembre de 2020. Párrafo 25.<br><br>Conclusión:<br>El análisis detallado de esta pregunta demuestra calidad en términos de contenido, estructura y capacidad evaluativa. La pregunta evalúa la comprensión de aspectos específicos de la implementación de medidas de reparación en casos de derechos humanos, exigiendo a los aspirantes aplicar habilidades críticas y analíticas. Su formulación es clara y las opciones están bien diferenciadas, lo que permite una evaluación del entendimiento de los aspirantes sobre las críticas y observaciones hechas en el proceso de supervisión de cumplimiento de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La pregunta se basa en la lectura obligatoria referenciada. La pregunta logra evaluar no solo el conocimiento teórico, sino también la capacidad de interpretar y aplicar ese conocimiento en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos, lo cual es pertinente para la práctica judicial en esta área. En conjunto, estos elementos confirman la alta calidad y pertinencia de la pregunta para el propósito evaluativo del examen. |
| 63 | Análisis de la Calidad y Validez de la Pregunta<br><br>1. Enunciado y sustentación de opciones:<br><br>La opción correcta es: "el acceso a la justicia y la libertad personal."<br><br>Esta es la respuesta correcta porque, según el voto razonado del Juez |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | García Ramírez, estos dos derechos son inherentes o consustanciales a la desaparición forzada. En el párrafo 11 de su voto, el Juez explica que no es posible concebir una desaparición forzada sin que estos derechos sean inmediata y necesariamente vulnerados.<br>La libertad personal es evidentemente afectada en una desaparición forzada, ya que implica la privación de libertad de la víctima. El acceso a la justicia también se ve inherentemente vulnerado porque la naturaleza misma de la desaparición forzada implica ocultar la suerte o el paradero de la víctima, impidiendo así que esta o sus familiares puedan acceder a recursos judiciales efectivos.<br><br>Las opciones incorrectas son:<br><br>a) "la vida y la integridad personal."<br>Esta opción es incorrecta porque, aunque estos derechos suelen verse afectados en casos de desaparición forzada, el Juez García Ramírez sostiene que es posible distinguir conceptualmente entre la desaparición forzada y la violación de estos derechos. No son inherentes o consustanciales a la figura de la desaparición forzada según su razonamiento.<br><br>b) "el acceso a la justicia y la integridad personal."<br>Esta opción es incorrecta porque, si bien el acceso a la justicia sí es considerado inherente a la desaparición forzada, la integridad personal no es mencionada por el Juez como un derecho cuya violación sea consustancial a esta figura. La integridad personal puede verse afectada en muchos casos, pero no es necesariamente inherente a la definición de desaparición forzada.<br><br>c) "la vida y la libertad personal."<br>Esta opción es incorrecta porque, aunque la libertad personal sí es inherente a la desaparición forzada, el derecho a la vida no lo es necesariamente según el razonamiento del Juez. García Ramírez afirma que muchos casos de desaparición culminan en privación de la vida, pero es posible distinguir conceptualmente ambas violaciones.<br><br>2. Relativos al enunciado:<br><br>2.1. El enunciado de la pregunta es coherente y cohesivo. Proporciona un contexto claro sobre el caso Heliodoro Portugal vs Panamá y el voto razonado del Juez Sergio García Ramírez. La pregunta se centra específicamente en los derechos que el juez considera inherentes a la desaparición forzada, lo cual se alinea perfectamente con las opciones de respuesta proporcionadas.<br><br>2.2. El contexto y enunciado son claros y permiten resolver la pregunta sin ambigüedades. No se observan errores gramaticales ni ortográficos. La |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | estructura de la pregunta requiere que el aspirante identifique los derechos específicos que el Juez García Ramírez considera inherentes a la desaparición forzada, lo cual Evalúa la comprensión del tema.<br><br>Resultados psicométricos: La pregunta ha demostrado una buena discriminación entre los aspirantes de alto y bajo rendimiento, con un índice de dificultad del 0.70, lo que indica un nivel de dificultad moderado y apropiado para evaluar el conocimiento de los aspirantes.<br><br>3. Relativa a las competencias:<br><br>3.1. Competencias genéricas:<br><br>3.1.1. Ser: La pregunta evalúa la capacidad de crítica al requerir que los aspirantes analicen y comprendan el razonamiento jurídico del Juez García Ramírez. También aborda la apreciación de la diversidad y multiculturalidad al tratar un caso relacionado con derechos humanos en el contexto latinoamericano.<br><br>3.1.2. Saber: La pregunta evalúa la capacidad de analizar y sintetizar información al requerir que los aspirantes comprendan y apliquen el razonamiento jurídico específico sobre los derechos inherentes a la desaparición forzada. También evalúa la adquisición de conocimientos en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana.<br><br>3.1.3. Hacer: La pregunta evalúa la capacidad de aplicar conocimientos al requerir que los aspirantes identifiquen correctamente los derechos considerados inherentes a la desaparición forzada según el voto razonado. También evalúa la toma de decisiones al exigir que los aspirantes elijan la opción correcta basándose en su comprensión del caso y el razonamiento jurídico presentado.<br><br>4. Relativos a las opciones de respuesta:<br><br>4.1. La pregunta tiene solo una respuesta correcta: "el acceso a la justicia y la libertad personal." Esta es la única opción que refleja correctamente los derechos que el Juez García Ramírez considera inherentes a la desaparición forzada según su voto razonado.<br><br>4.2. La respuesta no es confusa ni ambigua. Está claramente formulada y se distingue de las otras opciones.<br><br>4.3. No existe otra opción de respuesta correcta. Las otras tres opciones incluyen derechos que, según el razonamiento del Juez, no son necesariamente inherentes a la desaparición forzada o combinan un derecho inherente con uno que no lo es. |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | 4.4. Todas las opciones son válidas conforme al enunciado planteado, ya que todas se relacionan con derechos relevantes en el contexto de la desaparición forzada, pero solo una refleja correctamente el razonamiento específico del Juez García Ramírez.<br><br>5. Relativas a la tipología de la pregunta:<br><br>Esta pregunta corresponde a un control de lectura porque requiere que el aspirante haya leído y comprendido el voto razonado del Juez García Ramírez en el caso Heliodoro Portugal vs Panamá. La pregunta evalúa la capacidad del aspirante para identificar y recordar los elementos clave del razonamiento del juez sobre los derechos inherentes a la desaparición forzada, lo cual solo puede hacerse a través de una lectura cuidadosa y comprensiva del caso.<br><br>6. Relativas a la fuente:<br><br>Al revisar el syllabus dice: "CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Heliodoro Portugal Vs Panamá. Excepciones preliminares, Fondo reparaciones y Costas. Sentencia del 12 de agosto de 2008. Serie C No 186. Párrafos 82-118 y 176-216." y encontramos que el voto razonado del Juez García Ramírez es un anexo de la sentencia que también se encuentra en las lecturas, sin embargo, el contenido de la pregunta sobre los derechos que vulnera la desaparición forzada es reiterativo a lo largo de la lectura y especialmente de los párrafos obligatorios se reitera lo que corresponde a la respuesta de la respuesta correcta, a saber: el acceso a la justicia y la integridad personal. Así, el texto menciona que la desaparición forzada atenta contra el acceso a la justicia y la integridad personal en varios apartados:<br><br>Acceso a la justicia: Se destaca que la falta de investigación efectiva y la prolongación indebida del proceso judicial constituyen una denegación de justicia para los familiares de la víctima. Esto se menciona específicamente en el párrafo 157, donde se señala que la falta de respuesta estatal es un elemento determinante para valorar si se ha dado un incumplimiento de los derechos reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana. También se menciona en el párrafo 152, donde se critica la conducta de las autoridades judiciales por no llevar a cabo investigaciones completas y efectivas, lo cual afectó el derecho de acceso a la justicia.<br><br>Libertad Personal: en los párrafos 193-194, se señala que la tipificación del delito de desaparición forzada en Panamá debe reflejar la privación de la libertad personal, cualquiera que sea su forma, sin limitarse a los casos en que dicha privación sea ilegal, para cumplir con las obligaciones internacionales. Esta discusión evidencia que la desaparición forzada afecta directamente el derecho a la libertad. |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | Estos apartados subrayan cómo la desaparición forzada no solo viola derechos fundamentales como el acceso a la justicia, sino que también tiene un impacto profundo en la integridad personal de los afectados y sus familias. Así en el caso del Juez García Ramírez, él aprobó la decisión y su voto razonado viene a ser una reflexión propia que respalda la decisión y la refuerza sin contradecirla, por tanto, la respuesta es inferible de los apartes de la lectura obligatoria.<br><br>Así, en razón de lo expuesto no se afecta la pertinencia de la pregunta pues el discente ha tenido acceso a los contenidos evaluados durante el curso y en el examen mismo, y en el entendido que el contexto y el enunciado de las preguntas son una construcción del evaluador quien puede utilizar libremente fragmentos de diversas fuentes o de su propia creación, siempre procurando la pertinencia y correspondencia con los contenidos a evaluar, lo cual se cumple a cabalidad en esta pregunta.<br><br>Conclusión:<br><br>En síntesis, esta pregunta demuestra calidad en su formulación y contenido. Evalúa la comprensión de los aspirantes sobre el razonamiento jurídico respecto a los derechos inherentes a la desaparición forzada, basándose en un caso real y relevante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La pregunta es clara, coherente y libre de ambigüedades, con opciones de respuesta bien formuladas que permiten una evaluación del conocimiento y la capacidad analítica de los discentes . Además, aborda competencias cruciales tanto en el ámbito del conocimiento jurídico como en las habilidades analíticas y de comprensión lectora necesarias para futuros jueces y magistrados. Por lo tanto, esta pregunta cumple con los estándares de calidad requeridos para un examen de esta naturaleza y contribuye a la evaluación integral de los aspirantes en el programa de Derechos Humanos y Género. |
| 82 | Análisis de calidad y validez de la pregunta:<br><br>1. Enunciado y sustentación:<br>La pregunta está bien formulada, pidiendo emparejar ejemplos de exclusión con sus descripciones correspondientes. Las respuestas proporcionadas son correctas y están bien justificadas con citas relevantes del texto.<br><br>Pregunta:<br>"De acuerdo con el texto HERRAMIENTAS PARA LA APLICACIÓN DEL ENFOQUE DE GÉNERO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, empareje cada ejemplo de exclusión con su descripción correspondiente. {(1) Mujeres negras oponiéndose a medidas que recrudecen el castigo a agresores debido a sesgo racial en el sistema penal. ; (2) Mujeres adineradas luchando por igualdad salarial y oportunidades de ascenso. ; (3) Mujeres pobres aliadas con hombres en situaciones de trabajo precarias. } - |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | > { (A) Fragmentación basada en la clase social.; (B) Diferencias en intereses laborales.; (C) Conflicto en la lucha contra la violencia doméstica.}"<br><br>Respuestas<br>"1. 2 -B: Mujeres adineradas luchando por igualdad salarial y oportunidades de ascenso. - Justificación: El texto menciona que las ""mujeres adineradas y de clase media tienen un interés más claro en lograr al menos estar en la misma posición de los hombres"" en cuanto a igualdad salarial y oportunidades de ascenso. Este interés está más alineado con las luchas por igualdad de condiciones laborales y oportunidades de desarrollo profesional. - Cita: ""En este caso, las mujeres adineradas y de clase media tienen un interés más claro en lograr al menos estar en la misma posición de los hombres; mientras que las mujeres pobres se consideran más aliadas a los hombres que están en su misma situación de ganar un salario mínimo y ser maltratadas por sus empleadores."<br>2. 3-A: Mujeres pobres aliadas con hombres en situaciones de trabajo precarias. - Justificación: El texto señala que las mujeres pobres tienden a alinearse más con los hombres que comparten su situación de precariedad laboral y económica, en lugar de luchar por las mismas oportunidades que las mujeres de clase media y alta. Esto se debe a que sus necesidades y preocupaciones inmediatas están más relacionadas con la supervivencia económica básica y la lucha contra el maltrato por parte de los empleadores. - Cita: ""En este caso, las mujeres adineradas y de clase media tienen un interés más claro en lograr al menos estar en la misma posición de los hombres; mientras que las mujeres pobres se consideran más aliadas a los hombres que están en su misma situación de ganar un salario mínimo y ser maltratadas por sus empleadores."<br>3. 1 -C: Mujeres negras oponiéndose a medidas que recrudecen el castigo a agresores debido a sesgo racial en el sistema penal. - Justificación: El texto describe cómo las mujeres negras en Estados Unidos han manifestado su oposición a endurecer las penas para los agresores en casos de violencia doméstica, debido al sesgo racial en el sistema penal que perjudica desproporcionadamente a los hombres negros. Prefieren aliarse con los hombres negros para evitar el encarcelamiento masivo de estos, lo que demuestra una fragmentación basada en la raza y las dinámicas de opresión cruzadas. - Cita: "Las mujeres negras en estos casos han mostrado que, dado el sesgo de raza del sistema penal en contra de los hombres negros, las medidas que hacen más fácil castigar a agresores terminan favoreciendo el encarcelamiento de los hombres negros."<br><br>2. Relativos al enunciado:<br>2.1. El enunciado es coherente y cohesivo, presentando claramente la tarea de emparejar ejemplos con descripciones.<br>2.2. El contexto y enunciado son claros y permiten resolver la pregunta sin ambigüedades. |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | 3. Relativa a las competencias:<br>3.1. Competencias genéricas:<br>3.1.1. Ser: La pregunta evalúa la capacidad de reconocer y analizar diferentes perspectivas dentro del feminismo y la interseccionalidad.<br>3.1.2. Saber: La pregunta evalúa la capacidad de comprender y aplicar conceptos complejos relacionados con la teoría feminista y la justicia social.<br>3.1.3. Hacer: La pregunta evalúa la capacidad de analizar situaciones concretas y aplicar conocimientos teóricos a ejemplos prácticos.<br><br>4. Relativos a las opciones de respuesta:<br>4.1. La pregunta tiene solo una combinación correcta de respuestas.<br>4.2. Las respuestas no son confusas ni ambiguas.<br>4.3. No existe otra combinación de respuestas que pueda considerarse correcta.<br>4.4. Todas las opciones son válidas y relevantes para el tema.<br><br>5. Relativas a la tipología de la pregunta:<br>Esta pregunta corresponde al componente de taller virtual porque requiere que el aspirante aplique activamente su comprensión del texto a ejemplos concretos. Igualmente integra varias respuestas en una pregunta.<br><br>6. Relativas a la fuente:<br><br>La pregunta se basa en la lectura obligatoria JARAMILLO SIERRA, Isabel Cristina y JARAMILLO SIERRA, Ana Lucía. Herramientas para la aplicación del enfoque de género en la administración de justicia. Módulo de aprendizaje autodirigido. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. 2019. Pág. 86 y 87<br><br>Conclusión:<br>Esta pregunta demuestra calidad en su diseño y ejecución. Evalúa la comprensión de conceptos clave en la teoría feminista y la interseccionalidad, específicamente en relación con las diferencias de clase, raza y experiencias dentro del movimiento feminista. La pregunta es clara, coherente y está firmemente basada en la fuente citada. Además, evalúa múltiples competencias relevantes para aspirantes a jueces y magistrados, incluyendo el análisis crítico de teorías sociales y legales, la síntesis de información sobre movimientos feministas, y la aplicación de conocimientos teóricos a situaciones prácticas. |

### 3.2.6 Programa de Gestión Judicial y Tecnologías de la Información y las Comunicaciones: Jornada de la tarde del 2 de junio de 2024

Frente a los motivos de inconformidad esgrimidos por el discente y relacionados con las preguntas del programa en mención, se resuelven con el criterio técnico de la Unión Temporal Formación Judicial 2019, como se indica a continuación:

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| 3 | Análisis de la calidad y validez de la pregunta:<br><br>1. Enunciado y sustentación de opciones:<br><br>Opción correcta: "2 y 4 son correctas."<br><br>Sustentación:<br>2. Correcto: El texto enfatiza claramente que el uso de tecnologías busca "facilitar y agilizar el acceso a la justicia" y "evitar exigir y cumplir formalidades presenciales o similares, que no sean estrictamente necesarias". Esto se alinea directamente con la afirmación de que se busca reducir formalidades presenciales innecesarias y facilitar el acceso a la justicia.<br><br>4. Correcto: Aunque no se menciona explícitamente la protección de servidores judiciales y usuarios, se puede inferir que la implementación de medios tecnológicos y la reducción de trámites presenciales contribuyen a su protección, especialmente en contextos como la pandemia. Además, la agilización de trámites judiciales es un objetivo claro del texto.<br><br>Opciones incorrectas:<br><br>1 y 3: Incorrectas porque exageran el alcance de la ley. El texto no indica una eliminación completa de presentaciones personales o autenticaciones físicas, ni establece que los procesos judiciales serán exclusivamente digitales. La ley busca flexibilidad y eficiencia, no eliminación total de procesos físicos.<br><br>3 y 2: Parcialmente correcta, pero la afirmación 3 es incorrecta por las razones mencionadas anteriormente.<br><br>1 y 4: Parcialmente correcta, pero la afirmación 1 es incorrecta por las razones mencionadas anteriormente.<br><br>2. Relativos al enunciado:<br><br>2.1. Coherencia y cohesión:<br>El enunciado presenta un extracto coherente de la Ley 2213, artículo 2º. La pregunta se relaciona directamente con la comprensión del texto y la identificación de las afirmaciones correctas que se pueden deducir del |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | mismo.<br><br>2.2. Claridad y ausencia de ambigüedades:<br>El enunciado es claro y proporciona suficiente contexto para resolver la pregunta sin ambigüedades. No se observan errores gramaticales u ortográficos significativos.<br><br>3. Relativa a las competencias:<br><br>3.1. Competencias genéricas:<br><br>3.1.1. Ser:<br>La pregunta evalúa la capacidad de crítica al requerir que el aspirante analice cuidadosamente el texto legal y discrimine entre afirmaciones correctas e incorrectas. También aborda la motivación por la calidad al exigir una comprensión precisa de las implicaciones de la ley.<br><br>3.1.2. Saber:<br>La pregunta evalúa la capacidad de analizar y sintetizar información al requerir que el aspirante comprenda el texto legal y extraiga las conclusiones correctas. También evalúa la adquisición de conocimientos en el ámbito de la legislación sobre tecnologías de la información en el sistema judicial.<br><br>3.1.3. Hacer:<br>La pregunta evalúa la capacidad de aplicar conocimientos legales en un contexto práctico. También evalúa la capacidad de resolución de problemas al requerir que el aspirante identifique las implicaciones correctas de la ley.<br><br>4. Relativos a las opciones de respuesta:<br><br>4.1. La pregunta tiene solo una respuesta correcta (2 y 4), ya que es la única combinación que refleja correctamente las implicaciones del texto legal.<br><br>4.2. La respuesta no es confusa ni ambigua, ya que cada afirmación es clara y distinta.<br><br>4.3. No existe otra opción de respuesta correcta, ya que las demás combinaciones contienen al menos una afirmación incorrecta.<br><br>4.4. Todas las opciones son válidas conforme al enunciado planteado, pero solo una representa la combinación correcta de afirmaciones deducibles del texto.<br><br>5. Relativas a la tipología de la pregunta (control de lectura): |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | Esta pregunta corresponde a un control de lectura porque requiere que el aspirante comprenda y analice cuidadosamente el texto legal proporcionado, extrayendo las implicaciones correctas y descartando las interpretaciones erróneas o exageradas.<br><br>6. Relativas a la fuente:<br><br>La pregunta se basa explícitamente en la Ley 2213 de 2022, artículo 2º, del Congreso de la República de Colombia.<br><br>Conclusión:<br><br>Esta pregunta demuestra calidad y pertinencia para evaluar a los aspirantes a jueces y magistrados en el programa GESTIÓN JUDICIAL Y TIC. considerando las siguientes razones:<br><br>1. Relevancia temática: Aborda una ley crucial sobre la implementación de tecnologías en el sistema judicial.<br>2. Complejidad cognitiva: Exige un análisis detallado y una comprensión profunda del texto legal.<br>3. Evaluación de competencias múltiples: Mide las habilidades de Ser, Saber y Hacer.<br>4. Claridad y precisión: Presenta un enunciado claro y opciones de respuesta bien definidas.<br>5. Se basa en una fuente de consulta obligatoria.<br><br>Esta pregunta cumple con los estándares de calidad previstos para la evaluación. |

### 3.2.7 Programa de Filosofía del derecho – Interpretación Constitucional: Jornada de la tarde del 2 de junio de 2024

Frente a los motivos de inconformidad esgrimidos por el discente y relacionados con las preguntas del programa en mención, se resuelven con el criterio técnico de la Unión Temporal Formación Judicial 2019, como se indica a continuación:

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| 61 | Evaluación de la Calidad y Validez de la Pregunta<br><br>1. Enunciado y sustentación de opciones:<br><br>La opción correcta ("limita la discrecionalidad judicial y garantiza una aplicación objetiva del derecho") Esta opción es correcta porque refleja con precisión el enfoque de Hart en su teoría del positivismo metodológico. Los puntos clave que sustentan esta respuesta son: |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | 1. Objetividad en la aplicación del derecho: Hart enfatiza la importancia de una aplicación objetiva de las normas jurídicas, basada en el derecho positivo existente.<br>2. Limitación de la discrecionalidad judicial: El positivismo metodológico de Hart busca proporcionar un marco claro para la interpretación legal, reduciendo así el margen de interpretación subjetiva por parte de los jueces.<br>3. Separación entre derecho y moral: Hart argumenta que el análisis y la aplicación del derecho deben basarse en las normas jurídicas existentes, no en consideraciones morales o éticas personales del juez.<br>4. Coherencia en la aplicación: Al limitar la discrecionalidad y enfocarse en la objetividad, la teoría de Hart promueve una aplicación más coherente y predecible del derecho.<br><br>Las opciones incorrectas :<br>- "Facilita la flexibilidad judicial al considerar aspectos éticos en la toma de decisiones": Esta opción es incorrecta porque contradice directamente el enfoque positivista de Hart. El positivismo metodológico no busca facilitar la flexibilidad judicial ni incorporar consideraciones éticas en la toma de decisiones. Por el contrario, Hart aboga por una separación clara entre el derecho y la moral, enfocándose en la aplicación objetiva de las normas jurídicas existentes.<br>-"Carece de influencia en la interpretación del derecho en casos legales complejos": Esta opción es incorrecta porque subestima la relevancia y el impacto de la teoría de Hart. El positivismo metodológico de Hart tiene una influencia significativa en la interpretación del derecho, especialmente en casos complejos, al proporcionar un marco para abordar estas situaciones de manera objetiva y basada en las normas existentes.<br>-"Proporciona un marco claro para abordar cuestiones éticas y morales en la justicia": Esta opción es incorrecta porque malinterpreta el enfoque de Hart. El positivismo metodológico no se centra en proporcionar un marco para abordar cuestiones éticas o morales en la justicia. De hecho, Hart argumenta que estas consideraciones deben mantenerse separadas del análisis y la aplicación del derecho positivo.<br><br>2. Relativos al enunciado:<br><br>2.1. El enunciado es coherente y cohesivo con el contexto y las opciones de respuesta. Presenta un escenario judicial y solicita identificar el papel del positivismo metodológico de Hart.<br><br>2.2. El contexto y enunciado son claros y permiten resolver la pregunta sin ambigüedades. No se observan errores gramaticales u ortográficos significativos que puedan afectar la comprensión.<br><br>3. Relativa a las competencias: |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | 3.1. Competencias genéricas:<br><br>3.1.1. Ser: La pregunta evalúa la capacidad de crítica al requerir que el examinando analice diferentes interpretaciones de una teoría jurídica.<br><br>3.1.2. Saber: La pregunta evalúa la capacidad de analizar y sintetizar información sobre teoría jurídica, específicamente el positivismo metodológico de Hart.<br><br>3.1.3. Hacer: La pregunta evalúa la capacidad de aplicar conocimientos teóricos para identificar la aplicación práctica de una teoría jurídica en la interpretación del derecho.<br><br>4. Relativos a las opciones de respuesta:<br><br>4.1. La pregunta tiene una única respuesta correcta, que está claramente justificada en las retroalimentaciones proporcionadas.<br><br>4.2. La respuesta no es confusa ni ambigua, ya que las justificaciones para cada opción son claras y están basadas en una interpretación correcta de la teoría de Hart.<br><br>4.3. No existe otra opción de respuesta correcta, ya que las demás opciones son descartadas con argumentos sólidos en las retroalimentaciones.<br><br>4.4. Todas las opciones son válidas conforme al enunciado planteado, ya que se relacionan con posibles interpretaciones de la teoría de Hart, aunque solo una refleja correctamente su postura.<br><br>5. Relativas a la tipología de la pregunta:<br><br>Esta pregunta corresponde a un control de lectura y comprensión porque requiere que el examinando interprete y analice correctamente la teoría del positivismo metodológico de Hart y su aplicación en la interpretación jurídica.<br><br>6. Relativas a la fuente:<br><br>La pregunta se basa en la lectura obligatoria BONORINO, Pablo Raúl y PEÑA AYAZO, Jairo Iván. Filosofía del derecho 2.ª ed. Bogotá: Módulo de autoformación. Plan Nacional de Formación y Capacitación de la Rama Judicial. Bogotá. Consejo Superior de la Judicatura – Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. Universidad Nacional. 2006. FUENTE. Página 49<br><br>Conclusión: |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | La pregunta demuestra calidad en su diseño y ejecución. Cumple con los criterios de claridad, coherencia y relevancia para evaluar la comprensión y análisis de conceptos fundamentales en la filosofía del derecho, específicamente la teoría del positivismo metodológico de Hart. La pregunta evalúa las competencias genéricas del programa, fomentando el pensamiento crítico y la aplicación de conocimientos teóricos a la práctica judicial. Las opciones de respuesta y sus retroalimentaciones están bien fundamentadas, permitiendo una evaluación de la capacidad del examinando para comprender y aplicar teorías jurídicas complejas. |
| 62 | Evaluación de la Calidad y Validez de la Pregunta<br><br>1. Enunciado y sustentación de opciones:<br><br>La opción correcta ("evaluar cómo las teorías del derecho influyen en la interpretación de las normas") Esta opción es correcta porque refleja con precisión la implicación del positivismo metodológico de Hart para la práctica judicial. Los puntos clave que sustentan esta respuesta son:<br><br>1. Análisis crítico: Hart enfatiza la importancia de que los jueces examinen críticamente las teorías del derecho y su influencia en la interpretación legal.<br>2. Separación entre derecho y moral: El positivismo metodológico de Hart distingue entre el "derecho que es" y el "derecho que debe ser", lo que requiere que los jueces evalúen cómo esta distinción afecta la interpretación de las normas.<br>3. Influencia en la interpretación: Hart reconoce que las teorías del derecho tienen un impacto en cómo se interpretan y aplican las normas jurídicas, y los jueces deben ser conscientes de esta influencia.<br>4. Implicaciones éticas y sociales: Al evaluar cómo las teorías influyen en la interpretación, los jueces están analizando implícitamente las implicaciones éticas y sociales de estas teorías en la práctica judicial.<br><br>Las opciones incorrectas :<br>- "Reconocer que las normas jurídicas siempre reflejan principios morales": Esta opción es incorrecta porque contradice directamente el positivismo metodológico de Hart. Hart argumenta específicamente que no todas las normas jurídicas reflejan necesariamente principios morales. Su teoría se basa en la separación conceptual entre derecho y moral, por lo que asumir que todas las normas jurídicas reflejan principios morales sería incompatible con su enfoque.<br>-"Aplicar las normas jurídicas sin considerar su impacto ético y social": Esta opción es incorrecta porque, aunque Hart aboga por una separación entre derecho y moral, no sugiere que los jueces deban ignorar completamente el impacto ético y social de las normas. El positivismo metodológico implica un análisis crítico, que incluye considerar las implicaciones de las normas, no una aplicación ciega de las mismas.<br>-"Entender que la teoría jurídica no puede abordar cuestiones morales":Esta |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | opción es incorrecta porque es una interpretación demasiado extrema del positivismo de Hart. Aunque Hart argumenta que el derecho y la moral son conceptualmente distintos, no afirma que la teoría jurídica no pueda abordar cuestiones morales en absoluto. De hecho, Hart reconoce que los sistemas jurídicos a menudo incorporan estándares morales mínimos y que los jueces pueden enfrentarse a consideraciones morales en casos difíciles.<br>2. Relativos al enunciado:<br><br>2.1. El enunciado es coherente y cohesivo con el contexto y las opciones de respuesta. Presenta una breve explicación del positivismo metodológico de Hart y solicita identificar su implicación para jueces y magistrados.<br><br>2.2. El contexto y enunciado son claros y permiten resolver la pregunta sin ambigüedades. No se observan errores gramaticales u ortográficos significativos que puedan afectar la comprensión.<br><br>3. Relativa a las competencias:<br><br>3.1. Competencias genéricas:<br><br>3.1.1. Ser: La pregunta evalúa la capacidad de crítica al requerir que el examinando analice las implicaciones éticas y sociales de las teorías del derecho.<br><br>3.1.2. Saber: La pregunta evalúa la capacidad de analizar y sintetizar información sobre teoría jurídica, específicamente el positivismo metodológico de Hart.<br><br>3.1.3. Hacer: La pregunta evalúa la capacidad de aplicar conocimientos teóricos para identificar cómo las teorías del derecho influyen en la práctica judicial.<br><br>4. Relativos a las opciones de respuesta:<br><br>4.1. La pregunta tiene una única respuesta correcta, que está claramente justificada en las retroalimentaciones proporcionadas.<br><br>4.2. La respuesta no es confusa ni ambigua, ya que las justificaciones para cada opción son claras y están basadas en una interpretación correcta de la teoría de Hart.<br><br>4.3. No existe otra opción de respuesta correcta, ya que las demás opciones son descartadas con argumentos sólidos en las retroalimentaciones.<br><br>4.4. Todas las opciones son válidas conforme al enunciado planteado, ya que se relacionan con posibles interpretaciones del positivismo |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | metodológico, aunque solo una refleja correctamente sus implicaciones.<br><br>5. Relativas a la tipología de la pregunta:<br><br>Esta pregunta corresponde a un control de lectura y comprensión porque requiere que el examinando interprete y analice correctamente la teoría del positivismo metodológico de Hart y sus implicaciones para la práctica judicial.<br><br>6. Relativas a la fuente:<br><br>La pregunta se basa en la lectura obligatoria BONORINO, Pablo Raúl y PEÑA AYAZO, Jairo Iván. Filosofía del derecho 2.ª ed. Bogotá: Módulo de autoformación. Plan Nacional de Formación y Capacitación de la Rama Judicial. Bogotá. Consejo Superior de la Judicatura – Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". Universidad Nacional. 2006. FUENTE:Página 49<br><br>Conclusión:<br><br>La pregunta demuestra calidad en su diseño y ejecución. Cumple con los criterios de claridad, coherencia y relevancia para evaluar la comprensión y análisis de conceptos fundamentales en la filosofía del derecho, específicamente la teoría del positivismo metodológico de Hart y sus implicaciones para la práctica judicial. La pregunta evalúa las competencias genéricas del programa, fomentando el pensamiento crítico y la aplicación de conocimientos teóricos a la práctica judicial. Las opciones de respuesta y sus retroalimentaciones están bien fundamentadas, permitiendo una evaluación de la capacidad del examinando para comprender y aplicar teorías jurídicas complejas en el contexto de la administración de justicia. |
| 76 | Análisis de la validez y calidad de la pregunta:<br><br>1. Enunciado y sustentación de opciones:<br><br>La opción correcta "el principio como soporte de una conducta y la regla como el límite exigido en un comportamiento" es acertada porque refleja con precisión la distinción fundamental entre principios y reglas en el ordenamiento jurídico, según lo expuesto en la Sentencia C-818 de 2005.<br><br>Retroalimentación: Esta opción no solo distingue correctamente entre principios y reglas, sino que también destaca su función complementaria en el sistema jurídico. Los principios, como soportes de conducta, proporcionan una base interpretativa más amplia y flexible, mientras que las reglas, al establecer límites exigidos, ofrecen una guía más concreta y específica para el comportamiento. Esta distinción es crucial para la correcta aplicación del derecho por parte de los jueces y magistrados.<br><br>Las opciones incorrectas se descartan por las siguientes razones: |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | - "Los principios como fundamentos del ordenamiento jurídico y la regla como imperativo categórico": Esta opción es incorrecta porque simplifica excesivamente la naturaleza de las reglas. Las reglas no son meros imperativos categóricos, sino normas específicas que pueden variar según el contexto jurídico.<br><br>- "Los principios como soporte ante las decisiones y la regla como primacía ante las decisiones": Esta opción es errónea porque invierte la relación jerárquica entre principios y reglas. Los principios, por su naturaleza más general, tienen primacía sobre las reglas en caso de conflicto, no al revés.<br><br>- "El principio como valor ético de la institución jurídica y la regla como imperativo hipotético": Esta opción es inadecuada porque reduce los principios a meros valores éticos, ignorando su función como directrices hermenéuticas y fuentes de derecho. Además, caracterizar las reglas como imperativos hipotéticos no capta su naturaleza normativa concreta.<br><br>2. Relativos al enunciado:<br><br>2.1. El enunciado es coherente y cohesivo, ya que presenta claramente el contexto de la Sentencia C-818 de 2005 y su relevancia para la comprensión de principios y reglas en el ordenamiento jurídico. Las opciones de respuesta están directamente relacionadas con la distinción planteada en el enunciado.<br><br>2.2. El enunciado es claro y permite resolver la pregunta sin ambigüedades. No se detectan errores gramaticales ni ortográficos significativos que puedan afectar la comprensión del texto.<br><br>3. Relativa a las competencias:<br><br>3.1. Competencias genéricas:<br><br>3.1.1. Ser: La pregunta evalúa la capacidad de crítica al requerir que el aspirante analice y distinga entre diferentes conceptos jurídicos fundamentales. También fomenta la apreciación de la diversidad conceptual en el ámbito jurídico.<br><br>3.1.2. Saber: La pregunta evalúa la capacidad de analizar y sintetizar información al requerir que el aspirante comprenda y aplique conceptos complejos de teoría del derecho, específicamente la distinción entre principios y reglas.<br><br>3.1.3. Hacer: La pregunta evalúa la capacidad de aplicar conocimientos y tomar decisiones al requerir que el aspirante seleccione la opción más adecuada basándose en su comprensión de la teoría jurídica y su |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | aplicación práctica en la interpretación del derecho.<br><br>4. Relativos a las opciones de respuesta:<br><br>4.1. La pregunta tiene solo una respuesta correcta, que es la opción que distingue correctamente entre principios como soportes de conducta y reglas como límites exigidos en un comportamiento.<br><br>4.2. La respuesta correcta no es confusa ni ambigua, ya que se alinea claramente con la distinción presentada en la Sentencia C-818 de 2005.<br><br>4.3. No existe otra opción de respuesta que pueda considerarse correcta, ya que las demás opciones contienen errores conceptuales o simplificaciones excesivas.<br><br>4.4. Todas las opciones son válidas conforme al enunciado planteado, pero solo una captura correctamente la distinción entre principios y reglas según la sentencia citada.<br><br>5. Relativas a la tipología de la pregunta:<br>Esta pregunta corresponde al componente de análisis de caso o jurisprudencial porque requiere que el aspirante analice y comprenda el texto proporcionado de la Sentencia C-818 de 2005 para identificar desde el rol de juez o magistrado la correcta distinción entre principios y reglas en el ordenamiento jurídico.<br><br>6. Relativas a la fuente:<br><br>La pregunta se basa en la lectura obligatoria COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-818/ 05. Expediente: D-5521. (09, agosto,2005). M.P: Rodrigo Escobar Gil. En: Sala Plena de la Corte Constitucional. Bogotá, D.C.: 2005. FUENTE: Página 32 -34<br><br>Conclusión:<br>En síntesis, esta pregunta demuestra calidad en su diseño y ejecución. Evalúa la comprensión de conceptos clave en la teoría del derecho, específicamente la distinción entre principios y reglas. La pregunta es clara, coherente y está firmemente basada en la fuente citada. Además, evalúa múltiples competencias relevantes para aspirantes a jueces y magistrados, incluyendo el análisis crítico, la síntesis de información y la aplicación de conocimientos jurídicos. |
| 83 | Análisis de la validez y calidad de la pregunta:<br><br>1. Enunciado y sustentación:<br><br>Las respuestas correctas son: |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | [[1]] normas jurídicas: Esta frase es apropiada porque se refiere directamente a las reglas legales que los jueces aplican en casos no controvertidos.<br><br>[[2]] valoraciones: Este término es adecuado porque contrasta con la aplicación directa de normas, implicando un proceso de evaluación más subjetivo.<br><br>[[3]] elecciones discrecionales: Esta frase es correcta porque se refiere a las decisiones que los jueces deben tomar cuando las normas no son suficientes para resolver un caso.<br><br>El distractor "interpretaciones" no encaja en ningún espacio porque:<br>- En [[1]], no se refiere a la aplicación directa de normas, sino a un proceso más complejo.<br>- En [[2]], aunque la interpretación puede implicar valoración, el término "valoraciones" es más preciso en el contexto de la teoría de Hart.<br>- En [[3]], la interpretación es un proceso diferente a la elección discrecional en la teoría jurídica.<br><br>2. Relativos al enunciado:<br><br>2.1. El enunciado es coherente y cohesivo, presentando claramente la teoría de Hart sobre la toma de decisiones judiciales. Las opciones de respuesta se relacionan directamente con el texto y el contexto proporcionado.<br><br>2.2. El contexto es claro y permite resolver la pregunta sin ambigüedades. No se detectan errores gramaticales ni ortográficos que puedan afectar la comprensión.<br><br>3. Relativa a las competencias:<br><br>3.1. Competencias genéricas:<br><br>3.1.1. Ser: La pregunta evalúa la capacidad de crítica al requerir que el aspirante analice la teoría de Hart sobre la toma de decisiones judiciales.<br><br>3.1.2. Saber: La pregunta evalúa la capacidad de analizar y sintetizar información al requerir que el aspirante comprenda y aplique conceptos complejos de teoría jurídica.<br><br>3.1.3. Hacer: La pregunta evalúa la capacidad de aplicar conocimientos al requerir que el aspirante complete el texto con las palabras correctas, demostrando su comprensión de los conceptos jurídicos fundamentales.<br><br>4. Relativos a las opciones de respuesta: |

| PREGUNTA | SUSTENTACIÓN |
|---|---|
| | 4.1. La pregunta tiene solo una combinación correcta de respuestas que completa coherentemente el texto y refleja con precisión la teoría de Hart.<br><br>4.2. Las respuestas no son confusas ni ambiguas, ya que cada palabra encaja perfectamente en su respectivo espacio y contribuye al sentido global del párrafo.<br><br>4.3. No existe otra combinación de respuestas que pueda considerarse correcta, ya que las palabras seleccionadas son las que mejor se ajustan al contexto y al significado del párrafo.<br><br>4.4. Todas las opciones son palabras válidas en el contexto jurídico, pero solo una combinación completa correctamente el texto manteniendo su coherencia y precisión.<br><br>5. Relativas a la tipología de la pregunta:<br><br>Esta pregunta corresponde al componente de taller virtual porque requiere que el aspirante interactúe activamente con el texto, completándolo con las palabras correctas. Esto simula una actividad práctica de interpretación y comprensión de teorías jurídicas complejas, esencial en la formación de jueces y magistrados.<br><br>6. Relativas a la fuente:<br><br>La pregunta se basa en la lectura obligatoria BONORINO, Pablo Raúl y PEÑA AYAZO, Jairo Iván. Filosofía del derecho [en línea] 2.ª ed. Bogotá: Módulo de autoformación. Plan Nacional de Formación y Capacitación de la Rama Judicial. Bogotá. Consejo Superior de la Judicatura – Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. Universidad Nacional. 2006. P 53<br><br>Conclusión:<br>Esta pregunta demuestra calidad en su diseño y ejecución. Evalúa la comprensión de conceptos en la teoría jurídica, específicamente la teoría de Hart sobre la toma de decisiones judiciales. La pregunta es clara, coherente y está firmemente basada en la fuente citada. Además, evalúa múltiples competencias relevantes para aspirantes a jueces y magistrados, incluyendo el análisis crítico, la síntesis de información compleja y la aplicación de conocimientos jurídicos. |

Por otro lado, se verificó el consolidado de la evaluación de la subfase general del recurrente, evidenciando que la sumatoria de las preguntas P35 (35 Ética, Independencia y Autonomía Judicial), P50 (50 Interpretación Judicial y Estructura de la Sentencia), P143 (59 Argumentación judicial y Valoración probatoria), P295 (43 Filosofía del Derecho e Interpretación Constitucional), P275 (23 Gestión Judicial y TIC) se aplicó al consolidado final, conforme a lo explicado en la Resolución No. EJR24-298 del 21 de junio de 2024.

Dicho lo anterior , tampoco hay lugar a subsanar las jornadas de exhibición de la evaluación de la subfase general, teniendo en cuenta que estas cumplieron con las reglas jurisprudenciales[20] para la publicación de resultados, pues (i) no hubo limitación al acceso a la exhibición ya que esta se realizó a través del campus virtual, donde se permitió el acceso a las pruebas y aciertos a todos los discentes que reprobaron la subfase general; (ii) y adicionalmente, a los discentes se les concedió un término de exhibición semejante al término que tuvieron para desarrollar la prueba.

En ese mismo sentido, se precisa que no serán objeto de pronunciamiento las preguntas que se hayan puntuado y se hayan tomado como marcadas correctamente para el recurrente. Lo anterior, en la medida en que no ameritan pronunciamiento alguno al no existir controversia frente a estas.

En atención a la solicitud de recalificación del componente evaluativo, se ha realizado un exhaustivo proceso de revisión de técnica de las respuestas, llegando a los siguientes resultados:

| Programa | No. Pregunta | Calificación |
|---|---|---|
| HABILIDADES HUMANAS | 1 | 0 |
| HABILIDADES HUMANAS | 2 | 0 |
| HABILIDADES HUMANAS | 3 | 0 |
| HABILIDADES HUMANAS | 4 | 0 |
| HABILIDADES HUMANAS | 5 | 1,25 |
| HABILIDADES HUMANAS | 6 | 1,25 |
| HABILIDADES HUMANAS | 7 | 1,25 |
| HABILIDADES HUMANAS | 8 | 0 |
| HABILIDADES HUMANAS | . 9 | 1,25 |
| HABILIDADES HUMANAS | . 10 | 1,25 |
| HABILIDADES HUMANAS | . 11 | 0 |
| HABILIDADES HUMANAS | 12 | 1,25 |
| HABILIDADES HUMANAS | . 13 | 1,25 |
| HABILIDADES HUMANAS | . 14 | 1,25 |
| HABILIDADES HUMANAS | . 15 | 1,25 |
| HABILIDADES HUMANAS | . 16 | 1,25 |
| HABILIDADES HUMANAS | . 17 | 1,25 |
| HABILIDADES HUMANAS | . 18 | 1,25 |
| HABILIDADES HUMANAS | . 19 | 1,25 |
| HABILIDADES HUMANAS | . 20 | 1,25 |

[20] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 25 de septiembre de 2019. Rad. 11001-03-15-000-2019-01310-01. M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas. Reiterada en: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C. Sentencia del 12 de agosto de 2024. Rad. 2500 0234 1000 2024 01342 00. M.P. Luis Norberto Cermeño.

| Programa | No. Pregunta | Calificación |
|---|---|---|
| HABILIDADES HUMANAS | 21 | 0 |
| HABILIDADES HUMANAS | 22 | 1,25 |
| HABILIDADES HUMANAS | . 23 | 1,25 |
| HABILIDADES HUMANAS | . 24 | 0 |
| HABILIDADES HUMANAS | . 25 | 1,25 |
| HABILIDADES HUMANAS | . 26 | 1,25 |
| HABILIDADES HUMANAS | . 27 | 0 |
| HABILIDADES HUMANAS | . 28 | 1,25 |
| HABILIDADES HUMANAS | . 29 | 1,25 |
| HABILIDADES HUMANAS | . 30 | 1,25 |
| HABILIDADES HUMANAS | . 31 | 1,25 |
| HABILIDADES HUMANAS | . 32 | 1,25 |
| HABILIDADES HUMANAS | . 33 | 6,25 |
| HABILIDADES HUMANAS | . 34 | 0 |
| HABILIDADES HUMANAS | . 35 | 6,25 |
| HABILIDADES HUMANAS | . 36 | 0 |
| HABILIDADES HUMANAS | . 37 | 10 |
| HABILIDADES HUMANAS | . 38 | 2,5 |
| HABILIDADES HUMANAS | . 39 | 5 |
| HABILIDADES HUMANAS | . 40 | 10 |
| HABILIDADES HUMANAS | . 41 | 5 |
| HABILIDADES HUMANAS | . 42 | 10 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 43 | 1,25 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 44 | 0 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 45 | 1,25 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 46 | 1,25 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 47 | 1,25 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 48 | 1,25 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 49 | 1,25 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 50 | 1,25 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 51 | 1,25 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 52 | 1,25 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 53 | 1,25 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 54 | 1,25 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 55 | 1,25 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 56 | 1,25 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 57 | 1,25 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 58 | 1,25 |

| Programa | No. Pregunta | Calificación |
|---|---|---|
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 59 | 1,25 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 60 | 1,25 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 61 | 1,25 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 62 | 0 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 63 | 1,25 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 64 | 0 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 65 | 0 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 66 | 1,25 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 67 | 1,25 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 68 | 1,25 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 69 | 1,25 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 70 | 1,25 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 71 | 0 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 72 | 1,25 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 73 | 1,25 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 74 | 1,25 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 75 | 6,25 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 76 | 0 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 77 | 6,25 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 78 | 6,25 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 79 | 6,67 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 80 | 10 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 81 | 10 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 82 | 10 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 83 | 0 |
| INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA | . 84 | 10 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 1 | 1,25 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | 2 | 1,25 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | .3 | 1,25 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 4 | 1,25 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 5 | 1,25 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 6 | 1,25 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 7 | 1,25 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 8 | 1,25 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 9 | 1,25 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 10 | 1,25 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 11 | 1,25 |

| Programa | No. Pregunta | Calificación |
|---|---|---|
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 12 | 1,25 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 13 | 1,25 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 14 | 0 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 15 | 1,25 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 16 | 1,25 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 17 | 1,25 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 18 | 1,25 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 19 | 1,25 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 20 | 1,25 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 21 | 1,25 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 22 | 1,25 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 23 | 1,25 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 24 | 1,25 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 25 | 1,25 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 26 | 1,25 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 27 | 1,25 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 28 | 1,25 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 29 | 1,25 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 30 | 1,25 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 31 | 1,25 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 32 | 1,25 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 33 | 6,25 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 34 | 0 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 35 | 6,25 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 36 | 6,25 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 37 | 10 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 38 | 10 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 39 | 10 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 40 | 6,67 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 41 | 10 |
| JUSTICIA TRANSICIONAL Y RESTAURATIVA | . 42 | 10 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 43 | 1,25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 44 | 1,25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 45 | 0 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 46 | 0 |

| Programa | No. Pregunta | Calificación |
|---|---|---|
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 47 | 1,25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 48 | 0 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 49 | 1,25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 50 | 1,25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 51 | 1,25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 52 | 1,25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 53 | 1,25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 54 | 0 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 55 | 1,25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 56 | 1,25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 57 | 1,25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 58 | 1,25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 59 | 1,25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 60 | 1,25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 61 | 0 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 62 | 1,25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 63 | 0 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 64 | 0 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 65 | 1,25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 66 | 1,25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 67 | 0 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 68 | 1,25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 69 | 1,25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 70 | 1,25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 71 | 1,25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 72 | 1,25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 73 | 0 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 74 | 1,25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 75 | 0 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 76 | 6,25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 77 | 0 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 78 | 6,25 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 79 | 10 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 80 | 10 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 81 | 10 |

| Programa | No. Pregunta | Calificación |
|---|---|---|
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 82 | 10 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 83 | 6,67 |
| ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA | . 84 | 3,33 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 1 | 1,25 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | 2 | 1,25 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 3 | 1,25 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 4 | 1,25 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 5 | 1,25 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 6 | 1,25 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 7 | 0 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 8 | 1,25 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 9 | 1,25 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 10 | 1,25 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 11 | 0 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 12 | 1,25 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 13 | 0 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 14 | 1,25 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 15 | 1,25 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 16 | 1,25 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 17 | 1,25 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 18 | 1,25 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 19 | 1,25 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 20 | 0 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 21 | 1,25 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 22 | 1,25 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 23 | 1,25 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 24 | 1,25 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 25 | 1,25 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 26 | 1,25 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 27 | 1,25 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | 28 | 0 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | 29 | 1,25 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 30 | 1,25 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 31 | 1,25 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 32 | 1,25 |

| Programa | No. Pregunta | Calificación |
|---|---|---|
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 33 | 6,25 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 34 | 6,25 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 35 | 6,25 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 36 | 6,25 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 37 | 10 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 38 | 10 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 39 | 10 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 40 | 10 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 41 | 3,33 |
| ETICA - INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL | . 42 | 10 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 43 | 0 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 44 | 0 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 45 | 0 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 46 | 1,25 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 47 | 1,25 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 48 | 1,25 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 49 | 1,25 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 50 | 0 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 51 | 1,25 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 52 | 1,25 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 53 | 1,25 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 54 | 1,25 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 55 | 1,25 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 56 | 0 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 57 | 1,25 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 58 | 1,25 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 59 | 0 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 60 | 1,25 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 61 | 1,25 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 62 | 1,25 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 63 | 0 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 64 | 0 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 65 | 0 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 66 | 0 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 67 | 1,25 |

| Programa | No. Pregunta | Calificación |
|---|---|---|
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 68 | 1,25 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 69 | 1,25 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 70 | 1,25 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 71 | 1,25 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 72 | 1,25 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 73 | 1,25 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 74 | 1,25 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 75 | 6,25 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 76 | 6,25 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 77 | 6,25 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 78 | 6,25 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 79 | 6,67 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 80 | 10 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 81 | 10 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 82 | 3,33 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 83 | 10 |
| DERECHOS HUMANOS Y GENERO | . 84 | 10 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 1 | 1,25 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 2 | 1,25 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 3 | 0 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 4 | 0 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 5 | 0 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 6 | 0 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 7 | 0 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 8 | 1,25 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 9 | 1,25 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 10 | 1,25 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 11 | 1,25 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 12 | 1,25 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 13 | 1,25 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 14 | 0 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 15 | 1,25 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 16 | 1,25 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 17 | 1,25 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 18 | 1,25 |

| Programa | No. Pregunta | Calificación |
|---|---|---|
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 19 | 0 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 20 | 1,25 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 21 | 1,25 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | 22 | 0 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 23 | 1,25 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 24 | 1,25 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 25 | 1,25 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 26 | 1,25 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 27 | 1,25 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 28 | 1,25 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 29 | 1,25 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 30 | 0 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 31 | 1,25 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 32 | 1,25 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 33 | 6,25 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 34 | 6,25 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 35 | 6,25 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 36 | 6,25 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 37 | 10 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 38 | 6,67 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 39 | 10 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 40 | 10 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 41 | 5 |
| GESTION JUDICAL Y TIC'S | . 42 | 2,5 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 43 | 1,25 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 44 | 1,25 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 45 | 0 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 46 | 1,25 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 47 | 1,25 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 48 | 1,25 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 49 | 1,25 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 50 | 0 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 51 | 1,25 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 52 | 1,25 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 53 | 1,25 |

| Programa | No. Pregunta | Calificación |
|---|---|---|
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 54 | 1,25 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 55 | 1,25 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 56 | 1,25 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 57 | 1,25 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 58 | 1,25 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 59 | 1,25 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 60 | 1,25 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 61 | 0 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 62 | 0 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 63 | 1,25 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 64 | 0 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 65 | 1,25 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 66 | 0 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 67 | 1,25 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 68 | 1,25 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 69 | 1,25 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 70 | 1,25 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 71 | 1,25 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 72 | 1,25 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 73 | 0 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 74 | 0 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 75 | 0 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 76 | 0 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 77 | 6,25 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 78 | 6,25 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 79 | 10 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 80 | 10 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | . 81 | 6,67 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | 82 | 10 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | 83 | 3,33 |
| FILOSOFÍA DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | 84 | 10 |
| **TOTAL** | | **793,34** |

En conclusión, una vez analizados y decididos los argumentos y reparos elevados por el recurrente, solicitudes para respaldar las afirmaciones y con sustento en el criterio técnico expuesto en esta decisión, se evidencian razones o motivos para reponer parcialmente la

decisión en lo que tiene que ver con la calificación de la evaluación de la subfase general del IX Curso de Formación Judicial Inicial.

Lo anterior, teniendo en cuenta el cuadro resumen referido, de manera que el puntaje total del recurrente en la subfase general es de **793,34** y se aplicará la regla para la aproximación prevista en el Acuerdo Pedagógico[21]. Esto quiere decir que su calificación, se modificará a **794** puntos.

En mérito de las consideraciones expuestas, y con fundamento en la competencia delegada por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PCSJA19-11400 del 19 de septiembre de 2019, la directora de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla"

## 4. RESUELVE:

**PRIMERO. – REPONER PARCIALMENTE** la Resolución EJR24-298 del 21 de junio de 2024, en el sentido de ajustar la calificación de la evaluación de la subfase general del IX Curso de Formación Judicial Inicial que obtuvo el discente **Hernando Alfonso Fernández Guerra**, identificado con la cédula de ciudadanía 15.678.307.

**SEGUNDO. – MODIFICAR** el Anexo de la Resolución EJR24-298 de 21 de junio de 2024, el cual quedará así:

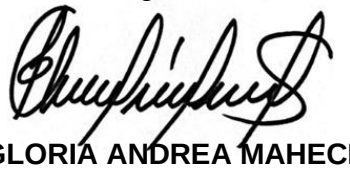
| CÉDULA | CALIFICACIÓN TOTAL | ESTADO |
|---|---|---|
| 15.678.307 | 794 | Reprobado |

**TERCERO. – NOTIFICAR** de manera personal la presente decisión al correo electrónico del discente.

**CUARTO. –** Contra la presente decisión no procede recurso alguno en sede administrativa.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá, 6 de noviembre de 2024



**GLORIA ANDREA MAHECHA SÁNCHEZ**
Directora

Elaboró: ZMEV
Revisó: JDCA
Aprobó: HMTB

[21] El Acuerdo Pedagógico PCSJA19-11400 19 de septiembre de 2019 precisó que *"para la consolidación de la calificación de cada una de las subfases general y **especializada** del curso de formación judicial inicial, se aplicará la regla para la aproximación al número entero cerrado siguiente"*

Gmail **Hernando Alfonso Fernandez Guerra <herfergue@gmail.com>**

# Resolución No. EJR24-1419

**Recursos Ix Cfji - Nivel Central** <recursosixcfjibta@cendoj.ramajudicial.gov.co> 8 de noviembre de 2024, 21:49

Para: "herfergue@gmail.com" <herfergue@gmail.com>
Cc: Escuela Judicial - Nivel Central <escujud@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cordial saludo:

De manera atenta, se notifica la Resolución Resolución No. EJR24-1419

ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA

"⚠ Este es un mensaje automático enviado por el sistema de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Por favor, no responda a este correo, ya que no podremos procesar ni responder a su mensaje. Si tiene alguna consulta, solicitud o comunicación adicional, comuníquese a través de nuestros canales oficiales."

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

**EJR24-1419.pdf**
715K

Señores

**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**

**ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA**

**ASUNTO:** Recurso de reposición en contra de la Resolución N°. EJR24-268 de 2024

**HERNANDO ALFONSO FERNANDEZ GUERRA**, identificado con la cedula de ciudadanía N°.15.678.307, actuando en mi condición de discente del IX Curso de Formación Judicial, me permito formular recurso de reposición en contra de la Resolución N°. EJR24-298 del 21 de junio de 2024, con fundamento de las siguientes consideraciones que advierten sobre las falencias e incoherencias de algunas preguntas elevadas en la evaluación de la fase general:

**SUSTENTACION:**

**1. EVALUACION DEL DOMINGO 19 DE MAYO/2024**

***a) Jornada de la mañana*** *(Programas de habilidades humanas, interpretación judicial y estructura de la sentencia)*

-Respecto de la **pregunta 41**[1] (o 40), la respuesta correcta sería "codesarrollo" según la respuesta de la evaluación; sin embargo el enunciado en negrillas que define las características del concepto de "codesarrollo" es extraído de una texto de lectura el cual no se advirtió que era obligatorio[2]. La lectura obligatoria del texto "Desarrollo del Talento Humano basado en competencias" correspondía sólo al

[1] La cual reza *" el desarrollo del talento humano basado en competencias" hace referencia a varios conceptos, todos relacionados con las técnicas de auto desarrollo de competencias. Relaciona en cada uno de los conceptos listados con las características que se presentan. A cada concepto le corresponde solo una característica de los listados*.

[2] *"Acciones con las que se alcanza la madurez (…) en función de un puesto de trabajo"*

capítulo *"Técnicas para el autodasarrollo de competencias"* (slide 10, pp. 248-277) y no se advirtió nada acerca del capítulo 5 sobre "Métodos para el desarrollo de competencias fuera del trabajo", en el que se define el concepto de codesarrollo (p. 220) y del cual se extrae el enunciado de la pregunta. Tampoco la lectura obligatoria "*Diccionario de comportamiento. La Trilogía"*[3], hay pautas en torno a la definición del concepto que permitan deducir las características del concepto. De la misma manera, el "*Syllabus del programa de habilidades humanas"* respalda las anteriores objeciones al referido enunciado pues no se establece el capítulo 5 sobre "Métodos para el desarrollo de competencias fuera del trabajo" como lectura obligaría.

De la misma manera, respecto del siguiente enunciado surgen similares objeciones: *"entrenamientos intensivos a una o a varias personas por otra"***.** La respuesta correcta sería "coaching" según la respuesta de la evaluación; sin embargo este encabezado que define las características del concepto de "coaching"" es extraído de una texto de lectura el cual tampoco se advirtió que era obligatorio. La definición del concepto de coaching se encuentra capítulo 4 "Métodos para el desarrollo de competencias dentro del trabajo" (p.166), el cual no fue definido como lectura obligatoria.

-Respecto a la **pregunta 44,** en torno a que el juez al decidir cuál principio prevalecerá (libertad de prensa vs derecho de información), considero se relaciona con el método de ponderación y no con el método de construcción normativa. De acuerdo con el texto sobre la que se erige la pregunta objeto de cuestionamiento (Sobre la argumentación Jurídica y sus teorías, Madrid, 2018, pp,49-56), si bien la construcción normativa parte de que la actividad de "*aplicación del derecho es valorativa y no exclusivamente lógica"* no se desarrolla en este texto si tal método implica sopesar un eventual enfrentamiento o colisión de principios o derechos fundamentales. Por esta razón, considero que el método de interpretación que más se acerca al proceso de aplicación del derecho para establecer cual principio prevalece sobre otro es el de la ponderación judicial.

Acerca de esta técnica, el mencionado texto aduce lo siguiente:

> *"…La estructura de la ponderación, siempre según Alexis, consta de tres elementos: la ley de la ponderación, la fórmula del peso y las cargas de la argumentación."*

[3] Tomo II, Martha Alles

*La ley de la ponderación se formula así: "cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de no afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro" y se concreta a través de tres variables de la fórmula del peso. Las tres variables son: 1) el grado de afectación de los principios en el caso concreto; 2) el peso abstracto de los principios relevantes y 3) la seguridad de las apreciaciones empíricas"*

- Respecto a la **pregunta 50** en la que se invoca un extracto del texto "*Argumentación judicial: Construcción, reconstrucción y evaluación de argumentos orales y escritas"* no guarda coherencia con el siguiente enunciado de la pregunta, haciendo que la misma sea incomprensible para efectos de determinar la respuesta.

Veamos como decía el referido enunciado: *"El argumento más pertinente que ha de usar el fallador para desvirtuar la fuerza probatoria del mensaje de datos que aporta la parte demandante o demandada es"*. ¿Cuál es el argumento más pertinente?

-Respecto a la **pregunta 65[4],** la cual indaga que *"… es menos posible aplicar el método de subsunción cuando son casos (…)"*, considero que la opción de los casos difíciles y la de los casos trágicos conservan la misma complejidad para aplicar el derecho a partir de la mera subsunción, pues en última instancia, de acuerdo a la lectura obligatoria (Sobre la argumentación Jurídica y sus teorías, Madrid, 2018, p.51) los casos trágicos no son más que casos difíciles en los que adicionalmente se produce un lesión a una de las partes intervinientes. Sobre las diferentes modalidad de casos, el texto de obligatoria lectura aduce:

*"Los casos fáciles no se presentan con tanta frecuencia como sería deseable. Generalmente los litigios judiciales presentan circunstancias fácticas complejas que son arduas de probar; las normas, principios o*

[4] La pregunta parte del siguiente texto*: "La crítica que se formula a esta concepción es que la aplicación del derecho no se reduce a una simple subsunción. La subsunción sólo es posible cuando la ley utiliza conceptos unívocos o conceptos numéricos, pero fuera de estos dos, todos los demás conceptos son susceptibles de extensión. Por lo tanto, la mayoría de los supuestos de aplicación del derecho son al mismo tiempo supuestos de creación del derecho. Se suele distinguir al respecto los casos denominados fáciles difíciles trágicos y problemáticos".* (Sobre la argumentación Jurídica y sus teorías, Madrid, 2018, p.50)

*valores en juego no son tan simples de aprender Y de aplicar. Además, las leyes cuentan con términos, expresiones y conceptos equívocos y ambiguos. Constituyen pues los llamados casos difíciles. Si, además, el caso difícil requiere una decisión que inevitablemente implique a las partes intervinientes en el proceso, se les denomina caso trágico o problemático [...]".*

Luego, tanto los casos difíciles como los trágicos presuponen la misma complejidad y, sólo en un caso en concreto se podría establecer cuando es menos posible la aplicación del derecho a través de métodos silogísticos.

*"En consecuencia, así como se afirma que en los casos los fáciles es evidente la caracterización de la aplicación del derecho como subsunción,* ***se sostiene que en los casos difíciles y en los trágicos el proceso de aplicación del derecho de ningún modo puede reducirse a ella.*** *Esto significa que es necesario distinguir entre la elaboración y la exposición de la decisión judicial, es decir, entre la búsqueda de la conclusión y su justificación". (Negrillas por fuera del texto)*

Por lo tanto, en abstracto tanto en los casos difíciles como en los casos trágicos la aplicación del derecho no se reduciría a la mera subsunción y no podría establecerse desde este plano que uno u otro caso, es menos posible la subsunción.

***b) Jornada de la tarde*** *(programas de justicia transicional y restaurativa y argumentación judicial y valoración probatoria)*

-Respecto de la **pregunta 48**, la cual señala que *"Para Kalinowski" los razonamientos normativos, por su lado, pueden tener lugar en el plano de la elaboración, de la interpretación o de la aplicación del derecho (…) (Atienza, 2005, página 28)"* no debe tenerse en cuenta porque de acuerdo con el ***Syllabus de argumentación jurídica y valoración probatoria,*** la lectura obligatoria del texto *denominado "Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*" de Manuel Alianza correspondía a las paginas 29 -79 y 48-90. Para poder responder se requería haber leído la página 28 del documento del cuál se extrae el enunciado de la pregunta y derivan las respuestas a la misma.

-Respecto a la **pregunta 59**,la cual pide determinar, conforme a la cita[5], cuál es el principio fundamental que guía a los jueces al argumentar a favor de una proposición de derecho no guarda coherencia con el texto. En el texto Filosofía del Derecho[6] se explica la concepción del derecho como integridad de R. Dworkin. Según el autor la integridad es la virtud política central y da lugar a dos principios: "el principio legislativo de integridad y el principio judicial de integridad". De acuerdo con la respuestas del texto citado no se desprende un *"principio de igualdad ante la ley"*. Esto teniendo en cuenta que la teoría dworkiniana del derecho como integridad intenta explicar desde el *conmon law*. En este sistema la jurisprudencia y las decisiones judiciales tienen gran relevancia y en este contexto los jueces deben interpretar y aplicar en buena medida principios (no solo reglas). La respuesta del *literal "a"* que señala "**el principio de igualdad ante la ley"** es inexacta y equivoca y no es posible deducirse de la teoría del derecho como integridad al emplear la palabra *"ley*". Tal vez una respuesta más coherente y respetuosa del pensamiento de Dworkin debería inquirir por la integridad y consistencia y evitar aludir a la palabra "ley".

-Respecto a la **pregunta 75**, me permito advertir que el enunciado extraído del texto texto *"La prueba en procesos orales, civiles y de familia*[7] sobre el que se basa la pregunta[8] no fue objeto de lectura obligatoria de acuerdo con el *Syllabus de argumentación jurídica y valoración probatoria*. Si bien este documento señala que

---

[5] La pregunta 29 plantea el siguiente texto de *Filosofía* del Derecho: "los jueces cuando argumentan a favor de cierta proposición de derecho ( un enunciado en el que se explica *el contenido del derecho) debe mostrar que la interpretación de la práctica jurídica en la que buscan fundamento, o del segmento relevante para la cuestión analizada es preferible a cualquier otra"*

[6] BONORINO, Pablo Raúl y PEÑA, Jairo Iván. Filosofía del Derecho. 2da Ed. Módulo de auto formación. Plan Nacional de Formación y Capacitación de la Rama Judicial. Bogotá. Consejo Superior de la Judicatura - Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". Universidad Nacional. 2008. pp. 6p. 59

[7] La pregunta 75 se base en el siguiente enunciado del autor Ulises Canosa Suárez,: *"con el advenimiento en el derecho colombiano de los procesos orales civiles y de familia aparece rutilante la impostergable utilidad de actualizar el estudio de la prueba, para renovar los conocimientos, fortalecer las competencias y robustecer las habilidades necesarias para abordar y desarrollar adecuadamente todo su proceso de producción, desde la investigación o averiguación de la prueba, pasando por su aducción o solicitud y su decreto o admisión, para continuar con la práctica, recepción o incorporación y terminar con la valoración o determinación de su mérito, eficacia o valor de convicción",* p.9.

[8] La pregunta reza: *"¿Cuál de las siguientes acciones es crucial para garantizar la correcta producción de la prueba?"*

el texto *"La prueba en procesos orales, civiles y de familia*[9] era una bibliografía de obligatoria lectura, también es cierto que la lectura se limitó a las paginas 147-156 que abarca el *juramento estimatorio* y 179-185 que se refiere parcialmente a la *prueba pericial, la inspección judicial* y, *documentos*, también, de forma parcial. Pero acerca del tema de la correcta producción de la prueba con fundamento en el mencionado tema nada se anunció.

**Respecto a la pregunta 84** presenta la falencia de que se basa en un texto citado[10] que no coincide con las exigencia del *Syllabus de argumentación jurídica y valoración probatoria*. De acuerdo con este documento la bibliografía obligatoria se refiere a un video titulado "*Desarrollo de la prueba como mensaje de datos y nuevas tecnologías"*[11]. Por tanto, el texto invocado no se refiere a un extracto de un documento y, en todo caso, a partir del video tampoco no se logra deducir literalmente el texto sobre el que se basa la pregunta.

**2. EVALUACION DOMINGO 2 DE JUNIO/2024**

***a) Jornada de la mañana*** *(Ética, independencia y autonomía judicial y derechos humanos y genero)*

-Respecto a la **pregunta 13,** la cual se desprende del texto ***"la ética de los jueces***" de Adela Cortina , se observa una incoherencia entre el párrafo transcrito[12] y la

---

[9] Canosa Suarez, Ulises. Plan de Formación de la Rama Judicial - Módulo de aprendizaje auto dirigido. Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá. 2013

[10] *"También la Corte Suprema de Justicia, se pronunció al respecto, para señalar que: Esos desarrollos han dado lugar a nuevos conceptos como el de* ***" documento electrónico****", que según autorizado doctrina," participa de una naturaleza jurídica escrita o no escrita, mueble y probatoria… la naturaleza escrita del documento electrónico tal como lo entendemos, es decir cómo* ***mensaje de datos*** *es innegable, ya sea en su forma denominada* ***texto en claro****, es decir, legible y entendible, o en su forma encriptada, es decir, con posibilidad de ser leído y entendido mediante un procedimiento tecnológico normalizado…"( citado en: López Martínez A, Desarrollo de la prueba por mensaje de datos y nuevas tecnologías página 798)*

[11] LÓPEZ MARTÍNEZ, Adriana**.** 2017. Ponencia XXXVIII Congreso del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Instituto Colombiano de Derecho Procesal- Universidad Libre - Cartagena. https://www.youtube.com/watch?v=7ZLyhuFA0Kk.

[12] *"…las organizaciones y las instituciones pueden ser morales o inmorales, porque están dotadas de una estructura, desde la que toman conciencia de los valores, eligen actuar según ellos o rechazarlos, los ponen o no por obra. Una organización o institución no es igual a la suma de las personas que la componen, sino que tiene una estructura que condiciona las decisiones a todos los*

respuesta enunciada en el literal "a". Esta respuesta sostiene que en las organizaciones "*la estructura imposibilita acciones injustas".* Recuérdese que el texto invocado en la pregunta sostiene que las organizaciones "*… pueden ser morales o inmorales, porque están dotadas de una estructura, desde la que toman conciencia de los valores, eligen actuar según ellos o rechazarlos…".* Por consiguiente, las instituciones en la medida en que puede decidir, no necesariamente su estructura imposibilita acciones injustas dado que pueden escoger ser inmorales o injustas. Por consiguiente, la pregunta no guarda armonía y es contradictoria desde la lógica con el enunciado citado.

- Respecto a la **pregunta 41**, me permito denunciar que el extracto del texto "El módulo de ética judicial"[13], al que se refiere la pregunta no se encuentra ni en la página 21 ni a lo largo del texto. Al revisarse el *syllabus de ética, independencia judicial y autonomía judicial* se referencia el texto *"Curso de Formación Inicial para jueces y Magistrados"*[14] y al confrontarse el archivo de la descarga[15] se verifica que tampoco el enunciado es extraído del tal archivo. Por ende, la pregunta versa sobre un texto inexistente y por fuera de los parámetros del syllabus de *Ética, independencia y autonomía judicial y derechos humanos y género.*

-Respecto a **pregunta 54**[16] , al preguntarse por "*una crítica que hicieron los representantes de las víctimas sobre la Comisión Interministerial creada para investigar la desaparición fue…"* la respuesta correcta es la opción del literal b: *"que la comisión no incluía representante del Ministerio Publico ni de las víctimas".*

---

*niveles. Si esta estructura exige o permite tomar decisiones injustas entonces las personas que trabajan en ella tienen que ser héroes para actuar con justicia. y en ocasiones, ni siquiera pueden hacerlo.* (Adela Cortina, 2008, p. 8)

[13] "*La diferencia entonces radicaría en que mientras la **ética** es una guía racional, crítica y reflexiva de las actitudes y acciones con base en el **deber ser**, **la moral** es la internalización de factores familiares, culturales, sociales religiosos sectarios o ideológicos que influyen y determinan las actitudes personales ( Módulo de ética, 2020, p.21)"*

[14] Dussan Cabrera, Enrique. Consejo Superior de la Judicatura - Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". Bogotá D.C. noviembre de 2016. (pp. 1-53).

[15] **Slide 14**/52 de la unidad 1del programa del Ética, independencia y autonomía judicial y derechos humanos y genero

[16] La pregunta reza: *"En el caso Gelman versus Uruguay, la Corte Interamericana de Derechos Humanos revisa las medidas adoptadas por Uruguay para continuar la búsqueda y localización de María Claudia Garcias y Iruretagoyena.*

*Una crítica que hicieron los representantes de las víctimas sobre la Comisión Interministerial creada para investigar la desaparición fue…)"*

De acuerdo con el párrafo 58[17] de la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 19 de noviembre de 2020 se corrobora esta respuesta:

> *"Asimismo, se tomó nota de las observaciones de la Comisión y los representantes. En particular, se dejó constando que éstos últimos observaron que "el Estado no presentó documentación que permit[iera] conocer la forma en que dicha Comisión se ha[bía] organizado, su plan de trabajo, cronograma, ni tampoco las políticas de Estado definidas para garantizar su cometido de esclarecer las desapariciones y ejecuciones ocurridas durante la última dictadura militar. También, hicieron notar que "a diferencia de lo indicado por la Corte en su Sentencia* ***, ni representantes del Ministerio Público ni de las víctimas fueron integrados a la Comisión Interministerial****, sino que fueron incorporados a la Secretaría de Seguimiento de la Comisión para la Paz".* (Negrillas por fuera del texto).

Por consiguiente, la repuesta a esta pregunta no podría ser la opción del literal d que indica *"que la comisión se enfocaba solo en casos recientes"***,** pues no es mencionada expresamente ni se desprende tácitamente del documento.

**-** Respecto a la **pregunta 63**[18], me permito objetarla teniendo en cuenta los parámetros establecidos en el Syllabus de Derechos Humanos y Genero, en el que si bien la lectura de la sentencia del 12 de agosto de 2008 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Heliodoro Portugal vs Panamá) es obligatoria, lo cierto es que se circunscribió la lectura del documento a los párrafos 82-118 (pp.22-33) y 176-216 (pp.48-56)[19]. Por el contrario, sobre el voto razonado del Juez Sergio García Ramírez (pp. 71-77 del pdf) no se indicó que su lectura fuera obligatoria.

---

[17]**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de noviembre de 2020. Párrafo 58, p. 21

[18]Reza la pregunta 67: "*De acuerdo con el caso de Heliodoro Portugal versus Panamá, el juez Sergio García Ramírez, en su voto razonado, reflexiona sobre los derechos que son inherentes a la desaparición forzada; es decir, cuya violación es consustancial a esta figura, según la definición de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada.*

*De acuerdo con el voto razonado del juez García Ramírez, los derechos cuya violación resulta inherente a la desaparición forzada de personas son […]"*

[19] Confrontar **slide 13/45** de la unidad 1 parte 2 del programa de derechos humanos

- Respecto a la **pregunta 82,** tenemos que presentar una falencia al no tener respaldo en la bibliografía obligatoria conforme al syllabus de derechos humanos y género.

***b) Evaluación jornada tarde*** *(programa gestión judicial y tecnologías de la información y comunicaciones y filosofía del derecho e interpretación constitucional)*

-Respecto a la **pregunta 3**, presenta una falencia al pretender deducir del artículo 2º de la Ley 2213 de 2022[20] el siguiente enunciado del numeral 4: *"los servidores judiciales y usuarios del servicio público estarán protegidos de manera prioritaria, así como la agilización de los trámites judiciales".* Sin embargo, haciendo una relectura exhaustiva del artículo 2º de la Ley 2213 no es posible deducir tal afirmación a título de repuesta. Ante esta opción, la que mejor refleja una deducción fiel al texto legal se encuentra la establecida en el numeral 3… ***".*** *los procesos judiciales requerirán exclusivamente de actuaciones en medios digitales, sin opción a procedimientos en formatos físicos".* Por lo tanto, la opción correcta es la del *"literal b"* que recoge las afirmaciones de los numerales 2 y 3.

-Respecto de la **pregunta 43**[21] al averiguar por la crítica a los realistas, parte de un texto enunciado que no fue considerado lectura obligatoria. De acuerdo al **Syllabus de Filosofía del Derecho**, la lectura obligatoria: " *El positivismo jurídico*

---

[20] *"Se podrán utilizar las tecnologías de la información y de las comunicaciones, cuando se disponga de los mismos de manera idónea, en la gestión y trámite de los procesos judiciales y asuntos en curso, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia.*

*Se utilizarán los medios tecnológicos para todas las actuaciones, audiencias y diligencias y se permitirá a los sujetos procesales actuar en los procesos o trámites a través de los medios digitales disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades presenciales o similares, que no sean estrictamente necesarias. Por tanto, las actuaciones no requerirán de firmas manuscritas o digitales, presentaciones personales o autenticaciones adicionales, ni incorporarse o presentarse en medios físicos.*

*Las autoridades judiciales darán a conocer en su página web los canales oficiales de comunicación e información mediante los cuales prestarán su servicio, así como los mecanismos tecnológicos que emplearán".*

[21] La pregunta 43 reza: "Según Botero (El positivismo jurídico en la historia, 2015, p. 138), los realistas sociológicos *"centran sus estudios en qué es lo que, en las comunidades, más allá de los operadores jurídicos, se concibe como derecho, observando en muchos casos que los sistemas normativos que son considerados como obligatorios e, incluso, coercitivos, son bien diferentes de los sistemas normativos estatales*".

*en la historia: las escuelas del positivismo jurídico en el siglo XIX y primera mitad del siglo XX"*[22] exigía leer las páginas 76 a la 104 (Exegesis y las escuelas de jurisprudencia alemanas y la reacción antiformalista francesa) y de la 112 a la 137 ( La teoría pura del derecho)[23]. Por tanto, *el funcionalismo o realismo*[24] no fue un tema de lectura obligatoria y, en consecuencia, la pregunta no debe tenerse en cuenta para efectos de evaluación.

-Respecto de la **pregunta 61**[25], no podría ser la opción "d" la respuesta, pues señalaría que el positivismo metodológico de Hart en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas en los casos legales *"limita la discrecionalidad judicial y garantiza una aplicación objetiva del derecho.*

Al contrario, algunos doctrinantes colombianos han sostenido que *"Hart sostiene que, debido a que la vaguedad es una característica inherente al lenguaje jurídico y a que en la decisión de los casos difíciles existen más de una interpretación razonable, cuando estos casos llegan a los estrados judiciales los jueces tienen discrecionalidad para escoger la interpretación que consideren más apropiada. Cuando la regla aplicable es imprecisa, el juez no tiene otra salida que escoger la opción que estime adecuada. En estas circunstancias excepcionales, el juez no está aplicando derecho-porque las reglas no le indican una u otra dirección -, sino creándola para el caso concreto."*[26]

Por su parte, acerca de la tesis de la discrecionalidad judicial en los casos difíciles de Hart, Pablo Raúl Bonorino y Jairo Peña Ayazo comentan que *"Los jueces deben decidir las cuestiones controvertidas tomando en cuenta pautas valorativas,*

---

[22] En: Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho, volumen 1. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 2015

[23] Ver, también **slide 22/104** de la unidad 1 del Programa de Filosofa del Derecho del IX Curso de Formación judicial.

[24] E*l funcionalismo o realismo* se desarrolla en las páginas 137-151

[25] La pregunta 61 señal que *" En un escenario judicial, se plantea la necesidad de comprender cómo la teoría del positivismo metodológico, según H. L. A. Hart, impacta en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas en casos legales complejos.*
*El papel que juega la teoría del positivismo metodológico de H. L. A. Hart en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas en casos legales, es que (…)*

[26] La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin. Estudio preliminar de Cesar Rodríguez, C. Santa Fe de Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes,1997, pp.35-36.

*no necesariamente morales aunque pueden serlo, y en dichos casos las normas jurídicas delimitan su elección pero no la determinan"*[27]*.*

García Amado al explicar los ataques de R. Dworkin a la discrecionalidad judicial defendida por Hart señala lo siguiente:

*"…. Reconocer dicha discrecionalidad judicial equivale a admitir que la norma que decide esos casos dudosos es una norma que: a) es creada el propio juez, aunque sea de dentro del espacio o margen de posibilidades que la vaguedad de la ley le deja, y b) es aplicada retroactivamente, pues se usa para decidir sobre hechos acontecidos por anterioridad a dicha creación judicial de la norma, como son los hechos del caso con ella juzgados."*

De lo anterior es *discutible* que positivismo metodológico propugnado por Hart en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas en los casos legales restringe la discrecionalidad judicial y conlleva a la aplicación objetiva del derecho. "*Para Hart, cuando existe más de una posibilidad de solución, el juez tiene "discrecionalidad" para escoger una de ellas. Este poder discrecional es semejante al que ejercen las autoridades administrativas cuando reglamentan una ley que establece sólo parámetros generales (...). Las normas no sugieren al juez un resultado determinado, porque no existe una regla o principio relevante para el caso o porque la regla existente es vaga; por tanto, el juez– que no puede negarse a decidir argumentando incertidumbre- no descubre la solución en el derecho vigente, sino que la crea. El juez define ex post facto los derechos y deberes que tienen las partes involucradas en el litigio"*[28]*.*

- Respecto de la **pregunta 62**[29], debe decirse, que no se sigue de la tesis de la relacion no necesaria de la moral y el derecho defendida por el positivismo

---

[27] BONORINO, Pablo Raúl y PEÑA AYAZO, Jairo Iván. Filosofía del derecho [en línea] 2.ª ed. Bogotá: Módulo de autoformación. Plan Nacional de Formación y Capacitación de la Rama Judicial. Bogotá. Consejo Superior de la Judicatura – Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". Universidad Nacional. 2006. P.53.

[28] La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin. Estudio preliminar de Cesar Rodríguez, op.cit.,73.

[29] La **pregunta 62** reza**: "***El positivismo metodológico, propuesto por H. L. A. Hart, plantea la necesidad de distinguir entre el derecho que es y el derecho que debe ser, argumentando que la moral NO necesariamente determina la validez de las normas jurídicas.*

metodológico de Hart la respuesta contenida en el literal “a”, respecto de la cual un juez o magistrado *“evaluar cómo las teorías del derecho influyen en la interpretación de las normas”*. Luego, siguiendo esta tesis no existen elementos argumentativos en la pregunta que conduzcan a establecer una relacion lógica que permitan afirmar que un juez o un magistrado al “analizar críticamente las implicaciones éticas y sociales de las teorías del derecho según esta concepción del derecho (positivismo metodológico), deba observar el impacto de las diferentes teorías del derecho en la labor interpretativa de las normas.

En torno a la **pregunta 72**[30]**,** la respuesta contenida en el literal *“a”* no guarda relación con la lectura obligatoria correspondiente a las paginas 33-38 de la sentencia C-027 de 2018. Específicamente en las consideraciones 116-121 que abordan el análisis de proporcionalidad no hay información que desarrolle el *“método de interpretación argumentativo”* ni explicita e implícitamente. Tampoco en los contendidos del Programa de Interpretación Constitucional fue abordado algún tema que se relacione con *el “método de interpretación argumentativo”*

**Respecto a la pregunta 76**[31]**,** me permito disputar la respuesta a esta pregunta conforme a las lectura obligatoria de las sentencia **C-818 de 2005** y, también, de la sentencia **T-406 de 1992** abordada a lo largo del curso de formación. Los contenidos de las anotadas sentencias no se corresponden con la **respuesta del literal d.** En cambio, la respuesta del literal “c” se desprende la lectura de los documentos.

---

*Para un Juez o Magistrado la capacidad de analizar críticamente las implicaciones éticas y sociales de las teorías del derecho, según el positivismo metodológico de Hart, implica 8...”*

[30] La pregunta 72 señala: *“En el análisis de la sentencia T-027 de 2018, la Corte Constitucional de Colombia explica que en la ponderación de derechos fundamentales se debe determinar un nivel razonable de satisfacción a través de una interpretación sistemática y armónica de la Constitución. El juez debe realizar tanto un análisis de razonabilidad para establecer dicho nivel de satisfacción, como un análisis de proporcionalidad entre ese nivel y los derechos que podrían verse afectados.*

[31] La pregunta 76 indica: “en la teoría del derecho se reconocen a los principios y las reglas como categorías de normas jurídicas. Ambas se suelen clasificar dentro de dicho concepto pues desde un punto de vista general (principio) o desde otro concreto y específico (regla) establecen aquello que es o debe ser. Así las cosas, tanto los principios como las reglas, al tener vocación normativa, se manifiestan en mandatos, permisiones o prohibiciones que delimitan y exigen un determinado comportamiento”.

Me permito citar las definiciones de principios y reglas jurídicas. De acuerdo a la sentencia **C-818 de *2005:***

> ***"*** *los principios son típicas normas de organización, mediante los cuales se unifica o estructura cada una de las instituciones jurídicas que dan fundamento o valor al derecho, a través de la condensación de valores éticos y de justicia; las reglas constituyen normas de conducta que consagran imperativos categóricos o hipotéticos que deben ser exactamente cumplidos en cuanto a lo que ellas exigen, sin importar el ámbito fáctico o jurídico en el que se producen. "…las reglas se limitan a exigir un comportamiento concreto y determinado, los principios trascienden a la mera descripción de una conducta prevista en un precepto jurídico, para darle valor y sentido a muchos de ellos, a través de la unificación de los distintos pilares que soportan una institución jurídica."*[32].

Por su parte, la Sentencia T-402 de 1992 que abordar la cuestión de los principios señaló que

> *"b-. Los principios Constitucionales, a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional. […]; su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y su razón de ser. Los principios expresan normas jurídicas para el presente; son el inicio del nuevo orden. Los valores, en cambio, expresan fines jurídicos para el futuro; son la mira que jalona hacia el orden del mañana.*

En conclusión, de la lectura obligatoria no es posible colegir una definición de principio como *"soporte de una conducta*" y de la regla *como "limite exigido en un comportamiento"*. Más bien se corresponde con estas lecturas la opción del literal c que parte de la definición de "*los principios como fundamentos del ordenamiento jurídico y la regla como imperativo categórico".*

---

[32] Consideración 13.

En relacion a la **pregunta 83**[33]**,** plantea una dificultad en lo relacionado al orden de las palabras “valoraciones “ y “elecciones discrecionales” en la medida en que el texto cualquier orden permite darle coherencias al texto. Para resolverse esta pregunta implicaría exigir una memoria fotográfica. Por ende, debe considerarse la validez de esta pregunta.

**PETICIONES:**

Solicito se procesa a hacer una recalificación del examen y, en consecuencia, se modifique la Resolución N°. EJR24-298 del 21 de junio de 2024 y dada mi calificación inicial de **785,840** cercana al puntaje de 800,000 se considere aprobado. Esto teniendo en cuenta cada una de las falencias advertidas a cada una de las preguntas dilucidadas en la sustentación del presente recurso.

Asimismo, solicito tener como argumentos cualesquiera que implique contradicciones lógicas e incorencias sobre cualquier pregunta planteadas en los recursos de los discentes impugnates en aras de preservar la transparencia, igualdad, buena fe y seguridad jurídica.

Atentamente,

**HERNANDO ALFONSO FERNANDEZ GUERRA**
C. C. N°. 15.678.307

---

[33] La pregunta 83 reza: “Según la teoría de Hart, “los jueces deben decidir las cuestiones controvertidas tomando en *cuenta pautas valorativas, no necesariamente morales, aunque pueden serlo, y en dichos casos las normas jurídicas delimitan su elección, pero no la determinan” (Bonorino y Peña, Filosofía del derecho, 2006, p. 53)*

*A partir del texto anterior, arrastre las palabras al lugar correcto*

*“en el resto de las cuestiones los jueces solo aplican las **[normas jurídicas]** sin necesidad de realizar **[valoraciones] ni [elecciones discrecionales]”** (…)*

**ACUERDO PCSJA18-11077**
16 de agosto de 2018

*"Por medio del cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial"*

**EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**

En uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por los artículos 256 de la Constitución Política y 85 numerales 17 y 22, 162, 164, 165 y 168 de la Ley 270 de 1996, de conformidad con lo dispuesto en la sesión de 15 de agosto de 2018, y

**CONSIDERANDO**

Que con la creación del Consejo Superior de la Judicatura se implementó de manera efectiva la carrera judicial al asumir la responsabilidad de garantizar el acceso al servicio judicial en condiciones de concurrencia, participación profesional y regional, transparencia y solvencia profesional y ética, en beneficio del ejercicio independiente y autónomo de la función jurisdiccional y de la imparcialidad y calidad de las decisiones judiciales.

Que esta función ha sido cumplida con la importancia y relevancia que merece, de manera que su ejecución se adelanta en forma planeada y de conformidad con el presupuesto asignado año a año por el Gobierno Nacional.

Que es así como se está convocando al veintisieteavo proceso de selección, para invitar a participar dentro de esta convocatoria, a los ciudadanos colombianos, que reúnan los requisitos fijados por el legislador.

Que la Carrera Judicial permite al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación, contribuyan a alcanzar cada vez más, mejores índices de resultados, al contar también con las aptitudes para atender la alta responsabilidad de administrar justicia.

Que a través de convocatoria pública y abierta se busca seleccionar a los abogados que se acerquen más y mejor al perfil de un juez con las competencias necesarias para el óptimo desempeño de sus funciones, de manera que se evalúen además de las exigencias de formación y experiencia, las características y rasgos o competencias comportamentales, así como los atributos profesionales, personales, éticos y gerenciales, que incluyen entre otros, cultura digital, razonamiento ético, liderazgo, trabajo en equipo, solución de conflictos, pensamiento conceptual y analítico.

Que conforme lo señala la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, artículos 162 y 164, al Consejo Superior de la Judicatura le compete reglamentar la forma, clase, contenido, alcances y demás aspectos de cada una de las etapas del proceso de selección y del concurso de méritos.

Que por tanto, en el presente acuerdo se definen las etapas del proceso de selección y del concurso de méritos, bajo el entendido de que el proceso de selección para funcionarios comprende las etapas de concurso de méritos, conformación del registro

nacional de elegibles, elaboración de listas de candidatos, nombramiento y confirmación y, por su parte, el concurso de méritos comprende dos etapas sucesivas, de selección y de clasificación.

Que se definen los cargos a convocar, de conformidad con las especialidades fijadas en la ley, enmarcadas dentro de la correspondiente área.

Que para participar en el proceso de selección se requiere acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos señalados en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Sin embargo, previa a su verificación -que se llevará a cabo con posterioridad a la presentación de las pruebas de aptitudes, conocimientos y psicotécnica-, los aspirantes tendrán que manifestarlo bajo la gravedad del juramento, con el objeto de que queden habilitados para la aplicación de las pruebas previstas en la convocatoria.

Que la etapa de selección está comprendida por las fases de i) pruebas de aptitudes y conocimientos; ii) verificación de requisitos mínimos y iii) curso de formación judicial inicial, los cuales tienen carácter eliminatorio, en tanto que la etapa clasificatoria del concurso de méritos está dada, además de los puntajes obtenidos en la prueba de conocimientos, aptitudes y curso de formación judicial inicial, que revisten el carácter eliminatorio y clasificatorio, por los obtenidos en la prueba psicotécnica, experiencia y capacitación adicional, que se encuentran estos últimos, orientados al perfil del mejor juez posible.

**ACUERDA:**

**ARTÍCULO 1.** Adelantar el proceso de selección para la provisión de cargos de funcionarios de la Rama Judicial, que de conformidad con lo establecido en el artículo 162 de la Ley 270 de 1996, comprende las etapas de: i) concurso de méritos, ii) conformación del Registro Nacional de Elegibles, iii) elaboración de listas de candidatos, iv) nombramiento y v) confirmación.

**ARTÍCULO 2.** Convocar a los interesados en vincularse a la Rama Judicial en los cargos que se relacionan a continuación, para que se inscriban y participen en el concurso de méritos destinado a la conformación de los correspondientes Registros Nacionales de Elegibles.

1. Magistrado de Tribunal Administrativo
2. Magistrado de Tribunal Superior - Sala Civil
3. Magistrado de Tribunal Superior - Sala Penal
4. Magistrado de Tribunal Superior - Sala de Familia
5. Magistrado de Tribunal Superior - Sala Laboral
6. Magistrado de Tribunal Superior - Sala Civil – Familia
7. Magistrado de Tribunal Superior - Sala Civil – Familia – Laboral
8. Magistrado de Tribunal Superior - Sala Única
9. Magistrado de Consejo Seccional de la Judicatura
10. Magistrado de Sala Jurisdiccional Disciplinaria Seccional, Comisión Seccional de Disciplina Judicial o quien haga sus veces
11. Juez Administrativo

12. Juez Civil del Circuito - Juez Civil del Circuito especializado en restitución de tierras - Juez Civil del Circuito de ejecución de sentencias – Juez Civil del Circuito que conoce procesos laborales
13. Juez Penal del Circuito
14. Juez de Familia
15. Juez Laboral
16. Juez Penal del Circuito para Adolescentes
17. Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
18. Juez Penal del Circuito Especializado - Juez Penal del Circuito Especializado de extinción de dominio
19. Juez Promiscuo del Circuito
20. Juez Promiscuo de Familia
21. Juez Civil Municipal - Juez de Pequeñas Causas y competencia múltiple – Juez Civil Municipal de ejecución de sentencias
22. Juez Penal Municipal
23. Juez Penal Municipal para Adolescentes
24. Juez Promiscuo Municipal
25. Juez Laboral Municipal de Pequeñas Causas

**Sólo se permitirá la inscripción para un (1) cargo.**

Los cargos convocados pertenecen a las siguientes áreas:

| ÁREA O ESPECIALIDAD | CARGOS |
|---|---|
| **CIVIL** | Magistrado de Tribunal Superior - Sala Civil / Restitución de Tierras<br>Juez Civil del Circuito – Juez Civil del Circuito especializado en restitución de tierras – Juez Civil de Circuito que conoce de procesos laborales – Juez Civil del Circuito de ejecución de sentencias<br>Juez Civil Municipal - Juez de Pequeñas Causas y competencia múltiple – Juez Civil Municipal de ejecución de sentencias |
| **PENAL** | Magistrado de Tribunal Superior - Sala Penal<br>Juez Penal del Circuito<br>Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad<br>Juez Penal del Circuito para Adolescentes<br>Juez Penal Municipal para Adolescentes<br>Juez Penal del Circuito Especializado – Juez Penal del Circuito Especializado de extinción de dominio<br>Juez Penal Municipal |
| **LABORAL** | Magistrado de Tribunal Superior - Sala Laboral<br>Juez Laboral<br>Juez Laboral Municipal de Pequeñas Causas |
| **FAMILIA** | Magistrado de Tribunal Superior – Sala de Familia<br>Juez de Familia |
| **PROMISCUO** | Magistrado de Tribunal Superior - Sala Civil-Familia<br>Magistrado de Tribunal Superior - Sala Civil-Familia-Laboral<br>Magistrado de Tribunal Superior – Sala Única<br>Juez Promiscuo del Circuito<br>Juez Promiscuo Municipal<br>Juez Promiscuo de Familia |

| | |
|---|---|
| **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO** | Magistrado de Tribunal Administrativo<br>Juez Administrativo |
| **DISCIPLINARIA** | Magistrado Comisión Seccional de Disciplina Judicial o Magistrado de Sala Jurisdiccional Disciplinaria Seccional o quien haga sus veces |
| **ADMINISTRATIVA** | Magistrado Consejo Seccional de la Judicatura |

En caso de creación de despachos judiciales que correspondan a nuevas denominaciones, o modificaciones y necesidades respecto de los existentes, el Consejo Superior de la Judicatura hará la correspondiente homologación, para que sean provistos de los registros de elegibles vigentes.

**ARTÍCULO 3.** El concurso es público y abierto. La convocatoria es norma obligatoria y reguladora de este proceso de selección, por tanto, de perentorio cumplimiento tanto para la administración como para los participantes, quienes con su inscripción, aceptan las condiciones y términos señalados en el presente Acuerdo.

## 1. REQUISITOS

### 1.1. Requisitos Generales

Los aspirantes, en el término de inscripción, deberán acreditar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- ✓ Presentar solicitud de inscripción en la forma y en las condiciones que fija el Acuerdo PCSJA17-10717 de 2017 y en los que más adelante se señalan.
- ✓ Ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y estar en pleno goce de sus derechos civiles.
- ✓ No estar incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad, lo cual deberá acreditarse con una declaración juramentada suscrita por el aspirante, escaneada y cargada en formato PDF.
- ✓ Tener título de abogado expedido por una universidad reconocida oficialmente o convalidado conforme a la ley.
- ✓ No haber llegado a la edad de retiro forzoso.
- ✓ Quienes aspiren a vincularse en el Distrito Judicial de San Andrés y Providencia, deben acreditar el cumplimiento de lo previsto en el artículo 45 de la Ley 47 de 1993, junto con los demás requisitos legales, a efectos de obtener la confirmación por el correspondiente nominador.

### 1.2. Requisitos Específicos

- ✓ **Para Magistrado de Consejo Seccional de la Judicatura**[1]

[1] Artículo 84 de la Ley 270 de 1996

- Tener título de especialización en ciencias administrativas, económicas o financieras, expedido por una universidad reconocida oficialmente o convalidado conforme a la ley. Esta especialización podrá compensarse con tres (3) años de experiencia específica en los mismos campos.

- Acreditar experiencia específica en áreas administrativas, económicas o financieras, por un lapso no inferior a cinco (5) años y no tener antecedentes disciplinarios.

✓ **Para Magistrado de Comisión Seccional de Disciplina Judicial[2] o Magistrado de Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Consejo Seccional de la Judicatura o quien haga sus veces**

- Acreditar experiencia profesional, por un lapso no inferior a ocho (8) años y no tener antecedentes disciplinarios.

✓ **Para Magistrado de Tribunal Administrativo o de Tribunal Superior de Distrito Judicial**

- Acreditar experiencia profesional, por un lapso no inferior a ocho (8) años.

✓ **Para Juez de categoría Circuito**

- Acreditar experiencia profesional, por un lapso no inferior a cuatro (4) años.

✓ **Para Juez de categoría Municipal**

- Acreditar experiencia profesional, por un lapso no inferior a dos (2) años.

La experiencia profesional deberá ser adquirida **con posterioridad a la obtención del título de abogado** en actividades jurídicas o en ciencias administrativas, económicas o financieras, según sea el caso, ya sea de manera independiente o en cargos públicos o privados, o en el ejercicio de la función judicial. En todo caso, respecto de los cargos de juez municipal, juez del circuito y magistrado de tribunal, para estos efectos se computará como experiencia profesional la actividad como empleado judicial que se realice con posterioridad a la obtención del título de abogado.[3]

**El incumplimiento de uno o varios de los requisitos anteriores, será causal de rechazo[4].**

## 2. REGLAS PARA LA INSCRIPCIÓN

### 2.1 Quiénes pueden inscribirse

[2] Ibídem
[3] Art. 128 parágrafo 1.º de la Ley 270 de 1996.
[4] Art. 164 numeral 3.° de la Ley 270 de 1996 - Las solicitudes de los aspirantes que no reúnan las calidades señaladas en la convocatoria o que no acrediten el cumplimiento de todos los requisitos en ella exigidos, se rechazarán mediante resolución motivada contra la cual no habrá recurso en la vía gubernativa.

Podrán participar los ciudadanos colombianos de nacimiento, que cumplan los requisitos de acuerdo a la categoría y especialidad del cargo por proveer y que para la fecha de la inscripción reúna los requisitos señalados en el numeral 1.º de esta convocatoria. Sólo se permitirá la inscripción a un único cargo.

### 2.2 Material de inscripción

Para la inscripción al concurso el aspirante deberá diligenciar el formulario electrónico dispuesto en el Portal de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co, link concursos, y seleccionar el cargo de aspiración, dentro del término señalado para el efecto. **En el formulario será obligatorio registrar el correo electrónico (e-mail) del aspirante.**

Al diligenciar el formulario en el aplicativo, el aspirante deberá declarar, bajo la gravedad del juramento, que cumple y acredita los requisitos mínimos exigidos para el cargo seleccionado y que son veraces y fidedignos los documentos que lo soportan, so pena de las investigaciones a que haya lugar y del rechazo de plano de la inscripción.

### 2.3 Lugar y término

Las inscripciones podrán hacerse **durante las 24 horas, desde el día 27 de agosto a las cero horas (0:00) hasta el 7 de septiembre a las venticuatro horas (24:00), vía WEB, a través del Portal de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co, link concursos.** Para el efecto, el instructivo de inscripción hará parte del presente Acuerdo y se publicará en el citado Portal de la Rama Judicial; la información allí reportada se validará con la documentación que haya sido digitalizada y se vea reflejada en el aplicativo.

Se dará soporte vía correo electrónico, a las peticiones allegadas hasta el jueves 6 de septiembre a las 12:00 m.

**Sólo podrá realizarse una inscripción, para lo cual el sistema arrojará un código de inscripción como validador de que seleccionó el cargo en el aplicativo y en caso de que el aspirante requiera cambio de cargo, deberá solicitarlo durante el término de las inscripciones al correo electrónico convocatorias@cendoj.ramajudicial.gov.co.**

Posteriormente se publicará en la página WEB de la Rama Judicial, el listado de aspirantes inscritos, a efectos de conciliar las inscripciones, para lo cual los aspirantes podrán solicitar durante los tres días hábiles siguientes a la fecha de publicación, las correcciones a que haya lugar.

### 2.4 Documentación

Los aspirantes deberán anexar, de conformidad con el instructivo, en archivo de formato PDF, copia de los siguientes documentos o certificaciones, tanto para acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para el cargo de aspiración, como para acreditar la experiencia y la capacitación que otorgan puntaje adicional.

2.4.1 Fotocopia de la cédula de ciudadanía por ambas caras. En el evento de que la cédula esté en trámite, se deberá allegar fotocopia de la contraseña respectiva

expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en la que aparezca la foto e impresión dactilar del aspirante y la firma del funcionario correspondiente[5].

2.4.2 Fotocopia del acta de grado o del diploma de abogado o de la tarjeta profesional.

2.4.3 Certificados de experiencia profesional.

2.4.4 Certificados de ejercicio de la docencia en áreas jurídicas.

2.4.5 Para el cargo de magistrado de Consejo Seccional de la Judicatura, se deberá acreditar, experiencia, capacitación o docencia en ciencias administrativas, económicas o financieras.

2.4.6 Declaración juramentada de ausencia de inhabilidades e incompatibilidades.

**2.5 Presentación de la documentación.**

2.5.1 Los certificados de servicios prestados en entidades públicas o privadas, deben indicar de manera expresa y exacta: i) cargos desempeñados; ii) funciones, salvo que la ley las establezca y iii) fecha de ingreso y de retiro (día, mes y año).

2.5.2 Las certificaciones deberán ser expedidas por el jefe de personal o el representante legal de la entidad o quien haga sus veces.

2.5.3 Quienes hayan ejercido la profesión de abogado de manera independiente, deberán anexar certificaciones en las que conste la prestación de servicios profesionales y se indique de manera expresa y exacta las fechas de iniciación y terminación de las funciones encomendadas. Así mismo, la certificación deberá indicar con precisión, la dirección y número telefónico de quien la suscribe. No son conducentes para acreditar el ejercicio profesional, las declaraciones extra juicio del aspirante.

2.5.4 El ejercicio del litigio se acreditará con certificaciones de los despachos judiciales en las que consten, de manera expresa y exacta, las fechas de iniciación y terminación de la gestión y el asunto o procesos atendidos.

2.5.5 Las certificaciones para acreditar el ejercicio de la docencia, deberán ser expedidas por las respectivas entidades de educación superior oficialmente reconocidas, en las que conste la cátedra o cátedras dictadas y las fechas exactas de vinculación, tipo de vinculación, retiro y la dedicación.

2.5.6 Para acreditar experiencia en virtud de la prestación de servicios profesionales a través de contratos, deberá allegarse la respectiva acta de cumplimiento o de iniciación y liquidación (día, mes y año) de los mismos, precisando las

[5] Circular No. 031 del 9 de marzo de 2007, Expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil

actividades desarrolladas, que deberán ser de carácter jurídico o administrativo, económico y financiero, según el cargo de aspiración. No se admiten, ni se tendrán en cuenta textos de contratos que se anexen a la inscripción.

2.5.7 Para el caso de certificaciones expedidas por personas naturales, las mismas deberán llevar la firma, nombre legible y número de cédula de empleador contratante, así como su dirección y teléfono.

2.5.8 La formación y/o capacitación se debe acreditar, mediante la presentación de copia del acta de grado o de títulos de pregrado o postgrado relacionados con los cargos del área, ciencia o especialidad de aspiración o certificación del ente universitario donde conste que cursó y aprobó todas y cada de las asignaturas que comprende el pensum académico del post grado o que sólo se encuentra pendiente de ceremonia de grado. Tratándose de títulos de estudios de educación superior otorgados en el exterior, sólo serán admisibles mediante la convalidación y/u homologación de los mismos, en los términos del artículo 62 de la Ley 1753 de 2015, el Decreto 1083 de 2015 y la sentencia T-232 de 2013 proferida por la Corte Constitucional.

2.5.9 Las certificaciones de experiencia laboral deben allegarse en orden cronológico comenzando desde el primer empleo o cargo a partir de la fecha de grado como abogado hasta el actual. **No se deben enviar actas de posesión ni documentos irrelevantes para demostrar la experiencia**.

**Las certificaciones que no reúnan las condiciones anteriormente señaladas, no serán tenidas en cuenta dentro del proceso de selección ni podrán ser objeto de posterior complementación.**

**3. CAUSALES DE RECHAZO**

Serán causales de rechazo, entre otras:

3.1. No acreditar la condición de colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio.

3.2. No acreditar el título de abogado.

3.3. Para magistrado de Consejo Seccional de la Judicatura, exclusivamente, no acreditar el título de especialista en alguna de las áreas relacionadas en el numeral 2.4.6 de esta convocatoria.

3.4. No acreditar el requisito mínimo de experiencia.

3.5. No presentar la declaración juramentada de ausencia de inhabilidades e incompatibilidades.

3.6. Inscripción extemporánea.

3.7. Haber llegado a la edad de retiro forzoso.

3.8. No haber declarado bajo juramento al momento de la inscripción, que cumple y acredita los requisitos mínimos exigidos para el cargo seleccionado y que son veraces y fidedignos los documentos que los soportan.

3.9. El incumplimiento de alguna de las obligaciones señaladas en la presente convocatoria, la ley y los reglamentos.

## 4. ETAPAS DEL CONCURSO

El concurso de méritos comprende dos (2) etapas: Selección y Clasificación.

### 4.1 Etapa de Selección

Comprende la Fase I - Prueba de Aptitudes y Conocimientos, la Fase II – Verificación de requisitos mínimos y la Fase III – Curso de Formación Judicial Inicial, las cuales ostentan carácter eliminatorio. (Artículos 164 - 4 y 168 LEAJ).

**Fase I. Prueba de aptitudes y conocimientos**

Los aspirantes inscritos al concurso serán citados a presentar las pruebas, en la forma indicada en el numeral 5.1 del presente acuerdo, las cuales evaluarán los siguientes atributos: (i) aptitudes y (ii) conocimientos. La prueba de conocimientos se encuentra constituida por dos componentes: uno general y otro específico relacionado con la especialidad seleccionada.

En esta etapa, la calificación de las pruebas de aptitudes y conocimientos se hará a partir de una escala estándar entre 1 y 1.000 puntos. La prueba de aptitudes se calificará entre 1 y 300 puntos y la de conocimientos entre 1 y 700 puntos. Para aprobar se requerirá obtener un mínimo de 800 puntos, sumando los puntajes de las dos pruebas.

Los puntajes de aptitudes y conocimientos serán determinados mediante Resolución expedida por la Unidad de Administración de la Carrera Judicial, por delegación.

Posteriormente, para valorar la etapa clasificatoria, a los concursantes que hayan obtenido 800 puntos o más, se les aplicará una nueva escala de calificación según se explica en el acápite 4.2 de este Acuerdo.

El diseño, administración y aplicación de las pruebas serán los determinados por el Consejo Superior de la Judicatura. Al momento de presentar las pruebas, los aspirantes suscribirán declaración juramentada de cumplir los requisitos mínimos para el desempeño del cargo seleccionado y así recibir el correspondiente cuadernillo.

Las pruebas se llevarán a cabo en el lugar escogido al momento de la inscripción, no obstante los aspirantes podrán solicitar el cambio de sede para la presentación de las mismas, solamente dentro de los tres días siguientes a su citación. Una vez vencido el término, no se autorizarán cambios de sede para la presentación de la prueba.

La presentación y aprobación de las prueba de aptitudes y conocimientos no garantiza la permanencia en el concurso, se requiere adicionalmente la acreditación, en debida forma, del cumplimiento de los requisitos mínimos.

**Fase II. Verificación de requisitos mínimos**

La Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, verificará el cumplimiento de los requisitos mínimos señalados en la presente convocatoria respecto de quienes aprobaron las pruebas de aptitudes y conocimientos y decidirá mediante Resolución sobre la admisión o rechazo al concurso, indicando la causal o causales que dieron lugar a la decisión.

Sólo dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de dicha Resolución, los aspirantes rechazados podrán pedir la verificación de su documentación, mediante escrito que debe ser remitido únicamente al correo electrónico convocatorias@cendoj.ramajudicial.gov.co, dentro del citado término. Cualquier solicitud extemporánea o enviada por un medio diferente al correo indicado, se entenderá como no presentada.

**Fase III. Curso de Formación Judicial Inicial**

Los aspirantes que aprueben la prueba de conocimientos y de aptitudes y que reúnan los requisitos para el cargo de aspiración, serán convocados a través de la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co a participar en la Fase III - Curso de Formación Judicial Inicial, que estará a cargo del Consejo Superior de la Judicatura a través de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". Para tal efecto deberán inscribirse obligatoriamente, en la fecha, lugar y hora que se indique en la citación. **La no inscripción conllevará el retiro del proceso de selección del o de la aspirante.**

**Modalidad:** El curso concurso se impartirá en la modalidad b-learning, mediante actividades presenciales y virtuales, según el cronograma de actividades que se dará conocer a los/las participantes, en la sede o sedes que determine esta Corporación, para lo cual se tendrán en cuenta, entre otras circunstancias, el número de concursantes y sus lugares de inscripción.

**Sedes: El Consejo Superior de la Judicatura** determinará la sede o sedes en las cuales se llevará a cabo el curso atendiendo, entre otras circunstancias, al número de aspirantes que participarán en el mismo y sus lugares de inscripción.

**Componentes del CFJI:** El Curso de Formación Judicial Inicial, estará integrado por dos sub fases: General y Especializada.

**Puntaje aprobatorio y asistencia:** Para aprobar el curso concurso, es indispensable aprobar cada una de las sub fases previstas con un puntaje mínimo de 800 puntos en una escala de 1 a 1.000**. La aprobación de la sub fase general es prerrequisito para cursar la sub fase especializada**, de manera que sólo los aspirantes que aprueben **ambas** sub fases y obtengan un puntaje final ponderado igual o superior a 800 puntos, continuarán en el proceso de selección e integrarán el correspondiente Registro Nacional de Elegibles.

La asistencia al 100% de las sesiones **presenciales** programadas **en ambas sub fases del concurso** es obligatoria. La inasistencia por causas justificadas por caso fortuito o fuerza mayor, debidamente probada, no podrá superar el 20%. La causa de la inasistencia deberá ser acreditada dentro de los cinco (5) días siguientes a ésta.

Los gastos de desplazamiento, hospedaje y alimentación serán asumidos por cada uno/a de los participantes.

**Decisiones:** Los puntajes de cada una de las sub fases, los recursos contra los mismos y sus correspondientes notificaciones, serán determinados, resueltos y realizadas por el Consejo Superior de la Judicatura a través de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", por delegación. **Una vez en firme los actos administrativos que determinan los puntajes y que resuelven los recursos interpuestos, la Escuela Judicial consolidará los listados con los nombres de los discentes y sus respectivos puntajes finales;** dichos listados serán remitidos a la Unidad de Administración de Carrera Judicial para que adelante la consolidación de los puntajes de la etapa clasificatoria del proceso de selección.

**Acuerdo Pedagógico:** El Curso de Formación Judicial Inicial se regirá por las anteriores disposiciones y por las que se señalen en el correspondiente Acuerdo Pedagógico, que expida el Consejo Superior de la Judicatura para el efecto y que se constituye en norma rectora de su desarrollo en todas las sub fases, el cual será publicado en la Gaceta Judicial y en la página web de la Rama Judicial -www.ramajudicial.gov.co-.

### 4.2. Etapa Clasificatoria

Comprende los siguientes factores: i) Pruebas de aptitudes y conocimientos, ii) Prueba psicotécnica; iii) Curso de formación judicial inicial; iv) Experiencia adicional y docencia y v) Capacitación adicional.

La puntuación se realizará así:

**I) Pruebas de aptitudes y conocimientos. Hasta 500 puntos.**

A los concursantes que obtengan 800 puntos o más en las prueba de aptitudes y de conocimientos, se les aplicará una nueva escala de calificación entre 300 y 500 puntos así: el menor puntaje de los aspirantes que superen las pruebas de aptitudes y conocimientos (800) será ahora de 300/500 y el mayor (1.000) será de 500/500. Los demás puntajes se asignarán proporcionalmente.

**II) Prueba psicotécnica. Hasta 200 puntos.**

La prueba psicotécnica se aplicará en la misma sesión que las pruebas de aptitudes y conocimientos; tiene un puntaje máximo de 200 puntos y es de carácter clasificatorio. Sólo se publicarán los resultados de la prueba psicotécnica de los concursantes que hayan aprobado las pruebas de aptitudes y conocimientos.

**III) Curso de Formación Judicial Inicial. Hasta 200 puntos**

A los concursantes que hayan superado satisfactoriamente la Fase III de la etapa de selección – Curso de Formación Judicial Inicial, esto es, quienes hayan obtenido entre 800 y 1000 puntos, se les aplicará una nueva escala de calificación que oscila entre 100 y 200 puntos. De tal forma que el menor puntaje para los aspirantes que superen el curso de formación (800) será 100/200 y el mayor (1.000) será 200/200. Los demás puntajes se asignarán proporcionalmente.

**IV) Experiencia adicional y docencia. Hasta 70 puntos.**

La experiencia laboral en cargos con funciones relacionadas con la especialidad a desempeñar, o en el ejercicio profesional independiente en áreas jurídicas o ciencias administrativas, económicas y financieras según el cargo, adicional a la experiencia mínima requerida, dará derecho a diez (10) puntos por cada año o proporcional por fracción de éste.

La docencia en la cátedra en áreas jurídicas o en ciencias administrativas, económicas o financieras, cuando el cargo lo requiera[6], dará derecho a cinco (5) puntos por cada semestre de ejercicio de tiempo completo.

En todo caso, la docencia y la experiencia adicional no podrán ser concurrentes en el tiempo y el total del factor no podrá exceder de 70 puntos.

**V) Capacitación adicional. Hasta 30 puntos.**

Cada título de postgrado relacionado con la especialidad del cargo de aspiración, que se acredite en la forma señalada en el numeral 2.5.8 del presente Acuerdo, se calificará así: especialización 5 puntos; maestría 15 puntos y doctorado 30 puntos. En todo caso, no se calificarán más dos especializaciones y una maestría como capacitación adicional.

Los postgrados que permitirán a los aspirantes obtener puntaje en el factor de capacitación adicional, deberán relacionarse directamente con la especialidad del cargo de aspiración, para lo cual, se aplicará la siguiente tabla de especialidades de cargos y postgrados, así:

**Título de postgrado en derecho por la especialidad de cargo (s) de aspiración**

| **Especialidad Cargo de Aspiración** | **Postgrados que aplican a todas las especialidades** | **Postgrados por Especialidad** |
|---|---|---|
| Civil<br>Familia | Derecho<br>Derecho Constitucional<br>Derechos Humanos<br>Derecho Probatorio<br>Derecho Procesal<br>Filosofía del derecho | Derecho Civil, Derecho Comercial, Derecho Económico, Derecho Económico y de Mercados, Derecho de Sociedades, Derecho Aduanero y de Comercio Exterior, Derecho Contractual, Derecho de Empresa, Derecho Financiero, Derecho de |

[6] Magistrado Consejo Seccional de la Judicatura

| **Especialidad Cargo de Aspiración** | **Postgrados que aplican a todas las especialidades** | **Postgrados por Especialidad** |
|---|---|---|
| | | Familia, Negociación, Conciliación y Arbitraje, Derecho de Propiedad Intelectual, Derecho Comercial y Marítimo, Derecho de Sociedades, Derecho de Mercado de Capitales, Derecho de Seguros, Derecho de Competencia y del Libre Comercio. |
| Penal | | Derecho Penal, Casación Penal, Derecho Penal y Ciencias Forenses, Ciencias Forenses y Técnica Probatoria, Derecho económico y financiero. |
| Laboral | | Derecho Laboral, Derecho Laboral y Seguridad Social, Derecho Médico Sanitario, Derecho del Trabajo. |
| Contencioso Administrativa | | Derecho Administrativo, Derecho Contencioso Administrativo, Derecho Tributario, Derecho Económico, Derecho en Hacienda Pública, Derecho Ambiental, Derecho de las Telecomunicaciones, Derecho Electoral, Derecho Urbano, Gestión Jurídica Pública, Derecho Minero y Petróleos, Contratación Estatal, Derecho Sustancial y Contencioso Constitucional, Derecho Urbanístico, Derecho Público y Financiero, Responsabilidad y daño resarcible. |
| Comisión Seccional de Disciplina Judicial | | Derecho Disciplinario y Derecho Penal. |
| Consejo Seccional de la Judicatura | | Ciencias Administrativas, Económicas o Financieras. |

Y los demás posgrados afines a la especialidad del cargo a que se aspire.

Para los cargos de magistrado de sala única y de salas integradas por diferentes especialidades y juez promiscuo del circuito, se aplican los diferentes postgrados de las especialidades enunciadas anteriormente, excepto las específicas para la especialidad contenciosa administrativa.

Para el cargo de juez promiscuo municipal se aplican los diferentes postgrados de las especialidades enunciadas anteriormente, excepto las específicas para la especialidad contenciosa administrativa y laboral.

Con relación al cargo de juez promiscuo de familia se aplican los postgrados de las especialidades civil y penal.

En todo caso, el factor de capacitación adicional no podrá exceder de 30 puntos.

## 5. CITACIONES, NOTIFICACIONES Y RECURSOS

### 5.1. Citaciones

- Los aspirantes inscritos al concurso de méritos serán citados a la presentación de las pruebas de aptitudes y conocimientos, y psicotécnica, a través de la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co, en la que se indicará día, hora y lugar de presentación de las mismas.

- Los aspirantes que superen la prueba de aptitudes y conocimientos, que cumplan los requisitos para el ejercicio del cargo, una vez sean admitidos en el concurso, serán citados a través de la página Web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co y deberán **inscribirse, dentro del término que allí se señale, al Curso de Formación Judicial Inicial, si a ello hubiere lugar.** En la citación se indicará día, hora y lugar de la inscripción. La omisión de este deber determinará el retiro del concurso.

  De la misma manera se procederá cuando en desarrollo del proceso de selección se requiera hacer otras citaciones.

### 5.2. Notificaciones

- La notificación de las decisiones que conlleven dicha diligencia, se realizarán mediante su fijación durante el término cinco (5) días hábiles, en el Consejo Superior de la Judicatura. De igual manera se informará a través de la página web de la Rama Judicial, www.ramajudicial.gov.co y en los Consejos Seccionales de la Judicatura.

  De la misma forma se notificarán todos los actos de carácter particular y concreto que expidan, por delegación, la Unidad de Administración de la Carrera Judicial y la "Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla", en desarrollo del proceso de selección, incluidos los que resuelven los recursos.

### 5.3. Recursos

- Sólo procede recurso de reposición contra los siguientes actos:

  1. Resultado de las pruebas de aptitudes y conocimientos, el cual será resueltos por la Unidad de Administración de la Carrera Judicial, por delegación.
  2. Eliminatorios de cada una de las sub fases, general o especializada, dentro del Curso de Formación Judicial Inicial, los cuales serán resueltos por la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", por delegación.
  3. Acto administrativo que contiene el puntaje obtenido por los aspirantes en la etapa clasificatoria, el cual será resuelto por la Unidad de Administración de la Carrera Judicial, por delegación.

El recurso deberá presentarse por escrito, por parte de los interesados, ante la Unidad de Administración de la Carrera Judicial o la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", según sea el caso, dirigido al correo electrónico dispuesto para el efecto, dentro de los diez (10) días siguientes a la desfijación de la respectiva resolución y de conformidad con lo establecido en el artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

No procederá recurso contra los puntajes que de conformidad con este reglamento, ya hubieren sido objeto de un recurso anterior.

## 6. REGISTRO DE ELEGIBLES

### 6.1. Registro

Concluida la etapa clasificatoria con la firmeza del acto administrativo que da a conocer los puntajes finales de los aspirantes, expedida por la Unidad de Administración de Carrera Judicial, por delegación, el Consejo Superior de la Judicatura procederá a conformar los correspondientes Registros Nacionales de Elegibles, según orden descendente de puntajes por categoría de cargo y especialidad.

En caso de que los registros de elegibles de esta convocatoria (27) se expidan sin que se hayan agotado los que le anteceden (convocatorias 20 y 22), las relaciones de aspirantes por sede incluirán en primer término a integrantes de éstas y a continuación a los de aquella, debiéndose agotar las listas resultantes en este mismo orden.

### 6.2. Reclasificación

Los factores susceptibles de modificación mediante reclasificación, son los de experiencia adicional, docencia y capacitación adicional, teniendo en cuenta los puntajes establecidos en la convocatoria para los mismos factores y conforme la documentación que sea presentada por los integrantes del Registro de Elegibles que tengan su inscripción vigente, de conformidad con lo establecido en el artículo 165 de la Ley 270 de 1996 y las disposiciones legales y el reglamento vigente.

### 6.3. Opciones de sede

Esta se realizará de conformidad con el parágrafo del artículo 162 y 165 de la Ley 270 de 1996 y el reglamento vigente. Para quienes aspiren a vacantes en el Distrito Judicial de San Andrés Isla, deberán acreditar el cumplimiento de lo previsto en el artículo 45 de la Ley 47 de 1993, junto con los demás requisitos legales, a efectos de obtener la confirmación por el correspondiente nominador.

## 7. LISTAS DE CANDIDATOS

Para magistrado de tribunal administrativo, magistrado de tribunal superior de distrito judicial, magistrado de consejo seccional de la judicatura y magistrado de comisión seccional de disciplina judicial, de la sala jurisdiccional disciplinaria o quien haga sus veces, el Consejo Superior de la Judicatura conformará y remitirá las listas de candidatos con base en las cuales se procederá al nombramiento por la respectiva autoridad nominadora.

Para los jueces de la República, los Consejos Seccionales de la Judicatura conformarán y remitirán a los respectivos nominadores las listas de candidatos con base en las cuales se procederá al nombramiento.

La conformación de listas de candidatos se realizará conforme al reglamento vigente.

## 8. NOMBRAMIENTO Y CONFIRMACIÓN

Una vez recibida la lista de candidatos por parte del nominador, éste procederá a realizar el nombramiento y su confirmación en la forma y términos señalados en los artículos 133 y 167 de la Ley 270 de 1996.

En el evento de que el respectivo nominador tenga conocimiento de que alguno de los integrantes de la lista de candidatos conformada para la provisión de un cargo, ya fue confirmado para otro cargo de igual especialidad y categoría o no se encuentra vigente su inscripción en el Registro de Elegibles para el mismo, debe abstenerse de considerar su nombre para la provisión de aquel.

## 9. EXCLUSIÓN DEL PROCESO DE SELECCIÓN

La ausencia de requisitos al momento de la inscripción, para el cargo de aspiración, determinará el retiro inmediato del proceso de selección, cualquiera que sea la etapa del proceso, previa a la firmeza del correspondiente Registro de Elegibles.

Así mismo, cuando en cualquiera de las etapas del concurso se detecte la comisión de irregularidades o ilegalidades por parte de un aspirante, o se establezca que las afirmaciones hechas bajo la gravedad de juramento no concuerdan con la realidad, el Consejo Superior de la Judicatura lo excluirá del concurso y compulsará copias a las autoridades competentes.

## 10. CONCURSO DESIERTO

Se declarará desierto el concurso cuando ninguno de los aspirantes haya obtenido el puntaje mínimo aprobatorio en las pruebas de aptitudes y conocimiento; cumpla con los requisitos mínimos exigidos para el cargo o apruebe el Curso de Formavión Judicial Incial.

**ARTÍCULO 4.** La convocatoria contenida en el presente Acuerdo, se dará a conocer mediante publicación en la Gaceta de la Judicatura y en la página web de la Rama Judicial -www.ramajudicial.gov.co-. A título informativo se fijará en el Consejo Superior de la Judicatura y en los Consejos Seccionales de la Judicatura, en la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y en las Direcciones Seccionales de Administración Judicial.

**ARTÍCULO 5.** Los Consejos Seccionales de la Judicatura, las Direcciones Seccionales de Administración Judicial y las Oficinas de Apoyo Administrativo colaborarán en la realización de las distintas actividades del concurso, de acuerdo con las instrucciones que impartirá la Corporación.

La Unidad de Administración de la Carrera Judicial tendrá a su cargo la coordinación, con el apoyo logístico de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y el de las demás Unidades del Consejo Superior de la Judicatura, en lo que fuere de su competencia.

La Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” tendrá bajo su responsabilidad el desarrollo de las diferentes actividades relacionadas con la inscripción, implementación, evaluación, notificación y publicación de los resultados del Curso de Formación Judicial Inicial, hasta su culminación, y una vez en firme, remitirán consolidados los resultados finales a la Unidad de Administración de la Carrera Judicial.

**ARTÍCULO 6.** El presente Acuerdo rige a partir de su publicación en la Gaceta de la Judicatura y deroga todas las normas que le sean contrarias.

**PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dado en Bogotá D. C., a los dieciséis (16) días del mes de agosto del año dos mil dieciocho (2018).

**EDGAR CARLOS SANABRIA MELO**
Presidente

UCJ/CMGR
PCSJ/GANN/JMDM/JFLS

**ACUERDO PCSJA19-11400**
19 de septiembre de 2019

"Por el cual se adopta el Acuerdo Pedagógico que regirá el "IX Curso de Formación Judicial Inicial para aspirantes a cargos de Magistrados/as y Jueces de la República en todas las especialidades, Promoción 2020-2021"

**EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**

En ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las consagradas por los artículos 160, 162, 164 y 168 de la ley 270 de 1996 y de conformidad con lo aprobado en sesión de Sala del día 11 de septiembre de 2019,

**ACUERDA:**

**ARTÍCULO PRIMERO**. Adoptar el siguiente Acuerdo Pedagógico que regirá el desarrollo del "IX Curso de Formación Judicial Inicial para aspirantes a cargos de Magistrados/as y Jueces de la República en todas las especialidades Promoción 2020-2021", en la modalidad de Curso Concurso, como Fase III del Concurso de Méritos convocado por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el Acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018, con el fin de integrar el Registro de Elegibles para proveer por el sistema de carrera judicial, los cargos de funcionarios/as de la Rama Judicial:

**ACUERDO PEDAGÓGICO**

**INTRODUCCIÓN**

El IX Curso de Formación Judicial Inicial que ofrece el Consejo Superior de la Judicatura a través de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", como centro de formación inicial y continua al servicio de la Rama Judicial, en los términos del artículo 177 de la ley 270 de 1996, constituye la Fase III del Concurso de Méritos prevista en el Acuerdo No. PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018, cuya finalidad es la conformación del Registro Nacional de Elegibles para la provisión de las vacantes definitivas que se presenten en la Rama Judicial en los cargos de Jueces y Magistrados/as de la República para todas las jurisdicciones y especialidades, así:

1. Magistrado de Tribunal Administrativo
2. Magistrado de Tribunal Superior - Sala Civil
3. Magistrado de Tribunal Superior - Sala Penal
4. Magistrado de Tribunal Superior - Sala de Familia
5. Magistrado de Tribunal Superior - Sala Laboral
6. Magistrado de Tribunal Superior - Sala Civil – Familia
7. Magistrado de Tribunal Superior - Sala Civil – Familia – Laboral
8. Magistrado de Tribunal Superior - Sala Única
9. Magistrado de Consejo Seccional de la Judicatura

10. Magistrado de Sala Jurisdiccional Disciplinaria Seccional, Comisión Seccional de Disciplina Judicial o quien haga sus veces
11. Juez Administrativo
12. Juez Civil del Circuito - Juez Civil del Circuito especializado en restitución de tierras - Juez Civil del Circuito de ejecución de sentencias – Juez Civil del Circuito que conoce procesos laborales
13. Juez Penal del Circuito
14. Juez de Familia
15. Juez Laboral del Circuito.
16. Juez Penal del Circuito para Adolescentes
17. Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
18. Juez Penal del Circuito Especializado - Juez Penal del Circuito Especializado de extinción de dominio
19. Juez Promiscuo del Circuito
20. Juez Promiscuo de Familia
21. Juez Civil Municipal - Juez de Pequeñas Causas y competencia múltiple – Juez Civil Municipal de ejecución de sentencias
22. Juez Penal Municipal
23. Juez Penal Municipal para Adolescentes
24. Juez Promiscuo Municipal
25. Juez Laboral Municipal de Pequeñas Causas

El Curso de Formación Judicial Inicial hace parte del Programa de Ingreso del Plan de Formación de la Rama Judicial y fue diseñado a partir del modelo pedagógico y conforme al enfoque curricular de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", así como de la evaluación de los planes educativos y de los programas de formación y actualización impartidos por la Escuela Judicial, que también integran el Plan de Formación de la Rama Judicial.

Se rige por los principios del modelo pedagógico de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" en constante actualización, basado en la andragogía o educación para adultos a partir de la práctica judicial, la formación por competencias y el aprendizaje autónomo, cuyos pilares se orientan por un enfoque sistémico e integral, en donde se pretende desarrollar las competencias del *Saber, el Saber Hacer y el Saber Ser*.

A su vez, el Plan de Formación de la Rama Judicial se basa en la construcción colectiva del conocimiento jurídico, en donde los discentes interactúan con la red de formadores, cuyo rol central es servir de facilitadores y expertos temáticos para lograr los objetivos de aprendizaje autodirigido, desde una concepción *b-learning* (semipresencial), que permite el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones aplicadas al proceso de enseñanza-aprendizaje en las distintas mediaciones pedagógicas.

El diseño curricular por competencias en modalidades *blended learning* de la Escuela Judicial, combina aprendizaje y evaluación de manera lógica, coherente y estructurada. Lo anterior implica que el discente esté en la capacidad de construir habilidades y destrezas gradualmente en la medida que demuestra su evolución progresiva apoyado por distintas oportunidades de retroalimentación a lo largo del proceso de enseñanza -

aprendizaje. En esta medida, la concepción *blended learning* del plan de formación de la Rama Judicial se caracteriza por:

- ✓ Permitir a los discentes aprender activamente a través de la indagación.
- ✓ Estimular la reflexión crítica de los conceptos.
- ✓ Abrir los espacios de aprendizaje a los ambientes individuales y colaborativos.
- ✓ Ofrecer posibilidades de aprendizaje basados en las prácticas judiciales dirigidas a los discentes.
- ✓ Aprovechar la evaluación formativa y sumativa como recursos de enseñanza – aprendizaje, enfocados a la práctica judicial.

## CAPÍTULO I

## MODELO PEDAGÓGICO DE LA ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA"

El modelo pedagógico de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", se concibe como una estrategia pedagógica que incluye esquemas administrativos de aprendizaje y evaluación; con una visión del currículo caracterizada básicamente por la flexibilidad, la contextualización socio-cultural del conocimiento, la integración teórico-práctica, el manejo y uso de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones – TIC - y el proceso de aprendizaje autodirigido de los programas impartidos, con sustento en la práctica judicial.

La misión institucional de la Escuela Judicial tiene como fundamento a la persona, la sociedad, la educación y el desarrollo. La persona es vista como un sujeto individual y social en construcción de sí mismo y de los procesos sociales, producto del desarrollo histórico, humano y social. Así mismo, es percibido en forma participativa y responsable de proyectar su comprensión del mundo en los procesos activos y dinámicos que den solución a problemas del ser humano y de la sociedad; abierto al cambio y en permanente transformación; autodirigido, auto-responsable, participativo, independiente y auto-gestor.

La actividad de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", se orienta entonces a la creación de espacios de reflexión en los cuales los discentes construyen el conocimiento a partir de actividades virtuales, sesiones académicas de discusión, videoconferencias y/o teleconferencias, en donde se plantean las posibles soluciones a casos y ejes problemáticos que se identifican en el desarrollo de la práctica judicial.

Esta metodología de aprendizaje autodirigido, que se define como una herramienta didáctica de naturaleza flexible, permite un eficiente diseño de los cursos a partir de una estructura que responde a unas necesidades de formación previamente establecidas y se convierte para su destinatario en una guía que proporciona pautas de contenido, ejemplos, casos, ejercicios e interrogantes, para que su proceso de aprendizaje sea productivo.

Los materiales académicos corresponden a contenidos temáticos de orden jurídico normativo, jurisprudencial y doctrinario, basados en el estudio de casos y en la resolución de problemas jurídicos relevantes para la práctica judicial, los cuales serán puestos a

disposición de los discentes en el curso de formación judicial inicial, para que sirvan de herramientas y elementos de trabajo que apoyen en forma dinámica los procesos individuales y colectivos de aprendizaje. Entre estos documentos se destacan los módulos de formación autodirigida para la práctica judicial, manuales, cartillas, podcast, videos y guías de aprendizaje autodirigido, que propician en los discentes el debate académico y judicial, sin que se pretenda el agotamiento de la materia tratada.

La construcción de estos materiales académicos corresponden a una metodología definida por la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", con la intervención de expertos académicos con conocimiento de la aplicación judicial del derecho y la participación de la Red de Formadores Judiciales, integrada por los más destacados Magistrados/as y Jueces, quienes en su rol de facilitadores, garantizan el mayor éxito en el autoaprendizaje a partir de la calidad científica de los contenidos, sumada a la experiencia judicial y a la interdisciplinariedad que requiere la práctica del derecho judicial.

Dado que el modelo pedagógico está orientado al desarrollo y fortalecimiento de competencias del *Saber, Saber hacer y Saber Ser*, el diseño de materiales y la estrategia de enseñanza – aprendizaje debe permitir recorrer momentos claves del proceso de enseñanza – aprendizaje para el desarrollo de aptitudes y capacidades mediante el conocimiento necesario de la práctica judicial, a través de actitudes que les permitan desempeñarse eficientemente su función judicial y de reflejar en la ciudadanía un talento humano comprometido por resolver y atender la demanda de justicia con una actitud de calidad del servicio que fortalezca la confianza de los usuarios.

## CAPÍTULO II

## ORGANIZACIÓN DE LA ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA"

La Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", es la Unidad de apoyo técnico en materia de formación judicial del Consejo Superior de la Judicatura y de conformidad con el artículo 177 de la ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia (LEAJ), se constituye en el centro de formación inicial y continuada de funcionarios/as y empleados al servicio de la Administración de Justicia y de quienes aspiran a ingresar o ascender a los cargos de funcionarios/as/as en la Rama Judicial por el sistema de carrera judicial.

De conformidad con los Acuerdos 800, 836 y 964 de 2000, expedidos en su momento por la entonces Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la estructura organizacional de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", es la siguiente:

### 1. ESTRUCTURA DE LA ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA"

### 1.1 ESTRUCTURA FUNCIONAL DE LA ESCUELA

1.1.1 Dirección

1.1.2 División Académica

1.1.3 División Administrativa

1.1.4 Coordinaciones de programas académicos

## 2. ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL

Para el desarrollo del IX Curso de Formación Judicial Inicial, se determina la siguiente estructura administrativa:

### 2.1. COORDINACIÓN GENERAL

2.1.1 Consejo Superior de la Judicatura

2.1.2 Dirección de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla"

### 2.2 COORDINACIÓN ACADÉMICA

2.2.1 Profesional Especializado Grado 33 de la División Académica

2.2.2 Coordinadores de programas académicos de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla".

### 2.3 COORDINACIÓN DEL REGISTRO ACADÉMICO

2.3.1 Coordinador del Registro Académico de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla"

2.3.2 Grupos Seccionales de Apoyo

### 2.4 RED DE FORMADORES

Pilares de la formación judicial, apoyan el proceso de enseñanza de la Escuela Judicial, integrada por Magistrados/as, Jueces y Empleados Judiciales, Jueces de Paz y Autoridades Judiciales Indígenas que administran justicia y expertos académicos.

### 2.5 COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA

2.5.1 Profesional Especializado Grado 33 de la División Administrativa

2.5.2 Coordinadores de programas académicos de la Escuela Judicial

2.5.3 Grupos Seccionales de Apoyo

## CAPÍTULO III

## ESTRUCTURA GENERAL DEL "IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL PARA ASPIRANTES A JUECES Y MAGISTRADOS/AS DE LA REPÚBLICA EN TODAS LAS ESPECIALIDADES PROMOCIÓN 2020-2021"

### *1. FUNDAMENTOS LEGALES Y REGLAMENTARIOS*

La formación judicial inicial es uno de los pilares fundamentales de la administración de justicia, con la finalidad de contar con un talento humano especializado, ético y comprometido que ingrese y/o permanezca en los cargos de funcionarios/as judiciales,

con vocación de servicio y comprometidos por resolver de fondo los litigios que plantean los ciudadanos.

De esta forma, encontramos que la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, se ocupó especialmente de la materia, en los siguientes términos:

***Art. 160. "REQUISITOS ESPECIALES PARA OCUPAR CARGOS EN LA CARRERA JUDICIAL.*** *Para el ejercicio de cargos de carrera en la Rama Judicial se requiere, además de los requisitos exigidos en disposiciones generales, haber superado satisfactoriamente el proceso de selección y aprobado las evaluaciones previstas por la ley y realizadas de conformidad con los reglamentos que para tal efecto expida la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.*

*El acceso por primera vez a cualquier cargo de funcionario de carrera requerirá de la previa aprobación del curso de formación judicial en los términos que señala la presente ley".*

***Art. 168. "CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL****. El curso tiene por objeto formar profesional y científicamente al aspirante para el adecuado desempeño de la función judicial. Puede realizarse como parte del proceso de selección, caso en el cual revestirá, con efecto eliminatorio, la modalidad de Curso de Formación Judicial Inicial, o contemplarse como requisito previo para el ingreso a la función judicial."*

Por su parte, el Acuerdo PCSJA18-11077 de 16 de agosto de 2018, *"Por medio del cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios/as de la Rama Judicial"*, fijó en el artículo 3°, numeral 4.1 página 10, el marco general del curso de formación judicial inicial.

## *2. OBJETIVOS*

El Curso de Formación Judicial Inicial, además de constituir parte fundamental de un proceso de selección y de clasificación de los aspirantes a cargos de funcionarios/as judiciales, se convierte en una valiosa oportunidad para mejorar la Administración de Justicia, mediante el fortalecimiento y desarrollo de competencias *del saber, saber hacer y saber ser*, propias del ejercicio judicial, de los discentes que aspiran a ingresar o ascender en la Rama Judicial.

Los objetivos del Curso de Formación Judicial Inicial, son:

- Brindar a los aspirantes herramientas y técnicas para que desarrollen habilidades y destrezas relacionadas con los atributos profesionales, personales, éticos y gerenciales, que incluyen entre otros, cultura digital, razonamiento ético, liderazgo, trabajo en equipo, solución de conflictos, pensamiento conceptual y analítico para el debido ejercicio de la función judicial.

- Aproximar a los aspirantes a las funciones judiciales y administrativas que realizan los Jueces y Magistrados/as en la Rama Judicial
- Impartir la formación judicial general y especializada, integral y de alta calidad para quienes aspiran a prestar un servicio público, en los próximos años en la Rama Judicial.
- Preparar a los aspirantes en herramientas de argumentación, interpretación judicial y constitucional que faciliten y mejoren las decisiones judiciales.
- Adquirir una formación técnico-jurídica, desde una perspectiva eminentemente práctica, en derecho sustantivo y procesal.
- Fomentar una formación de carácter multidisciplinar, para que los discentes fortalezcan competencias relacionadas con la ética judicial, la igualdad de género, la equidad, la justicia restaurativa y transicional para asegurar la calidad en las decisiones judiciales.
- Desarrollar habilidades para aplicar las TIC, el trabajo en equipo, liderazgo, dirección del despacho, dirección del proceso, la expresión oral y el desarrollo de actitudes y valores como la escucha activa, la honradez, la transparencia, imparcialidad e independencia.
- Acercar los aspirantes a la práctica judicial, conocer su realidad, el futuro de su ámbito de actuación y comprender las relaciones institucionales y sociales.
- Desarrollar las metodologías, herramientas pedagógicas y de valoración del aprendizaje para que los discentes sean evaluados en las temáticas que se impartan en el Curso de Formación Judicial Inicial, de manera presencial y virtual.

Para el logro de estos objetivos, el Consejo Superior de la Judicatura se ha comprometido de manera integral y decidida, a través del mejor talento humano, jurídico y técnico, en la conformación de un grupo de trabajo multidisciplinario, cuya acción provea a los aspirantes de las mejores herramientas, que les permitan cumplir una adecuada gestión judicial para garantizar los derechos de los usuarios de la justicia en cumplimiento de los fines, principios y valores del Estado Social de Derecho.

## 3. PRINCIPIOS ORIENTADORES DEL CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL

El IX Curso de Formación Judicial Inicial estará orientado por los siguientes principios rectores:

1. Respeto por los Derechos Humanos como pilares del Estado Social de Derecho.
2. Respeto por la independencia y autonomía de los Jueces y Magistrados/as, en el ejercicio de su función, como garantía de imparcialidad.
3. Respeto por la dignidad humana y la eliminación de toda forma de discriminación.
4. Reconocimiento y respeto por la diversidad y la multiculturalidad.
5. Visión pluralista y construccionista del conocimiento.
6. Aproximación sistémica, integral e integradora a la formación judicial.
7. Aprendizaje autodirigido soportado en un componente virtual y presencial.
8. Responsabilidad del discente en el cumplimiento de sus obligaciones y deberes al interior de la formación judicial inicial.

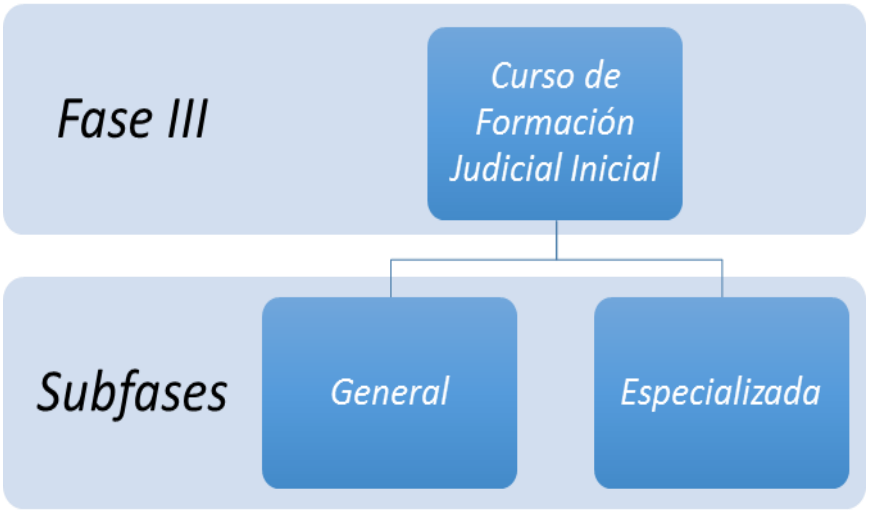
9 Cumplimiento de las reglas fijadas, los plazos y términos señalados, así como con las actividades asignadas en la plataforma virtual y en lo que corresponde a la presencialidad.

## 4. EL CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL EN LA ESTRUCTURA DE LOS CONCURSOS DE MÉRITOS

El IX Curso de Formación Judicial Inicial para los aspirantes a los cargos de Magistrados/as y Jueces de todas las especialidades, constituye la tercera fase del Concurso de Méritos convocado mediante el Acuerdo PCSJA18-11077 de 16 de agosto de 2018, cuyos resultados finales permitirán la conformación del Registro Nacional de Elegibles con la inclusión de los aspirantes que lo aprueben, sumado a los demás factores de clasificación señalados por la ley y los Acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura sobre el particular.

## 5. SUBFASES DEL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL

La estructura general del IX Curso de Formación Judicial Inicial, está definida en el Acuerdo No. PCSJA18-11077 de 16 de agosto de 2018, contentivo de la Convocatoria 27 y que comprende dos subfases, a saber:




### 5.1 Subfase general

Dirigida a todos los aspirantes, está integrada por ejes temáticos y módulos de aplicación práctica, transversales a todas las especialidades, que pretenden fortalecer el desarrollo de las competencias del *Saber, Saber hacer y Saber ser*, dentro del perfil de un servidor judicial idóneo, capaz de trabajar en equipo, dirigir el talento humano con liderazgo asertivo, administrar los recursos físicos y tecnológicos de un despacho judicial, así como los procesos judiciales que le sean asignados mediante la aplicación de técnicas de trabajo colaborativo, que le permitan decidir con eficiencia y eficacia los litigios puestos a

su consideración bajo los principios de transparencia, probidad y altos estándares de ética judicial.

## 5.2 Subfase especializada

Dirigida a los aspirantes que aprueben la sub fase general como prerrequisito para cursar la sub fase especializada. Esta subfase se fundamenta en el desarrollo de ejes temáticos concretos, acorde con la especialidad del cargo para el cual hayan optado el concursante, encaminada a fortalecer las competencias del S*aber, Saber hacer y Saber se*r y de los conocimientos en las áreas específicas del derecho.

Para lograr tales propósitos de las subfases antes descritas, se desarrolla un modelo de enseñanza - aprendizaje basado en la interacción mediada por una plataforma tecnológica de aprendizaje que le permitirá:

1. Aprender de manera virtual a través de contenidos digitales (planos e interactivos).
2. Acceder a un conjunto de herramientas didácticas con interacción entre usuarios (tutores y discentes).
3. Incorporar herramientas de monitoreo de consumo y actividad en plataforma.
4. Emplear herramientas de evaluación y reporte de desempeño.
5. Contar con un sistema de enseñanza - aprendizaje virtual que cumpla con estándares tecnológicos propios de la formación virtual y que su funcionalidad permita el aprovechamiento de los contenidos digitales.

Todas las etapas presenciales y virtuales, programas, unidades de aprendizaje del IX curso de formación judicial inicial, se estructuran con fundamento en ejes temáticos de los módulos de formación autodirigida propios de la gestión académica de la Escuela Judicial, en el análisis y la aplicación a casos concretos de la práctica judicial, en el estudio de jurisprudencia y en otro material de apoyo académico que considere la Escuela Judicial y que fortalezca el proceso de aprendizaje de los discentes, por consiguiente, las actividades didácticas que se desarrollarán de manera virtual, cumplirán con el modelo pedagógico y propuesta de diseño curricular de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" y serán evaluadas de conformidad.

En cada uno de los programas académicos se desarrollarán unidades de aprendizaje que comprenderán un proceso formativo con elementos propios de la metodología del modelo pedagógico del Escuela Judicial, con una duración definida por unidad, con objetivos, contenidos temáticos, actividades teórico - prácticas, recursos y materiales de apoyo, y evaluación.

Lo anterior, para garantizar una ruta de aprendizaje articulada basada en el conocimiento y la experiencia que permita el desarrollo de competencias y la evaluación de criterios que indiquen el cumplimiento de desempeños para el adecuado desarrollo de la práctica judicial.

## *6. PLANES DE ESTUDIO DE LOS PROGRAMAS ACADÉMICOS DEL CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL*

De conformidad con el Acuerdo No. PCSJA18-11077 de 16 de agosto de 2018, para aprobar el Curso de Formación Judicial Inicial, es indispensable aprobar y cumplir con los objetivos de aprendizaje de cada una de las subfases general y especializada, previstas con un puntaje mínimo de 800 puntos en una escala de 1 a 1.000. La aprobación de la subfase general es prerrequisito para cursar la subfase especializada, de manera que sólo los aspirantes que aprueben ambas etapas y obtengan un puntaje final ponderado igual o superior a 800 puntos, continuarán en el proceso de selección e integrarán el correspondiente Registro Nacional de Elegibles.

### 6.1 Programas, unidades de aprendizaje y temáticas de la subfase general

Modalidad: La subfase general se desarrollará de manera virtual

Los programas académicos de la subfase general corresponden a ocho (8), los cuales se dividirán cada uno en dos (2) unidades temáticas principales:

1. Argumentación judicial - Valoración probatoria.
2. Filosofía del derecho – Interpretación Constitucional
3. Interpretación Judicial - Estructura de la Sentencia
4. Derechos Humanos y Género.
5. Gestión Judicial y Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
6. Ética, Independencia y Autonomía Judicial.
7. Justicia Transicional y Justicia Restaurativa.
8. Habilidades Humanas.

### 6.2 Programas, unidades de aprendizaje y temáticas de la subfase especializada

Modalidad: La subfase general se desarrollará en la modalidad B-learning, presencial y virtual.

Los programas académicos corresponden a ocho (8), uno por cada especialidad de los cargos convocados, los cuales se dividirán cada uno en cuatro (4) unidades temáticas principales.

Las unidades temáticas se fundamentan en módulos de análisis y de aplicación práctica especializados que incluyen temas cuidadosamente seleccionados, cuyos objetivos y metodología fueron validados con los integrantes de la Red de Formadores/as Judiciales y con la orientación de pedagogos/as.

Los programas que se abrirán en la subfase especializada son las siguientes:

1. Especialidad contencioso administrativo
2. Especialidad civil y de restitución de tierras
3. Especialidad penal
4. Especialidad de familia y promiscuos de familia
5. Especialidad laboral y de la seguridad social
6. Especialidad disciplinaria
7. Especialidad despachos judiciales promiscuos
8. Especialidad Consejos Seccionales de la Judicatura

| **ESPECIALIDADES** | **Unidad 1** | **Unidad 2** | **Unidad 3** | **Unidad 4** |
|---|---|---|---|---|
| Todas las especialidades | Práctica Judicial 1 | Práctica Judicial 2 | Práctica Judicial 3 | Práctica Judicial 4 |

## 7. METODOLOGÍA

El IX Curso de Formación Judicial Inicial se impartirá conforme al diseño curricular y modelo pedagógico de la Escuela Judicial, en la modalidad virtual y B-learning (semipresencial).

La educación *Blended Learning* (B-learning) es el resultado de un balance entre las interacciones presenciales y las mediaciones por contenidos interactivos y plataformas digitales, combina por tanto los escenarios de aprendizaje autónomo en plataforma, asistido por tutor interactivo, encuentros presenciales apoyados por medios digitales; todos ellos bajo encuentros sincrónicos (video conferencias, salas de chat) o interacciones asincrónicas (correo electrónico, participación en foros, videos pregrabados o comunidades de aprendizaje).

## 8. INTERVINIENTES EN EL CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL

### 8.1 Personal de apoyo

Son las personas encargadas de colaborar con el desarrollo exitoso de las actividades académicas del IX Curso de Formación Judicial Inicial, para lo cual podrán participar:

1 Personal de apoyo académico para las distintas actividades virtuales y presenciales.
2 Personal de apoyo para la resolución de peticiones y recursos (PQR).
3 Personal que se requiera en el desarrollo del Curso de Formación Judicial Inicial y que sean designados por la Directora de la Escuela Judicial.
4 Tutores para el seguimiento de las actividades académicas a cargo de los discentes.
5 Monitores para el apoyo de las actividades académicas.
6 Coordinadores de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla".
7 Personal de apoyo logístico para la realización de todas las actividades derivadas del curso de formación judicial inicial.

### 8.2 Discentes

Los discentes serán quienes conforman la lista remitida por la Unidad de Administración de la Carrera Judicial, que superaron las Fases I y II de la Etapa de Selección del Concurso de Méritos (Convocatoria 27 de 2018) y que se inscriban al IX Curso de Formación Judicial Inicial realizado por la Escuela Judicial y a quienes no se les haya homologado o exonerado del correspondiente curso.

### 8.3 Duración del IX Curso de Formación Judicial Inicial

La duración del Curso de Formación Judicial Inicial será aquella que corresponda al cronograma que se publicará en las páginas web de la Rama Judicial y la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla".

Las sesiones virtuales se realizarán en herramientas de la *web 2.0* y en el sistema de gestión de aprendizaje en línea que se designe para el efecto la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla".

### 8.4 Iniciación del curso

El curso iniciará en la fecha que establezca el cronograma del IX Curso de Formación Judicial Inicial, en las que se habilitan las inscripciones.

### 8.5 Aspectos logísticos de los discentes

Los discentes cubrirán con su patrimonio todos los costos en que deban incurrir por concepto de desplazamiento, hospedaje, alimentación, dispositivos electrónicos (computador y celular), conectividad (internet) y materiales académicos (impresiones, etc.) y así mismo, acreditar su vinculación con el sistema de seguridad social en salud. El Consejo Superior de la Judicatura no asumirá ninguno de los anteriores costos, así como tampoco los que se ocasionen por servicio y atención médica y los derivados de los desplazamientos durante las actividades académicas presenciales.

## CAPÍTULO IV

## DERECHOS, DEBERES Y PROHIBICIONES DE LOS DISCENTES

### 1. DERECHOS

Los discentes, en el desarrollo del Curso de Formación Judicial Inicial, tienen los siguientes derechos:

1 Hacer las peticiones que estimen procedentes de manera respetuosa, de acuerdo con los términos y procedimientos establecidos en la ley, siempre y cuando exista pertinencia y relación con el tema tratado.
2 Recibir trato respetuoso por parte de los demás discentes, formadores, tutores, coordinadores y por las personas vinculadas directa o indirectamente por la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla".
3 Ser informado clara y oportunamente sobre las normas que regulan el IX Curso de Formación Judicial Inicial, lo cual se cumple con el presente Acuerdo Pedagógico.
4 Conocer oportunamente los resultados de las calificaciones obtenidas en cada una de las subfases del IX Curso de Formación Judicial Inicial y sobre los recursos que proceden de conformidad con el cronograma que se establezca y/o sus modificaciones.
5 Presentar de conformidad con las reglas del curso de formación judicial inicial, los recursos y reclamaciones procedentes en relación con los resultados de las calificaciones.
6 Recibir en el correo electrónico registrado en el formulario de inscripción, las credenciales de acceso para ingreso al aula virtual de aprendizaje, que comprenden usuario y contraseña, los cuales son personales e intransferibles.
7 Recibir información sobre el uso de las herramientas virtuales y la utilización del campus o plataforma, que sea dispuesta, donde se desarrollarán las actividades no presenciales.
8 Recibir respuesta oportuna a las solicitudes que haga a través de la plataforma virtual, sobre asuntos relacionados con el IX Curso de Formación Judicial Inicial.
9 Las demás que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

**2. DEBERES**

Son deberes de los discentes en el Curso de Formación Judicial Inicial los siguientes:

1 Inscribirse oportunamente en la plataforma virtual y así formalizar su participación en el IX Curso de Formación Judicial Inicial, para lo cual deberán consultar en forma permanente la página de la Escuela Judicial http://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co y www.ramajudicial.gov.co, y diligenciar el formato de términos y condiciones que regula el citado curso de formación judicial inicial.
2 Ser agente activo de su proceso formativo, cumpliendo con los cronogramas, entregables y en general con todo aquello que le es propio a su formación judicial inicial.
3 Cumplir las normas contenidas en el presente Acuerdo Pedagógico como reglamento del curso de formación judicial inicial.
4 Tratar con respeto a los demás discentes, formadores, tutores, coordinadores académicos, servidores de la Escuela Judicial y con todo aquel que preste sus servicios con ocasión del desarrollo del curso de formación judicial inicial.
5 Respetar la libertad de expresión, las ideas y las convicciones de los demás, evitando todo tipo de discriminación por cualquier causa u origen.

6 Asistir puntualmente a todas las actividades virtuales y presenciales, participando activamente en ellas.
7 Cumplir con todas las actividades académicas y evaluaciones contempladas, controles de lectura, resolución de casos, problemas y demás mediaciones pedagógicas virtuales y presenciales programadas en el curso de formación judicial inicial.
8 Asistir y presentar puntualmente todas las evaluaciones presenciales y virtuales de cada uno de los programas de formación que hacen parte de los planes de estudio.
9 En caso de inasistencia a alguna de las actividades programadas, presentar oportunamente las justificaciones respectivas en el medio que oficialmente se establezca para tal fin.
10 Cuidar y preservar los bienes que la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" y/o sus colaboradores y/o contratistas, destinen para la ejecución del curso de formación judicial inicial.
11 Portar siempre en lugar visible el carné que lo acredita como discente del IX Curso de Formación Judicial Inicial en todas las actividades que hagan parte de él.
12 Acreditar, al momento de la inscripción, la calidad de afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social en salud y garantizar la vigencia de la afiliación durante el curso de formación judicial inicial.
13 Suministrar un correo electrónico activo y consultarlo en forma permanente para recibir la información que la Escuela Judicial le envíe sobre el desarrollo del IX Curso de Formación Judicial Inicial y sus actividades. Por consiguiente, al inscribirse al CFJI el discente acepta que dicho correo electrónico será el medio oficial para recibir notificaciones y comunicaciones, en los términos del artículo 54 de la ley 1437 de 2011.
14 Seguir el protocolo establecido para comunicarse con soporte de usuario en el aula virtual.
15 Proteger las credenciales de acceso al campus virtual para evitar que terceros las utilicen indebidamente.
16 Participar individualmente en las evaluaciones virtuales y/o presenciales que le corresponda cumplir, sin ayudas adicionales (por ejemplo, trabajo en grupo, ayudas de otro discente, un tercero, entre otros) a las previstas en la rúbrica o reglamentación prevista para cada actividad. La Escuela Judicial utilizará las herramientas tecnológicas de reconocimiento facial, para prevenir suplantaciones constitutivas de exclusión del curso de formación judicial inicial.
17 Respetar los derechos de autor en todas las actividades académicas. La Escuela Judicial utilizará las herramientas tecnológicas antiplagio para la identificación de la originalidad y autenticidad de los trabajos, escritos y en general cualquier entregable de los discentes.
18 Las demás que establezca por acto administrativo el Consejo Superior de la Judicatura.

## 3. PROHIBICIONES

A todo discente le está prohibido:

1 Incumplir los deberes y/o abusar de los derechos contenidos en el presente acuerdo pedagógico.
2 Sustraer y/o difundir documentos que sean soporte de evaluaciones de los componentes del curso de formación judicial inicial.
3 Suplantar a un discente o permitir ser suplantado en la presentación de una actividad académica presencial o virtual, incluidas las evaluaciones. Para las actividades virtuales la Escuela Judicial se apoyará en herramientas tecnológicas para detectar cualquier tipo de fraude.
4 Realizar en forma colectiva trabajos o evaluaciones que deban ser realizados individualmente por el discente
5 Realizar plagio en cualquier actividad académica.
6 Abstenerse de todo comportamiento que interfiera en el normal desarrollo del curso o lesione la integridad de los demás discentes, directivos, coordinadores o cualquier participante del curso de formación judicial inicial.
7 Entregar a terceros las credenciales de acceso al campus virtual.
8 Utilizar equipos electrónicos en forma concomitante, durante las evaluaciones virtuales y/o presenciales, salvo autorización expresa para el desarrollo de la actividad académica.
9 No respetar el régimen de conflicto de intereses, inhabilidades e incompatibilidades previstos en la normativa vigente.
10 Realizar cualquier tipo de fraude o inducir a error a la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" en el curso de formación judicial inicial.
11 Ingresar a las actividades académicas tanto presenciales como virtuales en estado de alicoramiento o bajo el influjo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.
12 Ingresar o portar armas de fuego, corto punzantes o explosivos a las sesiones presenciales.
13 Presentar documentación falsa o adulterada en cualquier trámite presencial o virtual ante la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla".
14 Utilizar artículos electrónicos no autorizados, tales como reproductores de sonido, de celulares, cámaras, grabadoras, videograbadoras o cualquier equipo electrónico, tanto en las sesiones virtuales como las presenciales, salvo autorización expresa para el desarrollo de una actividad académica.
15 Las demás que establezca por acto administrativo el Consejo Superior de la Judicatura.

# CAPÍTULO V

# PROCESO DE INGRESO AL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL

## 1. INSCRIPCIONES

### 1.1 Reglas para la inscripción

### 1.1.1 Quiénes pueden inscribirse

Los discentes que superaron las pruebas de aptitudes y conocimientos y acreditaron el cumplimiento de los requisitos mínimos, y no hayan sido excluidos de las Fases I y II de la Etapa de Selección del Concurso de Méritos, convocado mediante el Acuerdo PCSJA18-11077 de 16 de agosto de 2018 "*Por medio del cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios/as de la Rama Judicial*", de conformidad con la información suministrada por la Unidad de Administración de la Carrera Judicial a la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", podrán inscribirse al IX Curso de Formación Judicial Inicial.

### 1.1.2 Procedimiento de inscripción

La Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" publicará en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co y en la página web escuelajudicial.ramajudicial.gov.co, la información para que quienes hayan superado las Fases I y II del Concurso de Méritos, procedan a inscribirse en las citadas direcciones web o por medio del aplicativo dispuesto para tal fin, como requisito obligatorio para continuar en el IX Curso de Formación Judicial Inicial.

Será responsabilidad de cada interesado, cumplir con el procedimiento de inscripción en los plazos previstos.

La inscripción deberá realizarse en el término que sea señalado. La omisión de este deber conlleva el retiro del concursante de la Convocatoria 27 de 2018.

Con el fin de completar el procedimiento de inscripción, cada concursante deberá diligenciar en el aplicativo dispuesto para tal fin, todos los datos que allí se establecen, y adjuntar los documentos que se relacionan:

1. Foto a color tipo carné, fondo blanco con medidas 3x4 en formato JPG.
2. Certificación vigente de afiliación a la EPS, en formato PDF.
3. Manifestación sobre la concurrencia de alguna circunstancia especial que deba ser tenida en cuenta por la Escuela Judicial, con sus respectivos soportes digitalizados en formato PDF, si a ello hubiere lugar, como en el caso de discapacidad, embarazo, objeción de conciencia, etc., en todo caso las incapacidades o limitaciones físicas deben ser acreditadas y validadas por la EPS a la que se encuentre afiliado el discente.

Al finalizar el proceso de inscripción, el aplicativo automáticamente enviará al correo electrónico registrado por el aspirante, la confirmación de su inscripción en el sistema.

1.1.3 Aceptación de las condiciones del Curso de Formación Judicial Inicial y tratamiento de datos personales.

En el proceso de inscripción, los aspirantes deberán expresar la aceptación de las condiciones y reglas del Curso de Formación Judicial Inicial, como parte del proceso de selección para el ingreso por el Sistema de Carrera Judicial. La formalización se hará mediante la aceptación libre y voluntaria por parte del concursante de las reglas contenidas en el presente Acuerdo Pedagógico y la autorización a la Escuela Judicial para el tratamiento de sus datos personales en los términos de la ley 1581 de 2012 y sus decretos reglamentarios.

La no inscripción conlleva el retiro del Concurso de Méritos, por exclusiva voluntad del discente.

### 1.2 Circunstancias especiales

Los discentes en quienes concurra alguna condición especial, relacionada con la salud, discapacidad, libertad de culto o que implique impedimento para asistir a las actividades virtuales o presenciales del curso de formación judicial inicial, deberán manifestarlo y consignarlo en el formulario de inscripción, adjuntando la prueba idónea de la circunstancia especial de que se trate. No serán consideradas las manifestaciones de circunstancias especiales que se informen con posterioridad a la inscripción, a menos que se trate de un hecho sobreviniente.

La Escuela Judicial resolverá de plano la solicitud mediante acto administrativo, aceptando o negando la situación especial, en tanto esta imposibilite la concurrencia o acceso por parte del discente a las actividades académicas programadas, sean virtuales o presenciales. En el mismo acto administrativo se indicarán las actividades supletorias que deban cumplir el discente y las condiciones en que deben desarrollarse.

### 1.3 Requisitos de la inscripción

1 Diligenciar completamente el formulario de inscripción a través del aplicativo dispuesto para tal fin en la página Web, en las fechas y en la forma indicada en el Capítulo V del presente Acuerdo Pedagógico.
2 Adjuntar la documentación señalada en el presente Acuerdo Pedagógico para el perfeccionamiento de la inscripción al curso de formación judicial inicial.
3 La aceptación libre y voluntaria por parte del concursante de las reglas contenidas en el presente Acuerdo Pedagógico por medio del aplicativo dispuesto para tal fin.
4 Autorización a la Escuela Judicial para el uso de los datos personales en los términos de la ley 1581 de 2012 y sus decretos reglamentarios.
5 Manifestación de concurrencia de circunstancias especiales, en caso de existir.
6 Declaración de encontrarse en condiciones de aptitud física y mental idóneas que no le impidan el desempeño normal del curso de formación judicial inicial.
7 Declaración bajo la gravedad de juramento de no encontrarse restringida su libertad individual y de locomoción, por medida de aseguramiento ordenada por autoridad judicial competente.

## 2. ADMISIÓN

La Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" revisará las inscripciones y el cumplimiento de los requisitos señalados y los anexos requeridos. Verificado el cumplimiento de las exigencias legales y reglamentarias para lo cual procederá a expedir el respectivo carné a cada uno de los discentes.

Una vez admitido el discente, se informará esta novedad y se enviará al correo electrónico registrado, el nombre de usuario y la clave para el ingreso al Aula Virtual del IX Curso de Formación Judicial Inicial, para habilitar su acceso a la plataforma.

Será responsabilidad del discente disponer de un computador con cámara web que soporte y sea compatible con el aula virtual; adicionalmente, contar con un correo electrónico personal de consulta frecuente, así como un número de celular para mantenerse informado de la ejecución del Curso de Formación Judicial Inicial.

## 3. HOMOLOGACIONES Y/O EXONERACIONES DEL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL

De conformidad con lo establecido en el artículo 160 de la ley 270 de 1996, el acceso por primera vez a cualquier cargo de funcionario de carrera requerirá de la previa aprobación del Curso de Formación Judicial Inicial en los términos que señala la ley.

Por lo tanto, los discentes que sean o hayan sido funcionarios/as judiciales de carrera, podrán solicitar la exoneración del IX Curso de Formación Judicial Inicial y en tal caso se tomará la última calificación de servicio como sustitutiva de evaluación para las dos (2) subfases, siempre que sea superior a 80 puntos. Así mismo, los discentes que, sin haber ocupado un cargo de funcionario en carrera, hubiesen cursado y aprobado un curso de formación judicial inicial como etapa de procesos de selección o convocatorias anteriores, podrán solicitar la homologación y se tomará la calificación obtenida en el curso de formación judicial inicial cursado como sustituta de las dos (2) subfases, siempre que la calificación sea superior a 800 puntos. De haber cursado y aprobado más de un curso de formación judicial inicial se tomará como sustitutiva la mayor calificación obtenida.

Se delega en la Directora de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" la competencia para tramitar y resolver las solicitudes de exoneración y homologación incluidos los recursos contra los actos administrativos que las decidan, que sean presentados por los discentes que hayan aprobado las fases I y II de la etapa de selección de la convocatoria 27, de acuerdo con el listado que remita la Unidad de Administración de Carrera Judicial.

### 3.1. <u>Requisitos</u>

El discente que solicite la homologación o exoneración del IX Curso de Formación Judicial Inicial, deberá presentar su petición a través del aplicativo web o el medio que se señale para tal fin, dentro del plazo indicado en el cronograma de la Fase III de la Etapa de

Selección, que se publicará en la página web de la Rama Judicial y de la Escuela Judicial, aportando la siguiente documentación en formato PDF:

1 Solicitud de exoneración debidamente firmada, con indicación de nombres completos y cargo que desempeña en la actualidad o que desempeñó; en este último evento, deberá adjuntar prueba idónea sobre su vinculación y el periodo en que ejerció como funcionario judicial de carrera. En caso que se solicite la homologación, deberá indicarse el Curso de Formación Judicial Inicial que cursó y aprobó el discente.

2 Copia legible del documento de identidad.

3 Copia de la última calificación integral de servicios, cuyo resultado no será inferior a ochenta (80) puntos para los discentes que soliciten la exoneración; resolución y puntaje del Curso de Formación Judicial Inicial en el que participó y que pretende hacer valer en caso de solicitar la homologación, cuya calificación no sea inferior a 800 puntos.

El trámite para dar respuesta a las solicitudes de homologación y exoneración y la resolución de recursos, de ser necesario, se verificará dentro del plazo indicado en el cronograma de la Fase III de la etapa de selección de la convocatoria 27.

Contra la decisión que niegue la homologación o exoneración procede únicamente el recurso de reposición.

## CAPÍTULO VI

## ASISTENCIA A LAS SESIONES PRESENCIALES Y PARTICIPACIÓN EN LAS ACTIVIDADES VIRTUALES

### 1. REGISTRO DE ASISTENCIA

Cada discente es responsable de efectuar el registro de asistencia a las actividades presenciales, ante la persona encargada de esta labor de acuerdo con la designación que realice la Escuela Judicial. El proceso de registro de asistencia para las sesiones presenciales se efectuará en los siguientes horarios:

**1** Ingreso en la mañana: comenzará a las 7:45 a.m. y se extenderá máximo hasta las 8:00 a.m.
**2** Salida al medio día: entre las 12:00 m y 12:20 p.m.
**3** Ingreso en la tarde: desde la 1:45 p.m. hasta las 2:00 p.m.
**4** Salida en la tarde: Entre las 6 p.m. y 6:20 p.m.

En las sesiones de evaluación oral, el registro de asistencia se hará en la forma indicada en el inciso anterior para el ingreso en la mañana. Una vez terminada la presentación de la evaluación oral por parte de cada discente, deberá permanecer en el salón donde se

practique la evaluación hasta tanto se autorice su salida. Quien se retire del salón sin autorización o antes de finalizar esta actividad académica, sin que medie una justificación, no será evaluado.

Para las actividades virtuales, el acceso se realizará con el usuario y contraseña, cumpliéndose con las condiciones técnicas y protocolos de acreditación y seguridad para las actividades señaladas en el aula virtual en las fechas estimadas para cada una.

## 2. ASISTENCIA A LAS SESIONES PRESENCIALES

Los discentes deberán asistir a la totalidad de las sesiones presenciales programadas en la subfase especializada. La inasistencia solo será justificable por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, las cuales deberán ser debidamente probadas dentro de los cinco (5) días siguientes a la sesión a la cual no concurrió el discente, en el medio oficial destinado para tal fin. La Escuela Judicial, procederá a realizar el estudio correspondiente y resolverá las solicitudes determinando la aceptación o no de la justificación. En todo caso la inasistencia justificada no podrá ser superior al 20 % del total de las actividades programadas.

Cuando la causa de la inasistencia se prolongue en el tiempo, el discente deberá informar esta circunstancia, en el medio oficial destinado para tal fin. Con la solicitud se deberán aportar los documentos que prueben las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito invocadas por el discente y el momento de su cesación.

En caso de calamidad doméstica o enfermedad grave que constituya fuerza mayor o caso fortuito, solo se aceptarán las justificaciones que involucren al cónyuge o compañero (a) permanente, parientes dentro del 3º grado de consanguinidad, 2° de afinidad y único civil, para lo cual deberá aportarse el documento idóneo que acredite el parentesco, estado civil o la calidad de compañero (a) permanente.

Las incapacidades por enfermedad común y riesgo laboral, maternidad o paternidad del discente, enfermedad grave o deceso de los familiares señalados en el inciso anterior, deberán ser expedidas o validadas por la EPS y/o copia del registro civil correspondiente.

## 3. PARTICIPACIÓN EN LAS ACTIVIDADES VIRTUALES

Los discentes deberán participar en todas las actividades virtuales programadas tanto en la subfase general como en la subfase especializada, en las fechas indicadas en el cronograma y la plataforma virtual, siendo responsables de disponer de los medios tecnológicos idóneos (software, hardware y conectividad) para asumir los compromisos académicos compatibles con el aula virtual que disponga la Escuela Judicial para tal fin. La participación no se entiende como el simplemente acceso que se realice con el usuario y contraseña a la plataforma, sino que debe cumplir con el desarrollo de las actividades y evaluaciones según indicaciones recibidas por los medios autorizados y las disposiciones de este acuerdo.

### 4. MEDIDAS CORRECTIVAS

El formador tiene la facultad de tomar las medidas correctivas que considere necesarias para garantizar el orden, respeto y sana convivencia en las actividades académicas, inclusive la de ordenar el retiro de un discente de la sesión presencial o virtual, cuando las circunstancias así lo ameriten por la infracción a una prohibición o el grave comportamiento del discente que interfiera con el normal desarrollo de la actividad académica. En estos casos el coordinador de la Escuela Judicial deberá levantar acta y dejar consignada la respectiva constancia debidamente firmada.

### 5. RETIRO DE UNA ACTIVIDAD ACADÉMICA POR RAZONES DE FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO.

En caso que un discente deba retirarse de una actividad académica como mesa de estudio, evaluación o pasantía virtual o presencial, informará al coordinador de la Escuela Judicial o al Formador, quienes autorizarán el retiro. En todo caso, el discente deberá acreditar la circunstancia dentro del término y con las formalidades previstas en el numeral 2 del Capítulo VI.

## CAPÍTULO VII

## SISTEMA DE EVALUACIÓN ACADÉMICA

### 1. NATURALEZA

Por disposición del artículo 168 de la ley 270 de 1996 y el Acuerdo PCSJA18-11077 de 16 de agosto de 2018 "*Por medio del cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios/as de la Rama Judicial*", el IX Curso de Formación Judicial Inicial tiene carácter eliminatorio y clasificatorio, por lo tanto, cada una de las actividades que se desarrollen deberán ser evaluadas y calificadas de conformidad con las condiciones y requisitos indicados en el presente Acuerdo Pedagógico.

### 2. FINALIDAD

Con la evaluación se procura establecer el cumplimiento de los objetivos del curso a nivel individual en referencia con el grupo de discentes que aspiran a un mismo tipo de cargo y con base en parámetros objetivos, establecer un orden que permita conformar el registro de elegibles que privilegie el mérito y la escogencia de los mejores candidatos para ejercer la función judicial.

## 3. OBJETIVOS DEL PROCESO DE EVALUACIÓN

1 Comprobar la adquisición de competencias y habilidades cognoscitivas y humanas del discente en la aplicación práctica de los contenidos temáticos de los módulos de la parte general y especializada.
2 Evidenciar la adquisición de competencias y habilidades del discente en la aplicación práctica de los conocimientos en la actividad judicial.
3 Corroborar la adquisición de competencia del discente en la construcción de documentos procesales, interpretación de los precedentes judiciales y argumentación oral de las decisiones.

## 4. TIPO DE EVALUACIÓN

Las evaluaciones deberán realizarse con sujeción estricta a la programación y el cronograma fijados por la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". Con el fin de fortalecer las habilidades y técnicas requeridas por los aspirantes en el ejercicio de su función judicial; la evaluación de cada uno de los programas es sumativa, desde la parte virtual hasta la sustentación final.

La evaluación sumativa mide el avance del aprendizaje y la aprehensión del conocimiento mediante la aplicación de diferentes tipos de valoraciones cuantitativas. Su finalidad básica es determinar unos resultados o asignar una calificación o puntaje al discente.

Para las actividades virtuales se llevarán a cabo evaluaciones en la plataforma virtual de aprendizaje de acuerdo a las rúbricas y metodología que defina la Escuela Judicial acordes al tipo de actividad que se desarrolle en plataforma; las actividades presenciales se realizarán de manera oral.

Durante las evaluaciones presenciales queda prohibido el ingreso de celulares, cámaras, grabadoras, videograbadoras o cualquier equipo electrónico, los cuales quedarán en custodia de los coordinadores de la Escuela Judicial o del personal administrativo de apoyo dispuesto para tal fin. De igual manera, queda prohibido el ingreso de armas de cualquier naturaleza, sustancias estupefacientes o psicotrópicas y licores.

## 5. FACTORES DE LA EVALUACIÓN

La Escuela Judicial desarrollará las subfases general y especializada del curso de formación judicial inicial, para ello evaluará las actividades que sean diseñadas, teniendo en cuenta el carácter eliminatorio y clasificatorio del mismo de conformidad con el artículo 168 de la Ley 270 de 1996 y el Acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018.

### 5.1. Componente ponderado de la subfase general.

En la subfase general se abordarán ocho (8) programas académicos, divididos cada uno en dos (2) unidades temáticas virtuales, cuyo cómputo equivale a mil (1000) puntos que corresponden al cincuenta por ciento (50 %) del curso de formación judicial inicial, en los términos del Acuerdo PCSJA18-10177 de 2018 con carácter eliminatorio.

Cada uno de los programas tendrá una asignación máxima de 125 puntos, para un total de 1000 puntos posibles a alcanzar por el discente.

Desarrollada la totalidad de las actividades académicas de la subfase general, la Directora de la Escuela Judicial por delegación mediante acto administrativo, notificará las calificaciones obtenidas por los discentes. Dicho acto administrativo será susceptible del recurso de reposición, en los términos de la Ley 1437 de 2011, modificada por la ley 1755 de 2015, solamente respecto de aquellos discentes que no aprobaron la subfase general por no obtener como mínimo 800 puntos.

#### 5.1.1. Actividades objeto de evaluación de la subfase general

Para cada programa que conforma la subfase general que tiene una asignación máxima de 125 puntos, las actividades que evaluará la Escuela Judicial son las siguientes:

- Control de lectura: Una vez culminado el programa, el discente se encuentra preparado para que la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" aplique la evaluación virtual, denominada control de lectura, la cual tiene un peso de 40 puntos sobre 125 del programa.

- Análisis jurisprudencial o de casos: Esta actividad busca que el discente ponga en práctica las propuestas metodológicas aprendidas, en un determinado problema que será planteado por la Escuela Judicial. Esta actividad tiene un peso de 25 puntos sobre 125 del programa.

- Taller virtual: Esta actividad pretende que el discente realice una capacitación intensiva y práctica del programa. El taller virtual tiene un peso de 60 puntos sobre 125 del programa.

Las actividades objeto de evaluación buscan valorar la apropiación del contenido académico enfocado a la práctica judicial por parte de cada discente.

### 5.2 Componente ponderado de la subfase especializada.

En la subfase especializada se abordarán ocho (8) programas académicos que corresponden a cada una de las especialidades convocadas (Civil y de Restitución de Tierras, Contencioso Administrativo, Penal, Familia y promiscuos familia, Laboral y de la Seguridad Social, Disciplinario, Despachos judiciales promiscuos, y Consejos Seccionales

de la Judicatura), divididos cada uno en cuatro (4) unidades temáticas, cuyo cómputo total equivale a mil (1000) puntos, que corresponden al cincuenta por ciento (50 %) del curso de formación judicial inicial, en los términos del Acuerdo PCSJA18-10177 de 2018 con carácter eliminatorio.

Cada una de las unidades temáticas de los programas de la subfase especializada tendrá una asignación máxima de 250 puntos, para un total de 1000 puntos posibles a alcanzar por el discente.

Desarrollada la totalidad de las actividades académicas de la subfase especializada, la Directora de la Escuela Judicial por delegación mediante acto administrativo, notificará las calificaciones obtenidas por los discentes. Dicho acto administrativo será susceptible del recurso de reposición, en los términos de la Ley 1437 de 2011, modificada por la ley 1755 de 2015.

### 5.2.1 Subfase especializada

Los programas que conforman la subfase especializada están compuestos por cuatro unidades, cada Unidad Temática de Aprendizaje tendrá una asignación máxima de 250 puntos y será evaluada con las siguientes actividades:

- Análisis individual: Una vez culminada la unidad, el discente se encuentra preparado para que la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" evalúe los conocimientos aprendidos. Esta actividad tiene un peso de 60 puntos sobre 250 de la Unidad.

- Análisis jurisprudencial o de casos: Esta actividad busca que el discente ponga en práctica las propuestas metodológicas aprendidas, en la resolución de un determinado problema que será propuesto por la Escuela Judicial. Esta actividad tiene un peso de 50 puntos sobre 250 de la Unidad.

- Pasantía virtual: Mediante esta actividad se pretende que los discentes estén en contacto con la realidad judicial y administrativa que se presenta en un despacho. La pasantía virtual tiene un peso de 40 puntos sobre 250 de la Unidad.

- Evaluación oral presencial: Consistirá en la sustentación oral de una decisión judicial o administrativa, según el caso, que se realizará de manera presencial, a partir de un problema jurídico o administrativo propuesto por la Escuela Judicial, que deberá ser resuelto mediante una decisión sustentada de forma oral, en un lapso de tiempo definido, y tendrá un peso de 100 puntos sobre 250 de la Unidad.

Las actividades objeto de evaluación buscan valorar la apropiación del contenido académico enfocado a la práctica judicial por parte de cada discente.

## 6 EVALUACIONES SUPLETORIAS

En el caso en el que el discente no presente las evaluaciones en las fechas y horas dispuestas y justifique las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, y una vez tal justificación sea aceptada por la Escuela Judicial, habrá lugar a la programación de evaluaciones supletorias, previo cumplimiento de los siguientes requisitos:

La solicitud deberá presentarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la evaluación, por medio del aplicativo dispuesto para tal fin, adjuntando la prueba idónea de las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito.

En los eventos en los cuales la causal de inasistencia a la evaluación sea incapacidad médica, maternidad o paternidad del discente, calamidad doméstica, enfermedad grave o muerte del cónyuge o compañero(a) permanente y parientes dentro del 3º grado de consanguinidad o segundo de afinidad y único civil, deberá informar esta circunstancia en el mismo aplicativo dispuesto para tal fin, anexando el registro civil para efecto de acreditar el parentesco y los documentos expedidos o validados por la correspondiente EPS, o la prueba que acredite el estado civil o la calidad de compañero (a) permanente.

Cuando las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito se prolonguen en el tiempo, una vez cese o sea superada la causal aludida para la no asistencia o presentación de la evaluación, dentro de los cinco (5) días siguientes el discente deberá informar tal circunstancia por medio del aplicativo dispuesto para tal fin, adjuntando los documentos idóneos para demostrar la fecha en la cual cesó la fuerza mayor o el caso fortuito.

La Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" evaluará la solicitud y las pruebas allegadas para determinar si procede o no la presentación de la evaluación supletoria, señalando para el efecto nueva fecha, hora y lugar para su reprogramación, la cual será de carácter obligatorio para el discente.

## 7 REGISTRO ACADÉMICO

Una vez resueltos los recursos interpuestos contra los resultados de la evaluación de todos los componentes del curso de formación judicial inicial, tanto en la subfase general como en la subfase especializada, la Escuela Judicial conformará el respectivo registro académico con la totalidad de aspirantes que hayan superado la Fase III de la Etapa de Selección del proceso meritocrático convocado mediante Acuerdo PCSJA18-11077 de 16 de agosto de 2018, en estricto orden descendente y lo remitirá a la Unidad de Carrera Judicial, para que adelante la consolidación de los puntajes de la etapa clasificatoria de la convocatoria 27. Así mismo se elaborará un registro académico independiente con los aspirantes que no hayan aprobado el curso de formación judicial inicial.

## 8 RESULTADOS DE LAS EVALUACIONES DEL CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL

Los resultados y los puntajes correspondientes a las subfases general y especializada del IX Curso de Formación Judicial Inicial y el respectivo consolidado se darán a conocer mediante resolución expedida por la Directora de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", la cual se notificará mediante fijación, durante cinco (5) días hábiles en el Consejo Superior de la Judicatura (Palacio de Justicia), en los Consejos Seccionales de la Judicatura y en la página web de la Rama Judicial, www.ramajudicial.gov.co en la Convocatoria 27, en el link del Campus Virtual de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" para el "IX Curso de Formación Judicial Inicial para Jueces y Magistrados/as de la República en todas las especialidades" Promoción 2020-2021.

Los documentos relativos a las evaluaciones del curso de formación, así como los que constituyan el soporte técnico del mismo, tienen carácter reservado de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo segundo del artículo 164 de la ley 270 de 1996.

## 9 RECURSOS

Contra los resultados de las evaluaciones, de las subfases general y la especializada en forma independiente del IX Curso de Formación Judicial Inicial solo procederá el recurso de reposición que deberá presentarse y sustentarse a través del aplicativo dispuesto para tal fin o de manera física ante la Escuela Judicial, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la desfijación de la respectiva resolución. Quien haya interpuesto el recurso de reposición contra las calificaciones de la subfase general no podrá revivir términos ni argumentos para recurrir dicho resultado a través del recurso de reposición contra las calificaciones de la subfase especializada, por lo que se entiende preclusiva dicha oportunidad.

Contra los resultados en cualquiera de las subfases del curso de formación judicial inicial, procederá el recurso de reposición así:

- Contra los resultados de la parte general del Curso de Formación Judicial, cuando la calificación consolidada sea inferior a 800 puntos.
- Contra los resultados finales del curso de formación judicial frente a los diferentes componentes, siempre que no hayan sido recurridos en la oportunidad mencionada en el inciso anterior.
- Contra los actos administrativos que resuelvan la exclusión según lo reglado en el Capítulo X del presente acuerdo pedagógico, o retiro del curso de formación del discente.

Se tendrá por presentado el recurso cuando el escrito y los anexos del caso, sean incorporados al aplicativo que se habilite para tal fin o al momento de ser radicado en físico ante la Escuela Judicial.

El Consejo Superior de la Judicatura delega en la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", la competencia para resolver todos los recursos previstos en el presente Acuerdo Pedagógico, así como aquellas peticiones relacionadas con el desarrollo del IX Curso de Formación Judicial Inicial.

## CAPÍTULO VIII

## MATERIALES ACADÉMICOS

La Escuela Judicial dotará a los discentes, sin costo alguno, de los materiales académicos *virtuales* y ayudas didácticas digitales necesarias para el desarrollo de las actividades programadas en el aula virtual. En desarrollo de la política institucional de "cero papel" adoptado por el Consejo Superior de la Judicatura, no se suministrarán materiales académicos, textos de aprendizaje y módulos temáticos en físico, sino a través del sistema virtual de gestión de aprendizaje dispuesto para el apoyo del curso de formación.

Es responsabilidad del discente disponer de los medios tecnológicos como computadores con cámara web, tabletas, celulares de última tecnología con la conectividad respectiva que le permitan tener acceso a la plataforma del aula virtual, a fin de desarrollar adecuadamente las actividades académicas y sus evaluaciones programadas por la Escuela Judicial.

El uso correcto y eficiente de los medios tecnológicos y académicos dispuestos en el aula virtual es responsabilidad de los discentes, salvo circunstancias de fuerza mayor debidamente certificadas.

## CAPÍTULO IX

## APROBACIÓN DEL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL

Para aprobar el Curso de Formación Judicial Inicial, es indispensable aprobar cada una de las subfases previstas con un puntaje mínimo de 800 puntos en una escala de 1 a 1.000, siendo prerrequisito aprobar la subfase general para cursar la subfase especializada en los términos del Acuerdo PCSJA18-11077, de manera que sólo los aspirantes que aprueben ambas subfases y obtengan un puntaje final ponderado igual o superior a ochocientos (800) puntos, continuarán en el proceso de selección e integrarán el correspondiente Registro Nacional de Elegibles.

Para la consolidación de la calificación de cada una de las subfases general y especializada del curso de formación judicial inicial, se aplicará la regla para la aproximación al número entero cerrado siguiente.

El listado final con las calificaciones definitivas y en firme del IX Curso de Formación Judicial Inicial, será remitido a la Unidad de Administración de Carrera Judicial para que continúe con las siguientes etapas de la Convocatoria 27.

## CAPÍTULO X

## EXCLUSIÓN DEL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL

### 1. CAUSALES DE EXCLUSIÓN

Son causales de exclusión:

1 La inobservancia del contenido del Acuerdo PCSJA18-11077 de 16 de agosto de 2018, del presente acuerdo pedagógico y aquellos que, expedida el Consejo Superior de la Judicatura, así como las decisiones de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" en cuanto incida en el normal desarrollo del IX Curso de Formación Judicial Inicial.
2 Sustraer o difundir documentos que sean soporte de evaluaciones de los componentes del curso de formación judicial inicial.
3 Suplantar a un discente o permitir ser suplantado en la presentación de una actividad académica presencial o virtual.
4 Presentar cualquier actividad académica o evaluación en forma colectiva cuando la misma corresponda a una actividad individual.
5 La inobservancia de los deberes y obligaciones previstos en el presente acuerdo.
6 Solicitar por sí o por interpuesta persona información a los empleados y/o contratistas de la Escuela Judicial, sobre el desarrollo del curso de formación judicial inicial, por fuera de los canales institucionales previstos para ello.
7 Realizar plagio y/o suplantación en cualquier actividad académica o en sus entregables.
8 Ingresar licor, sustancias estupefacientes y psicotrópicas, armas de fuego, corto punzantes o explosivos a las sesiones presenciales.
9 Realizar fraude de cualquier naturaleza o violar los derechos de autor.
10 Abandonar o no realizar ninguna actividad en una unidad temática en cualquiera de las subfases del curso de formación judicial inicial.
11 La materialización de cualquiera de las circunstancias previstas en las declaraciones juramentadas al momento de realizar la inscripción al curso de formación judicial inicial o en la ejecución del curso de formación judicial.

### 2. PROCEDIMIENTO

Los formadores judiciales, coordinadores académicos y administrativos, integrantes de los Grupos Seccionales de Apoyo de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" y en general

quienes apoyen la realización del IX Curso de Formación Judicial Inicial, deberán levantar un acta o informe que ponga de presente a la Directora de la Escuela Judicial sobre la presunta irregularidad, proporcionando la plena identificación del discente implicado, con la información que sea pertinente.

De igual manera se procederá cuando se tenga conocimiento de la causal de exclusión por informe de un tercero, por hecho noticioso debidamente verificado, decisión judicial o de autoridad competente, por cualquier medio idóneo que aporte información relevante para la apertura de oficio del procedimiento de exclusión.

En el acta o informe se indicarán las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos y se informará el incumplimiento o infracción a la prohibición y adjuntará los medios de prueba. Con fundamento en el acta o informe, la Escuela Judicial dará traslado al discente por el término de diez (10) días, para que ejerza el derecho de defensa y contradicción, en los términos de ley.

La Escuela Judicial, mediante acto administrativo decidirá sobre la exclusión o permanencia del discente en el curso de formación judicial inicial, contra el cual procede el recurso de reposición.

Si los hechos tienen alcance de carácter penal o disciplinario, se enviará copia de la actuación a las autoridades competentes para lo de su competencia.

## CAPÍTULO XI

## COMUNICACIONES Y NOTIFICACIONES

Las informaciones generales relacionadas con el desarrollo del curso de formación judicial inicial, se efectuarán mediante publicación en las páginas Web http://*escuelajudicial.ramajudicial.gov.co* - *www.ramajudicial.gov.co* y Campus Virtual del IX Curso de Formación Judicial Inicial para Jueces y Magistrados/as de la República en todas las especialidades Promoción 2020-2021.

Todos los discentes deberán registrar al momento de su inscripción, una dirección de correo electrónico, aceptado de esta manera que las notificaciones de la información, términos, condiciones y decisiones adoptadas dentro del IX Curso de Formación Judicial Inicial sean notificadas por medio del correo electrónico registrado, siendo deber del discente informar cualquier cambio del mismo.

**ARTÍCULO SEGUNDO.-.** Facúltese a la Directora de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" para expedir, en el marco de sus competencias, las disposiciones de carácter general y particular tendientes a lograr una adecuada implementación del presente acuerdo, que consulte los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

**ARTÍCULO TERCERO.-.** Este Acuerdo Pedagógico rige a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta de la Judicatura.

**COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dado en Bogotá, a los a los diecinueve (19) días del mes de septiembre del año dos mil diecinueve (2019).

**GLORIA STELLA LÓPEZ JARAMILLO**
Presidenta (E)

ESCUELA JUDICIAL/PCSJ/MMBD

IX CURSO
DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL
PARA JUECES Y MAGISTRADOS DE LA REPÚBLICA
COLOMBIA

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

*Escuela Judicial*
*"Rodrigo Lara Bonilla"*

# DOCUMENTO MAESTRO

## IX Curso de Formación Judicial Inicial para jueces y magistrados

Uptc
Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia

edistribution

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**
**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**

Presidente
AURELIO ENRIQUE RODRÍGUEZ GUZMÁN

Vicepresidente
MARTHA LUCIA OLANO GUZMAN

Magistrados y Magistradas
GLORIA STELLA LÓPEZ JARAMILLO
DIANA ALEXANDRA REMOLINA BOTIA
JORGE LUIS TRUJILLO ALFARO
JORGE ENRIQUE VALLEJO JARAMILLO

Directora de la Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"
MARY LUCERO NOVOA MORENO

Coordinadora Académica de la Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"
LIDA CONSUELO HINCAPIE GUTIERREZ

Revisoras Académicas y Metodológicas - Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"

MARY LUCERO NOVOA MORENO
CLAUDIA JULIETA VEGA BACCA
CLAUDIA BARRIOS DE LA CRUZ

Revisores Académicos y Metodológicos - Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"

ADRIANA CASTRO B.
CLAUDIA PUENTES
MIGUEL PRIETO
FRANCISCO BOADA
ÁLVARO JOSÉ MOSQUERA SUÁREZ
FELIPE WILSON MARTÍNEZ

Diseño y Diagramación
CAROLINA FRANCO
ISBN: En trámite.
Octubre de 2023

# CONTENIDO


**INTRODUCCIÓN 8**

**1. MODELO PEDAGÓGICO DE LA ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA" Y SU APLICACIÓN EN EL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL 11**

**1.1. FORMACIÓN POR COMPETENCIAS 13**
1.1.1. COMPETENCIAS GENÉRICAS 14
**1.1. ESTRUCTURA METODOLÓGICA 22**
1.1.1. ANDRAGOGÍA 22
1.2.2. APRENDIZAJE AUTÓNOMO Y AUTODIRIGIDO 23
1.2.3. DIDÁCTICAS ACTIVAS Y TRANSFORMADORAS 25
1.2.4. APRENDIZAJE BASADO EN PROBLEMAS (ABP) 26
1.2.5. ESTUDIO Y ANÁLISIS DE CASOS 27
1.2.7. ACTIVIDADES DE APRENDIZAJE O DE FORMACIÓN 28
1.2.8. ROL DE LOS Y LAS DISCENTES 28
1.2.9. ROL DE LA RED DE FORMADORES/AS 29
1.2.10. ROL DEL PERSONAL DE APOYO 32
1.2.11. ROL DE LA RED DE TUTORES/AS 33
1.2.12. ROL DE LA RED DE MONITORES/AS 34
1.2.13. ESTRUCTURA DEL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL 34
**1.2. EVALUACIÓN DEL APRENDIZAJE 37**
**2. COMPARATIVO DESDE EL PUNTO DE VISTA FORMATIVO ENTRE EL VII Y EL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL 38**
**2.1. ACUERDOS PEDAGÓGICOS 39**
**2.2 MODALIDAD *B-LEARNING* O *BLENDED LEARNING* 48**
**2.3 ORGANIZACIÓN DEL CURSO 50**
**2.4 SECUENCIA 51**
**2.5 DISEÑO CURRICULAR 52**
**2.6 CONTENIDO DIDÁCTICO Y RECURSOS 53**

**2.7 ESTRATEGIAS DE APRENDIZAJE** **55**
**2.8 EVALUACIÓN DEL APRENDIZAJE** **57**

**3. PERFIL DEL O LA DISCENTE EN EL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL** **59**

**3.1 PERFIL DE INGRESO DEL O LA DISCENTE EN EL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL** **60**
3.1.1 REQUISITOS GENERALES 60
3.1.2 REQUISITOS ESPECÍFICOS 60
**3.2 PERFIL DE EGRESO DEL O LA DISCENTE EN EL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL** **61**

**4. DISEÑO DEL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL** **68**

**4.1. FASE DE DISEÑO FORMATIVO** **69**
4.1.1 DISEÑO FORMATIVO EN LAS SUBFASES GENERAL Y ESPECIALIZADA 69
**4.2 FASE DE DISEÑO INSTRUCCIONAL** **78**
4.2.1 AMBIENTE VIRTUAL DE APRENDIZAJE 79
4.2.2 RECURSOS 79
4.2.3 MATERIALES ACADÉMICOS 81
4.2.4 *SYLLABUS* 92
4.2.5 GUION DE DISEÑO PEDAGÓGICO 94
**5. CAJA DE HERRAMIENTAS** **98**

**BIBLIOGRAFÍA** **103**

## LISTA DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1. Componentes de la Formación Judicial Inicial ..... 12
Ilustración 2. Actividades de los/las Formadores/as en el IX CFJI ..... 30
Ilustración. 3 Rol de la Red de Formadores/as en la fase de alistamiento del IX CFJI ..... 31
Ilustración 4. Fase de autoevaluación institucional ..... 32
Ilustración 5. Rol de los/las tutores/as en el IX CFJI ..... 33
Ilustración 6 Estructura Subfase General ..... 34
Ilustración 7. Estructura Subfase Especializada ..... 36
Ilustración 8. Proceso de diseño formativo ..... 70
Ilustración 9 Proceso de virtualización ..... 97

## LISTA DE TABLAS

Tabla 1. Dimensiones de las competencias genéricas. ..... 15
Tabla 2. Formulación de una competencia específica en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario ..... 16
Tabla 3. Taxonomía de verbos para la formulación de competencias específicas y objetivos de aprendizaje en los procesos socioformativos ..... 18
Tabla 4. Enfoques del aprendizaje autónomo ..... 24
Tabla 5. Análisis de los Acuerdos Pedagógicos del VII y del IX Curso de Formación Judicial Inicial ..... 39
Tabla 6 Comparativo de las modalidades educativas ..... 49
Tabla 7 Análisis de la organización de los Cursos VII y IX ..... 50
Tabla 8 Comparativo de la secuencia de los Curso VII y IX ..... 51
Tabla 9 Comparativo del diseño curricular de los Curso VII y IX ..... 52
Tabla 10 Comparativo del contenido didáctico y recursos de los Cursos VII y IX ..... 53
Tabla 11 Comparativo de las estrategias de aprendizaje de los Cursos VII y IX ..... 55
Tabla 12 Comparativo de la evaluación del aprendizaje de los Cursos VII y IX ..... 57

# SIGLAS

| | |
|---|---|
| CSJ | Consejo Superior de la Judicatura |
| EJRLB | Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" |
| ICONTEC | Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación |
| ISO | International Standarization Organization* |
| MEN | Ministerio de Educación Nacional |
| RIAEJ | Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales |
| SIGCMA | Sistema Integrado de Gestión de la Calidad y el Medio Ambiente |
| TIC | Tecnologías de la Información y la Comunicación |
| UT | Unión Temporal |

# CONVENCIONES

| | |
|---|---|
| Og | Objetivo general |
| Oe | Objetivo específico |
| Co | Contenidos |
| Ap | Actividades pedagógicas |
| Ae | Autoevaluación |
| J | Jurisprudencia |
| B | Bibliografía |

# ABREVIATURAS

| | |
|---|---|
| Art. | Artículo |
| Cap. | Capítulo |
| CP. | Constitución Política |
| Dir. | Director |
| MP. | Magistrado o Magistrada Ponente |
| Num. | Numeral |
| Tit. | Título |
| Trad. | Traducción |

| | |
|---|---|
| ***Og*** | • Establecer el diseño formativo e instruccional para el IX Curso de Formación Judicial Inicial de la Rama Judicial colombiana, conforme al modelo pedagógico de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", y demás criterios teóricos y metodológicos pertinentes a los propósitos formativos. |

| | |
|---|---|
| ***Oe*** | • Definir el perfil de ingreso y egreso del o la discente en el IX Curso de Formación Judicial Inicial, teniendo en cuenta los referentes internacionales y nacionales, así como el Plan Sectorial de Desarrollo sobre Formación Judicial.<br><br>• Diseñar la ruta de aprendizaje para el proceso formativo e instruccional para el desarrollo de la virtualización de contenidos del IX Curso de Formación Judicial Inicial, con base en la necesidad de aplicación según mediaciones *b-learning*.<br><br>• Definir la organización del IX Curso de Formación Judicial Inicial desde el punto de vista de las acciones concretas que se requieren para su planeación formativa. |

## INTRODUCCIÓN

La Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" (en adelante la EJRLB) cumple dentro de la administración de justicia colombiana un rol fundamental, al ser el centro de la formación judicial inicial y continua de Magistrados, Magistradas, Jueces, Juezas, y empleados y empleadas judiciales quienes, siguiendo los fines del Estado consagrados en el artículo 2.º de la Carta Política[1], ratificados por el Título I, artículo 1.º de la Ley 270 de 1996, tienen a su haber la labor «(…) de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional».

Durante la última década, la EJRLB ha generado profundas reflexiones sobre su modelo pedagógico, en torno a los siguientes interrogantes fundamentales:

¿Qué principios y valores orientan el acto educativo?; ¿qué paradigmas y enfoques orientan la gestión educativa, la investigación y la proyección social?; ¿cuál es el perfil de los y las participantes del proceso formativo?; ¿cómo definir e identificar los núcleos temáticos y problémicos de los programas?; ¿cómo traducir tales contenidos a una formación basada en competencias?; ¿qué tipo de *mediaciones*[2*] y estrategias son las más adecuadas para desarrollar procesos formativos o educativos de conformidad con dichos perfiles?

Adicionalmente, ¿cómo definir adecuadamente las reglas que determinan la evaluación del aprendizaje?, aspecto que se considera fundamental para el IX Curso de Formación Judicial Inicial teniendo en cuenta la misión de la EJRLB, extensiva a las autoridades indígenas, jueces de paz y reconsideración.

---

[1] CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 2.º (1991, 20 de julio). Diario Oficial 52.437. Esta versión corresponde a la segunda edición corregida de la Constitución Política de Colombia, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Disponible en http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

[2*] En educación, las *mediaciones* son espacios de tipo relacional, interactivo y didáctico para realizar procesos de enseñanza aprendizaje.

Este documento presenta el diseño formativo e instruccional del conjunto de conceptos, criterios, estrategias, procesos y etapas atinentes a la ejecución del Curso, según los Acuerdos PCSJA18-11077 de 2018 "por medio del cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial", y el PCSJA19-11400 de 2019, «por el cual se adopta el Acuerdo Pedagógico que regirá el IX Curso de Formación Judicial Inicial para aspirantes a cargos de Magistrados/as y Jueces de la República en todas las especialidades, Promoción 2020-2021»,aclarado mediante el Acuerdo PCSJA19-11405 de 2019.

Su producción surge en el marco del contrato suscrito con la Rama Judicial - Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" y la Unión Temporal Formación Judicial 2019 en el que se pactó el «Diseño, estructuración académica y desarrollo en modalidad virtual y presencial del IX Curso de Formación Judicial Inicial para los aspirantes a Magistrados/as y Jueces/zas de la República de todas las especialidades y jurisdicciones»[3].

En la primera parte de este documento maestro se hace una reflexión sobre el modelo pedagógico de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" y se presenta el diseño formativo del IX Curso de Formación Judicial Inicial desde el enfoque centrado en formación por competencias, las estrategias metodológicas y la evaluación del aprendizaje.

En la segunda parte, se presenta un paralelo del VII Curso de Formación Judicial Inicial (2016-2017), y una propuesta innovadora que permite ver los nuevos avances tecnológicos para el desarrollo del aprendizaje, plasmado en el diseño del IX Curso de Formación Judicial Inicial, según el Acuerdo antes mencionado.

En la tercera parte, se define el perfil de ingreso y egreso de los/las discentes que han aprobado las fases I y II del Curso Concurso, teniendo en cuenta el perfil del juez, con base en estándares internacionales, como el Estatuto Universal del Juez

[3] ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA" / UNIÓN TEMPORAL FORMACIÓN JUDICIAL 2019. Anexo técnico especificaciones técnicas para la realización del IX Curso de Formación Judicial Inicial. (Documento de Trabajo), 2019. p. 4.

de 1994[4], el *Estatuto del Juez Iberoamericano*[5] y el *Código Iberoamericano de Ética Judicial*[6], entre otros referentes[7]

De la misma forma, se presentan las fortalezas y las habilidades que se pretenden que los/las discentes alcancen a lo largo del desarrollo del proceso de formación en el IX Curso de Formación Judicial Inicial.

En la cuarta parte, se presenta el diseño metodológico y didáctico del IX Curso de Formación Judicial Inicial en la Subfase General y Especializada, estableciendo las generalidades de los programas que lo componen. Además, la organización, las competencias, objetivos aprendizaje, entre otros aspectos, y se establecen los lineamientos metodológicos para la creación de contenidos de aprendizaje y evaluación, integrando el diseño formativo, el diseño instruccional, las actividades de aprendizaje o formativas y los criterios de evaluación.

Estos lineamientos se entienden como un diseño «formativo» e «instruccional» que, en todo caso, debe ser validado en concordancia con el Sistema Integrado de Gestión de la Calidad y el Medio Ambiente (SIGCMA) de la Rama Judicial, dentro del marco del «*Procedimiento para diseñar y construir currículos, módulos y materiales de formación*»[8].

---

[4] CONSEJO CENTRAL DE LA UNIÓN INTERNACIONAL DE MAGISTRADOS. Estatuto Universal del Juez. Adoptado por el Consejo Central de la UIM en Taiwán, el 17 de noviembre de 1999. Actualizado en Santiago de Chile el 14 de noviembre de 2017.

[5] VI CUMBRE IBEROAMERICANA DE PRESIDENTES DE LAS CORTES SUPREMAS Y TRIBUNALES SUPREMOS DE JUSTICIA. Estatuto del Juez Iberoamericano. Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España 23, 24 y 25 de mayo de 2001.

[6] CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA. Código Iberoamericano de Ética Judicial. Convenido desde la Declaración Copán-San Salvador de 2004, en el marco de la Cumbre Judicial Iberoamericana, y reformado el 2 de abril de 2014 en la XVII Reunión Plenaria de la misma. Este Código fue adoptado por el Consejo Superior de la Judicatura el 1º de febrero de 2012 (Circular PSAC12-3 del 8 de febrero de 2012).

[7] ESCALANTE, Estanislao (Dir.). Documento base de la línea de investigación en caracterización del sujeto del acto pedagógico y sistematicidad en necesidades de formación. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia/Consejo Superior de la Judicatura, Anexo 3, 2017.

[8] SISTEMA INTEGRADO DE GESTIÓN DE LA CALIDAD Y EL MEDIO AMBIENTE (SIGCMA). Procedimientos. Proceso Gestión de la Formación Judicial. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura/Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", 2016.

Finalmente, en la quinta parte se incorpora una caja de herramientas que permitirá a los/las discentes conocer algunas líneas pedagógicas que integrarán la ejecución del IX Curso de Formación Judicial Inicial.

## 1. MODELO PEDAGÓGICO DE LA ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA" Y SU APLICACIÓN EN EL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL

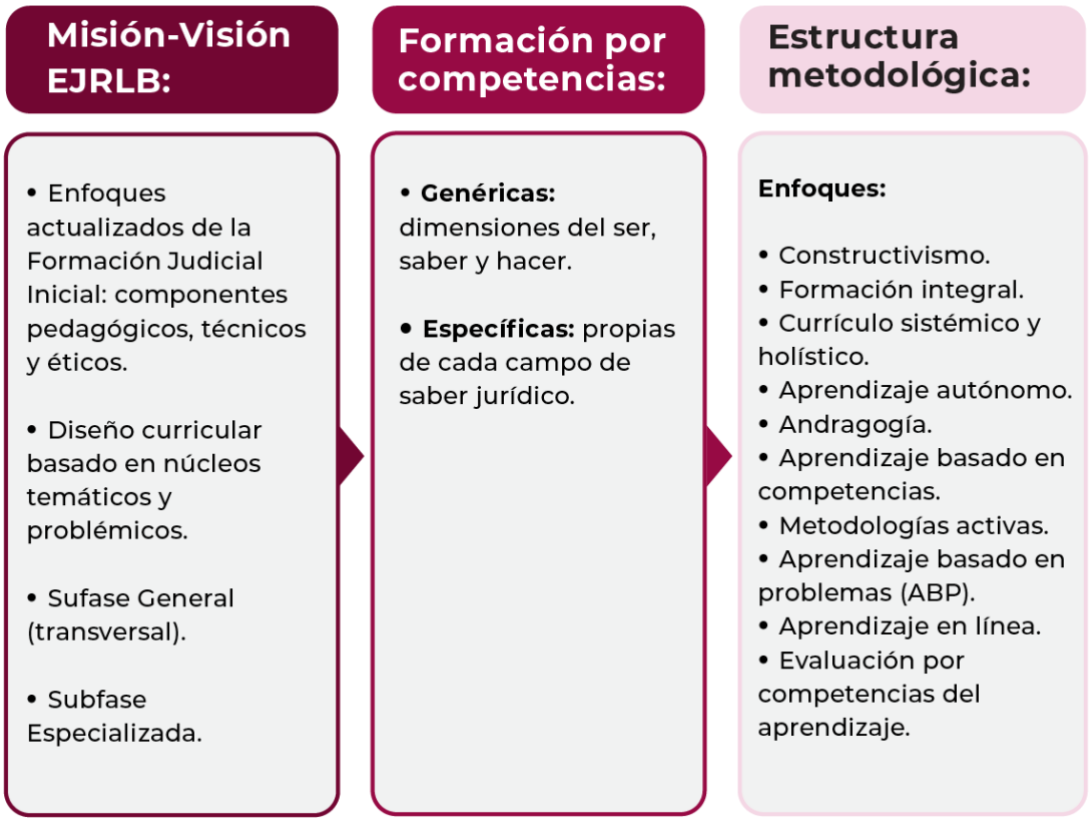
El modelo pedagógico de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" se caracteriza por integrarse dentro de las más recientes propuestas de formación por competencias y flexibilidad metodológica, al responder a un perfil específico de discente bajo el enfoque de la andragogía o educación para adultos, y la necesidad de desarrollar una primera competencia fundamental para el aprendizaje autónomo y autodirigido, que es: *aprender a aprender*[9]. Se basa en una mediación fundamentada en el enfoque *b-learning*, que combina encuentros sincrónicos y asincrónicos en escenarios virtuales o presenciales, metodología que tiene en cuenta el perfil de los/las discentes o participantes del IX Curso de Formación Judicial Inicial.

Desde el punto de vista epistemológico, el modelo pedagógico de la EJRLB se concibe como un modelo sistémico-holista, en el entendido de que la construcción y apropiación del conocimiento obedece a procesos de integración curricular y trazabilidad.

En lo referente a la formación judicial inicial, y conforme al modelo pedagógico enunciado, se han establecido los siguientes componentes:

[9] GORDILLO, Carmen Lucía. Aprender a Aprender en el Modelo Educativo de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", 2007.

**Ilustración 1. Componentes de la Formación Judicial Inicial**




Fuente: elaboración propia

Desde el punto de vista del aprendizaje, el modelo pedagógico de la EJRLB responde a dos dimensiones similares, pero diferenciadas: el constructivismo y el construccionismo. En el contexto del constructivismo se describe la apropiación del aprendizaje autónomo y novedoso que tenga sentido y que dé fundamento a las competencias específicas en el proceso de formación**.** Adicionalmente, desde la andragogía, invita a tener en cuenta las experiencias, conocimientos e intereses previos que poseen los/las discentes.

Ahora bien, en el construccionismo, el modelo pedagógico da un sentido al aprendizaje social y colaborativo, integrando las perspectivas desde la teoría, la experiencia y los conocimientos para la identificación de necesidades de formación en un aspecto judicial inicial y continuo.

La elección de ejes temáticos se basa en una comprensión interdisciplinaria del conocimiento social. A través de esta perspectiva, se pueden identificar problemas actuales que afectan la formación judicial, lo que refleja la forma en que la Rama Judicial se vincula con diversos campos de conocimiento.

Como establece el SIGCMA se trata de "identificar y diagnosticar necesidades de la formación judicial"[10]. Por ello, se realiza una identificación y sistematización correspondiente al *Procedimiento para diseñar y construir currículos, módulos y materiales de formación* alineados con las necesidades en la EJRLB y con apoyo de su Red de Formadores/as.

El IX Curso de Formación Judicial Inicial parte de las necesidades de formación, y se fundamenta en una estructura de aprendizaje por competencias, diferenciadas en generales y específicas, diseñadas para el mejoramiento de la administración de justicia.

## 1.1. FORMACIÓN POR COMPETENCIAS

El modelo pedagógico de la EJRLB ha apropiado el enfoque de formación por competencias, en la medida en que permite desarrollar eficientemente los lineamientos: ¿qué aprender?, ¿para qué aprender?, ¿cómo aprender? y ¿cómo evaluar?

El desarrollo de las competencias implica superar la concepción memorística del conocimiento y acentúa el enfoque estratégico del diseño curricular y la evaluación del aprendizaje. Por esta razón, su inclusión en el IX Curso de Formación Judicial

[10] CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. ESCUELA JUDICIAL "Rodrigo Lara Bonilla". SIGCMA. Procedimiento para diseñar y construir currículos, módulos y materiales de formación judicial. p. 1.

Inicial implica tener en cuenta aquellos núcleos temáticos y problémicos surgidos en el diagnóstico e identificación de necesidades de formación desarrolladas por la EJRLB en el año 2019 con la Red de Formadores/as.

Las generalidades de las competencias integran los conocimientos, las habilidades, las destrezas, las actitudes y los valores desde las dimensiones del ser, saber y el hacer, las cuales se definen desde los siguientes valores: la dimensión del ser (actitudes, disposiciones y valores), la dimensión del saber (conocimientos), y la dimensión del hacer (capacidades y habilidades).

Con fundamento en lo anterior, y con lo descrito en el Acuerdo Pedagógico que aplica a la EJRLB, se desarrolla un proceso de formación a partir del modelo de aprendizaje basado en problemas ABP, que proporciona a los/las discentes herramientas, mediaciones y actividades para el fortalecimiento de las competencias, a través de actividades de aprendizaje o formativas que se ajustan a los objetivos trazados en el IX Curso para los aspirantes a Magistrados y Magistradas y Jueces y Juezas de la República.

### 1.1.1. Competencias genéricas

De conformidad con lo que plantea Sanz de Acedo (2014), se entiende por competencias genéricas "«(…) las capacidades que independientemente de un entorno de aprendizaje concreto, deben ejercitarse en todos los planes de estudio pues resultan ser relevantes para desempeñar de manera idónea cualquier profesión»[11].

El modelo pedagógico de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" define las competencias genéricas en tres dimensiones: ser, saber y hacer. De acuerdo con el enfoque andragógico, estas competencias hacen parte del perfil del discente, y contribuyen al desarrollo de las competencias específicas.

Las competencias genéricas pueden ser clasificadas como se muestra a continuación, en la tabla 1.

[11] SANZ DE ACEDO, María Luisa. Competencias cognitivas en educación superior. 2ª edición. Bogotá: Narcea, 2014.

**Tabla 1. Dimensiones de las competencias genéricas**

| COMPETENCIAS GENÉRICAS | | |
|---|---|---|
| **Dimensión del ser (actitudes y disposiciones)** | **Dimensión del saber (conocimientos)** | **Dimensión del hacer (capacidades y habilidades)** |
| Se basa en la necesidad de que los/las discentes posean y desarrollen la capacidad de crítica y autocrítica, aprecien la diversidad, la multiculturalidad y los temas ambientales; se motiven por la calidad y el logro, y manifiesten en sus actuaciones un compromiso ético. | Se basa en la necesidad de que los/las discentes posean y desarrollen la capacidad de aprender a aprender, analicen y sinteticen información, adquieran conocimientos de diferentes ámbitos de estudio, y gestionen información de diversas fuentes. | Se basa en la necesidad de que los/las discentes posean y desarrollen la capacidad de aplicar el conocimiento, disponer de habilidades informáticas, adaptarse a nuevas situaciones, tomar decisiones, resolver problemas, generar nuevas ideas y trabajar de forma autónoma. |

Fuente: elaboración propia. Modificada de Sanz de Acedo[12].

La intención de definir estas dimensiones se realiza con el fin de tener un marco de referencia común para el diseño formativo de los objetivos de aprendizaje o elementos de las competencias específicas, las cuales serán aplicadas en cada uno de los programas de la subfase general y la especializada, tanto para el aprendizaje como para la evaluación.

[12] Op. cit., p. 20.

### 1.1.1.2. Competencias específicas

Las competencias específicas son concebidas por el modelo pedagógico de la EJRLB como un grado más concreto de capacidad para ejercer determinadas actividades en función de la disciplina. Esto quiere decir que hacen referencia a las capacidades y conocimientos propios de cada una de las disciplinas académicas y de desempeño laboral. De esta manera, para el IX Curso de Formación Judicial Inicial, las competencias específicas serán definidas con base en las necesidades de cada programa que integran las Subfases General y Especializada.

A continuación, se detalla un ejemplo de una competencia específica y la formulación de los objetivos de aprendizaje requeridos para su indicador de desarrollo, en las dimensiones del ser, saber y hacer, en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario:

**Tabla 2. Formulación de una competencia específica en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario**

| COMPETENCIA | OBJETIVOS DE APRENDIZAJE |
|---|---|
| El/la discente aplica los conocimientos, procedimientos, actitudes en el análisis y resolución de problemas relacionados con la garantía de los Derechos Humanos en la práctica judicial. | **Dimensión del ser (actitudes y disposiciones)**<br>• Valorar las herramientas jurídicas de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario en su aplicación a la práctica judicial a partir de criterios de prudencia, integridad, equidad y justicia.<br>• Evaluar el propio desempeño y el de sus pares, con base en criterios de garantía a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario en cada una de las áreas generales y específicas del derecho. |

| COMPETENCIA | OBJETIVOS DE APRENDIZAJE |
|---|---|
| | **Dimensión del saber (actitudes y disposiciones)**<br><br>● Identificar las herramientas conceptuales, teóricas y científicas, para la aplicación y garantía de los Derechos Humanos y el respeto de las normas de Derecho Internacional Humanitario.<br><br>● Analizar los principios relativos a la aplicación de los estándares internacionales en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. |
| | **Dimensión del hacer (capacidades y habilidades)**<br><br>➢ Seleccionar las herramientas jurídicas, éticas, de comunicación, de negociación necesarias para la transformación, solución pacífica, ágil, eficiente, efectiva, especializada y eficaz de los conflictos en los que se involucre la vulneración de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.<br><br>➢ Aplicar las herramientas conceptuales y teóricas para la protección integral, el reconocimiento del interés superior y la corresponsabilidad de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario a los casos de su conocimiento de forma reflexiva y crítica. |

Fuente: elaboración propia

Con base en lo anterior, es importante establecer una taxonomía de verbos para la formulación de competencias y objetivos de aprendizaje acordes con el modelo pedagógico de la EJRLB, pero a la vez, con base en criterios afines a los nuevos desafíos no solo de los/las discentes sino de las organizaciones propuestas por Tobón, que se basa en un enfoque de gestión del talento humano inscrito dentro en la sociedad del conocimiento, al afirmar: «(…) consiste en un conjunto de comunidades pequeñas y grandes que trabajan en el mejoramiento de las

condiciones de vida con una visión integral y transdisciplinaria mediante la (…) gestión del conocimiento, la cocreación de saberes, la ética y el empleo de las tecnologías de la información y la comunicación»[13].

Al respecto, conviene tomar como referencia la clasificación ofrecida desde este enfoque, puesto que permite integrar los objetivos o resultados esperados en el aprendizaje tanto de las personas como de las Instituciones en lo que concierne a su gestión. Esta taxonomía se basa en niveles que indican el modo en que las personas asumen los retos formativos y se desempeñan en ellos, los niveles representan la forma cómo las personas afrontan y resuelven los problemas del contexto a partir de la gestión del conocimiento. En este sentido, están acordes con los retos de la sociedad del conocimiento y la información.

Los niveles varían en aspectos, tales como las estrategias de resolución de problemas, las actitudes y el dominio conceptual.

**Tabla 3. Taxonomía de verbos para la formulación de competencias específicas y objetivos de aprendizaje en los procesos socioformativos**

| Receptivo | Resolutivo | Autónomo | Estratégico |
|---|---|---|---|
| **Descripción:**<br><br>Recepciona información elemental para identificar los problemas, básicamente a través de nociones. | **Descripción:**<br><br>Resuelve problemas sencillos en sus aspectos clave con comprensión de la información y dominio de conceptos esenciales. | **Descripción:**<br><br>Argumenta y resuelve problemas con diferentes variables. Tiene criterio propio y emplea fuentes confiables. Busca la eficacia y eficiencia. | **Descripción:**<br><br>Aplica estrategias creativas y de transversalidad en la resolución de problemas. Afronta la incertidumbre y el cambio con estrategias. |

[13] TOBÓN, Sergio. Evaluación socioformativa. Estrategias e instrumentos. Mount Dora: Kresearch, 2017. 98 p.

| Receptivo | Resolutivo | Autónomo | Estratégico |
|---|---|---|---|
| Adquiere | Aplica | Analiza | Adapta |
| Busca | Caracteriza | Aporta | Adopta |
| Cita | Categoriza | Argumenta | Apropia |
| Define | Compara | Asume | Asesora |
| Denomina | Comprende | Autoevalúa | Ayuda |
| Describe | Comprueba | Autogestiona | Co-crea |
| Determina | Conceptualiza | Autorregula | Compone |
| Entiende | Controla | Coevalúa | Crea |
| Identifica | Cumple | Comenta | Empodera |
| Indaga | Diagnostica | Contextualiza | Genera |
| Manipula | Diferencia | Critica | Innova |
| Opera | Ejecuta | Desarrolla | Intervalora |
| Organiza | Elabora | Ejemplifica | Juzga |
| Recepciona | Emplea | Evalúa | Lidera |
| Reconoce | Implementa | Explica | Personaliza |
| Recupera | Interpreta | Formula | Predice |
| Registra | Labora | Fortalece | Propone |
| Relata | Motiva | Hipotetiza | Proyecta |
| Reproduce | Planifica | Infiere | Reconstruye |
| Resume | Procesa | Integra | Recrea |
| Se concentra | Resuelve | Mejora | Sinergia |
| Selecciona | Sistematiza | Metaevalúa | Transfiere |
| Subraya | Subdivide | Monitorea | Transforma |
| | | Planea metas | Transversaliza |
| | | Reflexiona | Tutoriza |
| | | Regula | Valora |
| | | Relaciona | Vincula |
| | | Retroalimenta | |
| | | Teoriza | |

Fuente: elaboración propia. Modificada de Tobón (2017)[14].

De acuerdo con esta lista, y según el modelo pedagógico de la EJRLB, las competencias deberán ser redactadas con el verbo en acción o en imperativo de la tercera persona del singular (p. e. redacta, analiza, identifica), mientras que los objetivos de aprendizaje, por tratarse de resultados esperados o indicadores de

[14] Ibíd. Se omitió el nivel "preformal" (en el original) por no tener relación con el modelo pedagógico de la Escuela Judicial ni el perfil del discente en el IX CFJI.

desarrollo de las competencias, serán redactados en infinitivo (redactar, analizar, identificar*)* (Tabla 2).

De igual forma, es importante precisar que, para la redacción de los objetivos de aprendizaje, deberán usarse verbos de un nivel igual o inferior a los usados para las competencias específicas, esto quiere decir que el objetivo no puede superar a la acción de la competencia.

Ya definido el enfoque de formación por competencias desde su formulación, a continuación, se hace referencia a algunas competencias referidas por la Red de Formadores/as de la EJRLB que podrían servir como referencia para el diseño formativo o curricular en la construcción de los *Syllabus* de cada uno de los programas de las Subfases General y Especializada, tal como se enuncian a continuación:

1. Actúa en forma ética y transparente con responsabilidad social, buscando de manera leal y eficiente la justicia y la equidad en sus actuaciones, para defender adecuadamente los intereses de quienes representa.

**2.** Actúa con capacidad jurídica, con el apoyo técnico necesario para ejercer el debido proceso, razonado y con argumentos, ante autoridades judiciales o administrativas.

**3.** Conoce, interpreta y aplica los principios generales del derecho y del ordenamiento propio de su país, así como las diferentes normas del sistema jurídico nacional e internacional en análisis de casos concretos.

**4.** Posee capacidad para dialogar y debatir desde una perspectiva jurídica y con conciencia crítica, comprendiendo las distintas teorías y conceptos jurídicos y filosóficos del derecho, con el efecto de articularlos, proponer y brindar una solución jurídica razonada.

**5.** Posee capacidad para decidir si las circunstancias de hecho son suficientemente claras para poder adoptar en derecho una decisión bien fundada.

**6.** Posee capacidad para redactar textos y expresarse de manera apropiada en forma verbal y escrita con un lenguaje fluido y técnico-jurídico, así como con una adecuada gramática acorde con las actualizaciones idiomáticas recientes.

**7.** Es capaz de enfrentar nuevas situaciones y de contribuir a formular soluciones jurídicas en análisis de casos generales y particulares.

**8.** Posee capacidad para aplicar sus conocimientos de manera eficaz en un área determinada de su profesión.

**9.** Posee capacidad para analizar una diversidad muy amplia de trabajos complejos en relación con las disciplinas propias del derecho, y de sintetizar sus argumentos en forma precisa.

**10.** Comprende adecuadamente los fenómenos políticos, sociales, económicos, personales y psicológicos –entre otros–, considerándolos en la interpretación y aplicación del derecho.

**11.** Posee capacidad de ejercer su profesión trabajando en equipo, bien sea con colegas o con expertos/as de otras disciplinas, contribuyendo de manera efectiva en la solución de análisis de casos.

**12.** Posee capacidad para ejercer la investigación científica en su actividad profesional.

**13.** Posee capacidad para utilizar la tecnología, así como los avances de esta, en la búsqueda de la información relevante para ejercer su carrera, así como para actualizarse profesionalmente.

**14.** Conocer al menos una lengua extranjera distinta a la materna, que le permita actuar eficientemente en el ámbito jurídico.

**15.** Comprometido con los Derechos Humanos y con el Estado Social y Democrático de Derecho.

La Unión Temporal construirá los objetivos de aprendizaje, los cuales serán sometidos a su aprobación por parte de la EJRLB y su Red de Formadores/as, teniendo en cuenta los criterios metodológicos concebidos en el modelo pedagógico.

## 1.1. ESTRUCTURA METODOLÓGICA

La estructura metodológica del IX Curso de Formación Judicial Inicial parte de la necesidad de correspondencia entre los conceptos, teorías de aprendizaje y nociones pedagógicas presentadas hasta ahora, con el diseño formativo e instruccional a aplicar en el proceso enseñanza-aprendizaje. Esto implica, por una parte, la reflexión metodológica sobre qué enseñar (programas, núcleos temáticos y problémicos), para qué enseñar (competencias, propósitos de formación y objetivos de aprendizaje) y cómo enseñar y evaluar (actividades de aprendizaje o formativo y los criterios de evaluación).

Por otra parte, implica la adecuación de un diseño formativo a un diseño instruccional basado en la modalidad *b-learning*, garantizando siempre la calidad tanto de los contenidos y recursos como de los problemas abordados.

Dentro de estos presupuestos existen algunos componentes fundamentales desde lo metodológico que orientarán el diseño formativo e instruccional del IX Curso de Formación Judicial Inicial partiendo del modelo pedagógico de la EJRLB, a saber:

### 1.1.1. Andragogía

Es un enfoque del proceso enseñanza-aprendizaje que parte de la identificación del perfil del participante del IX Curso de Formación Judicial Inicial, en el entendido de que son adultos con un proceso de formación profesional, estilos formativos e intereses especiales[15].

Las características definidas para los/las discentes que participan en este IX Curso de Formación Judicial Inicial son las siguientes:

- Son personas adultas con formación profesional en derecho y experiencia laboral específica, de conformidad con el cargo de juez o jueza al que aspire[16].

[15] GORDILLO, Op. cit., p. 9.
[16] CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. PRESIDENCIA. Acuerdo PCFJA18-11077 (16, agosto, 2018). "Por medio del cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial".

- Son personas adultas con formación profesional en derecho, con posgrado (si el cargo exige)[17] y experiencia laboral específica, de conformidad con el cargo de magistrado o magistrada al que aspire[18].

- Personas que aspiran a un cargo y requieren un proceso de actualización de conocimientos generales y específicos para la administración de justicia.

- Personas cuya motivación es la de aprender y abordar actividades de aprendizaje o de formación enrutados hacia la práctica judicial, para ser parte de la lista de elegibles a ocupar un cargo de funcionario/a judicial.

### 1.2.2. Aprendizaje autónomo y autodirigido

Según los más recientes paradigmas formativos, sobre todo aquellos involucrados con el modelo pedagógico de la EJRLB, resulta fundamental ubicar al discente en el centro del proceso de aprendizaje, de manera que la andragogía adquiera un papel importante en el modo y los resultados de aprendizaje.

En este contexto, el *aprendizaje autónomo* se puede entender como la capacidad que el/la discente demuestra con sus habilidades en el desarrollo del proceso formativo a través de una ruta de aprendizaje, donde se caracterizará por ser responsable, centrado en el proceso de aprendizaje creativo y automotivador.

Por *aprendizaje autodirigido* se entiende la capacidad en donde el/la discente desarrolla el proceso de formación con o sin ayuda de las personas dispuestas para completar el proceso de acompañamiento formativo. Esto incluye la gestión de los recursos y medios dispuestos para cumplir los objetivos de aprendizaje propuestos.

[17] Los aspirantes que debieron demostrar formación de posgrado son los enunciados en el Acuerdo PCSJA18-11077 de 2018 «Por medio del cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial".
[18] Conforme a lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018. Consejo Superior de la Judicatura.

Por otro lado, el aprendizaje autónomo se encuentra descrito por dos enfoques: uno técnico y otro cognitivo (ver tabla 4).

**Tabla 4. Enfoques del aprendizaje autónomo**

| ENFOQUE TÉCNICO | | |
|---|---|---|
| **CARACTERÍSTICAS** | **CONDICIONES** | **EJEMPLOS** |
| Fortalece el proceso de aprendizaje de contenidos y procedimientos donde el/la discente escoge lo que quiere aprender y se plantea metas concretas. (desarrolla el aprendizaje a su propio ritmo). | El/la discente escoge los tiempos de estudio autónomo, la metodología de estudio, el orden de los materiales, los procedimientos, etc., de acuerdo con las orientaciones de las guías de aprendizaje o la interfaz de usuario en plataforma virtual.<br><br>Partiendo de la andragogía, es necesaria la implementación de pautas de trabajo para lograr el aprendizaje. | El desarrollo autónomo de ciertas prácticas y habilidades; el estudio, mediante el libre acceso a los materiales de referencia, a determinados procesos, a la ejecución de ciertos ejercicios, problemas y ejemplos de actividades de aprendizaje o de formación y los criterios de evaluación. |
| **ENFOQUE COGNITIVO** | | |
| **CARACTERÍSTICAS** | **CONDICIONES** | **EJEMPLOS** |
| Es la capacidad del/la discente para definir cómo va a adquirir los nuevos conocimientos, ideas o actitudes en función de sus intereses y habilidades dentro del proceso formativo. | Implica asumir un grado significativo de responsabilidad sobre el propio aprendizaje.<br><br>El/la discente debe definir el proceso de aprendizaje a partir del tiempo, los materiales y herramientas para el fortalecimiento de sus habilidades y el cumplimiento de sus intereses. | El abordaje de un análisis de estudio de caso, el análisis de jurisprudencia, sentencias,textos.<br><br>Adicionalmente, la indagación de documentos adicionales para fundamentar el proceso de aprendizaje |

| | | |
|---|---|---|
| En ese sentido, la persona debe ser proactiva, estar motivada para el aprendizaje y desarrollar procesos investigativos para interiorizar los conocimientos. | | como una actividad de investigación. |

Fuente: elaboración propia

De esta manera, se entiende que, pese a ubicar al discente en el centro del proceso formativo estableciendo la responsabilidad sobre su propio aprendizaje, es necesario establecer rutas claras, actividades y recursos propicios en el IX Curso de Formación Judicial Inicial, para orientar tal proceso, teniendo en cuenta la andragogía. Con esta propuesta metodológica, se pretende que él/la discente tenga a disposición las herramientas para desarrollar procesos autónomos y disciplinados para enrutar correctamente sus pasos y acciones hacia el logro de los resultados de aprendizaje.

### 1.2.3. Didácticas activas y transformadoras

Este componente del modelo pedagógico busca que el/la discente sea protagonista en el proceso de aprendizaje autónomo y autodirigido, a partir de un proceso de transformación didáctica, centrado en herramientas y actividades en donde este sea el hacedor de su aprendizaje.

De igual forma, por medio de este enfoque se pretende concebir todo acto pedagógico, sea sincrónico, virtual o semipresencial (*b-learning*), como un proceso que busca motivar la relación de los contenidos, conocimientos y actividades con las competencias requeridas para la práctica profesional, mejorándola y transformándola.

Por lo expuesto, al concebir la idea del aprendizaje activo, en donde el conocimiento no es un fin en sí mismo sino un medio para mejorar la práctica y fortalecer las

competencias técnicas profesionales, el objetivo es fomentar las habilidades necesarias para una correcta y cumplida administración de justicia.

Es así como lo expresa Gordillo: «(…) los jueces, juezas y demás servidores y servidoras no son simples transmisores del aprendizaje, sino gestores y gestoras de una realidad que les es propia, y en la cual construyen complejas interacciones con los usuarios y usuarias de esas unidades organizacionales»[19].

### 1.2.4. Aprendizaje Basado en Problemas (ABP)

Es una metodología didáctica cuya característica fundamental consiste en el aprendizaje autodirigido y el pensamiento crítico que busca la solución de un problema. En ella, el/la discente será el protagonista, ya que en la práctica judicial su actividad se desarrolla a partir de esta metodología, la cual busca desarrollar conocimientos, habilidades y actitudes.

EL Aprendizaje Basado en Problemas (ABP) está integrado en el modelo pedagógico de la EJRLB que busca potenciar las competencias generales y específicas, para que respondan a las necesidades de la administración de justicia. Desde diferentes puntos de vista, el ABP desarrolla razonamientos analíticos, sintéticos y cotidianos en donde se conecta el proceso con la realidad, y busca el proceso de aprendizaje y la retención a largo plazo de los conocimientos adquiridos[20].

La aplicación del Aprendizaje Basado en Problemas (ABP) en el IX Curso de Formación Judicial Inicial es transversal y flexible, porque facilita al discente su aproximación cognitiva, práctica o ética a problemas teórico-prácticos de la labor judicial y el fortalecimiento de las actividades que se requieren para su desarrollo exitoso en la solución de un problema jurídico o administrativo.

[19] GORDILLO, Op. cit. 2007.

[20] ENEMARK, Stig y KJAERSDAM, Finn. El ABP en la teoría y la práctica: la experiencia de Aalborg sobre la innovación del proyecto en la enseñanza universitaria. En: ARAÚJO, Ulisses y SASTRE, Genoveva (Coords.), El aprendizaje basado en problemas: una nueva perspectiva en la enseñanza en la universidad. Barcelona: Gedisa, 2008, p. 68.

### 1.2.5. Estudio y análisis de casos

Es una técnica que sirve como marco de análisis y reflexión multidisciplinaria que permite construir reflexiones generales a partir de la identificación de tema, contexto, situación fáctica, información relevante, entre otros. Esta técnica involucra al discente en el análisis y la creatividad para el desarrollo de los roles en el ejercicio profesional, permitiendo simular la toma de decisiones sobre la base de experiencias que puedan ser aplicadas en el futuro a casos reales de la práctica judicial. De esta manera, se fortalecen las competencias del *hacer* y se desarrolla la competencia del *ser* desde el concepto ético.

Esta es una de las técnicas de evaluación a utilizarse en el IX Curso de Formación Judicial Inicial, con algunas diferencias de aplicabilidad en la Subfase General y en la Especializada.

### 1.2.6. Modalidad *b-learning o blended learning*

La metodología de aprendizaje en esta modalidad está sustentada en la combinación del desarrollo formativo a partir de la sincronía y la asincronía, donde el/la discente es el protagonista del proceso formativo, mientras que el/la experto/a y el/la formador/a actúan como un guía o facilitador del aprendizaje.

El proceso de mediación pedagógica se basa en el uso de una plataforma LMS *(Learning Management System)*, para la Subfase General el modelo de aprendizaje y evaluación es 100 % virtual acompañada de contenidos, actividades de aprendizaje o de formación y desarrollo de los criterios de evaluación de manera presencial en la sede que seleccione el discente, la cual se aplicará en la plataforma tecnológica(en línea) (*e-learning*), mientras que para la Subfase Especializada, además de desarrollar tres de sus criterios de evaluación de manera presencial en la sede que seleccione el discente, la cual se aplicará en la plataforma tecnológica (en línea), uno de sus componentes de evaluación se desarrollará de manera presencial, permitiendo así el uso de la modalidad *b-learning*.

La modalidad *b-learning* permite redimensionar las formas de trabajo tanto del discente como de la Red de facilitadores/as, lo que proporciona una combinación de actividades de aprendizaje o de formación meramente virtuales (*e-learning*), con

otras sincrónicas (presenciales o de encuentros virtuales), a través de la interacción sincrónica y presencialidad espacial y física.

### 1.2.7. Actividades de aprendizaje o de formación

Las actividades de aprendizaje se proponen con el fin de fortalecer el proceso formativo. Esto quiere decir que van en consonancia para que el/la discente identifique la adquisición del conocimiento a partir de una retroalimentación posterior a su realización. Estas se encuentran dispuestas al finalizar las temáticas de aprendizaje correspondientes a cada programa, para que el/la discente tenga una referencia que le permita reflexionar sobre el cumplimiento de los objetivos del IX Curso de Formación Judicial Inicial.

Es importante aclarar que las actividades de aprendizaje o de formación no hacen parte del proceso de evaluación. Tienen un carácter meramente cualitativo y preparatorio. En consecuencia, no tienen ningún valor o puntaje, pero sí serán un requisito para tener acceso al proceso de evaluación previsto para la Subfase General y para la Subfase Especializada.

### 1.2.8. Rol de los y las discentes

Los/las discentes deben cumplir con lo dispuesto en el Acuerdo Pedagógico No. PCSJA 11400 de 2019, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, para el IX Curso de Formación Judicial Inicial. Además, se comprometen a realizar el proceso de formación desde la plataforma dispuesta para su desarrollo.

La realización de las actividades de aprendizaje que componen el proceso de formativo es de obligatorio cumplimiento y habilitarán la realización de los criterios de evaluación tanto de la Subfase General, como la de la Especializada, las cuales permitirán a los/las discentes avanzar en el Curso Concurso.

Los/las discentes se responsabilizan de disponer del tiempo, recursos físicos, tecnológicos y de comunicaciones y los demás insumos necesarios para realizar tanto la fase formativa como la de evaluación del IX Curso de Formación Judicial Inicial. En los *syllabus* descargables de cada programa se encuentran definidas las horas de trabajo individual (autónomas) y las horas de trabajo en plataforma (virtual).

Por trabajo individual o autónomo se entiende el tiempo mínimo necesario para que los/las discentes realicen consultas, lecturas, visualización de contenidos o el consumo de otras actividades dispuestas para trabajo *offline (*fuera de plataforma*)* y el desarrollo de las actividades dispuestas en cada uno de los programas de la Subfase General y Especializada.

Por trabajo en plataforma se entiende el tiempo mínimo necesario para que los/las discentes realicen la visualización de contenidos y desarrollen las actividades de aprendizaje o de formación, diseñadas para afianzar los conceptos de cada programa, además de los criterios de evaluación dispuestos, a través de la plataforma tecnológica y realizadas por los/las discentes de manera sincrónica en sede.

### 1.2.9. Rol de la Red de Formadores/as

La Red de Formadores/as de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" es la piedra angular de la formación judicial, considerando que su conocimiento y experiencia, en la práctica judicial, orientan el proceso de enseñanza-aprendizaje.

El modelo pedagógico de la Escuela judicial concibe que «Los formadores/facilitadores son profesionales con experiencia en las diferentes áreas del derecho. Tienen experiencia como Magistrados/as o Jueces/zas de la República, con vocación de servicio, compromiso y deseo de acompañar el proceso de aprendizaje de los y las discentes»[21].

La participación de los Formadores/as es sustancial, ya que hacen parte de la carrera judicial y conocen las necesidades de formación para la práctica del ejercicio de la administración de justicia. Su experiencia permitirá que los/las Servidores/as judiciales que se incorporarán posean competencias profesionales y humanas de alto nivel que reviertan en una mejor calidad de la administración de justicia.

En el IX Curso de Formación Judicial Inicial la Red de Formadores/as serán cocreadores de la ruta formativa para cada uno de los programas que lo componen.

En tal sentido, participarán en el proceso de construcción de contenidos tanto de la Subfase General como de la Especializada; iniciando en la planificación y diseño con la orientación académica desde la práctica judicial de los syllabus y los guiones pedagógicos y, una vez estructurados, con la validación de los mismos.

A continuación, en la ilustración 2 se exponen las actividades asociadas al rol de la Red de Formadores/as:

**Ilustración 2. Actividades de los/las Formadores/as en el IX CFJI**

Fuente: elaboración propia

A continuación, se presenta un gráfico para ilustrar mejor el proceso:

**Ilustración. 3 Rol de la Red de Formadores/as en la fase de alistamiento del IX CFJI**

Fuente: elaboración propia

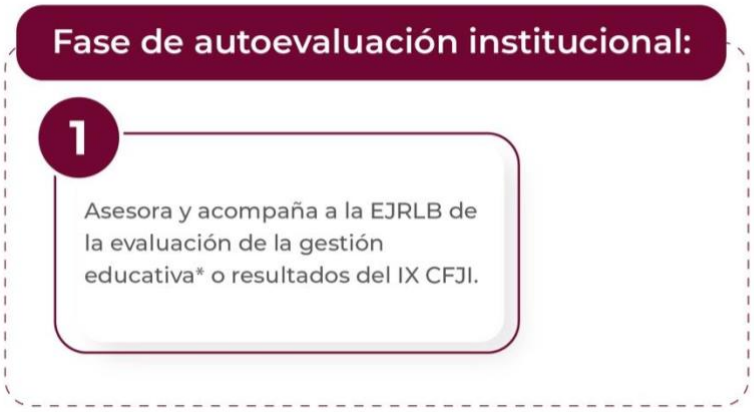
Así mismo, conocerán y validarán el montaje en plataforma de los contenidos académicos, desde una visión pedagógica y de empoderamiento de los/las discentes del proceso enseñanza-aprendizaje, con mediaciones pedagógicas que faciliten esta dinámica formativa.

Adicionalmente, orientarán a la red de coordinadores/as, expertos/as, tutores/as y demás personas que componen el equipo de la Unión Temporal en el desarrollo de la ejecución del proceso de aprendizaje o formativo, ante cualquier inquietud o solicitud presentada por los/las discentes.

Finalmente, en la subfase especializada dada la naturaleza de la evaluación oral presencial es trascendental contar con la participación de la Red de formadores/as. Ellos dispondrán del apoyo de herramientas tecnopadagógicas y rúbricas de evaluación.

Es importante señalar que la Red de Formadores/as participará en la fase de autoevaluación institucional al finalizar la ejecución del IX Curso de Formación Judicial Inicial, la cual permitirá conocer los aciertos y desaciertos desarrollados a través de este.

**Ilustración 4. Fase de autoevaluación institucional**




Fuente: elaboración propia

### 1.2.10. Rol del personal de apoyo

Por personal de apoyo se entiende el conjunto de coordinadores/as académicos/as, expertos/as, red de tutores/as y/o monitores/as del desarrollo del IX Curso de Formación Judicial Inicial de la EJRLB y de la Unión Temporal. Las funciones generales del equipo de apoyo son las siguientes:

- Acompañar la planificación y ejecución de actividades preparatorias al inicio de cada programa de formación en el IX Curso de Formación Judicial Inicial.

- Realizar seguimiento y prestar apoyo para la ejecución de las actividades contenidas en cada programa y el cumplimiento del cronograma, tanto por los/las discentes como por cada uno de los que componen el desarrollo del IX Curso de Formación Judicial Inicial.

- Apoyar a los/las discentes en la resolución de dudas e inquietudes que puedan tener con respecto al desarrollo de las actividades de aprendizaje o de formación.

### 1.2.11. Rol de la red de tutores/as

Para el desarrollo formativo de cada uno de los programas del IX Curso de Formación Judicial Inicial, se contará con el apoyo jurídico y pedagógico que permita dar soporte a las preguntas e inquietudes en el desarrollo de las actividades virtuales de aprendizaje o de formación.

La red de tutores/as desarrollará su proceso de acompañamiento, conforme a las directrices que establezcan los/las Formadores/as de la EJRLB.

La ilustración 5 refiere el proceso:

**Ilustración 5. Rol de los/las tutores/as en el IX CFJI**

Fuente: elaboración propia

### 1.2.12. Rol de la red de monitores/as

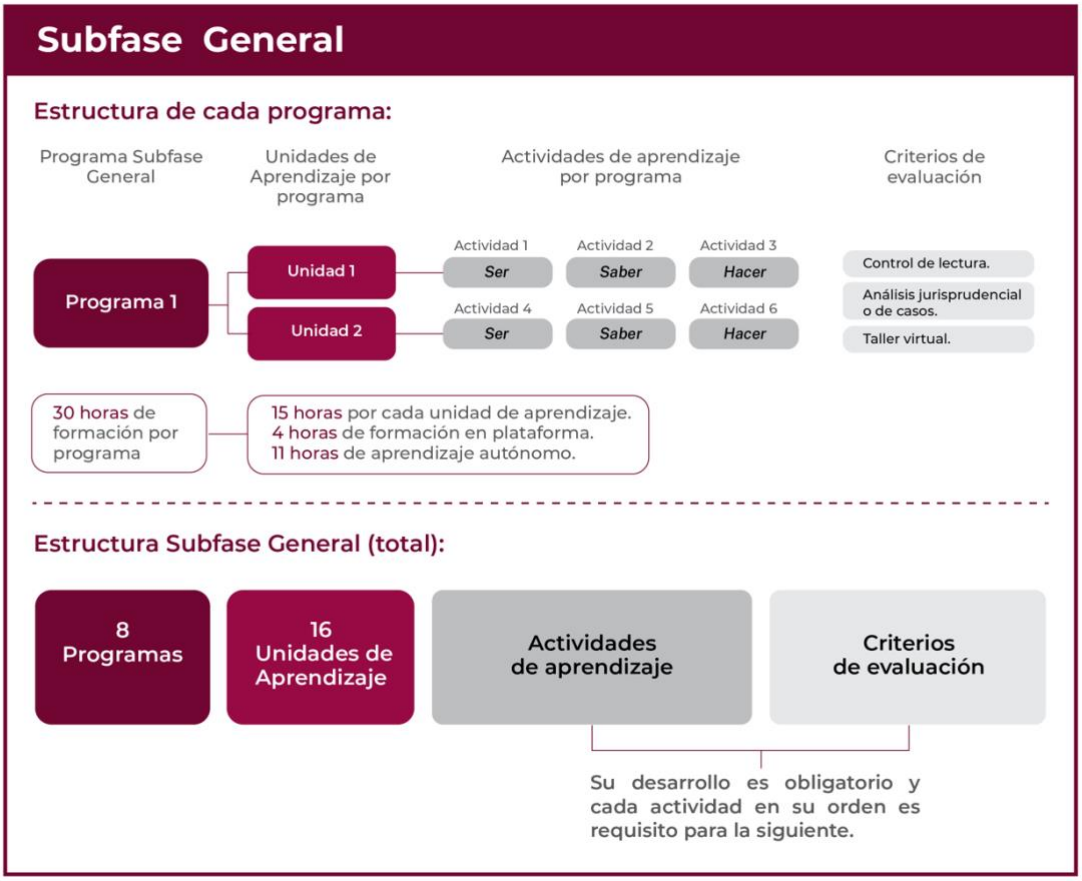
Para el acompañamiento de las actividades sincrónicas y asincrónicas de las Subfases General y Especializada se contará con el apoyo de personal técnico, con el fin de monitorear, acompañar y motivar a los/las discentes en la realización de las actividades de aprendizaje o formativas. Esto quiere decir que son personas que en primera instancia van a tener un acercamiento con el/la discente en el manejo de la plataforma tecnológica y el desarrollo del proceso formativo. Adicionalmente, apoyarán la recolección de datos sobre el desarrollo del proceso de formación y de usabilidad de la plataforma.

Por otro lado, les corresponderá apoyar las respuestas a las preguntas y solicitudes que formulen los/las discentes referentes al uso de la plataforma y las herramientas tecnológicas dispuestas para el desarrollo del IX Curso de Formación Judicial Inicial.

### 1.2.13. Estructura del IX Curso de Formación Judicial Inicial

Desde el punto de vista estructural, cada Subfase tendrá las siguientes características:

**Ilustración 6. Estructura Subfase General**




Fuente: elaboración propia

**Ilustración 7. Estructura Subfase Especializada**

Fuente: elaboración propia

## 1.2. EVALUACIÓN DEL APRENDIZAJE

El Acuerdo Pedagógico que orienta el IX Curso de Formación Judicial Inicial la define así: «Con la evaluación se procura establecer el cumplimiento de los objetivos del curso a nivel individual en referencia con el grupo de los/las discentes que aspiran a un mismo tipo de cargo y con base en parámetros objetivos, establecer un orden que permita conformar el registro de elegibles que privilegie el mérito y la escogencia de los mejores candidatos para ejercer la función judicial»[21].

El mismo Acuerdo hace referencia a los objetivos que persigue la evaluación, tal como se transcribe a continuación:

1. «Comprobar la adquisición de competencias y habilidades cognoscitivas y humanas del discente en la aplicación práctica de los contenidos temáticos de los módulos de la parte general y especializada.
2. Evidenciar la adquisición de competencias y habilidades del discente en la aplicación práctica de los conocimientos en la actividad judicial.
3. Corroborar la adquisición de competencia del discente en la construcción de documentos procesales, interpretación de los precedentes judiciales y argumentación oral de las decisiones»[22].

Establecer los criterios que determinan que una competencia ha sido adquirida o evidenciada por un discente a través del proceso formativo es una parte fundamental del proceso formativo, según el modelo pedagógico de la EJRLB.

Al tratarse de un concurso de méritos que se fundamenta en el desempeño y cumplimiento de resultados de aprendizaje basado en competencias, a partir de la evaluación se puede establecer quiénes pasan de la Subfase General a la Especializada, y quiénes integrarán la lista de elegibles, de conformidad con la Convocatoria 27 (Acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018) y el Acuerdo

[21] CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. PRESIDENCIA. Acuerdo PCSJA19-11400. "Por el cual se adopta el Acuerdo Pedagógico que regirá el "IX Curso de Formación Judicial Inicial para aspirantes a cargos de Magistrados/as y Jueces de la República en todas las especialidades, Promoción 2020-2021". p. 21.

[22] Op. cit., p. 22.

Pedagógico que rige el IX Curso de Formación Judicial Inicial (Acuerdo No. PCSJA19-11400 del 19 de septiembre de 2019).

## 2. COMPARATIVO DESDE EL PUNTO DE VISTA FORMATIVO ENTRE EL VII Y EL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL

Para la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" (EJRLB) es muy importante la autoevaluación de sus programas de formación[23], motivo por el cual resulta necesario un ejercicio de autorreflexión valorativa de las actividades y acciones del pasado VII Curso y el IX a iniciar, desde un enfoque prospectivo.

La estructura metodológica del IX CFJI en la edición que se compara, se basa en el modelo pedagógico de la EJRLB. Este modelo está fundamentado en el enfoque constructivista, la andragogía, la formación integral, el aprendizaje autónomo y la formación por competencias. Estos elementos colocan a los/las discentes en el centro del proceso formativo y los guían hacia la práctica judicial, mediante el uso de metodologías activas acordes con el LMS (*Learning Management System*) que alojará el IX CFJI.

Como resultado de la experiencia acumulada, producto de los cursos de formación realizados en vigencias anteriores, la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, ha orientado sus esfuerzos a diseñar una propuesta de Formación Judicial Inicial, que responda a los nuevos paradigmas y a las nuevas concepciones del aprendizaje para el desempeño profesional. Este curso fue diseñado bajo una perspectiva moderna potencializando la virtualidad como una herramienta esencial para el desarrollo de un proceso autónomo, brindándole al discente múltiples posibilidades de aprender en escenarios flexibles.

El IX Curso fue estructurado bajo enfoques de aprendizaje activo, autodirigido, holístico, situado y colaborativo. Incorporando estrategias innovadoras que ofrecen al discente una experiencia formativa moderna con didácticas orientadas a la práctica judicial. Lo anterior, pensando en una nueva visión de Jueces/zas y Magistrados/as para el país acorde con los retos de la administración de justicia.

[23] SISTEMA INTEGRADO DE GESTIÓN DE LA CALIDAD Y EL MEDIO AMBIENTE (SIGCMA). Op. cit., «Procedimiento para evaluar participantes, tutores (as), facilitadores (as), Formadores (as) y programas académicos». (2019) pp. 1-13.

## 2.1. ACUERDOS PEDAGÓGICOS

Los Acuerdos Pedagógicos son lineamientos que rigen los Cursos de Formación Judicial Inicial expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, conforme a las diferentes convocatorias de méritos para acceder a cargos de Magistrados/as, Jueces/zas, en la Rama Judicial colombiana.

Los Acuerdos se caracterizan por establecer las reglas que rigen cada uno de los Cursos de Formación Judicial Inicial en la modalidad de Curso Concurso, que a su vez hacen parte de una de las fases del Concurso de Méritos que, previamente, ha sido convocado por la referida corporación, con el fin de integrar el registro de elegibles para proveer por el sistema de carrera judicial, los cargos de Servidores/as de la Rama Judicial.

En los Acuerdos Pedagógicos se presenta la caracterización del Curso de Formación Judicial Inicial en la estructura de los concursos de méritos, la cual incluye las subfases, programas, unidades temáticas, metodología e intervinientes.

**Tabla 5. Análisis de los Acuerdos Pedagógicos del VII y del IX Curso de Formación Judicial Inicial**

| VII[24*] | IX[25] |
|---|---|
| **Modelo pedagógico** | |
| Diseñado a partir del modelo educativo y conforme al enfoque curricular de la EJRLB. Orientado al fortalecimiento de las competencias del saber, saber-hacer y saber-ser dentro del perfil del Servidor/a Judicial. | Se aplica el modelo pedagógico de la EJRLB, renovado, innovador, basado en principios y valores como la dignidad humana, el respeto, la perspectiva de género, la interculturalidad, la independencia y autonomía judicial, los cuales se reflejan en todo el proceso formativo y en los criterios de evaluación.<br><br>Se integran las estrategias de aprendizaje sincrónicas y asincrónicas que promueven el aprendizaje interdisciplinario, crítico, situado de cara a enfrentar los retos y desafíos de orden global frente a los nuevos paradigmas, bajo la triangulación de las competencias del ser, saber y hacer. Lo anterior a través de un sistema de formación virtual, que propone nuevas experiencias de aprendizaje en clave de práctica judicial. |
| **Objetivos** | |
| Enfatizan en aspectos funcionales de la Formación Judicial Inicial. | Potencializa el proceso de formación por competencias, tanto generales como específicas a través de un enfoque sistémico integral que propende por el desarrollo en las dimensiones del ser, saber y hacer. |

[24]* Basado en información del Acuerdo Pedagógico No. PSAA16-10534, del 24 de junio de 2016, «Por medio del cual se adopta el Acuerdo Pedagógico que regirá el "VII Curso de Formación Judicial Inicial para jueces y magistrados de la República en todas las especialidades", Promoción 2016-2017».

[25] CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Presidencia. Acuerdo PCSJA19-11400. "Por el cual se adopta el Acuerdo Pedagógico que regirá el "IX Curso de Formación Judicial Inicial para aspirantes a cargos de Magistrados/as y Jueces de la República en todas las especialidades, Promoción 2020-2021".

| VII[24]* | IX[25] |
|---|---|
| | Adicionalmente, se articulan rutas de aprendizaje multidisciplinarios con el proceso de evalución. |
| **Principios orientadores** | |
| • Respeto por los derechos fundamentales como pilares del Estado Social de Derecho.<br>• Respeto por la independencia y autonomía de Jueces/zas, en el ejercicio de su función, como garantía de imparcialidad.<br>• Respeto por la dignidad humana y la eliminación de toda forma de discriminación.<br>• Consideración de la diversidad y la multiculturalidad.<br>• Aproximación sistémica, integral e integrada a la Formación Judicial.<br>• Aprendizaje auto dirigido y semipresencial, flexible con el uso de las modernas tecnologías de la información. | Además de los señalados por el Acuerdo del VII Curso de Formación Judicial Inicial, se encuentran los siguientes:<br>• Aprendizaje autodirigido soportado en un componente virtual y presencial.<br>• Autoregulación del aprendizaje. Responsabilidad del discente en el cumplimiento de sus obligaciones y deberes en el desarrollo de su proceso de Formación Judicial Inicial.<br>• Cumplimiento de las reglas fijadas, los plazos y términos señalados, así como con las actividades asignadas en la plataforma virtual y en lo que corresponde a la presencialidad"[26].<br>• Visión pluralista y constructivista del conocimiento. |

[26] Ibid.

| VII[24]* | IX[25] |
|---|---|
| **Estructura general** | |
| Se dividió en: Etapa I. Formación general y Etapa II. Formación especializada.<br><br>**Etapa I. Formación general**<br><br>Dirigida a todos los aspirantes e integrada por ejes temáticos transversales a todas las especialidades, se diseñó con el apoyo de módulos de análisis y aplicación a la práctica judicial, mediante actividades como las siguientes:<br><br>Mesa introductoria, análisis individual, control de lectura, foro virtual, simulación de la evaluación oral, mesa de estudio y evaluación oral.<br><br>**Etapa II. Formación especializada**<br><br>Dirigida a los aspirantes y organizada en ejes temáticos conforme a la especialidad del cargo para el cual optaron, con miras a fortalecer las competencias y conocimientos específicos.<br><br>Su ejecución tuvo en cuenta las siguientes actividades: análisis individual, control de lectura, foro virtual, pasantía virtual especializada, pasantía administrativa, simulación de la evaluación oral, mesa de estudio y evaluación oral.<br><br>Se realizaron pasantías presenciales. | Su estructura comprende dos fases: Subfase General y Subfase Especializada.<br><br>La Subfase General está dirigida a todos los aspirantes, integrada por ocho programas transversales a todas las especialidades. Su objetivo es fortalecer el desarrollo de las competencias del ser, saber y hacer del futuro Servidor/a Judicial, bajo la premisa de que constituyen un núcleo esencial teórico con vocación práctica al propender por el robustecimiento de saberes imprescindibles para formar futuros Servidores/as Judiciales con capacidad técnica, humana y científica.<br><br>La Subfase General es prerrequisito para cursar la Subfase Especializada, la cual "se fundamenta en el desarrollo de ejes temáticos concretos, acorde con la especialidad del cargo para el cual haya optado el concursante"[27]<br><br>El proceso formativo tendrá lugar en la plataforma tecnológica, en donde se dispondrán los contenidos virtualizados. Al finalizar cada unidad temática, se proporcionarán actividades formativas o de aprendizaje diseñadas para que los/las discentes se preparen para cumplir con los criterios de evaluación.<br><br>En el IX Curso, se desarrollará la pasantía bajo la modalidad de Juzgado Virtual, unidad de |

[27] Ibid.

| VII[24]* | IX[25] |
|---|---|
| | aprendizaje formativo y de evaluación, en el cual el/la discente tendrá experiencias que los acercarán a la realidad del despacho judicial. |
| **Modalidad** | |
| *b-learning* con actividades virtuales y presenciales tanto en la parte general como en la especializada. | El curso se impartirá conforme al diseño curricular y el modelo pedagógico de la Escuela Judicial, en la modalidad *b-learning*, presentando un mayor número de actividades virtuales que integran algunas actividades presenciales. El curso presenta mediaciones con contenidos interactivos en escenarios de aprendizaje autónomo en plataforma que promueven la indagación, la exploración y la profundación de las temáticas propuestas.<br><br>Este proceso se realizará mediante interacciones sincrónicas y asincrónicas, producto de un proceso de diseño curricular virtual para la Formación Judicial el cual fue planificado, estructurado y sistematizado, organizando el proceso de aprendizaje del discente, brindándole herramientas de autoaprendizaje y metodologías activas para que a través de la virtualidad, potencialice su proceso de formación. |
| **Evaluación** | |
| La naturaleza de la evaluación, tanto en el Acuerdo del VII Curso de Formación Judicial Inicial como del IX, se establece de carácter eliminatorio y clasificatorio. | La naturaleza y finalidad de la evaluación tiene como característica que la ruta de aprendizaje de cada programa, garantiza que lo evaluado |

| VII[24]* | IX[25] |
|---|---|
| Frente a los objetivos de evaluación, se mencionan las pasantías virtuales y sincrónicas, en la interpretación de la jurisprudencia que fue objeto de estudio.<br><br>En las actividades objeto de evaluación, el Acuerdo Pedagógico establece:<br><br>**1. Control de lectura**<br>Se planteó como evaluación virtual, para verificar la apropiación de los contenidos de los módulos ingresados en la plataforma: «La actividad del control de lectura se evaluará con el 15 % del total del puntaje de la parte general del Curso y el 10 % del total correspondiente a la parte especializada del Curso».<br><br>**2. Foro**<br>Actividad virtual, en la que se evaluó los aportes y discusiones que los/las discentes acerca de los contenidos desarrollados en cada programa.<br><br>**3. Pasantía virtual especializada**<br>Su objetivo consistió en permitir que el/la discente llevara a la práctica los conocimientos propios de cada especialidad, en escenarios cercanos a la realidad de los despachos judiciales.<br><br>**4. Pasantía administrativa especial**<br>Esta actividad tenía carácter presencial, con el fin de que los/las discentes se aproximarán directamente a la realidad de los despachos por medio de "visitas guiadas". | guarda relación directa con los ejes temáticos de la fase formativa previa.<br><br>En los objetivos de la evaluación, se resalta la comprobación o evidencia de competencias y habilidades. La pasantía se desarrollará de manera virtual.<br><br>En el IX Curso de Formación Judicial Inicial se mantiene el ABP para los controles de lectura, el estudio de caso, el análisis de jurisprudencia, sentencias, talleres individuales, pasantía virtual y la evaluación oral presencial.<br><br>Los procesos de evaluación tienen una ponderación en los términos de los Acuerdos PCSJA18-11077 de 2018[28] y PCSJA19-11400 de 2019[29], con carácter eliminatorio».<br><br>Para la Subfase General, las actividades son:<br><br>**1. Control de lectura**<br>Su intención es similar a la del VII CFJI, pero varía su ponderación por Subfase. Esta actividad se evalúa con 40 puntos, de los 125 asignados a cada programa.<br><br>**Análisis jurisprudencial o de casos**<br>Se aborda el proceso de evaluación a partir del análisis de casos con una estructura basada en problemas, propuestos por la EJRLB. Esta actividad se evalúa con 25 puntos, de los 125 asignados a cada programa. |

[28] CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. PRESIDENCIA. Acuerdo PCFJA18-11077, Op. cit.
[29] CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. PRESIDENCIA. Acuerdo PCSJA19-11400. Op. cit.

| VII[24]* | IX[25] |
|---|---|
| 5. **Evaluación oral en las mesas de estudio**<br>Se planteó como una actividad presencial, en la cual se evaluaban los conocimientos tanto de la parte general como de la parte especializada, a través de un "caso teórico práctico integrado integrador"<br><br>6. **Componentes de evaluación:**<br>«En la parte general se abordarán doce (12) temáticas, divididas en seis (6) sesiones, cada sesión tendrá una etapa virtual y una presencial (evaluación). y «En la parte especializada se abordarán seis (6) temáticas, divididas en tres (3) sesiones, cada sesión tendrá una etapa virtual y presencial (Evaluación y pasantías presenciales). | 2. **Taller virtual**<br>Ninguna de las actividades del VII CFJI se asemeja a este criterio de evaluación. Esta actividad pretende que el/la discente realice una capacitación intensiva y/o práctica del programa. Esta actividad se evalúa con 60 puntos, de los 125 asignados a cada programa.<br><br>En relación con la Subfase Especializada, la ponderación de los criterios de evaluación se describen de la siguiente *manera:*<br><br>«En la Subfase Especializada en los términos del Acuerdo PCSJA18-11077 de 2018[30] con carácter eliminatorio y y PCSJA19-11400 de 2019»[31].<br><br>**Criterios de evaluación:**<br><br>1. **Análisis individual**<br>Esta actividad tendrá una estructura similar al control de lectura propuesto en la Subfase General, con un nivel de exigencia mayor. Esta actividad está ponderada con 60 puntos, de 250 asignadas a cada unidad temática.<br>(4 unidades temáticas).<br><br>2. **Análisis jurisprudencial o de casos**<br><br>Esta actividad se desarrollará, basada en problemas, propuestos enfocados en la práctica judicial. Esta actividad |

[30] CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. PRESIDENCIA. Acuerdo PCFJA18-11077, Op. cit.
[31] CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. PRESIDENCIA. Acuerdo PCSJA19-11400. Op. cit.

| VII[24]* | IX[25] |
|---|---|
| | está ponderada, con 50 puntos, de 250 para cada unidad temática.<br><br>**3. Pasantía virtual**<br>Esta actividad tiene como próposito acercar al el/la Juez/a a la realidad en la gestión del despacho. Tiene una ponderación de 40 puntos sobre 250 de la Unidad.<br><br>**4. Evaluación oral presencial**<br>Tiene cierta correspondencia con la actividad final del VII Curso de Formación Judicial Inicial, se realizará a partir de un problema jurídico o administrativo propuesto por la EJRLB, el cual deberá ser resuelto mediante decisión sustentada, en un lapso definido y de manera presencial. Está ponderada con 100 puntos, de 250 asignados a cada Unidad temática de cada programa de la Subfase Especializada. |

## Conclusiones:

- La formación por competencias del curso se distribuye en dos categorías. Las genéricas, orientadas al fortalecimiento de las dimensiones del ser, saber y hacer, y las específicas, que son las propias de cada campo del saber jurídico, aspectos comunes en los cursos comparados. **El IX Curso potencializa el sistema de competencias enfocado al desempeño profesional en el ámbito judicial**

- El diseño curricular virtual incorpora secuencias didácticas que facilitan la exploración de los contenidos, en un ambiente virtual de aprendizaje. Esta apuesta didáctica representa una innovación en la implementación del proceso socio-formativo subyacente **al IX Curso**, **pues se busca estimular la cognición a través del uso de herramientas visuales y auditivas.**

- Debido al soporte tecnológico de los contenidos de los programas académicos de la Subfase General y de la Subfase Especializada, los/las discentes contarán con video tutoriales y soporte técnico para facilitar la autogestión del proceso formativo. **El IX Curso ofrece contenidos estratégicamente seleccionados, que le permiten al discente contar en cada programa, con rutas de aprendizaje en la que gestionará el conocimiento de manera autónoma proporcionándole múltiples fuentes de información como un estimulo a su proceso formativo.**

- En lo referente a la metodología y debido a las características de ambos cursos, el Acuerdo Pedagógico del VII CFJI, explicita los pasos a seguir por parte de los/las discentes para realizar cada actividad evaluable y su asignación. En lo que respecta al IX CFJI, se generó un currículo flexible con mediaciones pedagógicas y didácticas que reflejan la implementación de metodologías activas acordes con el entorno virtual. **Lo anterior representa una propuesta de valor, que ha impulsado la Escuela Judicial en un esfuerzo sostenido, para brindar una formación inicial con estándares de calidad y adaptada a las nuevas formas de enseñar en ámbitos profesionales.**

- Con respecto a las actividades de aprendizaje o de formación: el Acuerdo Pedagógico del VII CFJI presenta una serie de actividades que, frente al Acuerdo Pedagógico del IX CFJI, se centran, esencialmente, en un proceso

de formación basado en la metodología ABP a través de la cual se fortalecen las competencias y las habilidades de los/las discentes. **Esta metodología permite que el discente, además de contar con un proceso formativo con sentido científico, encontrará oportunidades de aprendizaje que se enmarcan en la práctica judicial, enfocadas a su formación en habilidades técnicas y humanas.**

- En lo atinente a las actividades de aprendizaje o de formación y los criterios de evaluación, **en el IX CFJI, se presenta un modelo flexible que promueve estrategias de evaluación para el fortalecimiento de las competencias propuestas en cada uno de los programas que integran el IX Curso de Formación Judicial Inicial.**

## 2.2 MODALIDAD *B-LEARNING* O *BLENDED LEARNING*

Según el modelo pedagógico de la EJRLB, «Las mediaciones pedagógicas son aquellos espacios didácticos utilizados en el proceso *enseñanza-aprendizaje*»[32]. Desde esta perspectiva se evidencia el uso de espacios físicos y virtuales donde la mediación pedagógica es un factor importante para el desarrollo del aprendizaje. La tecnología educativa permite desarrollar procesos de formación con mayor cobertura y con un nivel de calidad similar al de la presencialidad.

En el IX Curso se pretende integrar la sincronía con la asincronía, permitiendo tener un mayor acceso y reduciendo los tiempos de desplazamiento y la disminución de los gastos generados por estos para acceder a una convocatoria pública de méritos, como la que se está desarrollando actualmente.

Se entiende que la modalidad del *B-Learning* es la combinación de actividades de forma sincrónica y asincrónica para el desarrollo del aprendizaje de los/las discentes.

Desde esa perspectiva, a continuación, se realiza un comparativo del VII y IX Curso de Formación Judicial Inicial:

[32] ESCUELA JUDICIAL "Rodrigo Lara Bonilla", Op. cit., p. 66.

**Tabla 6. Comparativo de las modalidades educativas**

| VII | IX |
|---|---|
| Modalidad *e-learning* con contenidos planos, interactivos y animados. Se evidencia en gráficas, colores y personajes animados, utilizados en plataformas de otras instituciones de educación virtual, pero sin asumir una postura andragógica para el desarrollo formativo. | Se desarrollará bajo la construcción de un guion pedagógico acompañado de un diseño instruccional, donde la mediación pedagógica será fundamental para la elaboración y publicación de contenidos interactivos (imágenes, videos, audios, *podcast*, y documentos con licencia *Creative Commons* inmersos dentro de un Objeto Virtual de Aprendizaje.<br><br>En el Acuerdo del IX CFJI, se establece la metodología para ambas Subfases, la cual permite desarrollar un proceso de mediación sincrónico y asincrónico. |

## Conclusiones:

En lo referente a las plataformas de enseñanza *b-learning*: en ambos Cursos de Formación Judicial Inicial se utilizan mediaciones en modalidad *b-learning*, dando mayor relevancia al diseño de los contenidos didácticos, la capacidad tecnológica y las posibilidades de mejoramiento del proceso educativo.

Con respecto a la experiencia de aprendizaje, siguiendo el enfoque del aprendizaje autónomo y autodirigido, en consonancia con el modelo pedagógico de la EJRLB, el IX CFJI se ofrece experiencias de aprendizaje inonvadoras al incluir interacciones en la plataforma tecnológica. A través de estas interacciones, los/las discentes se aproximan a los contenidos didácticos de cada programa académico durante todo el proceso, manteniendo una línea de aprendizaje continuo mediante actividades formativas o de aprendizaje. Esto permite a los/las discentes familiarizarse con la estructura de los criterios de evaluación.

En cuanto al uso de la plataforma tecnológica, la experiencia de aprendizaje en la modalidad *b-learning* en el IX CFJI se caracterizará por una interfaz más organizada. Esto facilitará un mejor aprovechamiento de las mediaciones tanto sincrónicas como asincrónicas, así como de las actividades de aprendizaje o de formación, el diseño curricular flexible y los aspectos relacionados con la seguridad que son necesarios para el Curso.

## 2.3 ORGANIZACIÓN DEL CURSO

La organización del Curso corresponde a la macroestructura del producto educativo a ofrecer, incluyendo: identificación, propósitos de formación, justificación, competencias, metodología, unidades de aprendizaje y gestor de evaluación, entre otros aspectos.

**Tabla 7. Análisis de la organización de los Cursos VII y IX**

| VII | IX |
|---|---|
| La organización del Curso se fundamentó en diagramas de flujo para cada procedimiento, diseño instruccional o proceso en plataforma. Cada actividad evaluable aparece con una interfaz en plataforma con pasos o procesos específicos. | Los contenidos presentados en el guion pedagógico son fundamentales tanto para el diseño instruccional como para la construcción y publicación de contenidos. Una vez consolidado y validado dicho material, la mediación pedagógica se realizará a partir de la virtualidad y el acompañamiento de personal idóneo que permita responder las preguntas de los/las discentes.<br><br>Se dispondrá de una caja de herramientas para que el/la discente pueda conocer y responder las preguntas relacionadas con la usabilidad de la plataforma tecnológica y la visualización de los contenidos.<br><br>Los programas y sus contenidos serán desarrollados con la estructura de |

| VII | IX |
|---|---|
| | competencias, metodología, unidades de aprendizaje y la estrategia de evaluación, de conformidad con lo dispuesto en el modelo pedagógico de la EJRLB. |

**Conclusiones:**

En cuanto a la organización en el IX Curso de Formación Judicial Inicial se desarrollará la estrategia de formación ajustada al modelo pedagógico de la EJRLB, manteniendo una ruta de aprendizaje y criterios de evaluación alineados a este. Adicionalmente, el Curso estará diseñado como un conjunto de actividades de aprendizaje o de formación y los criterios de evaluación de manera integrada y secuencial.

## 2.4 SECUENCIA

Establece el orden de la ruta de aprendizaje o de formación, los modos de exploración, consumo de contenidos y desarrollo de actividades.

**Tabla 8. Comparativo de la secuencia de los Cursos VII y IX**

| VII | IX |
|---|---|
| Desarrollado a partir del modelo de educación implementado por el ente contratista. | Se desarrollará una estructura basada en la andragogía, donde la didáctica juegue un papel fundamental para el desarrollo del aprendizaje.<br><br>A partir de la mediación pedagógica, los contenidos serán presentados de manera secuencial y de fácil acceso, permitiendo al discente desarrollar un proceso de aprendizaje dinámico. |

**Conclusiones:**

El IX Curso de Formación Judicial Inicial está diseñado para que los/las discentes realicen un proceso de autoformación con contenidos atractivos y de fácil manejo, reduciendo los inconvenientes en el uso y consulta de materiales académicos.

## 2.5 DISEÑO CURRICULAR

Define los temas, subtemas, núcleos temáticos y problémicos, metodología de aprendizaje, competencias y objetivos de aprendizaje.

**Tabla 9. Comparativo del diseño curricular de los Cursos VII y IX**

| VII | IX |
|---|---|
| El diseño curricular se definió conforme al esquema instruccional ofrecido por el ente contratista, visible en la disposición de cada programa en la plataforma. Sin que se observe de manera nítida la identificación y disposición de núcleos temáticos y problémicos.<br><br>Las guías de aprendizaje contienen competencias, sin que se evidencie de manera diáfana las diferencias de los objetivos de aprendizaje y la definición de estas en *saber, hacer y ser,* conforme con el modelo pedagógico de la EJRLB. | El desarrollo de los contenidos de aprendizaje estará alineado al modelo pedagógico de la EJRLB, permitiendo conectar preguntas o análisis de casos que fortalezcan las competencias generales y específicas, junto con las estrategias de aprendizaje y los criterios de evaluación.<br><br>Al formular un modelo pedagógico basado en formación por competencias, la selección del material educativo (módulos, guías, cartillas, videocápsulas y complementarios) se hará estratégicamente, con el fin cumplir con los objetivos de aprendizaje autónomo.<br><br>El diseño curricular integrará la producción de contenidos con un diseño instruccional gráfico e interactivo, basado no solamente en documentos |

| VII | IX |
|---|---|
| | descargables en la plataforma tecnológica, sino que se complementa con una serie de materiales dispuestos para desarrollar el proceso de aprendizaje y de evaluación. |

**Conclusiones:**

Las actividades formativas o de aprendizaje propuestas en el IX Curso, brindarán a los/las discentes la oportunidad de aproximarse al proceso de evaluación fortaleciendo su proceso de formación.

## 2.6 CONTENIDO DIDÁCTICO Y RECURSOS

Está constituido por la identificación, diseño, organización y habilitación de cada Objeto Virtual de Aprendizaje (OVA), y demás contenidos o materiales necesarios para desarrollar las actividades de aprendizaje o de formación y los criterios de evaluación.

**Tabla 10. Comparativo del contenido didáctico y recursos de los Cursos VII y IX**

| VII | IX |
|---|---|
| El contenido didáctico se desarrolló teniendo en cuenta las líneas jurisprudenciales dentro de unos formatos lógicos de producción y ejemplos, incluyendo artículos y/o ensayos producidos para la formación de los/las discentes. | El IX Curso de Formación Judicial Inicial se desarrolla bajo la modalidad *B-Learning*, integrando una metodología basada en problemas, donde el contenido didáctico está desarrollado con un proceso de mediación pedagógica integrando la andragogía. |

| VII | IX |
|---|---|
| Se dispuso de material para el desarrollo de los controles de lectura en el proceso de aprendizaje del VII Curso.<br><br>La caja de herramientas incluye guías, rúbricas y material de apoyo con ejemplos e instructivos para el desarrollo de las actividades.<br><br>Se dispuso en plataforma los módulos completos y, en algunos casos, dos o más materiales académicos por cada Curso/módulo. | En el IX Curso de Formación Judicial Inicial se orienta al fortalecimiento de las competencias generales y específicas del discente. Se desarrollan materiales gráficos y videos con audios, para fortalecer las actividades pedagógicas o de formación.<br><br>En la pasantía virtual, se pretende medir en los/las discentes el análisis, razonamientos y capacidad de decidir requerido en el perfil del Magistrado/a, Juez/a, para el buen desempeño de la práctica judicial y administrativa de los despachos judiciales.<br><br>El control de lectura fortalece el desarrollo de la práctica judicial que le permitirá al discente el reconocimiento de los conceptos jurídicos útiles para el ejercicio de su función judicial.<br><br>Se dispondrá de una caja de herramientas en la plataforma tecnológica, donde se pretende incluir recursos de apoyo para la realización de actividades de aprendizaje o formación. |

## Conclusiones:

Los contenidos didácticos y los recursos en el IX Curso de Formación Judicial Inicial para cada programa serán más diversos y exigentes en el desarrollo de competencias cognitivas que responden a las necesidades de la administración de justicia.

## 2.7 ESTRATEGIAS DE APRENDIZAJE

Corresponde a las técnicas y herramientas empleadas para que el/la discente desarrolle las unidades de aprendizaje con el propósito de fortalecer las competencias generales y específicas, que permitan reforzar la capacidad de comprensión y razonamiento de los problemas jurídicos o administrativos y su solución.

**Tabla 11. Comparativo de las estrategias de aprendizaje de los Cursos VII y IX**

| VII | IX |
|---|---|
| Las actividades de aprendizaje estaban relacionadas con las «actividades objeto de evaluación», es decir, con actividades simuladas por medio de recursos y actividades de aprendizaje previas a las actividades evaluables. Tenían carácter opcional o voluntario, bajo el argumento de no ser evaluables, aunque tuvieran algún componente de autoevaluación.<br><br>El control de lectura se realizó por medio de cuestionario cerrado usando preguntas de opción múltiple con única respuesta.<br><br>En análisis y estudio de casos se identifica principalmente la revisión de expedientes judiciales extraídos de casos reales por medio de pdf, y la resolución de casos en la modalidad de caso cerrado. Los/las discentes resolvieron un caso integrado integrador y el específico de la especialidad a la cual aplicaban. | Las actividades de aprendizaje formativo estrcturadas en cada unidad de aprendizaje, preparan al discente para enfrentarse a los criterios de evaluación, no otorgan puntaje alguno, pero sí será un requisito para tener acceso a la evaluación. Lo anterior, bajo el entendido de que el Curso de Formación Judicial Inicial implica compromisos de aprendizaje (éticos, profesionales) y no solo de evaluación. Idearlo en sentido contrario lo convertiría en un recurso netamente evaluativo, dejando de lado la esencia formativa del mismo.<br><br>El control de lectura y el análisis individual fortalecen el desarrollo de la práctica judicial, permitiendo al discente el reconocimiento de los conceptos jurídicos útiles para el ejercicio de su función judicial.<br><br>Para el análisis jurisprudencial o de casos, se propone establecer el diseño de criterios objetivos a partir de la resolución de problemas que se le presentarán al |

| VII | IX |
|---|---|
| | discente para la solución de análisis de casos cerrados.<br><br>El taller virtual se desarrollará a partir de una prueba objetiva interactiva, el cual estará integrado por alguna o algunas actividades contempladas en la caja de herramientas, y cuya finalidad está basada en el desarrollo de competencias sobre la función judicial, la interpretación de textos jurídicos y la lógica del razonamiento para la solución de problemas jurídicos.<br><br>La pasantía virtual busca el fortalecimiento de las competencias profesionales del discente acercándolo a la gestión de un despacho judicial. El/la discente se enfrentará a problemáticas enfocadas la práctica judicial. |

**Conclusiones:**

- En el IX Curso, las actividades de aprendizaje o de formación deben estar basadas en el desarrollo de competencias generales y específicas, que permitan fortalecer la gestión, la interpretación y comprensión de los problemas jurídicos.

- Las actividades de aprendizaje o de formación permiten conocer y analizar el entorno jurídico, para reflexionar sobre la función judicial tanto en la faceta administrativa como en la jurisdiccional.

- En el IX Curso de Formación Judicial Inicial, tendrán énfasis en el análisis de problemas de la práctica judicial, el desarrollo del pensamiento en ejercicios para el desarrollo de competencias generales (cognitivas), y su trazabilidad con preguntas, competencias y objetivos de aprendizaje para la evaluación.

## 2.8 EVALUACIÓN DEL APRENDIZAJE

Corresponde a la aplicación del Sistema de Evaluación del Aprendizaje diseñado en la actualización del modelo pedagógico de la EJRLB, entre otros recursos.

**Tabla 12. Comparativo de la evaluación del aprendizaje de los Cursos VII y IX**

| VII | IX |
|---|---|
| Los/las discentes ingresaban a la plataforma tecnológica con el fin de realizar las actividades evaluables, a partir de lecturas previas que estaban acompañadas de una guía de aprendizaje para el desarrollo de la actividad simulada.<br><br>Cada actividad evaluable tenía una guía de evaluación, en donde los/las discentes obtenían información sobre la actividad y sobre la forma en que serían evaluados por medio de rúbricas.<br><br>Algunas guías de evaluación en el análisis y estudio de casos no correspondían a la evaluación de conocimientos específicos y se centraban en la evaluación de aspectos formales del discente.<br><br>El ingreso a las evaluaciones orales se hacía en orden alfabético y los/las discentes esperaban su llamado en una sala con el resto de los participantes, generando tensión y un desgaste del capital humano (los/las Formadores/as, los/las discentes, los/las tutores/as y personal de apoyo y logística). | La evaluación del aprendizaje se realizará con fundamento en la metodología basada en problemas, la cual permitirá que esta se desarrolle de manera objetiva y puntual, evitando la plausibilidad.<br><br>El desarrollo de la evaluación se encuentra fundamentado a partir de los siguientes elementos:<br><br>A. Núcleos temáticos y problémicos previamente definidos en la identificación de necesidades de formación.<br>B. Competencias (generales o específicas).<br>C. Objetivos de aprendizaje o resultados (evidencias de las competencias).<br><br>La evaluación de análisis de casos se desarrollará manteniendo los criterios de la administración de justicia, con el fin de fortalecer las competencias en la conducción de la gestión procesal a partir del estudio de casos. Las respuestas a las preguntas propuestas para el análisis de casos serán respaldadas con su correspondiente retroalimentación. |

| VII | IX |
|---|---|
| | El criterio de evaluación presencial será evaluado teniendo en cuenta rúbricas de evaluación propuestas por la Unión Temporal y avaladas por la EJRLB y su Red de Formadores/as, que permita tener transparencia en los procesos y que reduzca la posibilidad de que se hagan reclamaciones por parte de los/las discentes.<br><br>Los ejercicios de apropiación o actividades de aprendizaje formativo dispuestos al final de cada unidad temática o subtema están diseñados con un sentido formativo y hacen parte de la estrategia de aprendizaje, permitiendo contribuir al seguimiento del aprendizaje autónomo, sin implicaciones en la evaluación, siendo obligatorio el desarrollo por parte del discente. |

**Conclusiones:**

- En el IX Curso de Formación Judicial Inicial la evaluación del aprendizaje se diseña con objetividad y altos niveles de exigencia, de manera que el sistema de medición y calificación sea oportuno, claro y concreto.

- En el IX Curso de Formación Judicial Inicial, las actividades de aprendizaje o formativas serán retroalimentados de tal forma que el/la discente tenga claras las razones de su respuesta correcta o incorrecta, con el fin de fortalecer las competencias y habilidades de los/las participantes.

## 3. PERFIL DEL O LA DISCENTE EN EL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL

La EJRLB concibe a los/las discentes como el centro de la acción formativa. Es hacia ellos a quienes va dirigido el IX Curso de Formación Inicial, con el fin de formar profesional y científicamente al aspirante, conforme a lo dispuesto en el artículo 168 de la Ley 270 de 1996. Los/las discentes son responsables de desarrollar un proceso de autoaprendizaje exitoso con total autonomía.

Desde un enfoque andragógico, sus características son las siguientes:

1. Es una persona adulta (etariamente).

2. Es una persona con formación académica previa, con nociones conceptuales, teóricas y metodológicas significativas para el aprendizaje de conocimientos nuevos.

3. Es una persona que por lo general tiene experiencia profesional, bien sea en la Rama Judicial[33] o en otras instituciones, lo cual implica que asume su proceso formativo con un bagaje más o menos amplio en las áreas en que se ha desempeñado laboralmente y con intereses y experiencias significativas previas.

4. Es una persona con la que se deben desarrollar procesos de enseñanza-aprendizaje flexibles, tanto en mediaciones como en estrategias pedagógicas y actividades.

5. Es una persona que a partir de su conocimiento previo puede realizar un proceso de aprendizaje más dinámico, pero a su vez requiere ser orientado para cumplir los fines del aprendizaje[34].

Este conjunto de características son un punto de partida general para identificar, planificar y ejecutar todo acto educativo en el IX CFJI. Sin embargo, teniendo en cuenta que el modelo pedagógico de la EJRLB se basa en el objetivo del desarrollo humano integral, es importante tener en cuenta otros aspectos que serán fundamentales en el diseño formativo. A continuación, se presentarán marcos de

[33] ESCALANTE, Estanislao. Op. cit., 2017, p. 4.

[34] GORDILLO, Op. cit.

referencia generales relacionados con el perfil de ingreso de los/las discentes, seguidos por la descripción de su perfil de egreso.

## 3.1 PERFIL DE INGRESO DEL O LA DISCENTE EN EL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL

Según lo establecido en el Acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018[35], se considera que la carrera judicial permite al Estado seleccionar Servidores/as cuya experiencia, conocimiento y dedicación contribuyan a alcanzar mejores índices de resultados, con fundamento en las aptitudes para atender la alta responsabilidad de administrar justicia.

De conformidad con el referido Acuerdo, el aspirante debe cumplir requisitos generales y específicos que se enuncian a continuación.

### 3.1.1 Requisitos generales

Los/las aspirantes, en el término de inscripción, deben cumplir con los requisitos básicos descritos en el Acuerdo fijado, y la finalidad de este IX CFJI es formar profesional y científicamente al aspirante para su labor de administración de justicia.

### 3.1.2 Requisitos específicos

Con fundamento en los requisitos de la convocatoria pública y abierta que adelantó el Consejo Superior de la Judicatura, «se busca seleccionar a los abogados que se acerquen más y mejor al perfil de un juez con las competencias necesarias para el óptimo desempeño de sus funciones», de manera que se evalúen además de las exigencias anteriormente enlistadas, «las características y rasgos o competencias comportamentales, así como los atributos profesionales, personales, éticos y gerenciales, que incluyen entre otros, cultura digital, razonamiento ético, liderazgo, trabajo en equipo, solución de conflictos, pensamiento conceptual y analítico».

El perfil de ingreso descrito deberá ser optimizado en el marco del proceso formativo planteado en el Acuerdo Pedagógico No. PCSJA19-11400 de 2019, que propone el

[35] CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. PRESIDENCIA. Acuerdo PCFJA18-11077. Op. cit.

desarrollo de competencias con un enfoque integral y coherente con las exigencias de una administración de justicia con eficiencia, eficacia y calidad, con el fin de lograr el perfil de egreso que a continuación se describe.

## 3.2 PERFIL DE EGRESO DEL O LA DISCENTE EN EL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL

Por perfil de egreso se entiende el conjunto de atributos actitudinales (*ser*), cognitivos (*saber*) y prácticos (*hacer*) que debe reunir una persona, a fin de ejecutar determinadas labores en el marco de las competencias profesionales genéricas y específicas del cargo al que aspira. De esta manera, a continuación, se describe el perfil de egreso del o la discente en el IX Curso de Formación Judicial Inicial, según algunos marcos de referencia pertinentes con la labor judicial colombiana, teniendo en cuenta, principalmente, las competencias que debe reunir dicho perfil.

La convocatoria pública y abierta busca seleccionar a los/las profesionales en derecho que se acerquen más y mejor al perfil de un Juez/a con las competencias en su quehacer, fortalecidas a través de las herramientas de enseñanza aprendizaje diseñadas y aportadas en el proceso formativo, con idoneidad profesional.

Igualmente, busca que se fortalezcan las técnicas de oralidad y escritura, las capacidades de toma de decisiones que se vean reflejadas en un mejoramiento de la administración de justicia con un razonamiento ético fortalecido, las cuales son necesarias para el óptimo desempeño de sus funciones, además de las exigencias de formación y experiencia, las características y rasgos o competencias comportamentales o actitudinales, así como los atributos profesionales, personales, éticos y gerenciales, que incluyen entre otros: cultura digital, liderazgo, trabajo en equipo, solución de conflictos, pensamiento conceptual y analítico.

Desde un punto de vista actitudinal, algunos criterios como los planteados en el *Estatuto Universal del Juez* de 1999, resaltan la necesidad de que los/as jueces/zas sean personas independientes[36], lo que significa que no deben recibir presiones de otros poderes o actores sociales, como garantía de imparcialidad y calidad en sus decisiones.

[36] ROOS, Stefanie R.; WOISCHNIK, Jan. Códigos de ética judicial: un estudio de derecho comparado con recomendaciones para los países latinoamericanos. Berlín/Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2005, p. 21.

Esta prohibición de las órdenes o instrucciones, de cualquier clase posible, sobre los jueces no se aplica a los tribunales superiores, cuando anulan las resoluciones por instancias anteriores, de conformidad con los procedimientos legalmente establecidos[37].

Lo anterior implica que en el IX CFJI se incorpore un conjunto de criterios conceptuales y metodológicos que permitan encontrar una relación sistémica entre el diseño formativo e instruccional (ver capítulo 4ª), lo cual significa la conformidad entre un diseño curricular y su ejecución, a través de mediaciones y estrategias de aprendizaje y evaluación objetivas.

Dentro de esta perspectiva, se inscriben *Reglas mínimas sobre seguridad jurídica en el ámbito iberoamericano*[38], al resaltar la importancia de Jueces/zas independientes, que: «(…) juzguen según criterios normativos preestablecidos y públicamente conocidos y a la vez tengan que exponer en sus sentencias las razones que fundan las decisiones que, conforme al derecho vigente, estiman justas para cada caso»[39].

De igual forma, este documento plantea la necesidad de fortalecer en los/las aspirantes altas calidades humanas, profesionales y científicas basadas en la administración de justicia, incluyendo su imparcialidad e independencia, de manera que en el momento de su selección se evalúen el: «(…) mérito, la capacidad, probidad y competencia, en base a criterios públicos y objetivos, sujetos a control de juridicidad» [40]. Estas demandas implican también la necesidad de que los/las Jueces/zas conozcan el derecho vigente y puedan aplicarlo.

Por su parte, en las *Recomendaciones en materia de transparencia, rendición de cuentas e integridad de los sistemas de justicia iberoamericanos*[41], surgen una serie de elementos que resultan significativos para establecer el perfil de egreso del o la discente en el IX Curso de Formación Judicial Inicial:

---

[37] CONSEJO CENTRAL DE LA UNIÓN INTERNACIONAL DE MAGISTRADOS. Op. cit., 2017, artículo 3.2.

[38] CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA. Reglas mínimas sobre seguridad jurídica en el ámbito iberoamericano. Documento de sustentación. Reglas mínimas. Brasilia: 2008, 23 p.

[39] Ibíd., p. 3.

[40] VI CUMBRE IBEROAMERICANA DE PRESIDENTES DE LAS CORTES SUPREMAS Y TRIBUNALES SUPREMOS DE JUSTICIA., Op. cit., 2006, artículos 1-17.

[41] CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA. Op. cit.

- **De la función del Juez/a en la sociedad moderna y democrática.** La sociedad moderna requiere un concepto de la función judicial más amplio y comprensivo. Debe ejecutarse de manera eficiente (usar adecuadamente los recursos disponibles), ser eficaz (cumplir su objetivo de brindar oportunamente la tutela judicial requerida) y ser efectiva (contribuir a la paz social y a los fines mediatos que por la justicia se pretenden); pero también ha de ser transparente (visible), íntegra (proba) y validada (con rendición de cuentas).

- **De la relación entre el Juez/a y la comunidad.** La sociedad actual está sujeta a grandes cambios. Esta situación exige de los/las Jueces/zas un esfuerzo adicional de relación con la comunidad, para no estar ajenos a ella, y al objeto de adecuar su actividad propiamente jurisdiccional a la realidad social de cada momento, contribuyendo así de manera más eficaz a la consecución del bien común.

- **Imparcialidad.** Los/las magistrados/as y los/las jueces/zas tienen el deber de declarar la existencia de conflictos de intereses tan pronto se hagan aparentes, especialmente aquellos en que pueda verse comprometida su imparcialidad o en las que un observador razonable pueda entender que hay motivo para ello[42].

Otros elementos que amplían la dimensión actitudinal en el perfil del/la Juez/a son reconocidos en la *Declaración de Buenos Aires sobre actuación de los Jueces y poderes judiciales iberoamericanos*, con respecto a la información, la participación *pública y el acceso a la justicia en materia ambiental*[43]. Esta declaración busca establecer criterios para garantizar derechos en materia de justicia medioambiental, considerando:

> (…) que los jueces deben tener sensibilidad y creatividad para hacer frente a cuestiones complejas y encontrar soluciones adecuadas a aquellos problemas que puedan perjudicar el medio ambiente, impedir el desarrollo

[42] Ibíd.

[43] CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA. Declaración de Buenos Aires sobre la actuación de los jueces y poderes judiciales iberoamericanos con respecto a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en materia ambiental. Buenos Aires: Grupo Justicia Medioambiental, 2012. p. 2.

> sostenible o causar daños irreversibles a las otras formas de vida o a los intereses de las generaciones presentes y futuras[44].

Ahora bien, en términos de *transparencia*, la *Declaración* plantea que: «Es importante que los jueces velen para que la ciudadanía y la sociedad tengan acceso a la información ambiental que precisen o soliciten, incluyendo la información en poder de los órganos jurisdiccionales»[45]. Y respecto de la participación pública en materia de medio ambiente, establece que:

> Es importante que, respetando su imparcialidad e independencia, el juez comparta la experiencia acumulada en el trato cotidiano con procesos y problemas ambientales, manteniendo contactos institucionales y cooperando con órganos públicos, agentes sociales, asociaciones económicas o profesionales (…)[46].

En el marco de la *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*[47] se concluyó que es importante que los/las Jueces/zas y órganos jurisdiccionales permanezcan atentos y que, en el marco de sus atribuciones, velen por los derechos de acceso a la información y participación de la ciudadanía en el proceso de toma de decisiones y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente. Así lo prevé el Principio 10 de dicha Declaración.

En consecuencia, el/la funcionario/a judicial deberá estar en capacidad de aplicar los principios, reglas y buenas prácticas que han derivado de la experiencia internacional, en tanto que:

> Los/las Jueces/zas deben exponer las razones que justifican sus decisiones jurisdiccionales y esta motivación deberá ser expresada de modo claro, preciso y completo.

El/la Magistrado/a, Juez/a, deberán ser imparciales, prudentes, y transparentes, observando los principios y valores constitucionales, el enfoque diferencial y la identidad de género, la autonomía e independencia judicial, la tutela judicial efectiva, las formas propias de cada juicio, el principio de legalidad y el debido proceso entre otras actitudes y/o atributos. La calidad del servicio judicial que

---

[44] Ibíd., p. 2.
[45] Ibíd.
[46] Ibíd., p. 3.
[47] CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Río de Janeiro, 3 al 14 de junio de 1992.

prestarán depende fundamentalmente de su capacidad para integrar sus conocimientos jurídicos en la resolución de problemas de interés general.

El *Código Iberoamericano de Ética Judicial*[48] plantea que:

> Art. 29. El juez bien formado es el que conoce el derecho vigente y ha desarrollado las capacidades técnicas y las actitudes éticas adecuadas para aplicarlo correctamente.
>
> Art. 34. El juez debe esforzarse por contribuir, con sus conocimientos teóricos y prácticos, al mejor desarrollo del derecho y de la administración de justicia.

Por su parte, la *Carta de derechos de las personas ante la justicia en el espacio judicial iberoamericano* fija otras características, de las cuales se infiere el perfil del Magistrado/a, Juez/a, al plantear la necesidad de que quienes administren justicia estén actualizados/as en las diferentes tecnologías que permitan acceder al servicio de manera transparente, comprensible, ágil y responsablemente. De igual forma, este documento señala la necesidad de que quienes administran justicia tengan la capacidad de proteger a las personas «(…) más débiles (las víctimas, integrantes de las poblaciones indígenas, la niñez y la adolescencia, las personas discapacitadas)».[49]

Estos principios son reiterados en la *Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctimas*[50], donde se resalta la necesidad de que quienes administran justicia sean personas totalmente imparciales, eviten cualquier tipo de discriminación hacia los destinatarios del servicio y a la vez, actúen con transparencia e integridad para evitar impedimentos procesales que frenen la garantía de salvaguarda de los derechos.

En el Artículo 4.º, la Carta plantea el derecho a la información y la comunicación asertiva como referentes éticos del perfil de quienes administran justicia, necesarios para:

---

[48] COMISIÓN IBEROAMERICANA DE ÉTICA JUDICIAL. Código Iberoamericano de Ética Judicial. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 2006. 25 p.

[49] VII CUMBRE IBEROAMERICANA DE PRESIDENTES DE CORTES Y TRIBUNALES SUPREMOS DE JUSTICIA. Carta de Derechos de las personas ante la justicia en el ámbito judicial iberoamericano, 2002. 13 p.

[50] CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA. Carta Iberoamericana de derechos de la víctimas. Argentina, 2012.

> (…) garantizar que las víctimas reciban información suficiente, en términos sencillos y comprensibles, para que puedan ejercer durante el proceso, de manera efectiva, todos sus derechos y tomar decisiones informadas.
>
> Para estos efectos deberán ser consideradas las necesidades específicas de las diferentes víctimas tomando en consideración situaciones tales como el grado de alfabetización, limitaciones visuales, limitaciones auditivas, necesidad de traductores en lenguaje de señas, traducción a idiomas indígenas autóctonos, traducción a lenguaje extranjero y comunicación de la información acorde con la edad y el nivel maduracional y situación emocional[51].

En suma, según los documentos antes enunciados, se requiere que los/as Magistrados/as y Jueces/zas conozcan el derecho vigente y puedan aplicarlo, y además posean la capacidad de analizar ponderadamente las circunstancias y necesidades específicas de quienes buscan en la administración de justicia la reparación o restablecimiento de sus derechos.

Lo anterior, se complementa con lo dispuesto en el *Decálogo iberoamericano para una justicia con calidad,* donde se describe que los administradores de justicia deben ser personas capacitadas para ejercer su labor con equidad, objetividad y eficiencia. A la vez, tal labor implica habilidades para la «(…) formalización y normalización de las prácticas de gestión donde se establezcan protocolos para la generación, validación y difusión del conocimiento»[52].

Dichos atributos se sintetizan en lo que el jurista argentino Rodolfo Luis Vigo ha denominado "idoneidades del juez o la jueza"[53]. En esta perspectiva, conforme con la Constitución Política, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, los postulados de la Sentencia C-037 de 1996[54] y la misión y visión que se ha trazado

---

[51] Ibíd.

[52] CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA. Preámbulo. Decálogo Iberoamericano de la Justicia de Calidad. Argentina: Comisión Iberoamericana de Calidad para la Justicia, 2012. 5 p.

[53] VIGO, Rodolfo Luis. Ética Judicial. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", 2010. 151 p.

[54] Esta sentencia revisó la constitucionalidad de la Ley 270 de 1996. A propósito del perfil de juez la Corte resaltó lo siguiente: «se busca que la administración esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad, para que la función que cumplan sea acorde con las finalidades perfectivas que el interés general espera de los empleados que prestan sus servicios al Estado».

la EJRLB, el IX CFJI busca fortalecer el perfil del/la Magistrado/a, Juez/a, para que responda a las necesidades de la administración de justicia, desde una visión de integralidad en el desarrollo de sus competencias profesionales al servicio de Rama Judicial y de los ciudadanos, fomentando los principios éticos en el desarrollo de su ejercicio judicial.

De la misma forma, desarrollando habilidades gerenciales y optimizando los recursos de la informática y la telemática en el quehacer judicial. Es por lo anterior que, «(…) la elección de los jueces no se deja al azar, sino que –al menos contemporáneamente–, es objeto de mucha atención, en particular en relación con las idoneidades que requieren cubrir los candidatos y cómo y ante quién acreditarlas»[55]. Algunas de las idoneidades más pertinentes para definir el perfil de egreso del discente son las siguientes:

**Idoneidad psicológica.** Las tareas que debe desarrollar un Magistrado/a Juez/a, en su ejercicio requiere asumir los diferentes desafíos que enfrenta en su labor. En este sentido, sus características principales han de ser equilibrio, firmeza, moderación, integridad, paciencia, madurez, entre otros.

**Idoneidad científica.** Conocer el derecho es un requisito fundamental. Vigo considera que, en el modelo legalista del derecho, se consideraba apenas esta aptitud necesaria para ser un buen Magistrado/a, Juez/a. Además, se requiere el conocimiento en argumentación jurídica, principios jurídicos, derecho comparado, jurisprudencia de los tribunales regionales o internacionales[56].

**Idoneidad administrativa o gerencial.** Los/las Magistrados/as y los/as Jueces/zas son líderes de sus despachos y en consecuencia, deben poseer habilidades gerenciales que les permitan liderar equipos de trabajo y administrar recursos y espacios.

**Idoneidad ética.** La administración de justicia requiere de personas íntegras en su comportamiento para que su discrecionalidad no sea desvirtuada por intereses ajenos al Estado de Derecho. Por esta razón, es necesario garantizar las personas más idóneas en la Rama Judicial, no solo desde lo científico sino también con principios éticos fortalecidos.

[55] Ibíd., p. 26.
[56] VIGO, Op. cit., 2010, p. 13.


Uptc Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia
edistribution

## 4. DISEÑO DEL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL

El diseño del IX CFJI[57] implica una reflexión aplicada sobre el modelo pedagógico que la EJRLB ha venido consolidando desde hace por lo menos una década. Con fundamento en este modelo, se han establecido los presupuestos de la identificación y diagnóstico de necesidades de la Subfase General y de la Subfase Especializada.

La reflexión se debe fundamentar en el enfoque sistémico-holista y sus diferentes componentes de formación desde el perfil del o la discente (andragogía), las mediaciones tecnológicas y sus recursos (legislación, jurisprudencia, sentencias, módulos de aprendizaje autodirigido y entornos TIC). Lo anterior, desde el aprendizaje autónomo y autodirigido, la formación por competencias, el aprendizaje basado en problemas y el estudio de caso, enfocados a la evaluación, con el propósito de fortalecer la capacidad decisional del discente desde la concepción del desarrollo humano integral.

La fase de diseño formativo establece los elementos que orientan las actividades pedagógicas durante el IX Curso de Formación Judicial Inicial. Estos elementos están representados de la siguiente manera: qué enseñar (contenidos y objetivos); cuándo enseñar (cómo ordenar y secuenciar los contenidos y los objetivos); cómo enseñar (cómo se estructuran las actividades de enseñanza-aprendizaje), y qué, cómo y cuándo evaluar. En este sentido, representa una guía completa para los/las discentes, los/las tutores/as, los/las Formadores/as y personal de apoyo, necesaria para la planificación de actividades educativas con mediaciones *b-learning*.

Posteriormente, se desarrolla la fase de diseño instruccional, entendida como la estructuración de un ambiente de aprendizaje y de las actividades y recursos necesarios para que los/las discentes del IX Curso de Formación Judicial Inicial desarrollen las actividades propuestas. En esta fase se desarrollará la virtualización de los contenidos, para que una vez dispuestos en la plataforma tecnológica, se desarrolle un nuevo encuentro con la Red de Formadores/as que permita la validación de cada uno de los programas en plataforma.

[57] Basado en el diseño propuesto para cursos de formación virtual en PUELLO, Juan J. y BARRAGÁN, Ramiro. Un modelo para el diseño de cursos virtuales de aprendizaje por competencias y basados en estándares de calidad. (S.f.), 16 p.

## 4.1. FASE DE DISEÑO FORMATIVO

Esta fase constituye una guía general acerca de los presupuestos de toda acción educativa, sea virtual, sincrónica o semipresencial. En adelante, se presentará la estructura que tiene en cuenta el conjunto de lineamientos sobre qué enseñar, cuándo y cómo.

Las Subfases General y Especializada implicarán, en un primer momento, definir el conjunto de programas, unidades temáticas, competencias y objetivos de aprendizaje, junto con una mención de la metodología aprobada por la Red de Formadores/as. Todo ello confluye en un documento final denominado *syllabus* de cada programa, proceso que seguirá con la creación de rutas de aprendizaje, para culminar con la producción de contenidos por parte de la UT y la validación final del Curso virtual por parte de la Red de Formadores/as.

### 4.1.1 Diseño formativo en las Subfases General y Especializada

El diseño formativo comprende «(…) las generalidades de las áreas temáticas y competencias que se van a desarrollar en los servidores judiciales»[58], y articula un conjunto de temas y subtemas considerados transversales en la Formación Judicial Inicial. Por lo cual puede entenderse como una fase de fundamentación, cuyo abordaje y cumplimiento de actividades autodirigidas permitirán a los/las discentes que cumplan con todos los objetivos de aprendizaje avanzar a la Subfase Especializada, en la cual los/las discentes centrarán su proceso de aprendizaje en las competencias propias del cargo al que aspira.

Para lograr tales propósitos, se desarrolla un modelo de enseñanza basado en la interacción, mediada por una plataforma tecnológica de aprendizaje que le permitirá al discente:

**1.** Aprender de manera virtual a través de contenidos digitales (planos e interactivos).

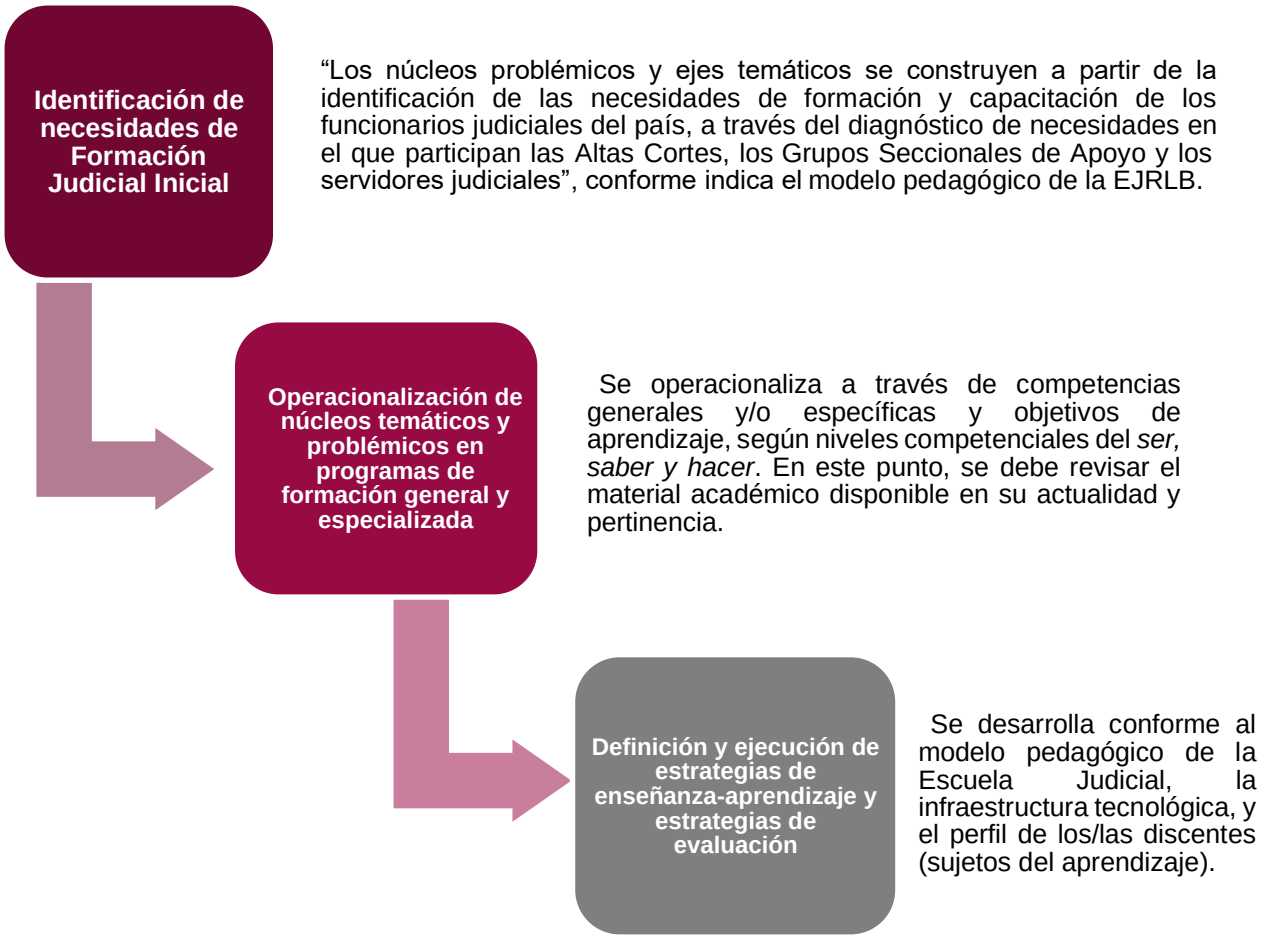
**2.** Acceder a un conjunto de herramientas didácticas con interacción entre usuarios (los/las tutores y los/las discentes).

[58] CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA". Plan de Formación de la Rama Judicial 2020-21 (Documento de Trabajo).

**3.** Contar con un sistema de enseñanza - aprendizaje virtual que cumpla con estándares tecnológicos propios de la formación virtual y que su funcionalidad permita el aprovechamiento de los contenidos digitales[59].

Para ambas Subfases se definen competencias y objetivos de aprendizaje, núcleos temáticos y problémicos, que se llevarán a un ambiente virtual de aprendizaje.

**Ilustración 8. Proceso de diseño formativo de la EJRLB**




Fuente: elaboración propia

La ilustración hace explícita la disposición de lineamientos metodológicos, recursos humanos, de infraestructura e insumos tecnológicos, bajo la lógica de

[59] Ibíd, p. 9.

interdependencia, cuyo fin principal es ofrecer un proceso formativo de calidad y adelantar la fase III de la etapa de selección del concurso de méritos.

#### 4.1.1.1 Diseño de núcleos temáticos y problémicos en los programas de formación de las Subfases General y Especializada

Según los lineamientos del SIGCMA, la EJRLB desarrolla con anterioridad a toda programación académica, bien sea de formación inicial o de formación continua, un diagnóstico de identificación de necesidades de formación judicial en el que participan los coordinadores de la EJRLB, la Red de Formadores/as y los consultores/as externos/as, expertos/as en pedagogía y metodología. En el marco de este procedimiento, y con miras a la Subfase General del IX Curso de Formación Judicial Inicial, en el año 2019 se realizaron varios talleres encaminados a identificar las necesidades de formación de esta etapa. La metodología sobre la que se desarrollaron estos talleres[60] tuvo como finalidad:

(…) sintetizar la *praxis* pedagógica, orientada a la reflexión de la práctica judicial, mediante el uso de estrategias didácticas que apelan a la metodología *b-learning*, es decir, que permitan el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones aplicadas al proceso de enseñanza[61].

Con el apoyo de consultores educativos y tecno-pedagógicos con experiencia en la formulación y ejecución de proyectos en modalidad *b-learning*, se orientó a la Red de Formadores/as y coordinadores académicos de la EJRLB en la identificación de necesidades de formación judicial, teniendo en cuenta la siguiente metodología de trabajo:

1. Reflexiones sobre la formación por competencias como paradigma formativo y de diseño curricular.

2. Reflexiones sobre el modelo pedagógico de la EJRLB y su aplicación en el IX Curso de Formación Judicial Inicial.

[60] Según consta en las Actas de diseño curricular que se suscribieron en los talleres organizados por la EJRLB.
[61] CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA". IX Curso de Formación Judicial Inicial. Actas del Taller de Diseño Curricular. 11 y 12 de marzo de 2019 (Documentos de trabajo, archivo organizacional en medio magnético). Bogotá.

3. Sensibilización acerca del uso de las TIC como nuevo paradigma formativo en el enfoque andragógico.

4. División de la Red de Formadores/as por mesas de trabajo para cada programa de las respectivas Subfases.

5. Análisis de los recursos didácticos o materiales educativos disponibles y más actualizados o pertinentes según propósitos formativos.

6. Establecimiento de una ruta para debatir, compartir y socializar experiencias tanto de la práctica judicial como de las necesidades de formación resultantes.

7. Co-producción de diseño curricular identificando:

   **7.1** Principales desafíos teóricos y prácticos de la formación judicial.
   **7.2** Propósitos formativos con base en el perfil del/la discente.
   **7.3** Experiencias compartidas de formación que impliquen formular objetivos de aprendizaje y competencias.
   **7.4** Identificar posibles actividades de aprendizaje o de formación basadas, principalmente, en la resolución de caso y problemas teórico-prácticos de la actividad judicial.
   **7.5** Sugerir una bibliografía de referencia, basada, principalmente, en legislación, jurisprudencia, sentencias, los módulos de aprendizaje auto dirigido producidos exclusivamente por la EJRLB o doctrina pertinente.

#### 4.1.1.2. Programas y unidades de aprendizaje de las Subfases General y Especializada en el IX Curso de Formación Judicial Inicial

De conformidad con el Acuerdo Pedagógico que norma el IX Curso de Formación Judicial Inicial, la Subfase General está compuesta por «(…) ocho (8) programas, de los cargos convocados, los cuales se dividirán cada uno en dos (2) unidades temáticas principales de práctica judicial.

Como resultado de las mesas de trabajo desarrolladas con la Red de Formadores/as en el año 2019[62], se identificaron los ejes temáticos en los que se se fundamentan las unidades de análisis y de aplicación práctica de cada programa,

[62] Op. cit.

con temas cuidadosamente seleccionados, cuyos objetivos y metodología fueron validados con los integrantes de la Red de Formadores/as Judiciales con la orientación de pedagogos/as»[63].

#### 4.1.1.3 Programas y unidades de aprendizaje de la Subfase Especializada

La Subfase Especializada está compuesta por «(…) ocho (8) programas, uno por cada especialidad de los cargos convocados, los cuales se dividirán cada uno en cuatro (4) unidades temáticas principales de práctica judicial. Las unidades temáticas se fundamentan en módulos de análisis y de aplicación práctica especializados con temas cuidadosamente seleccionados, cuyos objetivos y metodología fueron validados con los integrantes de la Red de Formadores/as Judiciales y con la orientación de pedagogos/as»"[64].

#### 4.1.1.4 Estrategias de aprendizaje

El modelo pedagógico de la EJRLB, se fundamenta principalmente en la andragogía, el aprendizaje autónomo y autodirigido, el aprendizaje basado en problemas y las pedagogías activas y transformadoras. La finalidad de las estrategias de aprendizaje, es promover en los/las discentes el desarrollo de competencias generales y específicas, conforme con su perfil y necesidades de formación, así como facilitar ambientes y procesos de aprendizaje que le permitan a los/las discentes autoevaluar su propio proceso de aprendizaje desde una postura crítica y autoreflexiva.

Según el modelo pedagógico de la EJRLB, el aprendizaje formativo proporciona retroalimentación a los y las discentes en relación con el alcance de los objetivos planeados y la formación por competencias. Además, se enfoca en que la evaluación no se limite exclusivamente al final del proceso, sino que se realice de manera constante, lo que facilita la identificación de áreas de mejora tanto en el aprendizaje como en los procesos institucionales que lo respaldan[65].

---

[63] Ibíd., p. 10.
[64] Ibíd., p. 10.
[65] CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA". Modelo pedagógico.

Dentro de las estrategias de aprendizaje o de formación se contemplan actividades que pretenden consolidar los conceptos adquiridos en cada uno de los programas que integran las Subfases General y Especializada.

Ahora es oportuno, enunciar aquellas actividades de aprendizaje o de formación que podrán ser desarrolladas por los/las discentes en el IX Curso de Formación Judicial Inicial, con el fin de interactuar en el Ambiente Virtual de Aprendizaje, el estudio de los contenidos y el desarrollo de competencias generales y específicas de cada programa.

La identificación, diseño y estructuración de estas actividades corresponden al desarrollo de *competencias generales,* descritas en la parte 1 de este documento, así como de las *competencias específicas*, definidas por los contenidos de cada programa.

Es importante precisar que, por tratarse de un ambiente virtual de aprendizaje, la mediación principal dispuesta para cumplir con los objetivos y propósitos de formación del IX CFJI implica disponer para los/las discentes de objetos virtuales de aprendizaje (OVA) que cuenten con actividades interactivas, permitiendo el análisis de contenidos, partiendo de los documentos base que son los módulos de aprendizaje auto dirigido de la EJRLB.

En la caja de herramientas del capítulo V de este documento se podrán consultar algunas de las actividades de aprendizaje dispuestas para el proceso formativo a través de la plataforma tecnológica.

#### 4.1.1.5 Criterios de evaluación

En el Acuerdo Pedagógico que orienta el IX CFJI se indica que: «Con la evaluación se procura establecer el cumplimiento de los objetivos del Curso a nivel individual en referencia con el grupo de discentes que aspiran a un mismo tipo de cargo y con base en parámetros objetivos, establecer un orden que permita conformar el registro de elegibles que privilegie el mérito y la escogencia de los mejores candidatos para ejercer la función judicial». *(*Acuerdo PCSJA19-11400 del 19 de septiembre de 2019).

El mismo Acuerdo determina que la ponderación para la Subfase General es la siguiente:

#### 4.1.1.5 1. Ponderación de la Subfase General

«En la Subfase General se abordarán ocho (8) programas académicos, divididos cada uno en dos (2) unidades temáticas virtuales, cuyo cómputo equivale a mil (1000) puntos que corresponden al cincuenta por ciento (50%) del Curso de formación judicial inicial, en los términos del Acuerdo PCSJA18-11077 de 2018 con carácter eliminatorio.

Cada uno de los programas tendrá una asignación máxima de 125 puntos, para un total de 1000 puntos posibles a alcanzar por el/la discente.

Desarrollada la totalidad de las actividades académicas de la Subfase general, la Directora de la Escuela Judicial por delegación mediante acto administrativo, notificará las calificaciones obtenidas por los/las discentes. Dicho acto administrativo será susceptible del recurso de reposición, en los términos de la Ley 1437 de 2011, modificada por la Ley 1755 de 2015, solamente respecto de aquellos discentes que no aprobaron la Subfase General por no obtener como mínimo 800 puntos»[66].

#### 4.1.1.5.2 Criterios objeto de evaluación en la Subfase General

«Para cada programa que conforma la Subfase General que tiene una asignación máxima de 125 puntos, las actividades que evaluará la Escuela Judicial son las siguientes:

- **Control de lectura:** una vez culminado el programa, el discente se encuentra preparado para que la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" aplique la evaluación virtual[67], denominada control de lectura, la cual tiene un peso de 40 puntos sobre 125 del programa.

- **Análisis jurisprudencial o de casos:** esta actividad busca que el discente ponga en práctica las propuestas metodológicas aprendidas, en un determinado problema que será planteado por la Escuela Judicial. Esta actividad tiene un peso de 25 puntos sobre 125 del programa.

[66] CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Op. cit. 5.1.

[67] En sede presencial.

- **Taller virtual:** esta actividad pretende que el discente realice una capacitación intensiva y práctica del programa. El taller virtual tiene un peso de 60 puntos sobre 125 del programa.

Las actividades objeto de evaluación buscan valorar la apropiación del contenido académico enfocado a la práctica judicial por parte de cada discente»[68].

Adicionalmente, el Acuerdo prevé una ponderación para la Subfase Especializada de la siguiente manera:

#### 4.1.1.5.3 Ponderación de la Subfase Especializada

> «En la Subfase Especializada se abordarán ocho (8) programas académicos que corresponden a cada una de las especialidades convocadas (Civil y de Restitución de Tierras, Contencioso Administrativo, Penal, Familia y Promiscuos de Familia, Laboral y de la Seguridad Social, Disciplinario, Despachos judiciales promiscuos y Consejos Seccionales de la Judicatura), divididos cada uno en cuatro (4) unidades temáticas, cuyo cómputo total equivale a mil (1000) puntos, que corresponden al cincuenta por ciento (50 %) del Curso de Formación Judicial Inicial, en los términos del Acuerdo PCSJA18-11077 de 2018 con carácter eliminatorio.

Cada una de las unidades temáticas de los programas de la Subfase Especializada tendrá una asignación máxima de 250 puntos, para un total de 1000 puntos posibles a alcanzar por el/la discente.

Desarrollada la totalidad de las actividades académicas de la Subfase especializada, la Directora de la Escuela Judicial por delegación mediante acto administrativo notificará las calificaciones obtenidas por los/las discentes.

Dicho acto administrativo será susceptible del recurso de reposición, en los términos de la Ley 1437 de 2011, modificada por la Ley 1755 de 2015[69].

---

[68] CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Op. cit., 5.1.1.

[69] Ibíd, 5.2.

#### 4.1.1.5.4. Criterios objeto de evaluación en la Subfase Especializada

«Los programas que conforman la Subfase Especializada están compuestos por cuatro unidades, cada Unidad Temática de Aprendizaje tendrá una asignación máxima de 250 puntos y será evaluada con las siguientes actividades:

- **Análisis individual:** una vez culminada la unidad, el discente se encuentra preparado para que la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" evalúe los conocimientos aprendidos. Esta actividad tiene un peso de 60 puntos sobre 250 de la unidad.

- **Análisis jurisprudencial o de casos:** esta actividad busca que el/la discente ponga en práctica las propuestas metodológicas aprendidas, en la resolución de un determinado problema que será propuesto por la Escuela Judicial. Esta actividad tiene un peso de 50 puntos sobre 250 de la unidad.

- **Pasantía virtual**: mediante esta actividad se pretende que los/las discentes estén en contacto con la realidad judicial y administrativa que se presenta en un despacho. La pasantía virtual tiene un peso de 40 puntos sobre 250 de la unidad.

- **Evaluación oral presencial:** consistirá en la sustentación oral de una decisión judicial o administrativa, según el caso, que se realizará de manera presencial, a partir de un problema jurídico o administrativo propuesto por la Escuela Judicial, que deberá ser resuelto mediante una decisión sustentada de forma oral, en un lapso de tiempo definido, y tendrá un peso de 100 puntos sobre 250 de la unidad.

Las actividades objeto de evaluación buscan valorar la apropiación del contenido académico enfocado a la práctica judicial por parte de cada discente»[70].

Cada programa de la Subfase General, como de la Subfase Especializada será evaluado, conforme a lo descrito en el Acuerdo Pedagógico y con las herramientas propuestas en el capítulo 5, denominado Caja de Herramientas.

[70] Ibíd, 5.2.1.

## 4.2 FASE DE DISEÑO INSTRUCCIONAL

Una vez definidos los criterios conceptuales y metodológicos del IX CFJI, es preciso definir otro aspecto fundamental propio de un Curso de formación a partir de la modalidad *b-learning o blended-Learning*, que consiste en cómo llevar a la práctica el conjunto de contenidos curriculares o formativos.

El diseño instruccional se entiende como la estructuración de un Curso de formación desde los lineamientos metodológicos y didácticos, incluyendo los materiales (recursos), su organización, las necesidades y propósitos de formación, los objetivos de aprendizaje, la línea argumental (secuencia), la metodología.

Al mismo tiempo, define cómo se presentará el contenido en el ambiente virtual de aprendizaje (animaciones, audios, videos, podcast, análisis de casos prácticos, video cápsulas, ideogramas, infografías), y la metodología de evaluación del aprendizaje.

El diseño instruccional se compone de los siguientes pasos:

- **Análisis.** En esta fase se hace una lectura del guion pedagógico y se definen los contenidos que serán objeto de diseño.

- **Diseño.** Se presenta una estrategia con la que se busca conseguir las metas instruccionales: público a alcanzar, objetivos, itinerario y métodos de entrega.

- **Desarrollo.** Es la fase donde se diagrama el contenido del guion pedagógico de forma creativa y los diseñadores instruccionales utilizan todos los recursos disponibles para la usabilidad en la plataforma, esto quiere decir que se da forma a los materiales del Curso a partir del contenido académico suministrado por el experto temático.

- **Implementación.** Es el momento en el cual se pasa a la virtualización, en donde el diseñador o ingeniero multimedia les da vida a los contenidos de manera interactiva. Adicionalmente, se publica en un ambiente de prueba para ser aprobado por las personas que haya determinado la EJRLB.

- **Evaluación.** Se publica en un ambiente de producción, el cual va a ser consumido directamente por los/las discentes, se hacen las pruebas de usabilidad, prueba de carga y prueba de navegación tanto de los contenidos como de los criterios de evaluación.

### 4.2.1 Ambiente virtual de aprendizaje

Es el espacio educativo virtual que se apoya en herramientas informáticas y de comunicación, que permiten la dinamización del proceso de enseñanza-aprendizaje de los programas y las unidades que los componen en el IX CFJI. A partir de este espacio, el/la discente podrá realizar la consulta de los contenidos, participar de las evaluaciones y el desarrollo de las actividades sincrónicas y asincrónicas previstas en el desarrollo del Curso Concurso.

### 4.2.2 Recursos

Compilan los materiales y herramientas para el desarrollo de las actividades de aprendizaje o formativas. Están compuestas por todo tipo de documentos y archivos multimedia, cuyo fin es la implementación del ambiente virtual de aprendizaje.

Los recursos se clasifican de la siguiente manera:

#### 4.2.2.1 Recursos de comunicación sincrónica

Son las herramientas para la comunicación simultánea donde los/las discentes podrán interactuar con los/las tutores/as o monitores/as. Estas herramientas para el IX CFJI permitirán la aclaración de dudas o solicitudes que se presenten a partir del proceso formativo.

Algunos de los recursos que permiten este tipo de comunicación son las videoconferencias o los chats, que podrían ser utilizados para efectos del IX Curso de Formación Judicial Inicial:

- **Videoconferencia**

Es un recurso de comunicación sincrónica que permite la interacción simultánea entre un orador/a, Formador/a, facilitador/a, experto/a o tutor/a, con un determinado grupo de discentes. Técnicamente, constituye una comunicación simultánea bidireccional de audio y vídeo, con el fin de interactuar con personas distanciadas espacialmente. Puede igualmente en simultáneo intercambiarse o reproducirse herramientas, como gráficos, imágenes fijas, transmisión de ficheros desde el ordenador, etc.

- **Chat**

Es un recurso de comunicación que permite la interacción sincrónica entre el emisor de un mensaje y el receptor de este. Este medio puede estar disponible de manera simultánea con otros recursos, como la videoconferencia, y en él pueden participar varios emisores y receptores de mensajes, simultáneamente.

#### 4.2.2.2 Recursos de interacción asincrónica

Son las herramientas dispuestas para permitir la comunicación entre los/las discentes y los/las tutores/as o monitores/as de manera no simultánea mediante el desarrollo foros, blogs, wikis, e-mails, entre otros.

- **Cuestionarios**

Es un recurso para el aprendizaje, la profundización o la evaluación, diseñado a partir de preguntas de selección simple, múltiple, de emparejamiento, de ordenación, causal, lógicas, de relación, de postulados, etc. Las preguntas deben estar orientadas al desarrollo de competencias, y se recomienda variar y combinar varios tipos de preguntas. Desde la idea de currículo integrado integrador, pueden identificarse preguntas fundamentales de la práctica judicial, con el fin de establecer vínculos formativos entre una competencia y otra.

- **Material documental**

Es información de consulta y lectura que hacen parte de los contenidos del Curso en cada uno de los programas de formación. Está constituido por artículos científicos, libros electrónicos de circulación abierta (sin restricción de derechos de

autor), legislación, jurisprudencia, sentencias, páginas web, hipervínculos y videos electrónicos, seleccionados por el/la experto/a temático del programa, en los formatos que el área técnica y tecnológica de la plataforma avale o considere más conveniente.

- **Caja de herramientas en plataforma**

Son los recursos de apoyo dispuestos en la plataforma tecnológica que estarán disponibles para los/las discentes, tutores/as y monitores/as y la Red de Formadores/as. Estos recursos están diseñados para resolver dudas sobre la usabilidad de los recursos dispuestos en la plataforma y para desarrollar su aprendizaje autónomo y autodirigido. Algunos de estos son los siguientes:

1. Tutoriales o videotutoriales que harán parte del proceso de aprendizaje y de evaluación.
2. Guías descriptivas de la metodología de evaluación.
3. Guía para la comprensión de lectura.

### 4.2.3 Materiales académicos

Es el conjunto de recursos desarrollados para el proceso formativo, producido o sugerido por expertos/as, consultores/as, Red de Formadores/as y el equipo de apoyo que hacen parte del IX CFJI. Dentro de los recursos dispuestos para el proceso de aprendizaje se encuentran: videocápsulas, mapas conceptuales, ideodiagramas, con el fin de presentar la información de manera organizada y didáctica a los/las discentes.

- **Módulos de aprendizaje autodirigidos**

Se constituyen en uno de los principales recursos para la construcción de las unidades de aprendizaje, desarrollados por expertos/as para el desarrollo de los planes de formación de la EJRLB. En la construcción de las unidades temáticas de cada programa, el/la experto/a valorará y seleccionará el material pertinente, indicando los apartes que sean de interés para el proceso formativo de los/las discentes.

- **Videocápsulas informativas**

Es un contenido didáctico en formato de video con una duración máxima de 17 minutos, que pretende ampliar la información sobre las temáticas de aprendizaje. Las video cápsulas informativas pueden ser desarrolladas por la Red de Formadores/as, expertos/as temáticos, coordinadores/as académicos, tutores o consultores/as expertos/as de cada programa de las Subfases General y Especializada.

- **Videos**

De contenido didáctico en formato de video que permite desarrollar temáticas de interés del proceso formativo. Su finalidad es informar o profundizar en torno a contenidos específicos, desarrollados por expertos/as en la materia, de libre circulación o autorizados para la incorporación en el aula virtual de cada programa de las Subfases General y Especializada.

- ***Podcast***

Es un contenido didáctico en formato de audio que permite desarrollar temáticas de interés del proceso formativo. Su finalidad es informar o profundizar en torno a contenidos específicos.

- **Análisis de casos**

Son contenidos didácticos que simulan una situación fáctica de la cual deriva un problema jurídico. Estos contenidos permitirán evidenciar el aprendizaje a partir del uso de preguntas diseñadas para evidenciar el aprendizaje y el fortalecimiento de las competencias por parte de los/las discentes.

#### 4.2.3.1 Criterios de evaluación

Según el modelo pedagógico de la EJRLB[71], la evaluación del aprendizaje es un proceso sistemático y metódico por medio del cual se recolecta información sobre el desempeño de los/las discentes, conforme con los propósitos formativos, contenidos temáticos y didácticos desarrollados con sus respectivas competencias y objetivos de aprendizaje. Para llevar a cabo este proceso, se deben tener en cuenta, por una parte, las técnicas, es decir, las estrategias puntuales por medio de

[71] CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA". Op. cit.

las cuales se buscará valorar el desempeño de los/las discentes en determinadas actividades y por otra parte, los instrumentos de calificación, por medio de los cuales se sistematiza los criterios de evaluación y su correspondiente ponderación y puntaje.

Los criterios que se presentan a continuación son modelos o ejemplos que pueden servir de referencia a los/las expertos/as para la construcción y producción de la evaluación.

#### 4.2.3.1.1. Subfase General

«En la Subfase General se abordarán ocho (8) programas académicos, divididos cada uno en dos (2) unidades temáticas virtuales, cuyo cómputo equivale a mil (1.000) puntos que corresponden al cincuenta (50%) por ciento del Curso de formación judicial inicial, en los términos del Acuerdo PCSJA-18-11077 de 2018, con carácter eliminatorio. Cada uno de los programas tendrá una asignación máxima de 125 puntos, para un total de 1000 puntos posibles a alcanzar por el/la discente.

Desarrollada la totalidad de las actividades académicas de la Subfase General, la Directora de la Escuela Judicial por delegación mediante acto administrativo notificará las calificaciones obtenidas por los/las discentes. Dicho acto administrativo será susceptible del recurso de reposición, en los términos de la Ley 1437 de 2011, modificada por la Ley 1755 de 2015, solamente respecto de aquellos discentes que no aprobaron la Subfase General por no obtener como mínimo 800 puntos»[72].

[72] Numeral 5.1. del Acuerdo PCSJA-19-101400 de 2019 "Por el cual se adopta el Acuerdo Pedagógico que regirá el "IX Curso de Formación Judicial Inicial para aspirantes a cargos de Magistrados y Jueces de la República en todas las especialidades, Promoción 2020-2021".

#### 4.2.3.1.1.1. Descripción de los criterios para la evaluación de la Subfase General

- **Criterios para la evaluación de la Subfase General. 1. Control de lectura**

| **Subfase:** General | **Tipo de Actividad:** Evaluación | **No. 1** |
|---|---|---|
| **Criterio evaluable: Control de lectura** | **Ponderación:** 40 puntos, de los 125 del programa | |
| **Técnica:** Prueba tipo test | **Instrumento de evaluación:** Cuestionario de pregunta cerrada de opción múltiple con única respuesta (Tipo I) y opción múltiple con múltiple respuesta (Tipo IV). | |
| | **Instrumento de calificación:** sincrónico / asincrónico | |
| **Método de calificación**<br><br>Se realizará la evaluación de manera presencial en la sede que seleccione el discente, la cual se aplicará en la plataforma tecnológica (en línea), en la que se desarrollarán los enunciados de las preguntas y las distintas opciones de respuesta.<br><br>Su ponderación se determinará conforme al número de respuestas correctas, con un tope máximo de 40 puntos sobre 125 del programa. | | |
| **Competencias para evaluar**<br>● Generales: las habilidades lectoras, de análisis y comprensión del discente.<br>● Específicas: las definidas en el *syllabus* de cada programa. | | |
| **Descripción del tipo de preguntas**<br>● **Enunciado:** construido para evaluar la comprensión del material propuesto en cada unidad que compone el programa objeto de evaluación. Describe las generalidades que argumentan la pregunta. | | |

- **Opciones de respuesta:** son las diferentes alternativas que se le presentan a los/las discentes para que escoja una o varias opciones de respuesta, dependiendo el tipo de pregunta.

**Preguntas Tipo I.**

Las preguntas de tipo I serán opciones múltiples con una sola respuesta correcta, que el/la discente deberá seleccionar (clave: A, B, C o D).

**Preguntas Tipo IV.**

Las preguntas tipo IV serán opciones múltiples con múltiples respuestas. Este tipo de preguntas contará con más de una respuesta, teniendo en cuenta las siguientes:

Si las opciones de respuesta 1 y 2 son correctas, el/la discente debe marcar A.
Si las opciones de respuesta 2 y 3 son correctas, el/la discente debe marcar B.
Si las opciones de respuesta 3 y 4 son correctas, el/la discente debe marcar C.
Si las opciones de respuesta 2 y 4 son correctas, el/la discente debe marcar D.

## ➢ Criterios para la evaluación de la Subfase General. 2. Análisis jurisprudencial o de casos

| **Subfase:** General | **Tipo de Actividad:** evaluación **No. 2** |
|---|---|
| **Criterio evaluable: Análisis jurisprudencial o de casos** | **Ponderación:** 25 puntos, de los 125 del programa |
| **Técnica:** resolución de problema a partir de análisis jurisprudencial o planteamiento de caso. | **Instrumento de evaluación:** Contempla la resolución de problema con cuatro posibles variantes: a.- opciones de respuesta tipo I. b.- opciones de respuesta tipo IV., c.- respuesta en serie y d.- Test multi respuesta. |
| | **Instrumento de calificación:** sincrónico / asincrónico |

| **Método de calificación** |
|---|
| Se realizará la evaluación de manera presencial en la sede que seleccione el discente, la cual se aplicará en la plataforma tecnológica (en línea), en la que se desarrollarán los enunciados de las preguntas y las distintas opciones de respuesta.<br><br>Su ponderación se determinará conforme al número de respuestas correctas, con un tope máximo de 25 puntos previstos de los 125 del programa. |
| **Competencias para evaluar**<br><br>● **Generales:** la correcta aplicación del derecho a casos o problemas concretos que se le proponen al/a discente.<br>● **Específicas**: las definidas en el *syllabus* de cada programa. |

### ➢ Criterio para la evaluación Subfase General. 3. Taller virtual

| **Subfase General** | **Tipo de Actividad:** evaluación | **No. 3** |
|---|---|---|
| **Criterio evaluable: Taller virtual** | **Ponderación:** 60 puntos, de los 125 del programa | |
| **Técnica:**<br><br>- Pruebas objetivas interactivas | **Instrumento de evaluación:**<br><br>Contempla actividades como: asociación de palabras, selección de texto, arrastrar respuesta, escoger palabra, elegir opción y test multi-respuesta. | |
| | **Instrumento de calificación:**<br><br>sincrónico / asincrónico | |
| **Método de calificación**<br><br>La evaluación se realizará de manera sincrónica en sede y se aplicará en la plataforma tecnológica, en la que se incorporará la construcción de la actividad y las distintas opciones de respuesta, con un tope máximo de 60 puntos de los 125 del programa. | | |

| |
|---|
| La verificación de la respuesta o respuestas correctas e incorrectas se visualizará en la plataforma, una vez finalizado el proceso de evaluación para el 100 % de los participantes. |
| **Competencias para evaluar**<br>● **Generales:** la apropiación de los conceptos del programa y su correcta aplicación.<br>● **Específicas:** las definidas en el *syllabus* de cada programa. |

#### 4.2.3.1.2. Subfase Especializada

En la Subfase Especializada se abordarán ocho (8) programas académicos que corresponden a cada una de las especialidades convocadas (Civil y de Restitución de Tierras, Contencioso Administrativo, Penal, Familia y Promiscuos de Familia, Laboral y de la Seguridad Social, Disciplinario, Despachos Judiciales Promiscuos, y Consejos Seccionales de la Judicatura), divididos cada uno en cuatro (4) unidades temáticas, cuyo cómputo total equivale a mil (1000) puntos, que corresponden al cincuenta por ciento (50 %) del Curso de Formación Judicial Inicial, en los términos del Acuerdo PCSJA18-11077 de 2018 con carácter eliminatorio.

Cada una de las unidades temáticas de los programas de la Subfase Especializada tendrá una asignación máxima de 250 puntos, para un total de 1000 puntos posibles a alcanzar por el/la discente.

Desarrollada la totalidad de las actividades académicas de la Subfase Especializada, la Directora de la Escuela Judicial, por delegación mediante acto administrativo, notificará las calificaciones obtenidas por los/las discentes. Dicho acto administrativo será susceptible del recurso de reposición, en los términos de la Ley 1437 de 2011, modificada por la Ley 1755 de 2015[73].

[73] CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Presidencia. Acuerdo PCSJA19-11400. Op. cit., 5.2.

#### 4.2.3.1.2.1. Descripción de los criterios para la evaluación de la Subfase Especializada.

- **Criterio de evaluación Subfase Especializada. 1. Análisis individual**

| **Subfase Especializada** | **Tipo de Actividad:** evaluación | **No. 1** |
|---|---|---|
| **Criterio evaluable:** Análisis individual | **Ponderación: 60** puntos, de los 250 de la unidad respectiva | |
| **Técnica:** Prueba tipo test | **Instrumento de evaluación:** Cuestionario de pregunta cerrada de opción múltiple, opción múltiple con única respuesta (Tipo I) y opción múltiple con múltiple respuesta (Tipo IV). | |
| | **Instrumento de calificación:** sincrónico / asincrónico. | |

**Método de calificación**

Se realizará la evaluación de manera presencial en la sede que seleccione el discente, la cual se aplicará en la plataforma tecnológica (en línea), en la que se desarrollarán los enunciados de las preguntas y las distintas opciones de respuesta.

Su ponderación se determinará conforme al número de respuestas correctas, con un tope máximo de 60 puntos previstos de 250 de cada unidad.

**Competencias para evaluar**

- **Generales:** las habilidades lectoras y de comprensión de los/las discentes.
- **Específicas**: las definidas en el *syllabus* del programa.

**Descripción del tipo de preguntas**

- **Enunciado:** construido para evaluar la comprensión del material propuesto en cada unidad que compone el programa objeto de evaluación. Describe las generalidades que argumentan la pregunta.

- **Opciones de respuesta:** son las diferentes alternativas que se le presentan a los/las discentes para que escojan una o varias opciones de respuesta, dependiendo el tipo de pregunta.

### ➢ Criterio de evaluación de la Subfase Especializada. 2. Análisis jurisprudencial o de casos

| **Subfase Especializada** | **Tipo de Actividad:** evaluación | **No. 2** |
|---|---|---|
| **Criterio evaluable:** Análisis jurisprudencial o de casos | **Ponderación:** 50 puntos, de los 250 de la unidad respectiva | |
| **Técnica:** Resolución de problema a partir del planteamiento de caso. | **Instrumento de evaluación:** Contempla la resolución de problema con cuatro posibles variantes: a.- opciones de respuesta tipo I. b.- opciones de respuesta tipo IV., c.- respuesta en serie y d.- Test multi respuesta. | |
| | **Instrumento de calificación:** sincrónico / asincrónico. | |

**Método de calificación**

Se realizará la evaluación de manera presencial en la sede que seleccione el discente, la cual se aplicará en la plataforma tecnológica (en línea), en la que se desarrollarán los enunciados de las preguntas y las distintas opciones de respuesta, con un tope máximo de 50 puntos previstos de cada 250 de la unidad.

**Competencias para evaluar**

- **Generales:** la correcta aplicación del derecho a análisis de casos concretos que se le proponen a los/las discentes.
- **Específicas:** las definidas en el *syllabus* de cada programa.

### ➢ Criterio de evaluación de la Subfase Especializada. 4. Pasantía virtual

| **Subfase Especializada** | **Tipo de Actividad:** evaluación | **No. 3** |
|---|---|---|
| **Criterio evaluable:** pasantía virtual | Ponderación: 40 puntos sobre 250 asignados a cada unidad temática. | |
| **Técnicas:**<br>➢ Juzgado virtual (simulación en plataforma). | **Instrumento de evaluación:**<br>Desarrollo de actividades que acerque al discente a la realidad en la Gestión del Despacho. | |
| **Método de calificación**<br>Se realizará la evaluación de manera presencial en la sede que seleccione el discente, la cual se aplicará en la plataforma tecnológica (en línea), en la que se desarrollarán los enunciados de las preguntas y las distintas opciones de respuesta, con un tope máximo de 40 puntos previstos de 250 de cada unidad. | | |
| **Competencias para evaluar:**<br>● **Generales:** comprobar la adquisición de competencias y habilidades cognoscitivas y humanas del discente en la aplicación práctica de los contenidos temáticos de la pasantía virtual.<br>● **Específicas:** las definidas en el *syllabus* del programa. | | |

### ➢ Criterio de evaluación de la Subfase Especializada. 4. Evaluación oral presencial

| **Subfase Especializada** | **Tipo de Actividad:** evaluación | **No. 4** |
|---|---|---|
| **Criterio evaluable:** Evaluación oral presencial | **Ponderación:** 100 puntos de los 250 de la unidad | |
| **Técnicas:**<br>Estudio y análisis de problema jurídico o administrativo. | **Instrumento de evaluación:**<br>Proposición de caso, decisión adoptada y sustentación oral. | |
| **Método de calificación** | | |

| |
|---|
| La Red de Formadores/as, con la rúbrica de evaluación, calificará el desempeño de cada discente en la sustentación oral presencial del caso propuesto. |
| **Competencias para evaluar.**<br><br>**Generales:**<br><br>• La apropiación del contenido académico enfocado a la práctica judicial.<br>• Comprobar la adquisición de competencias y habilidades cognoscitivas y humanas del discente en la aplicación práctica de los contenidos temáticos del programa.<br><br>**Específicas:** las definidas en el *syllabus* del programa. |

### 4.2.4 *Syllabus*

El *syllabus* o sílabo en castellano es el instrumento a partir del cual se planifican los programas del IX Curso de Formación Judicial Inicial. Cada syllabus contiene la justificación, objetivos generales y específicos, las competencias, contenido de las unidades de aprendizaje, evaluación y recursos puestos a disposición de los/las discentes en la ruta de aprendizaje (secuencia que se desarrollara para el proceso de aprendizaje) propuesta. A continuación, se detalla el formato para la construcción de *syllabus* de cada uno de los programas de las Subfases General y Especializada:

1. **Identificación:** describe la introducción, las competencias y los objetivos generales y específicos del IX Curso de Formación Judicial Inicial.

2. **Estructura:** describe la duración del Curso, las horas de trabajo autónomo, las actividades de aprendizaje o de formación y el número de unidades del IX Curso de Formación Judicial Inicial.

3. **Competencias generales**

   a. **Competencias genéricas:** resultan de la integración de habilidades y conocimientos. En esta medida, las dimensiones del ser, saber y el hacer, se integran al contexto inmediato de los/las discentes del IX CFJI, por lo cual, se han definido teniendo en cuenta el impacto en el desempeño profesional.

4. **Unidad de aprendizaje**: corresponde a la estructura organizativa por temas de cada programa del IX Curso de Formación Judicial Inicial. Resultan de la agrupación coherente de conocimientos conforme a las competencias propuestas a los/las discentes.

5. **Competencias específicas, objetivos de aprendizaje y actividades de aprendizaje o de formación**

a. **Competencias específicas:** son aquellas acciones orientadas al desempeño profesional. Su redacción tiene en cuenta los contenidos de cada unidad de aprendizaje, los objetivos y actividades propuestas. Son aptitudes definidas que debe alcanzar el/la discente al finalizar cada unidad de aprendizaje. Describen las acciones que se deben alcanzar y están diseñadas acorde con la finalidad del IX Curso de Formación Judicial Inicial.

**b. Objetivos de aprendizaje**: son las metas esperadas y están ligadas a la planeación de los programas por cuanto definen las acciones que los/las discentes desarrollarán durante su participación en los mismos. En esta medida, son el desarrollo de las competencias.

c. **Actividades de aprendizaje o de formación:** en este espacio se describen las actividades que se requieren desde lo cognoscitivo, lo afectivo-motivacional (ser) y las acciones (hacer) para poder evidenciar los objetivos de aprendizaje. Estas actividades se desarrollan de manera formativa y, por tanto, no hacen parte de la evaluación del discente.

6. **Bibliografía:** constituida por las referencias de autores y editoriales utilizados para la construcción de los contenidos de cada unidad de aprendizaje o programa, tales como módulos de la EJRLB, textos, artículos, vínculos, videos, legislación, jurisprudencia, sentencias y demás recursos utilizados o referidos para el aprendizaje.

7. **Evaluación del aprendizaje**: conformada por las actividades específicas, previstas en el Acuerdo PCSJA-19-101400 de 2019 «Por el cual se adopta el Acuerdo Pedagógico que regirá el IX Curso de Formación Judicial Inicial para aspirantes a cargos de Magistrados/as y Jueces de la República en todas las especialidades, Promoción 2020-2021», que permiten evidenciar el alcance de las competencias específicas y generales al finalizar el proceso formativo del Curso.

8. **Recursos**: conjunto de herramientas, materiales, insumos que se utilizarán para el desarrollo del Curso.

En los anexos 1 y 2 del presente documento pueden ser consultados los formatos de los *Syllabus* correspondientes a la Subfase General y la Especializada del IX Curso de Formación Judicial Inicial.

### 4.2.5 Guion de diseño pedagógico

El guion pedagógico describe el proceso de aprendizaje que constituye el fundamento para la virtualización de los contenidos formativos de los programas que componen el IX CFJI, presentado de manera ordenada y secuencial, de conformidad con lo previsto en los *syllabus* aprobados por la Red de Formadores/as en los talleres realizados por la Unión Temporal y la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" (EJRLB).

La importancia del guion pedagógico consiste en un «(…) programa o sumario del Curso, el desarrollo de los contenidos teóricos de aprendizaje, el enunciado de las prácticas, ejercicios y problemas y la descripción de los distintos formatos en los que se generarán dichos contenidos. Asimismo, la documentación y referencias documentales necesarias para que los editores de formatos multimedia puedan desarrollar su tarea posteriormente»[74].

Los contenidos siguen la estrategia pedagógica de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" (EJRLB), cimentada en el aprendizaje basado en problemas.

Con fundamento en el guion pedagógico, los/las expertos/as temáticos de cada uno de los programas de formación judicial inicial construyen la respectiva ruta de aprendizaje que incorpora el diseño de actividades de formación y la creación de contenidos didácticos.

Para la construcción de sus contenidos, los/las expertos/as observan el cumplimiento de las normas relativas a la propiedad intelectual (propiedad intelectual y propiedad industrial).

[74] GÓMEZ-SUÁREZ, Aida M. La importancia del guion instruccional en el diseño de ambientes virtuales de aprendizaje. En: *Revista Academia y* Virtualidad. Julio - diciembre de 2017, vol, 10, nro. 2, pp. 47-60.

Las referencias bibliográficas se elaboran conforme a la Norma Técnica Colombiana 5613 ICONTEC[75] que ha adoptado la EJRLB en su Manual de Autores.

Los módulos de aprendizaje autodirigido de la EJRLB son material de referencia necesaria por parte de los/las expertos/as, para el diseño del guion pedagógico, observando su grado de actualización y, en caso de encontrarse desactualizado, el experto cita otros textos de orden científico o crea el material de su autoría.

La Unión Temporal (UT) valida la autenticidad de los contenidos entregados por los/las expertos/as, a través de un *software* de evaluación de similitudes con otros textos.

La elaboración del guion pedagógico tiene en cuenta las competencias genéricas y especificas del *syllabus* de cada programa, enfocadas hacia las dimensiones del ser, saber y hacer:

- **Ser (actitudes, disposiciones y valores)*:*** se basa en la necesidad de que los/las discentes posean y desarrollen la capacidad de crítica y autocrítica, aprecien la diversidad, la multiculturalidad y los temas ambientales; se motiven por la calidad y el logro, y manifiesten en sus actuaciones un compromiso ético.

- **Saber (conocimientos):** se basa en la necesidad de que los/las discentes posean y desarrollen la capacidad de aprender a aprender, analicen y sinteticen información, adquieran conocimientos de diferentes ámbitos de estudio, y gestionen información de diversas fuentes.

- **Hacer (capacidades y habilidades):** se basa en la necesidad de que los/las discentes posean y desarrollen la capacidad de aplicar el conocimiento, disponer de habilidades informáticas, adaptarse a nuevas situaciones, tomar decisiones, resolver problemas, generar nuevas ideas y trabajar de forma autónoma.

La estructuración de las actividades de aprendizaje o de formación y los criterios de evaluación se enfocan hacia la práctica judicial, desde la perspectiva del rol del

[75] INSTITUTO COLOMBIANO DE NORMAS TÉCNICAS Y CERTIFICACIÓN (Icontec). Norma Técnica colombiana NTC 5613 2008-07-23. Capítulo 6. pp. 30 - 31.

Juez/a y cómo, al verse enfrentado a esa situación, lo resolvería en su rol de Juez/a Director del Proceso o del Despacho.

La ruta de aprendizaje o formativa orienta la construcción del aula virtual a los/as diseñadores/as instruccionales y habilitadores de contenido de la plataforma tecnológica.

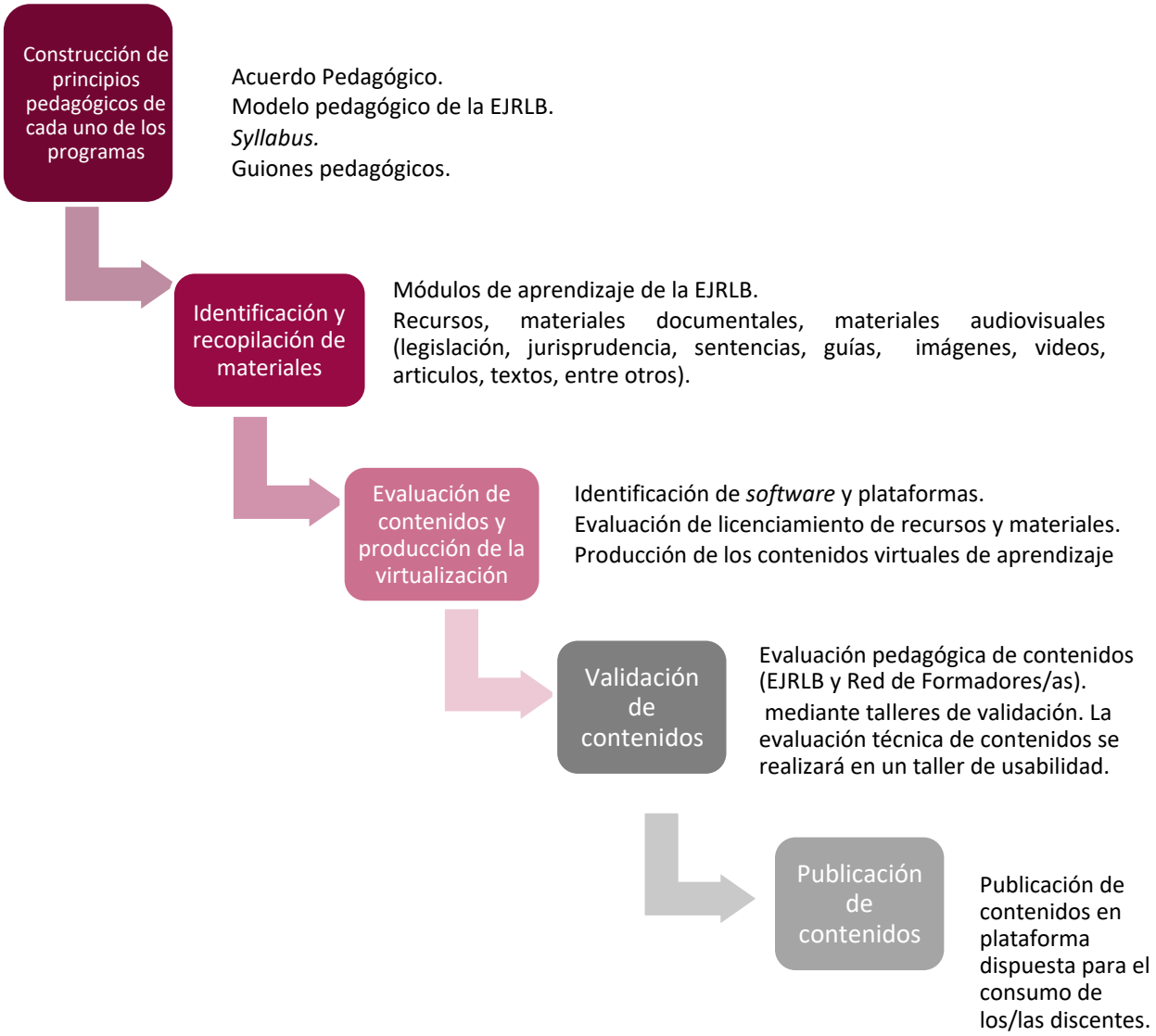
### 4.3 Producción de contenidos

Según las necesidades formativas del IX CFJI, se presentan a continuación los lineamientos para llevar a cabo la modalidad *b-learning*:

El proceso de virtualización implica transformar de manera interactiva en una plataforma tecnológica de creación de contenidos, los guiones pedagógicos e instruccionales, desarrollando un proceso de mediación que permita su fácil acceso, interacción y navegabilidad por parte de los/las discentes.

En la etapa de desarrollo de la virtualización se adelantan los siguientes pasos:

**Ilustración 9. Proceso de virtualización**




Fuente: elaboración propia

Dentro del proceso de virtualización deberán tenerse en cuenta el espacio virtual y la exploración y consulta que se explican a continuación.

### 4.3.1 Espacio virtual

Es el lugar del www (*World Wide Web*) en el cual se encuentra publicada la plataforma tecnológica para desarrollar el proceso de enseñanza- aprendizaje (Sistema de Gestión de Aprendizaje, o LMS (*Learning Management System*), en donde se incluirán herramientas para el desarrollo de los contenidos pedagógicos y didácticos.

### 4.3.2 Exploración y consulta

Con el uso de un navegador de internet el/la discente podrá acceder a los contenidos publicados en la plataforma tecnológica para desarrollar el proceso de aprendizaje y las actividades formativas dispuestas para la ejecución del IX CFJI.

La metodología de mediación es secuencial y sistemática, la cual le permitirá al/la discente disponer de los recursos, contenidos y herramientas de fácil acceso y accesibilidad.

El método de consulta requiere competencias digitales mínimas de los/las discentes que les permita realizar el recorrido por las aulas virtuales que componen el proceso de aprendizaje y evaluación de los programas que integran la Subfase General y la Subfase Especializada.

## 5. CAJA DE HERRAMIENTAS

### 5.1 Tipos de actividades interactivas para el diseño de las actividades de aprendizaje

Las diferentes actividades de aprendizaje o de formación descritas en este apartado serán algunas de las que los/las discentes encontrarán en la plataforma tecnológica.

**5.1.1** **Descubrir contenido:** actividad en la cual los/las discentes deben identificar y descubrir información de texto o gráfico presentado en viñetas.

**5.1.2** **Descubrir información:** actividad en la cual se debe descubrir contenido levantando cartas.

**5.1.3** **Asociar palabras:** actividad que consiste en relacionar y vincular términos o palabras entre sí con el fin de establecer conexiones y significados específicos.

**5.1.4** **Clasificar frases:** actividad en la que los/las discentes deben ordenar expresiones o frases en las columnas de una tabla, con el objetivo de categorizarlas según ciertos criterios o características específicas.

**5.1.5** **Introducir respuesta:** actividad en la cual los/las discentes deben escribir la respuesta que ha sido previamente definida, con el propósito de demostrar su comprensión o conocimiento sobre el tema.

**5.1.6** **Relacionar imágenes:** actividad que consiste en asociar imágenes o textos arrastrándolos y colocándolos sobre una imagen de fondo, con el fin de establecer conexiones visuales y conceptuales entre los elementos presentados.

**5.1.7** **Arrastrar respuesta:** actividad en la que los/las discentes deben llenar espacios en blanco seleccionando las opciones adecuadas entre varias posibles, con el objetivo de completar la información de manera correcta.

**5.1.8** **Escoger palabra:** actividad en la cual los/las discentes deben elegir la palabra y compararla con la que ha sido establecida previamente, con el propósito de verificar si coincide ocn la respuesta correcta.

**5.1.9** **Coincidencia imagen-texto:** mediante esta actividad los/las discentes deben relacionar y asociar textos con imágenes, así como imágenes con textos, con el objetivo de establecer correspondencias entre ambos elementos.

**5.1.10** **Respuesta multimedia:** actividad en la cual los/las discentes deben seleccionar una o varias respuestas de una lista, utilizando un formato de múltiples respuestas en forma de texto, con el fin de demostrar su comprensión o elección en relación al contenido presentado.

**5.1.11** **Selección de palabras:** actividad que consiste en completar los espacios en un párrafo seleccionando palabras adecuadas de una lista proporcionada, con el propósito de mejorar la comprensión y coherencia del texto.

**5.1.12** **Selección de texto:** actividad en la que los/las discentes deben elegir caracteres específicos o partes de un texto, con el objetivo de resaltar o identificar información relevante en el contexto del contenido presentado.

**5.1.13** **Texto + imagen**: actividad que implica la combinación de elementos de texto e imágenes, donde los/las discentes deben agregar texto relacionado a una imagen proporcionada, creando un contexto o descripción coherente basada en la imagen presentada.

## 5.2. Herramientas de evaluación

### 5.2.1 Tipos de pregunta

#### 1. Cuestionarios de preguntas tipo I y IV

Este tipo de actividad se caracteriza por permitir que los/las discentes lean, analicen y saquen conclusiones para luego seleccionar entre varias opciones de respuesta.

Su estructura es la siguiente:

**Enunciado:** frase en forma afirmativa o propositiva que debe ser resultado de la información del contexto.

**Opciones de respuesta:** son las diferentes opciones proporcionadas a los/las discentes para escoger. En el caso del *Ítem* I, serán opciones múltiples con una sola respuesta correcta (clave: A, B, C o D), y en el caso del *Ítem* IV, serán opciones múltiples con múltiple respuesta de la siguiente manera:

- Si las opciones de respuesta 1 y 2 son correctas, marque A.
- Si las opciones de respuesta 2 y 3 son correctas, marque B
- Si las opciones de respuesta 3 y 4 son correctas, marque C
- Si las opciones de respuesta 2 y 4 son correctas, marque D

Existen dos (2) tipos de respuesta posible:

a. **Argumentativa:** "Su propósito es el de fundamentar o sustentar un planteamiento, una conclusión, una decisión o un evento".

b. **Propositiva:** "Busca establecer una relación crítica entre eventos o perspectivas teóricas, mediante el planteamiento de alternativas de decisión o acción que le den una solución al contexto planteado".

**2. Emparejar elementos**

Por medio de esta actividad, los/las discentes deben analizar dos columnas con información relacionada, señalando, sea por un número, una letra o por arrastre directo, los elementos de ambas columnas que considere guarden una determinada relación, conforme a los criterios previamente establecidos.

**3. Rellenar espacios (seleccionando de una lista)**

Por medio de esta actividad, los/las discentes deben completar un párrafo o varios, diseñados con espacios estratégicamente ubicados. Su selección deberá hacerse con base en una lista de palabras o frases previamente suministradas.

**4. Rellenar espacios (arrastre)**

Por medio de esta actividad, los/las discentes deben completar un párrafo o varios, diseñados con espacios previamente ubicados, arrastrando la palabra o el párrafo que considere correcto hacia los espacios dispuestos para tal fin.

**5. Análisis de videos**

En esta actividad, los/las discentes visualizarán los contenidos y problemas propuestos en videos de diferentes formatos, con el fin de responder preguntas tipo I y IV, selección múltiple, falso y verdadero formuladas por el experto temático.

**6. Preguntas de análisis de relación**

Este tipo de preguntas consta de dos proposiciones, así:

Una **afirmación** y una **razón**, unidas por la palabra "**porque".** El/la discente debe examinar la veracidad de cada proposición y la relación teórica que las une. Para responder este tipo de preguntas el/la discente debe leer toda la pregunta y señalar en su hoja de respuestas en el aplicativo virtual, la respuesta elegida, conforme al siguiente cuadro de instrucciones:

- Si la afirmación y la razón son VERDADERAS, y la razón es una explicación CORRECTA de la afirmación, marque A.
- Si la afirmación y la razón son VERDADERAS, pero la razón NO es una explicación CORRECTA de la afirmación, marque B.
- Si la afirmación es VERDADERA, pero la razón es una proposición FALSA, marque C.
- Si la afirmación es FALSA, pero la razón es una proposición VERDADERA, marque D
- Si tanto la afirmación como la razón son proposiciones FALSAS, marque E.

**Preguntas de análisis de análisis de postulados**

Tipo de preguntas o *ítem* (tipo AP: análisis de postulados). Constan de:

Una afirmación **VERDADERA** (tesis) y dos postulados también **VERDADEROS,** identificados con **POSTULADO I** y **POSTULADO II.**

El/la discente debe analizar si los postulados se deducen lógicamente de la afirmación.

## 5.3 Recursos de apoyo en plataforma

Para el desarrollo del proceso formativo el/la discente contará con recursos que servirán de apoyo en el proceso de aprendizaje en la plataforma virtual, los cuales siempre estarán disponible para el acceso de los/las discentes, tutores/as o monitores y Red de Formadores/as. Este componente será publicado como "Caja de Herramientas", que será un recurso útil para los/las discentes con el fin de obtener los siguientes insumos para desarrollar su aprendizaje autónomo y autodirigido:

1. Guías de aprendizaje
2. Guías de evaluación
3. Tutoriales (audio y video) sobre el uso de la plataforma.

## BIBLIOGRAFÍA

ARAÚJO, Ulisses F., y SASTRE, Genoveva (Coords.). El aprendizaje Basado en Problemas. Una nueva perspectiva de la enseñanza en la universidad. Barcelona: Gedisa, 2008. 205 p.

COMISIÓN DE COMUNICACIÓN DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL DE ESPAÑA. Principios, reglas y buenas prácticas sobre las relaciones entre los poderes judiciales y los medios de comunicación. España: Consejo General del Poder Judicial, 2004. 21 p.

COMISIÓN IBEROAMERICANA DE ÉTICA JUDICIAL. Código Iberoamericano de Ética Judicial. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 2006. 25 p.

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Río de Janeiro, 3 al 14 de junio de 1992.

CONSEJO CENTRAL DE LA UNIÓN INTERNACIONAL DE MAGISTRADOS. Estatuto Universal del Juez. Adoptado por el Consejo Central de la UIM en Taiwán, el 17 de noviembre de 1999. Actualizado en Santiago de Chile el 14 de noviembre de 2017.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA". Plan de Formación de la Rama Judicial 2020-21 (Documento de Trabajo).

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA". IX Curso de Formación Judicial Inicial. Actas del Taller de Diseño Curricular. 11 y 12 de marzo de 2019 (Documentos de trabajo, archivo organizacional en medio magnético). Bogotá.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. PRESIDENCIA. Acuerdo PCFJA18-11077 (16, agosto, 2018). "Por medio del cual se adelanta el proceso de selección y se convoca el concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial". Disponible en https://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/GetFile.ashx?url=%7E%2FApp_Data%2FUpload%2FPCSJA18-11077a.pdf

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. PRESIDENCIA. Acuerdo PCSJA19-11400. (19, septiembre, 2019). "Por el cual se adopta el Acuerdo Pedagógico que regirá el "IX Curso de Formación Judicial Inicial para aspirantes a cargos de Magistrados/as y Jueces de la República en todas las especialidades, Promoción 2020-2021". Disponible en https://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/GetFile.ashx?url=%7E%2FApp_Data%2FUpload%2FPCSJA19-11400.pdf

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. PRESIDENCIA. Acuerdo PCSJA19-11405. (25, septiembre, 2019). "Por el cual se aclara Por medio del cual se aclara el Acuerdo PCSJA19-11400 del 19 de septiembre de 2019" Disponible en https://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/GetFile.ashx?url=%7e%2fApp_Data%2fUpload%2fPCSJA19-11405.pdf

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA". SIGCMA. Procedimiento para diseñar y construir currículos, módulos y materiales de formación judicial. 5 p.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 2.º (1991, 20 de julio). Diario Oficial 52.437. Gaceta Constitucional No. 116. Disponible en http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

CUMBRE IBEROAMERICANA DE PRESIDENTES DE CORTES SUPREMAS Y TRIBUNALES SUPREMOS DE JUSTICIA. Estatuto del Juez Iberoamericano. Canarias, España: Consejo General del Poder Español, 2001.

CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA. Carta Iberoamericana de Derechos de la Víctimas. Argentina: 2012. Disponible en http://www.cumbrejudicial.org/productos-y-resultados/productos-axiologicos/item/37-carta-iberoamericana-de-derechos-de-las-victimas

CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA. Código Iberoamericano de Ética Judicial. Reformado el 2 de abril de 2014 en la XVII Reunión Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana. Santiago, Chile. 17 p.
Disponible en https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_mex_ane_57.pdf

CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA. Declaración de Buenos Aires sobre la actuación de los jueces y poderes judiciales iberoamericanos con respecto a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en materia ambiental. Buenos Aires: Grupo Justicia Medioambiental, 2012. 7 p.

CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA. Preámbulo. Decálogo Iberoamericano de la Justicia de Calidad. Argentina: Comisión Iberoamericana de Calidad para la Justicia, 2012. 5 p. Disponible en
http://www.oas.org/juridico/PDFs/Mesicic5_col_RJ_anex7.pdf

CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA. Reglas mínimas sobre seguridad jurídica en el ámbito iberoamericano. Documento de sustentación. Reglas mínimas. Brasilia: 4 a 6 de marzo de 2008. 23 p.

ENEMARK, Stig y KJAERSDAM, Finn. El Aprendizaje Basado en Problemas (ABP) en la teoría y la práctica: la experiencia de Aalborg sobre la innovación del proyecto en la enseñanza universitaria. En: ARAÚJO, Ulisses F., y SASTRE, Genoveva (Coords.), El aprendizaje Basado en Problemas. Una nueva perspectiva de la enseñanza en la universidad. Barcelona: Gedisa, 2008. p. 67-91.

ESCALANTE, Estanislao (Dir.). Documento base de la línea de investigación en caracterización del sujeto del acto pedagógico y sistematicidad en necesidades de formación. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia/Consejo Superior de la Judicatura, Anexo 3, 2017.

ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA" / UNIÓN TEMPORAL FORMACIÓN JUDICIAL 2019. Anexo técnico especificaciones técnicas para la realización del IX Curso de Formación Judicial Inicial. (Documento de Trabajo), 2019. p. 4.

GÓMEZ-SUÁREZ, Aida M. La importancia del guion instruccional en el diseño de ambientes virtuales de aprendizaje. En: *Revista Academia y* Virtualidad. Julio – diciembre de 2017, vol, 10, nro. 2, pp. 47-60.

GORDILLO, Carmen Lucía. Aprender a Aprender en el modelo pedagógico de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". Bogotá: Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", 2007. Disponible en https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/m16-1.pdf

INSTITUTO COLOMBIANO DE NORMAS TÉCNICAS Y CERTIFICACIÓN (Icontec). Norma Técnica colombiana NTC 5613 2008-07-23. Capítulo 6. pp. 30 - 31.

INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN (Icfes). Cuadernillo de preguntas. Módulo de investigación jurídica. Saber Pro. Bogotá, 2018.

INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN (Icfes). Cuadernillo de preguntas. Módulo de Competencias Ciudadanas. Saber Pro. (Adaptado y modificado para este documento).

PUELLO, Juan J. y BARRAGÁN, Ramiro. Un modelo para el diseño de cursos virtuales de aprendizaje por competencias y basados en estándares de calidad. (s.f.), 16 p.

ROOS, Stefanie R.; WOISCHNIK, Jan. Códigos de ética judicial: un estudio de derecho comparado con recomendaciones para los países latinoamericanos. Berlín/Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2005.

SANZ DE ACEDO, María Luisa. Competencias cognitivas en educación superior. 2.ª edición. Bogotá: Narcea, 2014.

SISTEMA INTEGRADO DE GESTIÓN DE LA CALIDAD Y EL MEDIO AMBIENTE (SIGCMA). Op. cit., «Procedimiento para evaluar participantes, tutores (as), facilitadores (as), Formadores (as) y programas académicos». (2019) pp. 1-13.

SISTEMA INTEGRADO DE GESTIÓN DE LA CALIDAD Y EL MEDIO AMBIENTE (SIGCMA). Procedimientos. Proceso Gestión de la Formación Judicial. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura/Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2016.

TOBÓN, Sergio. Evaluación socioformativa. Estrategias e instrumentos. Mount Dora: Kresearch, 2017. 98 p.

VI CUMBRE IBEROAMERICANA DE PRESIDENTES DE LAS CORTES SUPREMAS Y TRIBUNALES SUPREMOS DE JUSTICIA. Estatuto del Juez Iberoamericano. Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España 23, 24 y 25 de mayo de 2001.

VII CUMBRE IBEROAMERICANA DE PRESIDENTES DE CORTES Y TRIBUNALES SUPREMOS DE JUSTICIA. Carta de Derechos de las personas ante la justicia en el ámbito judicial iberoamericano, 2002. 13 p.

VIGO, Rodolfo Luis. Ética Judicial. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2010. 151 p. Disponible en

https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/M%C3%B3dulo%20%C3%89tica%20Judicial%20%28versi%C3%B3n%20corregida%202020%29.pdf

## Anexo 1.

## Formato *Syllabus* Subfase General

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**Rama Judicial del Poder Público**
**Consejo Superior de la Judicatura**
**Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla"**

| | | |
|---|---|---|
| | | |
| **PROGRAMA:** | **SUBFASE:** General | **CÓDIGO:** IXCFJI-SG-01 **DE FORMACIÓN JUDICIAL** |

**JUSTIFICACIÓN**

**Se indica la justificación del programa que se está cursando.**

**OBJETIVO GENERAL DEL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL:**

Facilitar a los/las discentes procesos de formación por competencias que permitan desempeñar de forma eficiente y eficaz sus funciones judiciales, con base en actitudes, conocimientos y habilidades necesarias para el mejoramiento continuo de la administración de justicia en Colombia.

**OBJETIVOS ESPECÍFICOS DEL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL:**

- Desarrollar procesos de formación judicial inicial en áreas generales y especializadas para el logro de una administración de justicia eficiente, eficaz y con compromiso ético.
- Aplicar enfoques de aprendizaje y evaluación por competencias que respondan a las necesidades de formación integral de la administración de justicia, para futuros funcionarios/as judiciales.
- Desarrollar estrategias de aprendizaje o de formación y evaluación basadas en un uso eficiente y responsable de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC).

**OBJETIVO GENERAL DEL PROGRAMA: (Se indica el objetivo del programa que se está cursando)**

**OBJETIVOS ESPECÍFICOS DEL PROGRAMA: (Se indica los objetivos específicos del programa que se está cursando)**

- Identificar …
- Valorar …
- Establecer criterios…….

| ESTRUCTURA DE LA UNIDAD 1 (Se indica el nombre de la Unidad que se está cursando). | | | |
|---|---|---|---|
| **Unidades de aprendizaje: 1** | **Duración: 1 semana** | Total horas: 15<br>Horas trabajo individual: 11.<br>Horas de trabajo en plataforma: 4. | **Cantidad de criterios de evaluación: 3** |

| COMPETENCIAS GENÉRICAS | | |
|---|---|---|
| **Ser** (actitudes, disposiciones y valores) | **Saber** (conocimientos) | **Hacer** (capacidades y habilidades) |
| Se basa en la necesidad de que los/las discentes posean y desarrollen la capacidad de crítica y autocrítica, aprecien la diversidad, la multiculturalidad y los temas ambientales; se motiven por la calidad y el logro, y manifiesten en sus actuaciones un compromiso ético. | Se basa en la necesidad de que los/las discentes posean y desarrollen la capacidad de aprender a aprender, analicen y sinteticen información, adquieran conocimientos de diferentes ámbitos de estudio, y gestionen información de diversas fuentes. | Se basa en la necesidad de que los/las discentes posean y desarrollen la capacidad de aplicar el conocimiento, disponer de habilidades informáticas, adaptarse a nuevas situaciones, tomar decisiones, resolver problemas, generar nuevas ideas y trabajar de forma autónoma. |

| UNIDAD DE APRENDIZAJE 1 | (Título de la Unidad de Aprendizaje) |
|---|---|
| **Contenidos:**<br>**1.**<br>**2.**<br>**3.**<br>**4.** | |

| COMPETENCIA ESPECÍFICA | OBJETIVOS DE APRENDIZAJE | ACTIVIDADES DE APRENDIZAJE |
|---|---|---|

<table>
<tr><td rowspan="3">Se describe la competencia específica de la unidad, teniendo en cuenta los contenidos de aprendizaje.</td><td>Ser:</td><td rowspan="3">Se describen los criterios de evaluación establecidos para la Subfase general, los cuales son enrutados para la elaboración de las actividades formativas.</td></tr>
<tr><td>Saber:</td></tr>
<tr><td>Hacer:</td></tr>
<tr><td>BIBLIOGRAFÍA DE OBLIGATORIA CONSULTA</td><td colspan="2">- Conformada por legislación, jurisprudencia, sentencias, módulos de aprendizaje de la EJRLB, textos propuestos, en los cuales se indican las páginas y tiempo de consulta estimado por parte de los/as discentes.<br><br>- El/la discente deberá analizar los textos propuestos para poder desarrollar las actividades formativas propuestas en cada unidad.</td></tr>
<tr><td>BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA PARA FORTALECER EL PROCESO FORMATIVO</td><td colspan="2">- Conformada por legislación, sentencias, módulos de aprendizaje de la EJRLB, textos propuestos por el/la experto/a, en los cuales se indican las páginas y tiempo de consulta estimado por parte del discente.<br><br>- El/la discente consultará los textos propuestos para complementar y fortalecer su proceso de aprendizaje. Las lecturas que la componen no serán objeto de obligatoria inclusión en la plataforma de formación. El/la discente podrá tener acceso a ellas por sus propios medios.</td></tr>
<tr><td colspan="3">UNIDAD DE APRENDIZAJE 2 (Se indica el nombre de la Unidad que se está cursando)</td></tr>
</table>

| | | | |
|---|---|---|---|
| **Unidades de aprendizaje:** **1** | **Duración:** **1 semana** | Total horas: 15. Horas trabajo individual: 11. Horas de trabajo en plataforma: 4. | **Cantidad de criterios de evaluación: 3.** |

| **COMPETENCIAS GENÉRICAS** | | |
|---|---|---|
| **Ser** (actitudes, disposiciones y valores) | **Saber** (conocimientos) | **Hacer** (capacidades y habilidades) |
| Se basa en la necesidad de que los/las discentes posean y desarrollen la capacidad de crítica y autocrítica, aprecien la diversidad, la multiculturalidad y los temas ambientales; se motiven por la calidad y el logro, y manifiesten en sus actuaciones un compromiso ético. | Se basa en la necesidad de que los/las discentes posean y desarrollen la capacidad de aprender a aprender, analicen y sinteticen información, adquieran conocimientos de diferentes ámbitos de estudio, y gestionen información de diversas fuentes. | Se basa en la necesidad de que los/las discentes posean y desarrollen la capacidad de aplicar el conocimiento, disponer de habilidades informáticas, adaptarse a nuevas situaciones, tomar decisiones, resolver problemas, generar nuevas ideas y trabajar de forma autónoma. |

**UNIDAD DE APRENDIZAJE 2 (Título de la Unidad de Aprendizaje)**

**Contenidos:**

**1.**
**2.**
**3.**
**4.**

| COMPETENCIA ESPECÍFICA | OBJETIVOS DE APRENDIZAJE | ACTIVIDADES DE APRENDIZAJE |
|---|---|---|

<table>
<tr><td rowspan="3">Se describe la competencia específica de la unidad, teniendo en cuenta los contenidos de aprendizaje.</td><td>Ser:</td><td rowspan="3">Son las actividades diseñadas, teniendo en cuenta el desarrollo temático previsto en cada unidad y los criterios de evaluación establecidos para la Subfase General.</td></tr>
<tr><td>Saber:</td></tr>
<tr><td>Hacer:</td></tr>
<tr><td>BIBLIOGRAFÍA DE OBLIGATORIA CONSULTA</td><td colspan="2">- Conformada por legislación, jurisprudencia, sentencias, módulos de aprendizaje de la EJRLB, textos propuestos, en los cuales se indican las páginas y tiempo de consulta estimado por parte de los/as discentes.<br><br>- El/la discente deberá analizar los textos propuestos para poder desarrollar las actividades formativas propuestas en cada unidad.</td></tr>
<tr><td>BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA PARA FORTALECER EL PROCESO FORMATIVO</td><td colspan="2">- Conformada por legislación, sentencias, módulos de aprendizaje de la EJRLB, textos propuestos por el/la experto/a, en los cuales se indican las páginas y tiempo de consulta estimado por parte de los/as discentes.<br><br>- El/la discente consultará los textos propuestos para complementar y fortalecer su proceso de aprendizaje. Las lecturas que la componen no serán objeto de obligatoria inclusión en la plataforma de formación. El/la discente podrá tener acceso a ellas por sus propios medios.</td></tr>
<tr><td>CRITERIOS DE EVALUACIÓN</td><td colspan="2">1- Control de lectura: ponderada con 40 puntos, de los 125 asignados a cada uno de los ocho (8)</td></tr>
</table>

| | |
|---|---|
| | programas. En esta actividad evaluable, los/las discentes deberán responder a cuestionarios de pregunta cerrada opción múltiple con única respuesta (Tipo I) y opción múltiple con múltiple respuesta (Tipo IV), donde deberán demostrar el grado de apropiación de contenidos del programa, no solamente desde una concepción memorística, sino desde una postura analítico-deductiva (razonamiento). |
| | **2- Análisis jurisprudencial o de casos:** considerada dentro del modelo pedagógico de la EJRLB como una de las principales estrategias de aprendizaje. Esta actividad consiste en la resolución de problemas a partir del análisis jurisprudencial o planteamiento de caso que, según el tipo de programa, podrán ser jurídicos o no jurídicos.<br><br>La actividad está ponderada con 25 puntos, de los 125 asignados a cada programa, y su forma de evaluación será la resolución de problema planteado con cuatro posibles variantes: a.- opciones de respuesta tipo I. b.- opciones de respuesta tipo IV., c.- respuesta en serie, y d.- Test multi respuesta. |
| | **3- Taller virtual:** esta actividad evaluable tiene la mayor ponderación de la Subfase General con 60 puntos, de 125 asignados al programa. Para su realización, se sugiere el desarrollo de diferentes tipos de actividades o estrategias de aprendizaje que propicien la argumentación, la interpretación, la capacidad de análisis, la reflexión, entre otros. |

| | |
|---|---|
| **RECURSOS** | **1.** Módulos de aprendizaje de la EJRLB.<br>**2.** Bibliografía del programa.<br>**3.** Caja de Herramientas:<br>3.1 Guías de aprendizaje.<br>3.2 Guías de evaluación del aprendizaje.<br>**4.** Documentos propios para el desarrollo del aprendizaje en cada programa.<br>**5.** Videocápsulas.<br>**6.** Material visual y gráfico.<br>**7.** Foro virtual.<br>**8.** Evaluaciones.<br>**9.** Resolución de problemas. |

## ANEXO 2

## Formato *Syllabus* Subfase Especializada

Los programas de la Subfase Especializada son ocho, cada uno compuesto por cuatro unidades de aprendizaje más el componente de la pasantía virtual. Los/las discentes que superen la Subfase General, cursarán solamente el programa al que aplican.

El tiempo estimado de dedicación para cada programa es mínimo de 120 horas, que abarcan tanto el contenido del programa en sí, la experiencia en el juzgado virtual y la evaluación correspondiente.

| | | |
|---|---|---|
| Rama Judicial<br>Consejo Superior de la Judicatura<br>República de Colombia | Rama Judicial del Poder Público<br>Consejo Superior de la Judicatura<br>Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" | |
| **PROGRAMA:** | **SUBFASE:**<br>Especializada | **CÓDIGO: IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL-SE-02[76*]** |

| **JUSTIFICACIÓN** |
|---|
| **Se indica la justificación del programa que se está cursando.** |
| **OBJETIVO GENERAL DEL CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL:**<br><br>Facilitar a los/las discentes procesos de formación por competencias que permitan desempeñar de forma eficiente y eficaz sus funciones judiciales, con base en actitudes, conocimientos y habilidades necesarias para el mejoramiento continuo de la administración de justicia en Colombia. |
| **OBJETIVOS ESPECÍFICOS DEL CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL:**<br><br>- Desarrollar procesos de formación judicial inicial en áreas generales y especializadas, para el logro de una administración de justicia eficiente, eficaz y con compromiso ético. |

[76*] IX Curso de Formación Judicial Inicial-Subfase Especializada-02 (Según orden del Acuerdo Pedagógico).

- Aplicar enfoques de aprendizaje y evaluación por competencias que respondan a las necesidades de formación integral de la administración de justicia, para futuros funcionarios/as judiciales.
- Desarrollar estrategias de aprendizaje y evaluación basadas en un uso eficiente y responsable de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC).

**OBJETIVO GENERAL DEL PROGRAMA: (Se indica conforme al programa de la Subfase Especializada que se esté cursando).**

**OBJETIVOS ESPECÍFICOS DEL PROGRAMA: (Se indica conforme al programa de la Subfase Especializada que se esté cursando)**

- Identificar …
- Establecer …
- Valorar……..

**ESTRUCTURA**

| | | | |
|---|---|---|---|
| **Unidades de aprendizaje:** **4** | **Duración: 6 semanas por unidad.** | Horas trabajo individual o trabajo autónomo: 22.<br><br>Horas de trabajo en plataforma: 8.<br><br>Total horas por unidad: 30.<br><br>Total horas programa: 120 mínimo. | Cantidad criterios de evaluación: 4 |

**COMPETENCIAS GENÉRICAS**

| **Ser** (actitudes, disposiciones y valores) | **Saber** (conocimientos) | **Hacer** (capacidades y habilidades) |
|---|---|---|

| | | |
|---|---|---|
| Se basa en la necesidad de que los/las discentes posean y desarrollen la capacidad de crítica y autocrítica, aprecien la diversidad, la multiculturalidad y los temas ambientales; se motiven por la calidad y el logro, y manifiesten en sus actuaciones un compromiso ético. | Se basa en la necesidad de que los/las discentes posean y desarrollen la capacidad de aprender a aprender, analicen y sinteticen información, adquieran conocimientos de diferentes ámbitos de estudio, y gestionen información de diversas fuentes. | Se basa en la necesidad de que los/las discentes posean y desarrollen la capacidad de aplicar el conocimiento, disponer de habilidades informáticas, adaptarse a nuevas situaciones, tomar decisiones, resolver problemas, generar nuevas ideas y trabajar de forma autónoma. |

| **UNIDAD DE APRENDIZAJE 1** | **(Título de la Unidad de aprendizaje)** |
|---|---|
| **Contenidos:**<br>**1.**<br>**2.**<br>**3.**<br>**4.**<br>**5.** | |

| **COMPETENCIA ESPECÍFICA** | **OBJETIVOS DE APRENDIZAJE** | **ACTIVIDADES DE APRENDIZAJE** |
|---|---|---|
| Describe la competencia específica, teniendo en cuenta los contenidos de la unidad de aprendizaje del programa. | **Ser:** | Son las actividades diseñadas, teniendo en cuenta el desarrollo temático previsto en cada unidad y los criterios de evaluación establecidos para la Subfase Especializada. |
| | **Saber:** | |
| | **Hacer:** | |

| | |
|---|---|
| **BIBLIOGRAFÍA DE OBLIGATORIA CONSULTA[77]** | - Conformada por legislación, jurisprudencia, sentencias, módulos de aprendizaje de la EJRLB, textos propuestos, en los cuales se indican las páginas y tiempo de consulta estimado por parte de los/as discentes.<br><br>- El/la discente deberá analizar los textos propuestos para poder desarrollar las actividades formativas propuestas en cada unidad. |
| **BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA PARA FORTALECER EL PROCESO FORMATIVO** | - Conformada por legislación, sentencias, módulos de aprendizaje de la EJRLB, textos propuestos por el/la experto/a, en los cuales se indican las páginas y tiempo de consulta estimado por parte de los/as discentes.<br><br>- El/la discente consultará los textos propuestos para complementar y fortalecer su proceso de aprendizaje. Las lecturas que la componen no serán objeto de obligatoria inclusión en la plataforma de formación. El/la discente podrá tener acceso a ellas por sus propios medios. |

| **UNIDAD DE APRENDIZAJE 2** | **(Título de la Unidad de aprendizaje)** |
|---|---|
| **Contenidos:**<br><br>**1.** | |

[77] Las lecturas que la componen deberán ser de obligatoria inclusión en la plataforma de formación. El experto deberá incluir la dirección electrónica donde se encuentra publicado.

| |
|---|
| **2.**<br>**3.**<br>**4.** |

| COMPETENCIA ESPECÍFICA | OBJETIVOS DE APRENDIZAJE | ACTIVIDADES DE APRENDIZAJE |
|---|---|---|
| Describe la competencia específica, teniendo en cuenta los contenidos de la unidad de aprendizaje del programa. | **Ser:**<br>**Saber:**<br>**Hacer:** | Son las actividades diseñadas, teniendo en cuenta el desarrollo temático previsto en cada unidad y los criterios de evaluación establecidos para la Subfase Especializada. |
| **BIBLIOGRAFÍA DE OBLIGATORIA CONSULTA[78]** | - Conformada por legislación, jurisprudencia, sentencias, módulos de aprendizaje de la EJRLB, textos propuestos, en los cuales se indican las páginas y tiempo de consulta estimado por parte de los/as discentes.<br>- El/la discente deberá analizar los textos propuestos para poder desarrollar las actividades formativas propuestas en cada unidad. | |
| **BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA PARA FORTALECER EL PROCESO FORMATIVO** | - Conformada por legislación, sentencias, módulos de aprendizaje de la EJRLB, textos propuestos por el/la experto/a, en los cuales se indican las páginas y tiempo de consulta estimado por parte de los/as discentes. | |

[78] Las lecturas que la componen deberán ser de obligatoria inclusión en la plataforma de formación. El experto deberá incluir la dirección electrónica donde se encuentra publicado.

| | |
|---|---|
| | - El/la discente consultará los textos propuestos para complementar y fortalecer su proceso de aprendizaje. Las lecturas que la componen no serán objeto de obligatoria inclusión en la plataforma de formación. El/la discente podrá tener acceso a ellas por sus propios medios. |

| UNIDAD DE APRENDIZAJE 3 | (Título de la Unidad de aprendizaje) |
|---|---|
| **Contenidos:**<br>**1.**<br>**2.**<br>**3.**<br>**4.** | |

| COMPETENCIA ESPECÍFICA | OBJETIVOS DE APRENDIZAJE | ACTIVIDADES DE APRENDIZAJE |
|---|---|---|
| Describe la competencia específica, teniendo en cuenta los contenidos de la unidad de aprendizaje del programa. | **Ser:** | Son las actividades diseñadas, teniendo en cuenta el desarrollo temático previsto en cada unidad y los criterios de evaluación establecidos para la Subfase Especializada. |
| | **Saber:** | |
| | **Hacer:** | |

| | |
|---|---|
| **BIBLIOGRAFÍA DE OBLIGATORIA CONSULTA[79]** | - Conformada por legislación, jurisprudencia, sentencias, módulos de aprendizaje de la EJRLB, textos propuestos, en los cuales se indican las páginas y tiempo de consulta estimado por parte de los/as discentes.<br><br>- El/la discente deberá analizar los textos propuestos para poder desarrollar las actividades formativas propuestas en cada unidad. |
| **BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA PARA FORTALECER EL PROCESO FORMATIVO** | - Conformada por legislación, sentencias, módulos de aprendizaje de la EJRLB, legislación, textos propuestos por el/la experto/a, en los cuales se indican las páginas y tiempo de consulta estimado por parte de los/as discentes.<br><br>- El/la discente consultará los textos propuestos para complementar y fortalecer su proceso de aprendizaje. Las lecturas que la componen no serán objeto de obligatoria inclusión en la plataforma de formación. El/la discente podrá tener acceso a ellas por sus propios medios. |

| **UNIDAD DE APRENDIZAJE 4** | **(Título de la Unidad de aprendizaje)** |
|---|---|
| **Contenidos:**<br><br>**1.** | |

[79] Las lecturas que la componen deberán ser de obligatoria inclusión en la plataforma de formación. El experto deberá incluir la dirección electrónica donde se encuentra publicado.

| |
|---|
| **2.**<br>**3.**<br>**4.** |

| COMPETENCIA ESPECÍFICA | OBJETIVOS DE APRENDIZAJE | ACTIVIDADES DE APRENDIZAJE |
|---|---|---|
| Describe la competencia específica, teniendo en cuenta los contenidos de la unidad de aprendizaje del programa. | **Ser:**<br>**Saber:**<br>**Hacer:** | Son las actividades diseñadas, teniendo en cuenta el desarrollo temático previsto en cada unidad y los criterios de evaluación establecidos para la Subfase Especializada. |
| **BIBLIOGRAFÍA DE OBLIGATORIA CONSULTA[80]** | - Conformada por legislación, jurisprudencia, sentencias, módulos de aprendizaje de la EJRLB, textos propuestos, en los cuales se indican las páginas y tiempo de consulta estimado por parte de los/as discentes.<br>- El/la discente deberá analizar los textos propuestos para poder desarrollar las actividades formativas propuestas en cada unidad. | |
| **BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA PARA FORTALECER EL PROCESO FORMATIVO** | - Conformada por legislación, sentencias, módulos de aprendizaje de la EJRLB, textos propuestos por el/la experto/a, en los cuales se indican las páginas y tiempo de consulta estimado por parte de los/as | |

[80] Las lecturas que la componen deberán ser de obligatoria inclusión en la plataforma de formación. El experto deberá incluir la dirección electrónica donde se encuentra publicado.

| | |
|---|---|
| | discentes.<br><br>- El/la discente consultará los textos propuestos para complementar y fortalecer su proceso de aprendizaje. Las lecturas que la componen no serán objeto de obligatoria inclusión en la plataforma de formación. El/la discente podrá tener acceso a ellas por sus propios medios. |
| **CRITERIOS DE EVALUACIÓN** | 1- **Análisis individual**: esta actividad tendrá la misma estructura que el control de lectura propuesto en la Subfase General, con un nivel de exigencia mayor. Ponderada con 60 puntos, sobre 250 de la unidad.<br><br>En esta actividad evaluable, los/las discentes deberán responder a cuestionarios de pregunta cerrada opción múltiple con única respuesta (Tipo I) y opción múltiple con múltiple respuesta (Tipo IV), donde deberán demostrar el grado de apropiación de contenidos del programa, no solamente desde una concepción memorística, sino desde una postura analítico-deductiva (razonamiento). |
| | **2- Análisis jurisprudencial o de casos:** considerada, dentro del modelo pedagógico de la EJRLB, como una de las principales estrategias de aprendizaje. Esta actividad consiste en la resolución de problemas a partir del análisis jurisprudencial o planteamiento de caso que, según el tipo de programa, podrán ser jurídicos o no jurídicos. |

| | |
|---|---|
| | La actividad está ponderada con 50 puntos, sobre 250 de la unidad y su forma de evaluación será la resolución de problema planteado con cuatro posibles variantes: a.- opciones de respuesta tipo I. b.- opciones de respuesta tipo IV., c.- respuesta en serie, y d.- Test multi respuesta. |
| | **3- Pasantía virtual:** la pasantía virtual tiene correspondencia similar con la actividad homóloga del VII Curso de Formación Judicial Inicial. Esta actividad se desarrollará con fundamento en los roles que debe desempeñar el juez o la jueza y acercarlo a la realidad en la gestión del despacho. Tiene una ponderación de 40 puntos sobre 250 asignados a cada unidad temática. |
| | **4- Evaluación oral presencial:** tiene correspondencia con la actividad final del VII Curso de Formación Judicial Inicial.<br><br>Consiste en la sustentación oral de una decisión judicial o administrativa, según el caso, que ser realizará de manera presencial, a partir de un problema jurídico o administrativo el cual deberá ser resuelto mediante una decisión sustentada en forma oral, en un lapso de tiempo definido, y tendrá un peso de 100 puntos sobre 250 de la unidad. |
| **RECURSOS** | **1. Módulos de aprendizaje de la EJRLB**<br>**2.** Bibliografía del programa<br>**3.** Caja de Herramientas:<br>3.1 Guías de aprendizaje<br>3.2 Guías de evaluación del aprendizaje<br>**4.** Documentos propios para el desarrollo del aprendizaje en cada programa |

| | |
|---|---|
| | **5.** Videocápsulas.<br>**6.** Material visual y gráfico.<br>**7.** Foro virtual.<br>**8.** Evaluaciones.<br>**9.** Resolución de problemas. |

# IX CURSO

## DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL
## PARA JUECES Y MAGISTRADOS DE LA REPÚBLICA
## COLOMBIA

*In unitatem mutationem construimus*

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

*Escuela Judicial*
*"Rodrigo Lara Bonilla"*

IX CURSO
DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL
PARA JUECES Y MAGISTRADOS DE LA REPÚBLICA
COLOMBIA

*In unitatem mutationem construimus*

# GUÍA DE ORIENTACIÓN AL DISCENTE PARA LA EVALUACIÓN VIRTUAL DE LA SUBFASE GENERAL

## IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL PARA JUECES Y MAGISTRADOS DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

**Abril de 2024**

Uptc
Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia

edistribution

# TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN ..... 3
MARCO NORMATIVO ..... 4
MARCO DE REFERENCIA ..... 5
SUBFASE GENERAL ..... 5
SUBFASE ESPECIALIZADA ..... Error! Bookmark not defined.
1. SOBRE LA EVALUACIÓN QUE SERÁ APLICADA EN LA SUBFASE GENERAL DEL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL. ..... 7
1.1. COMPONENTES DE LA EVALUACIÓN DEL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL ..... 8
1.1.1 Instrumentos para la Evaluación de la Subfase General. ..... 8
2. HORARIO Y TIEMPO DE APLICACIÓN DE LA EVALUACIÓN ..... 13
3. SOBRE LA PRESENTACIÓN DE LA EVALUACIÓN DE LA SUBFASE GENERAL DEL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL. ..... 14
3.1. PREVIO A LA APLICACIÓN DE LA EVALUACIÓN. ..... 14
3.1.1. Condiciones, Dispositivos y Equipos Electrónicos Requeridos ~~Necesarios~~ y sus Características Mínimas para la Presentación de la Evaluación. ..... 14
3.1.1.1. Espacio Físico ..... 14
3.1.1.2. Dispositivos y Equipos Electrónicos ..... 15
3.1.1.3. Descarga e Instalación en los dispositivos y equipos del Aplicativo Klarway ..... 16
3.2 ACTIVIDADES A REALIZAR PREVIAS AL INICIO DEL DESARROLLO DE LA EVALUACIÓN ..... 24
3.2.1 Consideraciones para la Autenticación Biométrica ..... 30
3.2.2 Situaciones que se pueden presentar Antes de Iniciar el Desarrollo de la Evaluación ..... 31
3.3 RESTRICCIONES DURANTE EL DESARROLLO DE LA APLICACIÓN DE LA EVALUACIÓN ..... 37
3.3.1 Prohibiciones ..... 37
3.3.2 Situaciones que NO están permitidas de realizar por parte del discente antes y durante el desarrollo de la Evaluación ..... 39
3.4 INSTRUCCIONES RESPECTO DE LA FINALIZACIÓN DE LA EVALUACIÓN ..... 40
3.5 RECOMENDACIONES PARA LA PRESENTACIÓN DE LA EVALUACIÓN ..... 41
4. REPORTE DE INCIDENCIAS A LA MESA DE SOPORTE ..... 42
4.1. DISPOSICIONES DE USO DEL CHAT DE LA MESA DE SOPORTE ..... 42
5. PUBLICACIÓN DE RESULTADOS DE LA EVALUACIÓN E INTERPOSICIÓN DE RECURSOS. ..... 43

## Tabla de tablas

Tabla 1. Tipología de las preguntas/actividades para la evaluación referente al Control de Lectura ..... 8
Tabla 2. Tipología de las preguntas/actividades para la evaluación referente al Análisis Jurisprudencial o de Casos. ..... 10
Tabla 3. Tipología de las preguntas/actividades para la evaluación referente al Taller virtual. ..... 11
Tabla 4. Cantidad de preguntas de la evaluación de la Subfase General por cada discente ..... 12
Tabla 5. Horarios y tiempo de aplicación de las evaluaciones ..... 13

## INTRODUCCIÓN

El Consejo Superior de la Judicatura - CSJ, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por los artículos 256 de la Constitución Política y 85 numerales 17 y 22, 162, 164, 165 y 168 de la Ley 270 de 1996, expidió el Acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto de 2018 *"Por medio del cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la provisión de los cargos de funcionarios de la Rama Judicial, adelantó el* concurso de méritos que busca *"seleccionar a los abogados que se acerquen más y mejor al perfil de un juez con las competencias necesarias para el óptimo desempeño de sus funciones, de manera que se evalúen además de las exigencias de formación y experiencia, las características y rasgos o competencias comportamentales, así como los atributos profesionales, personales, éticos y gerenciales, que incluyen entre otros, cultura digital, razonamiento ético, liderazgo, trabajo en equipo, solución de conflictos, pensamiento conceptual y analítico."*

De conformidad con el artículo 164 de la Ley 270 de 1996 y el acuerdo de convocatoria, el concurso comprende dos (2) etapas: selección y clasificación. La etapa de selección comprende la Fase I - Prueba de Aptitudes y Conocimientos, la Fase II – Verificación de requisitos mínimos y la **Fase III – Curso de Formación Judicial Inicial - FJI.**

Para regular el Curso de Formación Judicial Inicial para Jueces y Magistrados, previsto en el concurso, el Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo PCSJA19-11400 del 19 de septiembre de 2019 "Por el cual se adopta el Acuerdo Pedagógico que regirá el "*IX Curso de Formación Judicial Inicial para aspirantes a cargos de Magistrados/as y Jueces de la República en todas las especialidades, Promoción 2020-2021"*, el cual se constituye en norma rectora de su desarrollo, en cada una de las Subfases del proceso.

Así mismo, la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla del Consejo Superior de la Judicatura, ha elaborado la presente Guía de orientación al discente, para la evaluación y calificación de la Subfase General, de conformidad con las condiciones y requisitos indicados en el Acuerdo Pedagógico.

En consecuencia, la presente Guía de Orientación al Discente para la Evaluación Virtual, es elaborada con el propósito de orientar a los aspirantes sobre los aspectos fundamentales, normativos, los procedimientos a seguir, las recomendaciones y principales características de la aplicación de la evaluación, por lo que, el Consejo Superior de la Judicatura a través de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" con el fin de suministrar la información, instrucciones y recomendaciones necesarias a los

aspirantes para la presentación de la evaluación de la Subfase General del IX Curso de Formación Judicial Inicial.

**MARCO NORMATIVO**

A continuación, se relaciona el marco normativo que regula el IX Curso de Formación Judicial Inicial.

Ilustración 1.

## MARCO DE REFERENCIA

El IX Curso de Formación Judicial Inicial constituye la Fase III del Concurso de Méritos convocado mediante el Acuerdo PCSJA18-11077 de 16 de agosto de 2018, y está dirigido a todos los Discentes que acreditaron el cumplimiento de los requisitos mínimos y superaron las pruebas de aptitudes y conocimientos, es decir, que no hayan sido excluidos de las Fases I y II de la Etapa de Selección del Concurso de Méritos. En ese sentido, el IX Curso de Formación Judicial Inicial comprende dos Subfases a saber:

## SUBFASE GENERAL

Está dirigida a todos los aspirantes y se integra por ejes temáticos y módulos de aplicación práctica, transversales a todas las especialidades, que pretenden fortalecer el desarrollo de las competencias del Saber, Saber hacer, y Saber ser, con el fin de contribuir con la formación de un servidor judicial idóneo, capaz de trabajar en equipo, dirigir el talento humano con liderazgo asertivo, administrar los recursos físicos y tecnológicos de un despacho judicial, así como atender los procesos judiciales que le sean asignados mediante la aplicación de técnicas de trabajo colaborativo, que le permitan decidir con eficiencia y eficacia los litigios puestos a su consideración bajo los principios de transparencia, probidad y altos estándares de ética judicial.

Actualmente, el IX Curso de Formación Judicial Inicial se encuentra en la Subfase General, por lo que se ha programado la aplicación de la evaluación para los próximos sábado 4 y domingo 5 de mayo de 2024, de acuerdo con las jornadas y horario informado a través de la página web y redes oficiales de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla; entendiendo que, la evaluación de los discentes contribuye a establecer los niveles de conocimientos, competencias y habilidades adquiridos por los aspirantes, es un etapa del proceso de formación de vital importancia para la selección de los mejores servidores judiciales, particularmente porque según lo indicado en el Acuerdo Pedagógico PCSJA19-11400 19 de septiembre de 2019, mediante esta evaluación *"…se procura establecer el cumplimiento de los objetivos del curso a nivel individual en referencia con el grupo de las/los discentes que aspiran a un mismo tipo de cargo y con base en parámetros objetivos, establecer un orden que permita conformar el registro de elegibles que privilegie el mérito y la escogencia de los mejores candidatos para ejercer la función judicial."* Así las cosas, la evaluación dentro del Curso de Formación Judicial Inicial permitirá el cumplimiento de los siguientes objetivos:

Ilustración 1.

1. Comprobar la adquisición de conocimientos, competencias y habilidades cognoscitivas y humanas del discente, en la aplicación práctica y estricta de los contenidos temáticos de los módulos de la parte general y especializada.

2. Evidenciar la adquisición de conocimientos, competencias y habilidades del discente en la aplicación práctica de los conocimientos adquiridos tanto en el desarrollo del IX Curso de formación judicial como en la actividad judicial que desarrollan los discentes y que se entienden implícitas es sus profesiones.

3. Corroborar la adquisición de competencia del discente y los objetivos de aprendizaje que se establecieron en la construcción del documento.

Ahora bien, la Subfase General está compuesta por ocho (8) programas académicos, divididos cada uno en dos (2) unidades temáticas virtuales, así:

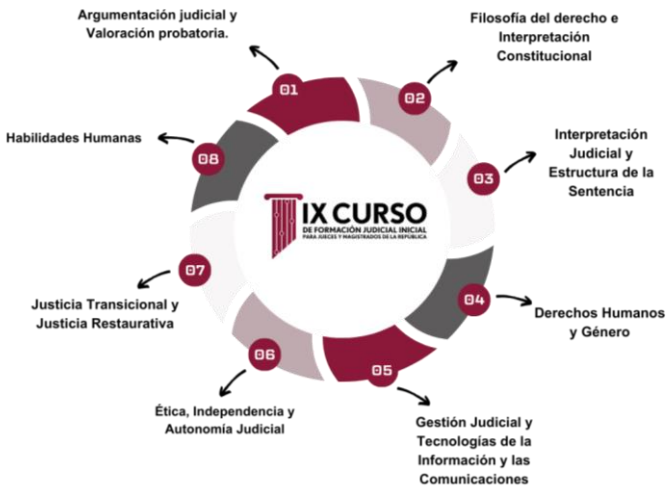



Ilustración 2.

En ese sentido, para el próximo 4 y 5 de mayo de 2024, se tiene programada la evaluación de los ocho (8) programas académicos que conforman la Subfase General, teniendo en cuenta que, dicha evaluación tendrá **carácter eliminatorio** dentro del IX Curso de Formación Judicial Inicial, en la medida en que, el discente deberá alcanzar un puntaje mínimo de 800 puntos en una escala de 1 a 1.000, además, también tendrá **carácter clasificatorio** en tanto que, el resultado obtenido por el aspirante tendrá un cómputo equivalente al cincuenta (50) por ciento del puntaje total del Curso de Formación Judicial Inicial, de conformidad con lo indicado en el Acuerdo Pedagógico. Además, es de resaltar que la evaluación se realizará mediante tres (3) tipos de actividades a saber:

Ilustración 3.

En este sentido, se realizó el diseño de un instrumento o herramienta de carácter técnico que permitiera realizar la evaluación a los aspirantes garantizando las mismas condiciones, requerimientos y oportunidades para el proceso de evaluación en la Subfase General.

## 1. SOBRE LA EVALUACIÓN QUE SERÁ APLICADA EN LA SUBFASE GENERAL DEL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL.

Desde finales del siglo pasado se ha iniciado un proceso de transformación de las evaluaciones educativas o psicológicas, persiguiendo una evaluación cada vez más objetiva y con un enfoque basado en la evidencia (Mislevy, 1999; Mislevy, Almond y Lukas, 2003).

En ese orden de ideas, se espera por medio de estas evaluaciones, recolectar evidencias del aprendizaje o del desarrollo de competencias del evaluado, de tal manera que, las conclusiones sean válidas y confiables, por lo que, el Modelo Basado en Evidencias se implementa en evaluaciones educativas de todo el mundo, incluyendo programas de evaluación de carácter internacional (como PPISA, TIMSS) y los programas de evaluación realizados en muchos países del mundo como Estados Unidos en el Educational Testing Service, así como en muchos países latinoamericanos.

En Colombia, el ICFES utiliza esta metodología para los diferentes procesos evaluativos, denominándolo Modelo de Diseño de Especificaciones Basado en Evidencias (MDEBE), que aplica un marco referencial estandarizado para medir competencias con el propósito

de evidenciar el desempeño de los estudiantes en un proceso formativo específico, en donde se brindan herramientas de aprendizaje medibles en evidencias, por medio de la evaluación con herramientas similares a las que se aplicarán en la Subfase General del IX Curso de Formación Judicial Inicial.

## 1.1. COMPONENTES DE LA EVALUACIÓN DEL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL

**Ítem:** hace referencia a una declaración, pregunta, enunciado o ejercicio, en la que el discente que toma la evaluación debe seleccionar una respuesta.

**Contexto:** es una situación hipotética que se presenta en un entorno específico, de la cual se derivan los enunciados de la evaluación por aplicar, El caso/Contexto varía de acuerdo con el criterio de evaluación. Para Control de lectura, el contexto es relacionado con la lectura que se está evaluando. Diferente al caso/contexto del criterio análisis de caso o jurisprudencial, en el que es o bien un caso hipotético o bien el contexto de una jurisprudencia específica

**Enunciado (pregunta):** es una frase en forma afirmativa o propositiva que debe ser resultado de la información del contexto.

**Alternativas (Opciones de respuesta):** son las diferentes opciones proporcionadas a los discentes para su selección.

### 1.1.1 Instrumentos para la Evaluación de la Subfase General.

Para la evaluación de los discentes en la Subfase General se han seleccionado una serie de instrumentos (tipos de pruebas) que favorecen una evaluación integral de sus competencias, conocimientos y habilidades, según se detalla a continuación:

Tabla 1. Tipología de las preguntas/actividades para la evaluación referente al Control de Lectura

<table>
<tr><th colspan="2">Actividad evaluable: Control de Lectura</th></tr>
<tr><td>Subfase: General</td><td rowspan="3">Instrumento de evaluación:<br>A. Cuestionario de pregunta cerrada de opción múltiple con única respuesta (Tipo I)<br>B. Opción múltiple con múltiple respuesta (Tipo IV).</td></tr>
<tr><td>Técnica: Prueba tipo test.</td></tr>
<tr><td>Cantidad de preguntas:<br>256 (32 preguntas por programa)</td></tr>
<tr><td colspan="2">Competencias para evaluar:<br>• Generales: las habilidades lectoras y de comprensión del discente.<br>• Específicas: las definidas en el syllabus de cada programa.</td></tr>
<tr><td colspan="2">Ejemplo:<br>Pregunta Tipo I<br><br>Contexto<br>Para Kelsen: “deber jurídico” u “obligación jurídica”, es definido como la conducta opuesta al acto antijurídico. Un sujeto está obligado (o tiene el deber) de realizar determinada conducta si, en el ordenamiento jurídico, existe una norma que impute a la conducta opuesta una sanción jurídica. El “derecho subjetivo”, por otra parte, es definido como el reflejo de una obligación jurídica existente. Decir que alguien tiene un derecho subjetivo es afirmar que otra persona está obligada a realizar una determinada conducta en relación con él”.<br><br>Enunciado<br>A partir del texto la relación entre el "derecho subjetivo" y el deber jurídico, se establece porque<br><br>Opciones de Respuesta<br>A. el derecho subjetivo es independiente del deber jurídico y se basa en la moral individual.<br>B. el derecho subjetivo es una categoría superior al deber jurídico, regulada únicamente por leyes.<br>C. el derecho subjetivo es consecuencia de la consagración de una obligación jurídica.<br>D. el derecho subjetivo y el deber jurídico son términos mutables en el ámbito legal.<br><br>Opción Correcta: C</td></tr>
</table>

Tabla 2. Tipología de las preguntas/actividades para la evaluación referente al Análisis Jurisprudencial o de Casos.

<table>
<tr><th colspan="2">Actividad evaluable: Análisis jurisprudencial o de casos</th></tr>
<tr><td>Subfase: General</td><td rowspan="3">Instrumento de evaluación:<br>Contempla la resolución de un problema con cuatro posibles variantes:<br>A. Cuestionario con opciones de respuesta tipo I.<br>B. Cuestionario con opciones de respuesta tipo IV.</td></tr>
<tr><td>Técnica:<br>Resolución de un problema a partir de análisis jurisprudencial o planteamiento de caso.</td></tr>
<tr><td>Cantidad de preguntas: 32 (4 preguntas por programa)</td></tr>
<tr><td colspan="2">Competencias para evaluar:<br>• Generales: la correcta aplicación del derecho a casos o problemas concretos que se le proponen al discente.<br>• Específicas: las definidas en el syllabus de cada programa.</td></tr>
<tr><td colspan="2">Ejemplo:<br>Pregunta Tipo I<br><br>Contexto<br>La Corte Constitucional ha establecido que “la Constitución garantiza la efectividad de los derechos a todas las personas y los jueces en sus decisiones determinan en gran medida su contenido y alcance frente a las diversas situaciones en las que se ven comprometidos. Por lo tanto, una decisión judicial que desconozca caprichosamente la jurisprudencia y trate de manera distinta casos previamente analizados por la jurisprudencia, so pretexto de la autonomía judicial, en realidad está desconociéndolos y omitiendo el cumplimiento de un deber constitucional”.<br><br>Enunciado<br>De acuerdo con el extracto jurisprudencial citado, la Corte Constitucional adopta como argumentos principales los principios de<br><br>Opciones de Respuesta<br>A. igualdad y prevalencia de los derechos.<br>B. autonomía judicial e igualdad ante la ley.<br>C. autonomía judicial y seguridad jurídica.<br>D. seguridad jurídica e igualdad ante la ley.</td></tr>
</table>

| **Actividad evaluable: Análisis jurisprudencial o de casos** |
|---|
| **Opción Correcta: A** |

Tabla 3. Tipología de las preguntas/actividades para la evaluación referente al Taller virtual.

| **Actividad evaluable: Taller virtual** | |
|---|---|
| **Subfase:** General | **Instrumento de evaluación:** Contempla actividades como: asociar palabras, arrastrar respuestas, escoger palabras. |
| **Técnica:** Pruebas objetivas interactivas. | |
| Cantidad de preguntas: 48 (6 preguntas por programa) | |
| **Competencias para evaluar:**<br>• **Generales:** la apropiación de los conceptos del programa y su correcta aplicación.<br>• **Específicas**: las definidas en el syllabus de cada programa. | |
| **Ejemplo:**<br>**Pregunta Tipo Asociar Palabras**<br><br>**Contexto**<br>En la sentencia C-873 de 2003 se exponen varias definiciones sobre las normas jurídicas que se deducen del ordenamiento jurídico colombiano. Así, por ejemplo, "la "aplicación" de las normas es el proceso a través del cual sus disposiciones son interpretadas y particularizadas frente a situaciones fácticas concretas por parte de los funcionarios competentes para ello, sean administrativos o judiciales. Por su parte, la "implementación" es "una serie ordenada de pasos, tanto jurídicos como fácticos, predeterminados por la misma norma - o por aquellas que la desarrollen -, encaminados a lograr la materialización, en un determinado período de tiempo, de una política pública que la norma refleja".<br><br>**Ejercicio**<br>A partir de la sentencia mencionada se deben asociar los conceptos con sus correspondientes definiciones:<br><br>**Conceptos:** | |

1. eficacia
2. validez
3. existencia
4. vigencia.

**Definiciones:**

**A.** La _____ hace relación a la producción de efectos en el ordenamiento jurídico por la norma en cuestión; es decir, a la aptitud que tiene dicha norma de generar consecuencias en derecho en tanto ordena, permite o prohíbe algo.

**B.** La _____ se halla íntimamente ligada a la noción de "eficacia jurídica", en tanto se refiere, desde una perspectiva temporal o cronológica, a la generación de efectos jurídicos obligatorios por parte de la norma de la cual se predica; es decir, a su entrada en vigor.

**C.** La _____ de una norma hace relación a su introducción al ordenamiento jurídico, es decir, a su ingreso normativo al sistema, una vez se han cumplido las condiciones y requisitos establecidos por el mismo ordenamiento para ello.

**D.** La _____ de una norma se refiere a su conformidad, tanto en los aspectos formales como en los sustanciales, con las normas superiores que rigen dentro del ordenamiento, sean éstas anteriores o posteriores a la norma en cuestión.

**Opción Correcta:**

A – 1
B – 4
C – 3
D – 2

La evaluación contempla un total de **336 preguntas** por Discente, distribuidas de la siguiente manera:

Tabla 4. Cantidad de preguntas de la evaluación de la Subfase General por cada discente.

| Cantidad de preguntas | |
|---|---|
| Preguntas por jornada | 84 |
| Peguntas por día | 168 |

| Cantidad de preguntas | |
|---|---|
| **Total preguntas de la evaluación** | **336** |

La aplicación de la evaluación de la Subfase General del IX Curso de Formación Judicial Inicial se llevará a cabo en dos (2) días (sábado 04 y domingo 05 de mayo de 2024), de dos (2) jornadas cada día (mañana y tarde), para un total de cuatro (4) jornadas. El tiempo de cada jornada de aplicación es de cuatro (04:00) horas.

Recuerde que, estas fechas de la evaluación, también se encuentran en el cronograma publicado en la página web de la Rama Judicial y de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

## 2. HORARIO Y TIEMPO DE APLICACIÓN DE LA EVALUACIÓN

A continuación, se describen las horas de inicio y finalización para cada una de las jornadas en los dos (2) días de evaluación:

*Tabla 5. Horarios y tiempo de aplicación de las evaluaciones*

| Dia de la evaluación | Jornada de la evaluación | Ingreso al aplicativo Klarway | Hora de inicio de la evaluación | Hora máxima de ingreso a la evaluación | Hora de finalización de la evaluación |
|---|---|---|---|---|---|
| Sábado | Mañana | 07: 30 | 08: 00 | 08: 30 | 12: 00 |
| | Tarde | 12: 30 | 13: 00 | 13: 30 | 17: 00 |
| Domingo | Mañana | 07: 30 | 08: 00 | 08: 30 | 12: 00 |
| | Tarde | 12: 30 | 13: 00 | 13: 30 | 17: 00 |

**Nota:** Hora Bogotá D.C., Colombia. UTC/GMT

Para cada una de las jornadas los discentes deberán ingresar al aplicativo Klarway en las horas dispuestas en el cuadro anterior, con el fin de verificar las condiciones técnicas de conectividad y el funcionamiento de los dispositivos (cámara y micrófono).

NO se hará excepción en los horarios establecidos para el desarrollo de la evaluación. Por lo tanto, se recomienda al discente contar con tiempo disponible para evitar eventualidades que le impidan desarrollar la evaluación de manera adecuada. El inicio de la evaluación de la jornada de la mañana será habilitado a las 08:00 horas, y en la jornada de la tarde será a las 13:00 hora Bogotá Colombia.

El tiempo de retraso en el inicio de su evaluación no conlleva la reposición del mismo, es decir, la evaluación finalizará a las 12:00 para la jornada de la mañana y a las 17:00 horas para la jornada de la tarde. Por tanto, tenga en cuenta que, NO podrá acceder a su evaluación después de la hora máxima establecida para el inicio de la respectiva jornada.

## 3. SOBRE LA PRESENTACIÓN DE LA EVALUACIÓN DE LA SUBFASE GENERAL DEL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL.

A continuación, se describe el procedimiento y demás aspectos a tener en cuenta por parte del discente en cuanto a la presentación de la evaluación virtual del IX Curso de Formación Judicial Inicial.

### 3.1. PREVIO A LA APLICACIÓN DE LA EVALUACIÓN.

#### 3.1.1. Dispositivos o Equipos Electrónicos Requeridos y sus Características Mínimas para la Presentación de la Evaluación.

La evaluación se aplicará de manera virtual en las fechas dispuestas por el Consejo Superior de la Judicatura a través de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla.

Con el fin de evitar contratiempos e imprevistos, los discentes deben preparar con suficiente antelación, el espacio físico y disponer para su evaluación de lo siguiente:

##### *3.1.1.1. Espacio Físico*

En aras de garantizar el desarrollo y confidencialidad de la evaluación de manera virtual e individual, el discente debe garantizar las siguientes condiciones físicas y ambientales del espacio dispuesto para el desarrollo de la misma:

*a)* El espacio para la aplicación de la evaluación será el que disponga el discente, siempre y cuando cuente con las condiciones ambientales, de conexión a internet y de infraestructura tecnológica apropiadas y necesarias para el adecuado desarrollo de esta, teniendo en cuenta lo definido en el Acuerdo Pedagógico Capítulo VIII Materiales Académicos *(…) "Es responsabilidad del discente disponer de los medios tecnológicos como computadores con cámara web,*

*tabletas, celulares de última tecnología con la conectividad respectiva que le permitan tener acceso a la plataforma del aula virtual, a fin de desarrollar adecuadamente las actividades académicas y sus evaluaciones programadas por la Escuela Judicial".*

b) El uso correcto y eficiente de los medios tecnológicos y académicos dispuestos en el aula virtual es responsabilidad de los discentes, salvo circunstancias de fuerza mayor debidamente certificadas
c) El espacio seleccionado por el discente deberá ser el mismo para todas las jornadas de la evaluación.
d) Debe ser un lugar aislado, libre de ruido y sin posibilidad de tener interrupciones por terceros durante el desarrollo de la evaluación.
e) El discente debe ubicarse en un espacio en el que el fondo sea liso y de color blanco, preferiblemente.
f) El espacio debe contar con buena iluminación y ventilación.
g) Debe garantizar que el espacio disponga de un tomacorriente cercano al equipo de cómputo.
h) Se recomienda tener conexión a internet por cable de red o tener cerca el módem de internet y evitar que otros dispositivos estén conectados a la misma red, para garantizar una adecuada velocidad.
i) Se sugiere contar con una silla y escritorio ergonómico, debido la duración de la evaluación.

#### *3.1.1.2. Dispositivos Electrónicos*

El discente debe contar con un equipo de cómputo con Sistema Operativo Windows o MAC con las siguientes características:

| | |
|---|---|
| Sistema Operativo | **Operativo Windows 10 o posterior** |
| Procesador | Mínimo Intel Core i3 o Ryzen 5 |
| Cámara y micrófono | Garantizar que el equipo de cómputo cuente con cámara WEB incorporada o por conexión USB resolución HD 1080P, y un micrófono que NO debe ser ni diadema, ni auricular; si el computador no tiene un micrófono incorporado, preferiblemente que la cámara por conexión USB sí tenga incorporado este dispositivo. |
| Conexión Internet | Se requiere que el equipo de cómputo cuente con conexión permanente de Internet, preferiblemente con conexión alámbrica de mínimo 20MB de velocidad de carga y descarga |
| Memoria RAM | Mínimo 4GB |

| | |
|---|---|
| Disco duro | Al menos 10GB de memoria libre |

| | |
|---|---|
| Sistema Operativo | **MacOS Monterrey 12.6.3 o superior** |
| Procesador | Mínimo Chips M1 o posteriores |
| Cámara y micrófono | Garantizar que el equipo de cómputo cuente con cámara WEB incorporada o por conexión USB resolución HD 1080P, y un micrófono que NO debe ser ni diadema, ni auricular; si el computador no tiene un micrófono incorporado, preferiblemente que la cámara por conexión USB sí tenga incorporado este dispositivo. |
| Conexión Internet | Se requiere que el equipo de cómputo cuente con conexión permanente de Internet, preferiblemente con conexión alámbrica de mínimo 20MB de velocidad de carga y descarga. |
| Memoria RAM | Mínimo 4GB |
| Disco duro | Al menos 10GB de memoria libre |

Para ambos sistemas operativos se debe contar con **permisos de administrador**, con los cuales se pueda instalar programas y conceder permisos especiales para la descarga e instalación del aplicativo Klarway.

Adicionalmente, el discente debe garantizar que el equipo de cómputo cuente con:

a) Una Cámara WEB incorporada o por conexión USB resolución HD 1080P
b) Un Micrófono. Si el computador no tiene un micrófono incorporado, preferiblemente que la cámara por conexión USB sí tenga incorporado este dispositivo

**NO se aceptan diademas, ni auriculares** (alámbricos o inalámbricos)

#### *3.1.1.3. Descarga e Instalación del Aplicativo Klarway*

Una vez el Discente disponga de todos los dispositivos y condiciones mencionadas en el apartado anterior, debe realizar la descarga e instalación del aplicativo Klarway, que permite acceder de manera segura a la evaluación por desarrollar.

Tenga en cuenta que, el enlace de descarga del aplicativo Klarway será remitido a su dirección de correo electrónico registrado y publicado en la Página Web de la Escuela

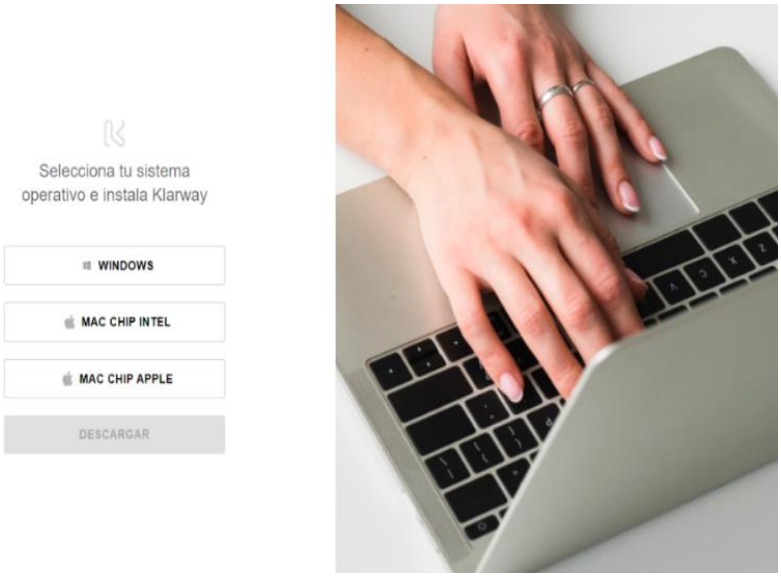
Judicial Rodrigo Lara Bonilla, diez (10) días calendario antes de la aplicación de cada evaluación.

A continuación, se describe paso a paso, el procedimiento para realizar la descarga y la instalación del aplicativo Klarway:

**1)** Una vez tenga en enlace de descarga del aplicativo, siga los pasos que a continuación se describen:

**a.** Ingrese al enlace suministrado o cópielo y péguelo en el navegador de su preferencia y visualice las opciones de descarga de las versiones disponibles del instalador Klarway para equipos Windows y Mac.

Ilustración 4.




***Paso para Mac:*** para identificar el procesador (chip) de su equipo Mac, debe dirigirse al ícono en la parte superior izquierda, luego dar clic en el botón *"Acerca de esta Mac"* y se evidencia la versión del chip, así:

Ilustración 5.

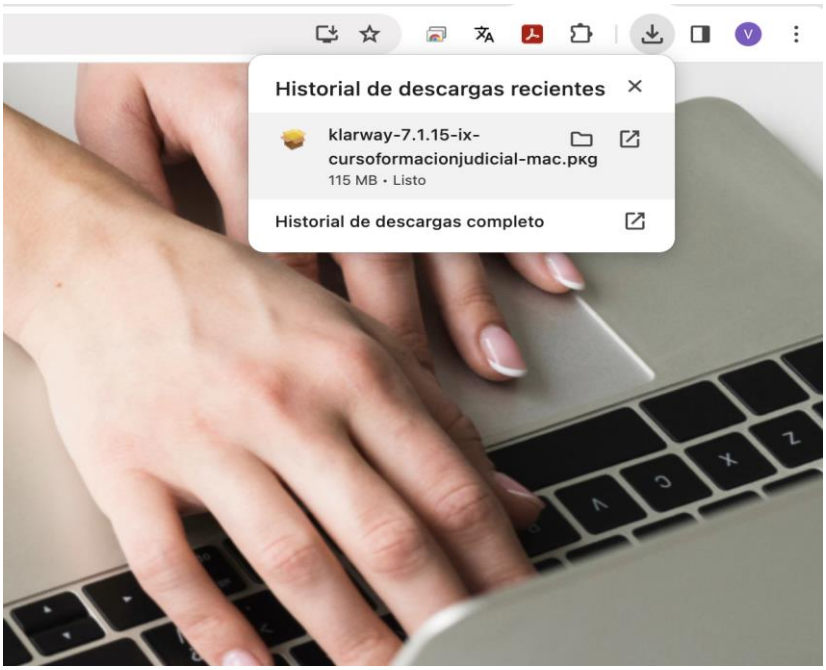
**b.** Seleccione una de las tres opciones, dependiendo del equipo de cómputo utilizado para presentar la evaluación, luego dé clic en el botón azul *"descargar"*.

Ilustración 6.

**c.** Realice la instalación, teniendo en cuenta el paso a paso que a continuación se describe:

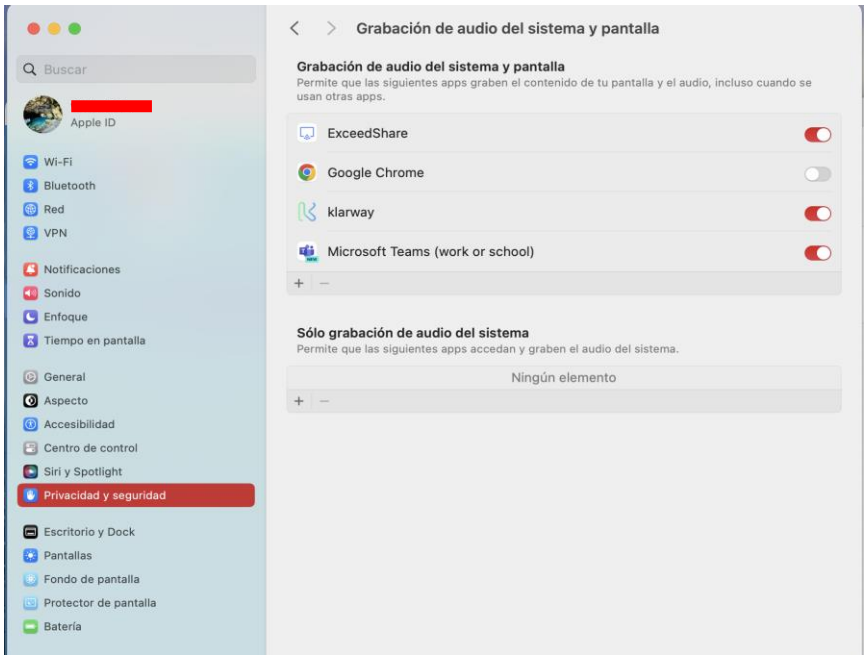
**d.** Al momento de dar clic en el botón *"descargar"*, se visualizará que se está descargando el aplicativo en la parte superior derecha de la pantalla, así:

Ilustración 7.




**Paso para Mac:** revise los permisos de Grabación de audio del sistema y pantalla, y habilite las herramientas tal y como se evidencia en la siguiente imagen:

Ilustración 8.




Luego, abra la descarga cuando haya terminado la barra de progreso, y siga los pasos que a continuación se ilustran:

Ilustración 9.

Ilustración 10.

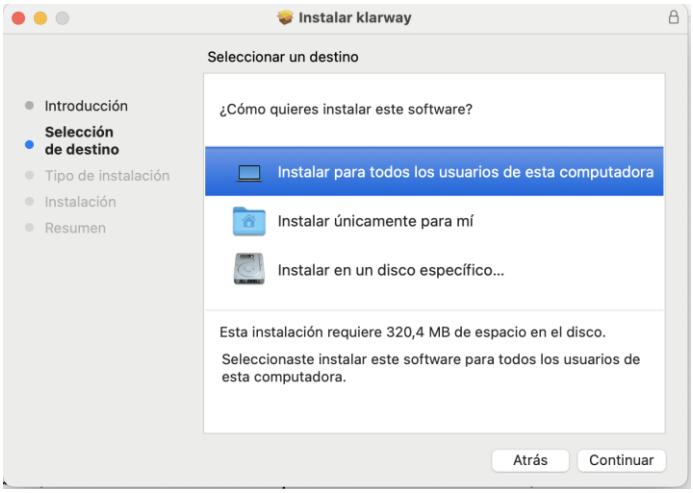



Ilustración 11

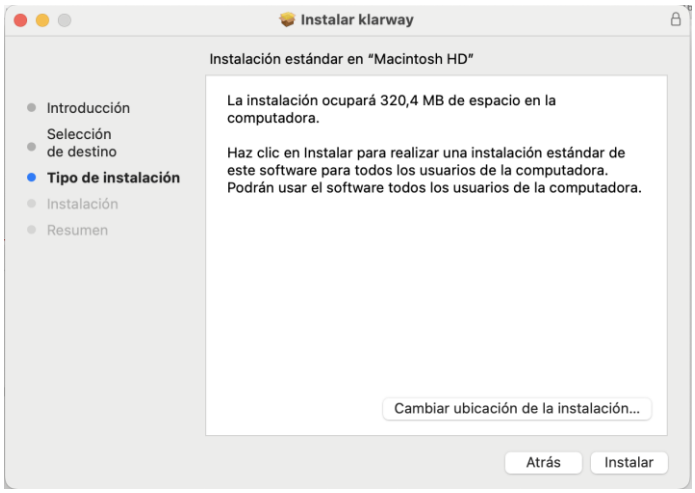


Ilustración 12

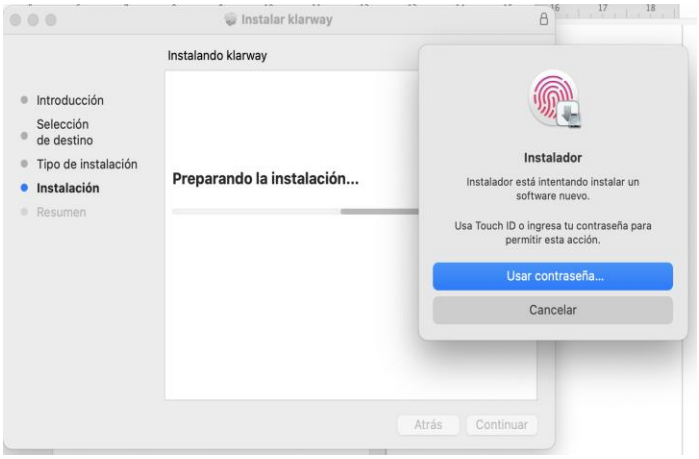



Ilustración 13.

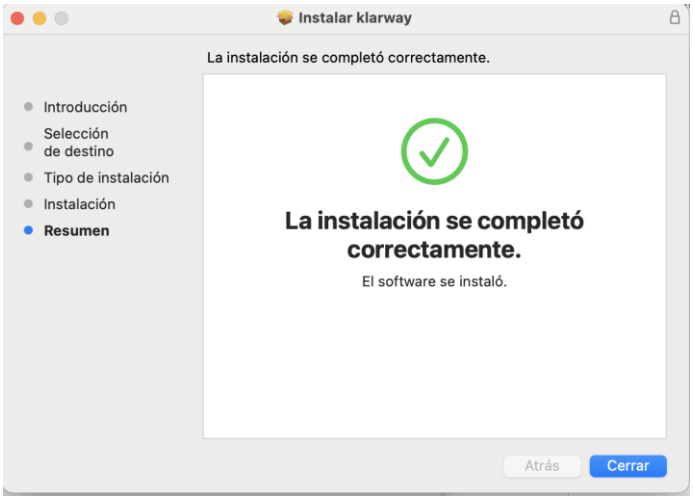
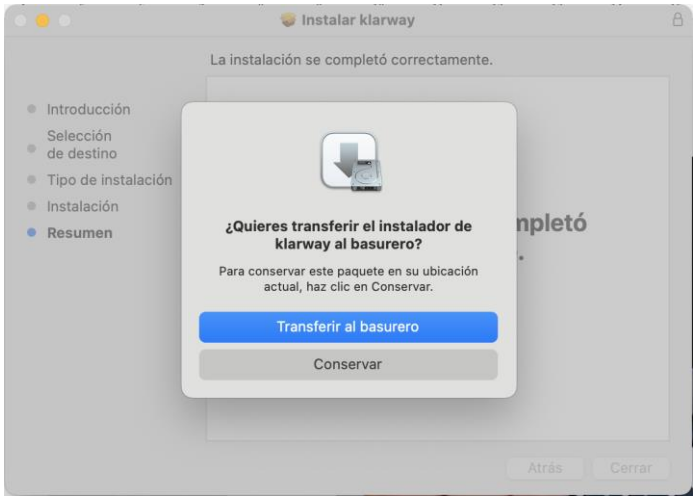
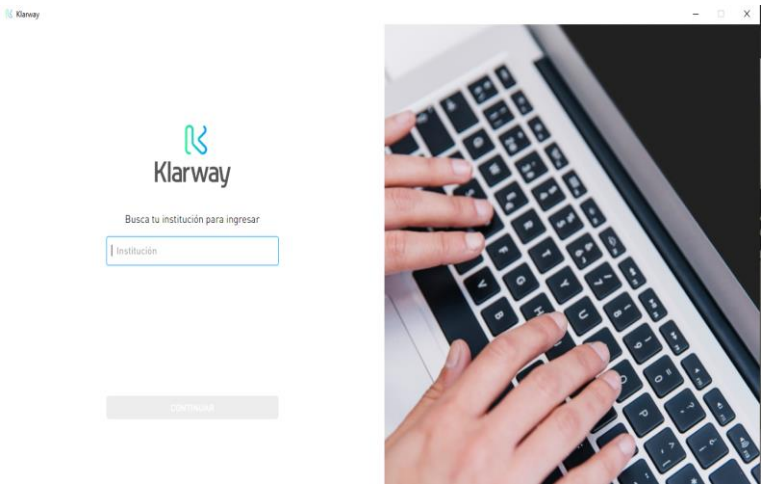


Ilustración 14.



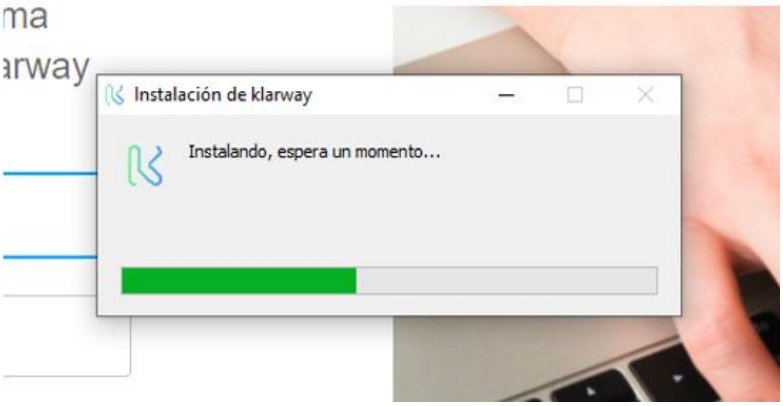

**e.** La instalación será exitosa cuando se evidencie la siguiente interfaz:

Ilustración 15.



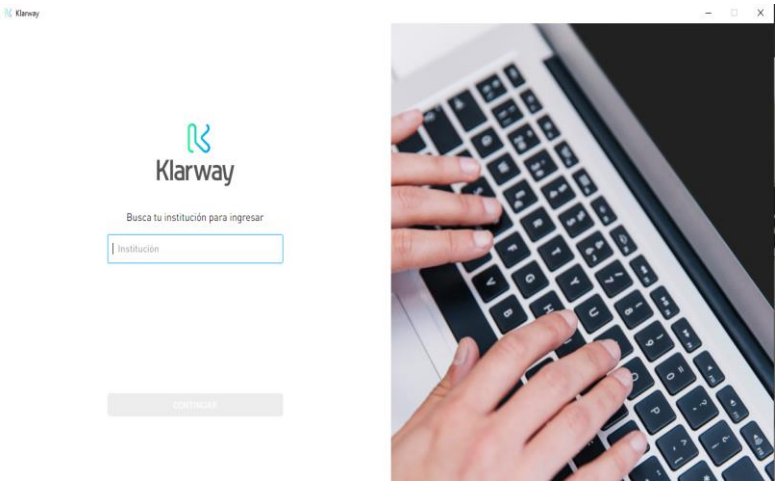

**Paso para Windows:** abra la descarga cuando haya terminado la barra de progreso. Luego, empezará a instalar y le mostrará el siguiente mensaje:

Ilustración 16.




La instalación será exitosa cuando se evidencie la siguiente interfaz:

Ilustración 17.




**Nota.** La mesa de soporte realizará validaciones aleatorias con los discentes, por medio de contacto telefónico, para verificar las condiciones tecnológicas y la instalación del aplicativo dispuesto para la evaluación virtual, dentro de los dos (2) días previos a su aplicación.

### 3.2 ACTIVIDADES PREVIAS AL INICIO DEL DESARROLLO DE LA EVALUACIÓN

A continuación, se describe el procedimiento para ingresar al aplicativo Klarway y posteriormente, el paso a paso para realizar la validación de identidad a través de la autenticación biométrica antes de iniciar el desarrollo de la evaluación:

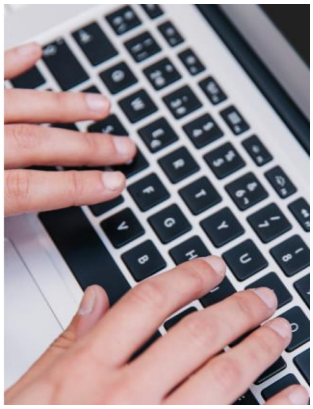
**1)** Paso a paso para el ingreso al aplicativo:

**a.** Debe abrir el aplicativo Klarway (previamente instalado**a**)

Ilustración 18.

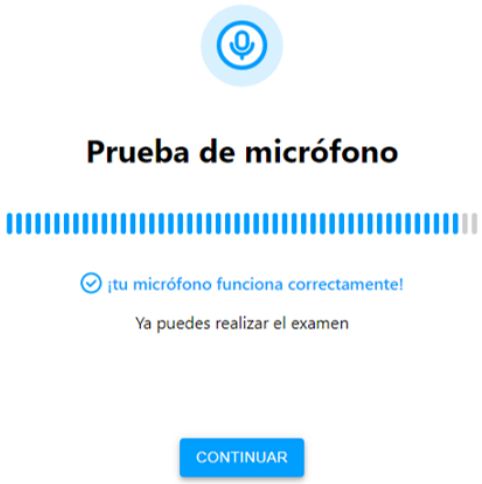
**b.** Cuando aparezca la siguiente interfaz, escriba *"ix-cursoformacionjudicial"* y dé clic en el botón de "continuar".

Ilustración 19.



**c.** Posteriormente, el aplicativo realizará una prueba de micrófono y solicitará reconocimiento de voz, para esto, debe indicar su nombre en voz alta y dar clic en continuar, así:

Ilustración 20.




**d.** Después de haber realizado toda la validación, se evidenciará el *login* donde ingresará al aplicativo. Tenga presente que el usuario y contraseña son los mismos que utiliza para acceder al campus virtual del IX Curso de Formación Judicial Inicial.

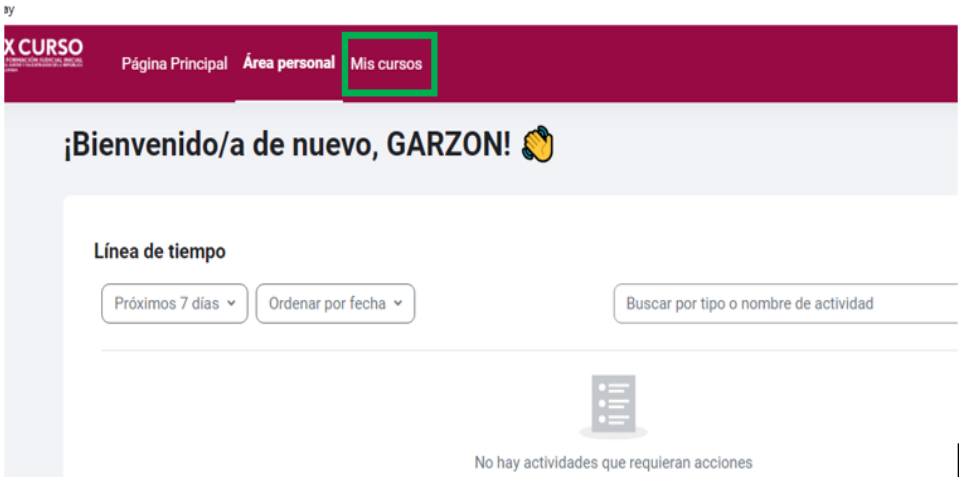
**2)** Procedimiento para el ingreso a la evaluación y validación de identidad:

**a.** Una vez se visualice la siguiente interfaz, debe ingresar con el usuario y contraseña y dar clic en el botón *"acceder"*:

Ilustración 21.

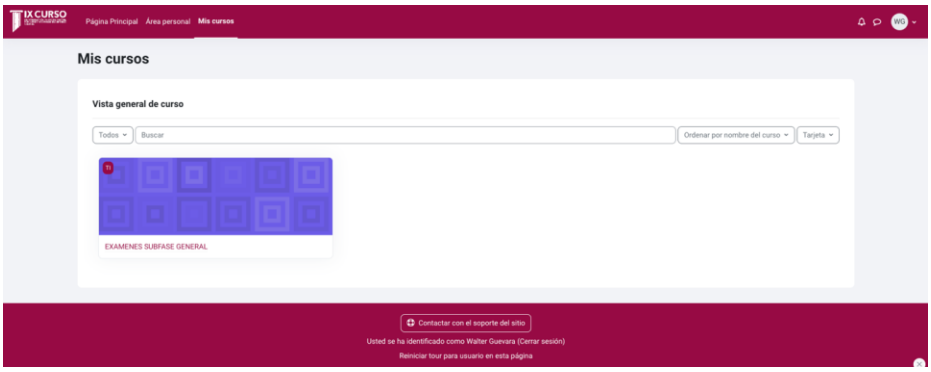
**b.** Luego de realizar el ingreso al aplicativo, encontrará en la barra superior el enlace de *"Mis cursos*" como se evidencia en la siguiente interfaz:

Ilustración 22.



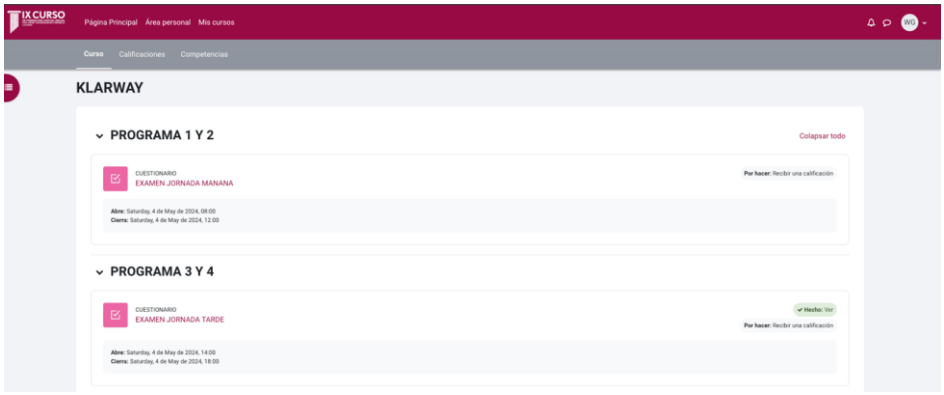

**c.** Después de dar clic en el botón *"Mis cursos"*, encontrará un nuevo programa con las evaluaciones de la Subfase General.

Ilustración 23.



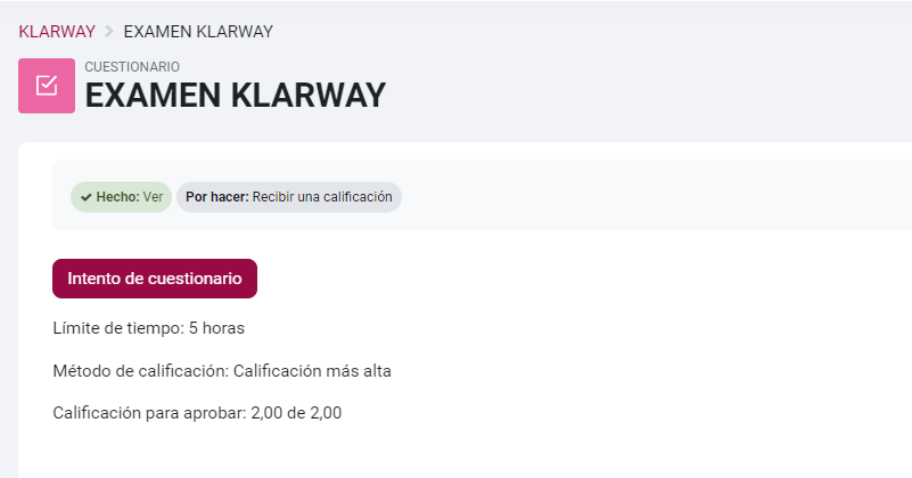

**d.** Luego de ingresar al programa encontrará las diferentes jornadas de la evaluación que se habilitarán de acuerdo a la programación.

Ilustración 24.



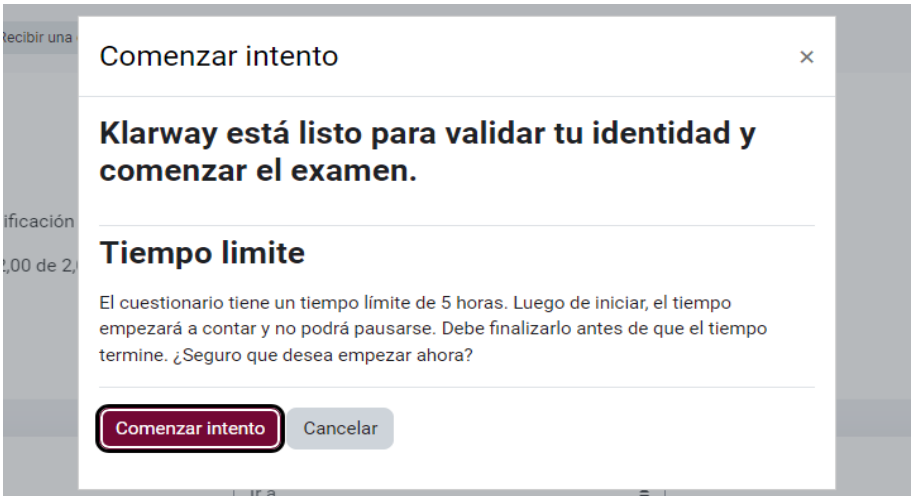

**e.** Para continuar, dé clic en el botón de *"intento de cuestionario"* (inicio de evaluación):

Ilustración 25 .



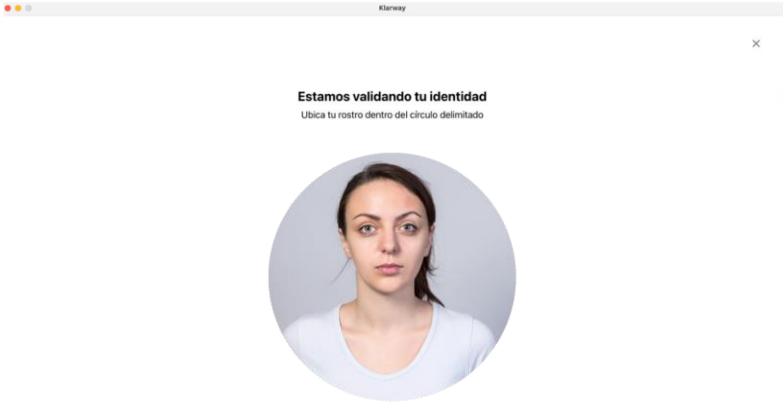

**f.** A continuación, el aplicativo enseñará las condiciones de la evaluación y validará la identidad luego de dar clic en botón *"Comenzar intento"*, así:

Ilustración 26. modificar




**g.** El aplicativo realizará la verificación biométrica, por lo tanto, ubique su rostro de manera centrada en el círculo, mire directamente hacia la cámara y espere que el sistema continue el proceso de acceso, así:

Ilustración 27.




En la autenticación biométrica para la validación de identidad, es importante tener en cuenta las siguientes consideraciones:

### 3.2.1 Consideraciones para la Autenticación Biométrica

**a)** Evite vestir ropa con pedrería u otras joyas que puedan causar reflejos.
**b)** No utilice bufandas que cubran el cuello o tengan un escote alto que oculte la barbilla.
**c)** Evite el uso de piercings en la nariz, cejas o labios que puedan alterar la forma y los rasgos naturales del rostro.
**d)** Opte por peinados sencillos que no distorsionen las proporciones de la cabeza. En caso de cabello rizado exuberante, se recomienda recogerlo previamente.
**e)** No se permiten gafas de sol ni lentes polarizados.
**f)** Evite el uso de lentes de contacto que cambien el color natural de los ojos.
**g)** El uso de gafas recetadas está permitido.
**h)** Evite el maquillaje brillante.

h. Cuando el aplicativo haya realizado la validación de identidad y justo antes de iniciar la evaluación proceda a realizar una **auditoría de seguridad** ante la cámara web, con la intención de garantizar la seguridad y confidencialidad de la evaluación. Esta auditoría consiste en mostrar los antebrazos para evidenciar que NO está haciendo uso de relojes inteligentes, luego muestre los oídos para identificar que NO está usando audífonos o micro audífonos, y, finalmente, muestre el cuello para verificar que NO está utilizando dispositivos alámbricos como micrófonos o audífonos.

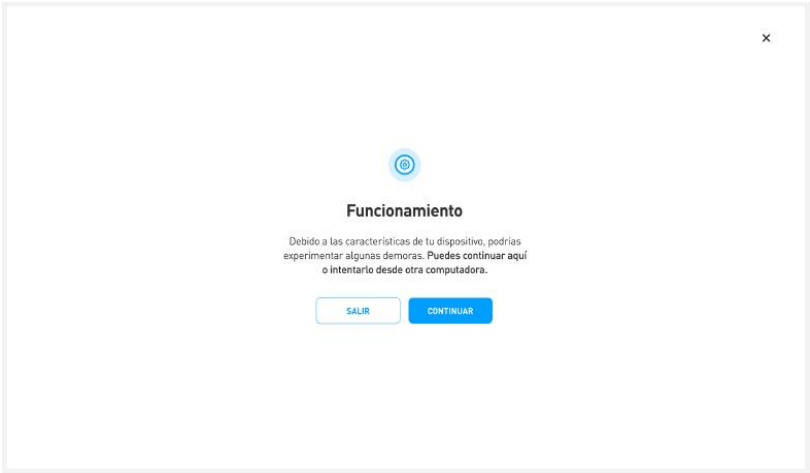
Dicha auditoria también se solicitará de manera esporádica durante el desarrollo de la evaluación.

i. Seguido a esto, inicie la evaluación.

### 3.2.2 Situaciones que se pueden presentar Antes de Iniciar el Desarrollo de la Evaluación

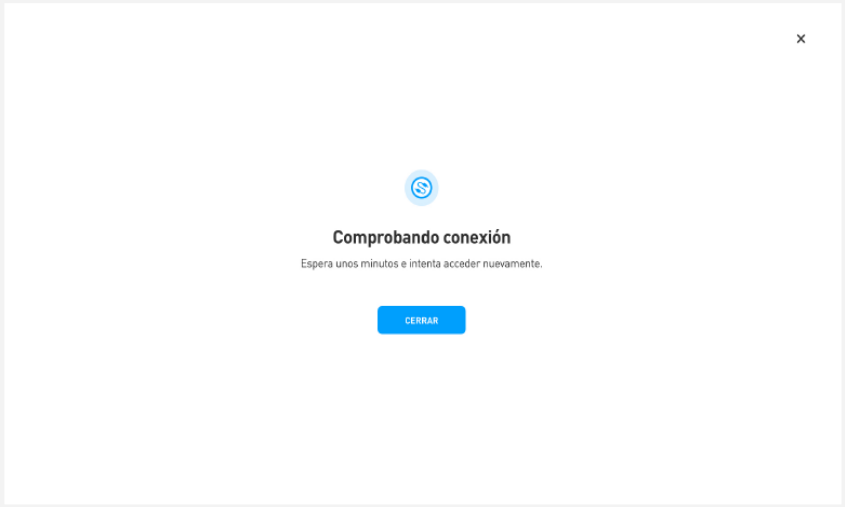
- Cuando un equipo de cómputo no cumple con las condiciones tecnológicas mínimas puede llegar a presentarse la imagen que se evidencia a continuación. De igual forma, esta puede aparecer cuando el sistema operativo no envía o sincroniza las características del equipo al aplicativo Klarway. En cualquier caso, el discente deberá dar clic en el botón *"CONTINUAR"* para avanzar con la evaluación.

Ilustración 28.



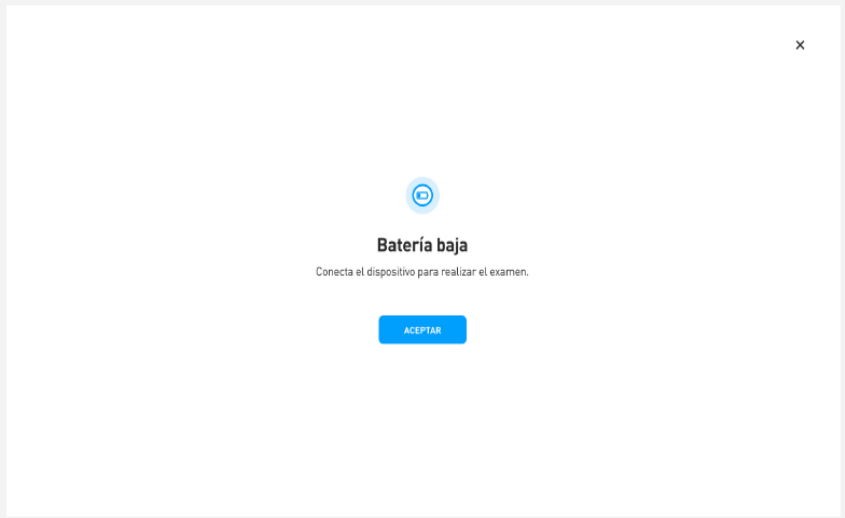
- Cuando el equipo de cómputo no tiene buena conexión de internet aparece el siguiente mensaje. En este caso será necesario dar clic en el botón *"CERRAR".*

Ilustración 29.



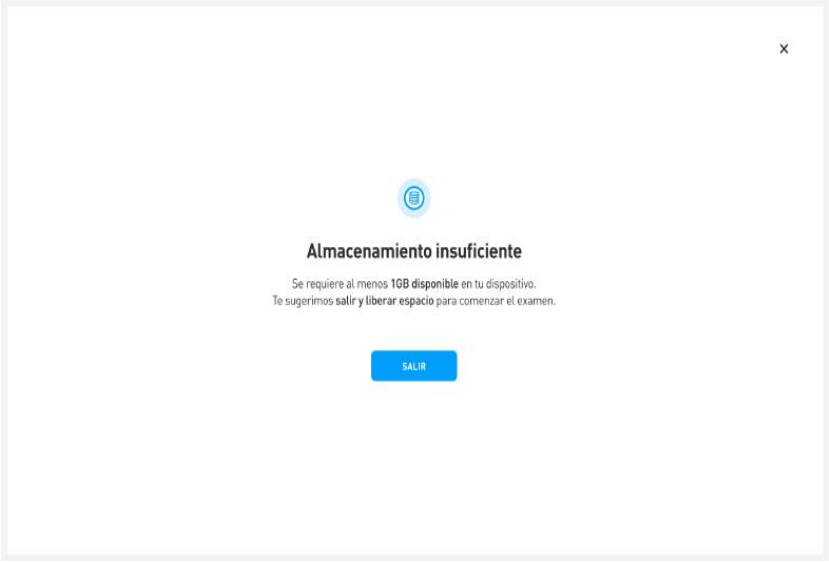

- El siguiente mensaje aparece cuando en las configuraciones del aplicativo Klarway está activado el control de batería y, el mismo, presenta un nivel inferior al configurado. Para continuar con la evaluación, se deberá conectar el dispositivo a la red eléctrica y luego dar clic en *"ACEPTAR".*

Ilustración 30.



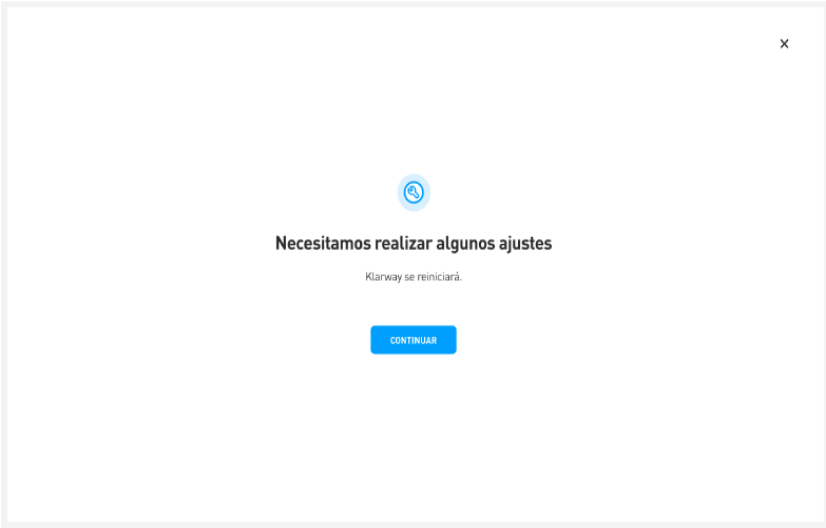

- El siguiente mensaje aparece cuando el equipo de cómputo presenta menos de 1 GB disponible en el dispositivo. Es necesario liberar espacio para comenzar con la evaluación y luego de dar clic en *"SALIR".*

Ilustración 31.



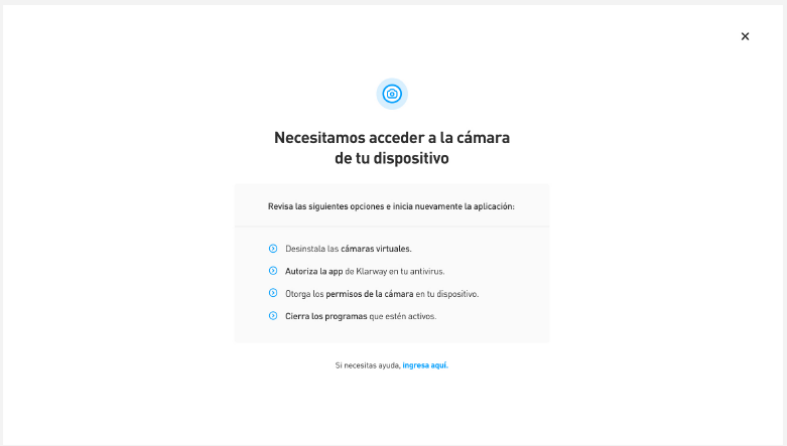

- El siguiente mensaje aparece cuando alguna configuración, necesaria para iniciar la supervisión, no es correcta. El aplicativo se reiniciará al presionar el botón *"CONTINUAR".*

Ilustración 32.



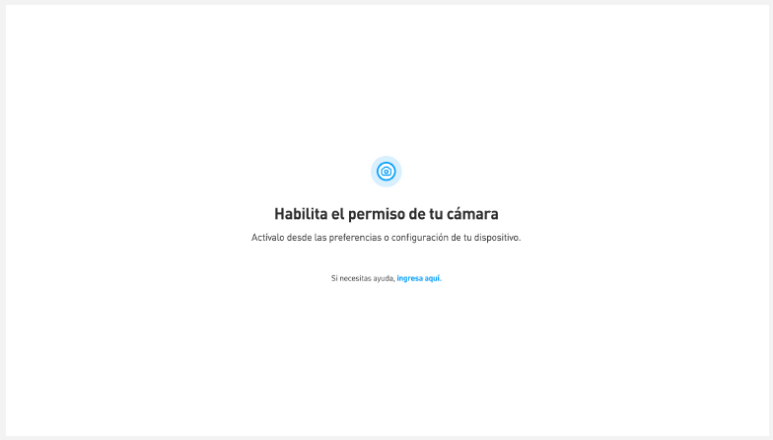

- El siguiente mensaje aparece cuando el aplicativo Klarway solicita acceso a la cámara del dispositivo, debido a que la misma no funciona o se está utilizando en otra aplicación, por lo que deberá realizar los respectivos ajustes.

Ilustración 33.



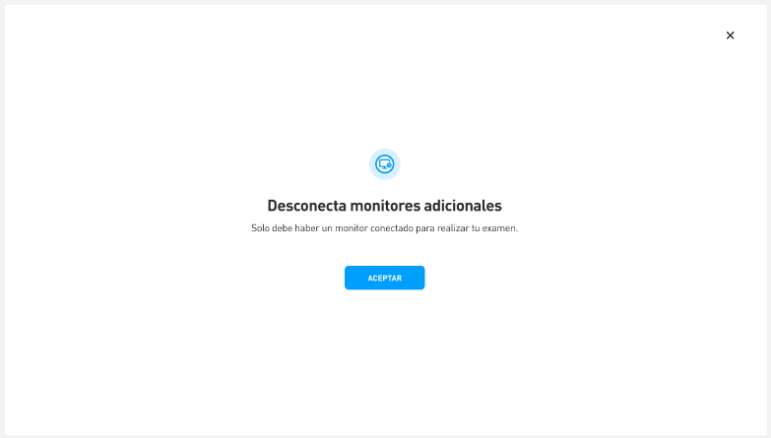

- El siguiente mensaje aparece en equipos Mac, cuando el aplicativo Klarway no tiene permiso para acceder a la cámara. Para continuar, debe otorgarse el permiso desde la configuración – Privacidad y seguridad – Cámara.

Ilustración 34.



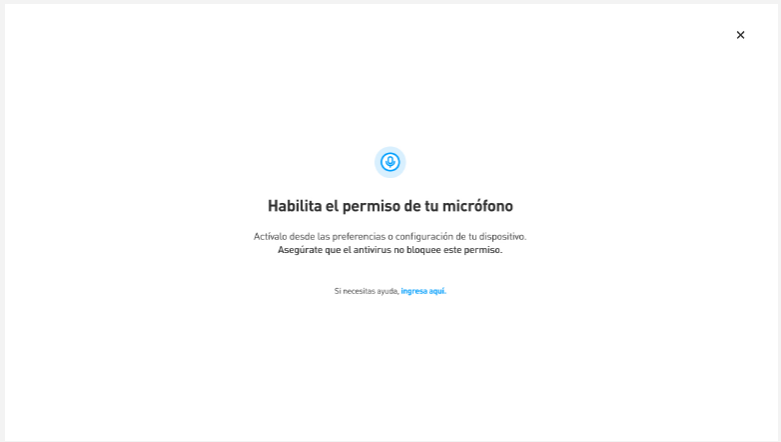

- El siguiente mensaje aparece cuando se detectan otros monitores conectados al equipo de cómputo. Para continuar deben ser desconectados y luego dar clic en *"ACEPTAR".*

Ilustración 35.



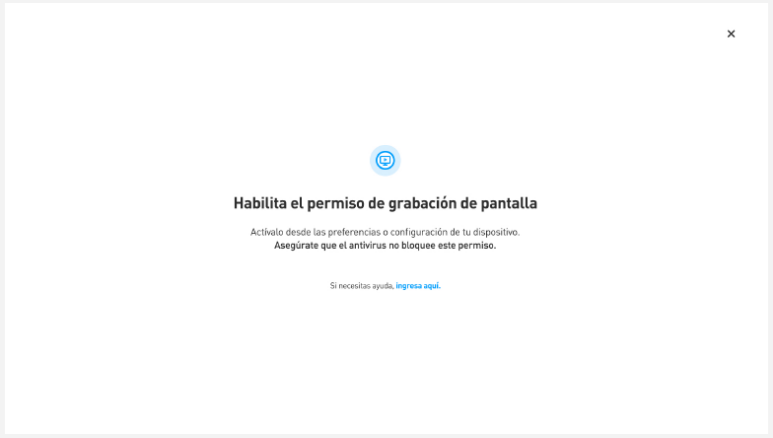

- El siguiente mensaje aparecerá en equipos Mac, cuando el aplicativo Klarway no tiene permiso para acceder al micrófono. Para continuar, debe otorgarse el permiso desde la configuración -Privacidad y seguridad- Micrófono.

Ilustración 36.



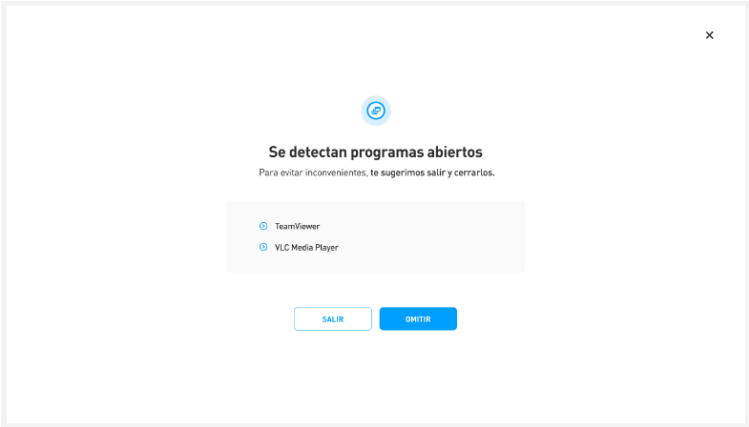

- El siguiente mensaje aparecerá en equipos Mac, cuando el aplicativo Klarway no tiene permiso para la grabación de pantalla. Para continuar, debe otorgarse el permiso desde la configuración -Privacidad y seguridad- Grabación de audio del sistema y pantalla.

Ilustración 37.




- El siguiente mensaje aparecerá al iniciar la evaluación, ocurre cuando el aplicativo Klarway detecta procesos o programas abiertos en el equipo de cómputo del discente. En este punto, Klarway notifica cuáles son dichos procesos, sugiere SALIR de esta notificación y luego cerrarlos para continuar con la evaluación. En caso de presionar OMITIR, el discente accede a la evaluación y se marcan como anomalías y queda el registro correspondiente en el aplicativo.

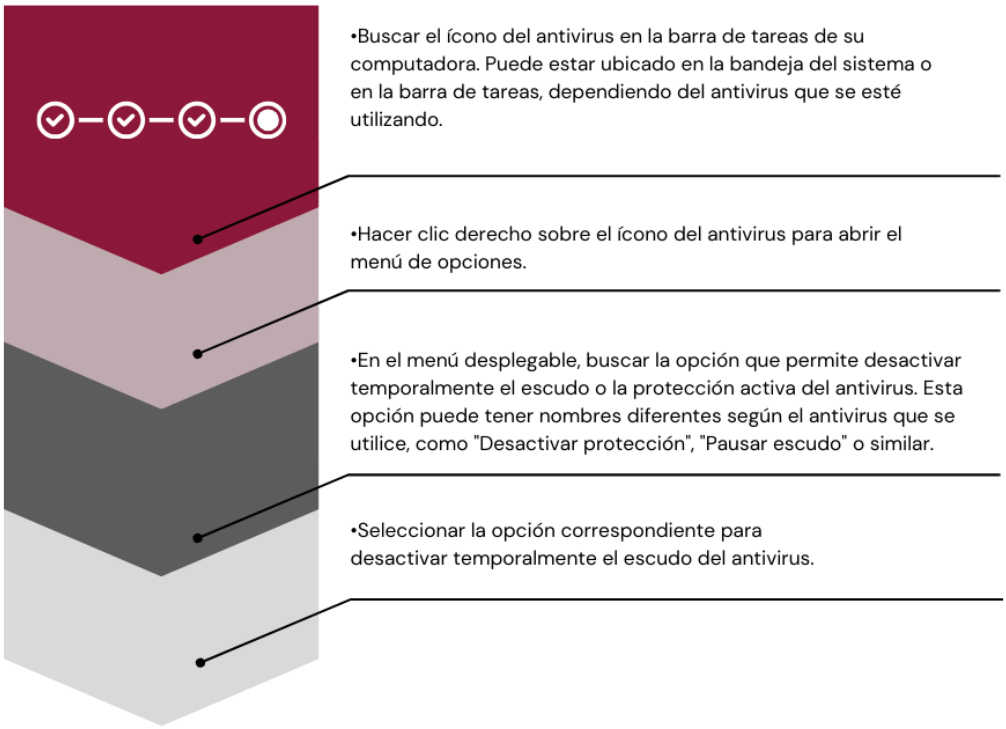
Ilustración 38.




- Bloqueo por antivirus: si dispone de algún antivirus que pueda bloquear el acceso a ciertas aplicaciones, es importante estar preparado para cualquier eventualidad que pueda impedir el buen funcionamiento del aplicativo Klarway durante la evaluación. En caso de experimentar problemas de acceso debido a las medidas de seguridad del antivirus, será necesario desactivar temporalmente el escudo o la protección activa del antivirus. Esto se debe a que algunas configuraciones de seguridad pueden bloquear accesos necesarios para el funcionamiento adecuado de la aplicación.

Para desactivar el escudo del antivirus momentáneamente, debe seguir estos pasos:

Ilustración 39.




## 3.3 RESTRICCIONES DURANTE EL DESARROLLO DE LA APLICACIÓN DE LA EVALUACIÓN

El Acuerdo Pedagógico PCSJA19-11400 del 19 de septiembre de 2019, capítulo IV, considera las siguientes prohibiciones para los discentes en el desarrollo del Curso de Formación Judicial Inicial:

### 3.3.1 Prohibiciones

A todo discente le está prohibido:

a) Incumplir los deberes y/o abusar de los derechos contenidos en el presente acuerdo pedagógico.
b) Sustraer y/o difundir documentos que sean soporte de evaluaciones de los componentes del curso de formación judicial inicial.
c) Suplantar a un discente o permitir ser suplantado en la presentación de una

actividad académica presencial o virtual, incluidas las evaluaciones. Para las actividades virtuales la Escuela Judicial se apoyará en herramientas tecnológicas para detectar cualquier tipo de fraude.

d) Realizar en forma colectiva trabajos o evaluaciones que deban ser realizados individualmente por el discente
e) Realizar plagio en cualquier actividad académica.
f) Abstenerse de todo comportamiento que interfiera en el normal desarrollo del curso o lesione la integridad de los demás discentes, directivos, coordinadores o cualquier participante del curso de formación judicial inicial.
g) Entregar a terceros las credenciales de acceso al campus virtual.
h) Utilizar equipos electrónicos en forma concomitante, durante las evaluaciones virtuales y/o presenciales, salvo autorización expresa para el desarrollo de la actividad académica.
i) No respetar el régimen de conflicto de intereses, inhabilidades e incompatibilidades previstos en la normativa vigente.
j) Realizar cualquier tipo de fraude o inducir a error a la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" en el curso de formación judicial inicial.
k) Ingresar a las actividades académicas tanto presenciales como virtuales en estado de alicoramiento o bajo el influjo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.
l) Ingresar o portar armas de fuego, corto punzantes o explosivos a las sesiones presenciales.
m) Presentar documentación falsa o adulterada en cualquier trámite presencial o virtual ante la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla".
n) Utilizar artículos electrónicos no autorizados, tales como reproductores de sonido, de celulares, cámaras, grabadoras, videograbadoras o cualquier equipo electrónico, tanto en las sesiones virtuales como las presenciales, salvo autorización expresa para el desarrollo de una actividad académica.
o) Las demás que establezca por acto administrativo el Consejo Superior de la Judicatura.

Adicional a lo anterior, a continuación, se describen las siguientes acciones que NO están permitidas para el discente antes y durante el desarrollo de la evaluación y que pueden conllevar a adelantar un proceso de revisión e investigación que permita determinar una presunta irregularidad o intento de fraude en la presentación de la evaluación; así mismo, se presentan algunas recomendaciones para tener en cuenta:

### 3.3.2 Situaciones que NO están permitidas realizar por parte del discente antes y durante el desarrollo de la Evaluación

a) Estar acompañado por un tercero, o ser suplantado por otra persona durante el desarrollo de la evaluación. (ver numeral No 4 de la presente guía).
b) Retirarse físicamente del espacio definido para la presentación de esta, sin informar a través del chat de la mesa de soporte. (ver numeral No 4 de la presente guía).
c) Hablar con terceros durante el desarrollo de la evaluación.
d) Recibir ayuda de terceros durante el desarrollo de la evaluación.
e) Hacer uso de dispositivos de comunicación externa adicionales a los mencionados en el apartado de ***"2.1.1. Dispositivos Electrónicos Necesarios y sus Características Mínimas para la Presentación de la evaluación"***, ni elementos como maletines, morrales, maletas, libros, revistas, códigos, normas, hojas, anotaciones, cuadernos, etc.

   Ilustración 40.

f) Grabar, tomar capturas (print) o fotografías a la pantalla del equipo de cómputo o cualquier otro elemento dispuesto en el espacio definido para la presentación de la evaluación.
g) Compartir total o parcialmente las preguntas u opciones de respuestas por algún medio de comunicación externa o redes sociales.
h) Realizar atajos con el teclado del equipo de cómputo para intentar salir de la evaluación.
i) Utilizar o intentar abrir herramientas o aplicaciones diferentes a las requeridas en el presente documento durante el desarrollo de la evaluación.
j) Utilizar máquinas o cámaras virtuales, auriculares, celulares, tabletas, iPads, relojes inteligentes, gafas con algún tipo de tecnología, micrófonos, entre otros.

**Nota.** Si la Escuela Judicial detecta comportamientos inapropiados o sospechosos durante el desarrollo de la evaluación, podrá solicitarle al discente, en cualquier

momento, realizar un paneo 360° del espacio definido para la presentación de la evaluación.

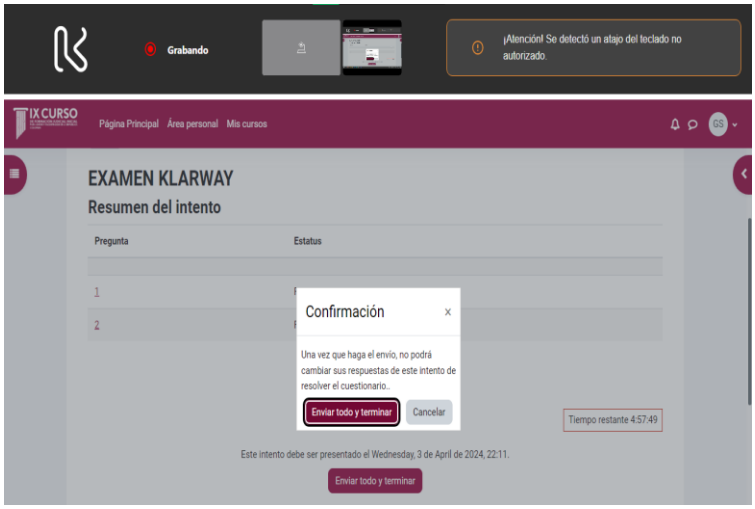
Tenga en cuenta que, cualquier intento de fraude, sustracción o difusión del material de la evaluación por parte del discente, puede derivar en su exclusión del IX Curso de Formación Judicial Inicial, sin perjuicio de las implicaciones legales y/o penales a que hubiere lugar (capítulo X del Acuerdo Pedagógico).

### 3.4 INSTRUCCIONES RESPECTO DE LA FINALIZACIÓN DE LA EVALUACIÓN

Una vez finalizado el tiempo estipulado para desarrollar la evaluación o cuando haya respondido la totalidad de las preguntas, el discente debe garantizar el envío completo de la evaluación para lograr el registro de las respuestas individuales de esta. Antes de finalizar el tiempo y de cerrar el aplicativo una vez finalizada la evaluación, el discente debe realizar las siguientes acciones:

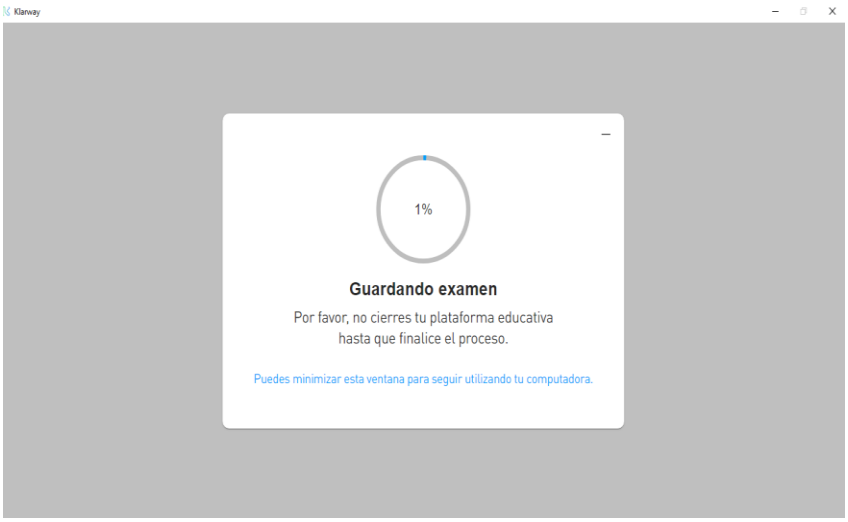
**a.** Cuando termine de responder la evaluación, de clic en el botón *"enviar"*, luego, confirmar con un clic en la opción *"enviar todo y terminar"*, así:

Ilustración 41.




**b.** Posteriormente, se mostrará un ícono en la pantalla que evidencia el avance de cargue de la evaluación. Por lo tanto, debe esperar a que cargue al 100% para que guarde las respuestas en su totalidad.

Ilustración 42.




**c.** Una vez se haya completado el 100% cierre sesión.
**d.** Para poder iniciar la siguiente jornada de la evaluación, deberá cerrar sesión y cerrar el aplicativo.

### 3.5 RECOMENDACIONES PARA LA PRESENTACIÓN DE LA EVALUACIÓN

Se presentan a continuación algunas recomendaciones dadas para el discente, antes, durante y al cierre de la evaluación:

a) Disponga de tiempo previo al inicio de la evaluación para preparar el espacio, el equipo de cómputo y demás dispositivos requeridos para la presentación de la evaluación.
b) Consulte con antelación posibles cortes de energía en el sector donde se ubica el lugar seleccionado para la presentación de la evaluación, para que pueda tomar las acciones correctivas a tiempo. Cuente con una conexión a internet estable y con un respaldo en caso de caída; esto aplica también para la energía.
c) Antes de iniciar la evaluación, cierre todas las aplicaciones o herramientas adicionales NO requeridas para la presente actividad.
d) Limite el uso de la red de internet que empleará para su evaluación por otros dispositivos.
e) Asegúrese de mantener el equipo de cómputo conectado a la energía.
f) Descargue únicamente la versión del aplicativo Klarway indicado por la Escuela Judicial, toda vez que, al descargar otra versión puede afectar el buen funcionamiento de la evaluación. Por favor NO descargar versiones libres encontradas en internet.

**g)** Asegúrese de que el aplicativo realice el cargue completo de las respuestas una vez de clic al "terminar intento", antes de apagar o cerrar el equipo de cómputo.

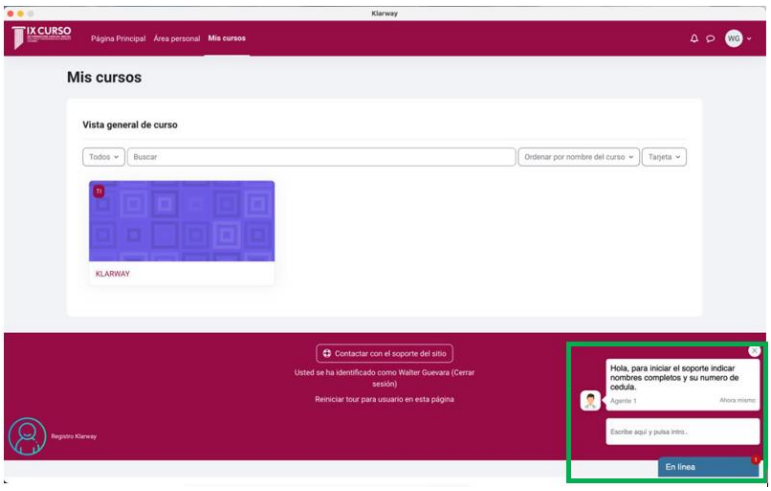
## 4. REPORTE DE INCIDENCIAS A LA MESA DE SOPORTE

Para brindar atención a los discentes durante el desarrollo de la evaluación, se establece una mesa de soporte, a través del chat dispuesto en el aplicativo Klarway.

### 4.1. DISPOSICIONES DE USO DEL CHAT DE LA MESA DE SOPORTE

**a.** Una vez se encuentre dentro del aplicativo, identifique el chat de soporte en la parte inferior derecha, así:

Ilustración 43.




**b.** Al acceder al chat, se asignará su solicitud a uno de los agentes que integran la mesa de soporte.

Para continuar con el proceso de la mesa de soporte, tenga en cuenta los siguientes criterios:

a) El chat de la mesa de soporte solo estará disponible durante las jornadas de los días de aplicación de la evaluación.
b) El chat no tiene la posibilidad de ingresar imágenes, ni símbolos especiales, solamente caracteres alfanuméricos que permitan comunicarse en idioma español.

c) A través de esta mesa de soporte, solo se atenderán incidencias relacionadas con aspectos logísticos y de soporte tecnológico propios del aplicativo Klarway. NO se atenderán situaciones o novedades asociadas a la suficiencia de los dispositivos electrónicos mínimos requeridos en el presente documento y que son responsabilidad del discente.
d) A través de esta mesa de soporte NO se atenderán inquietudes sobre los contenidos académicos de las pruebas.
e) Tenga en cuenta que los días de la evaluación NO estará habilitada la herramienta de atención de tickets, solamente estará dispuesto el chat de la mesa de soporte, que es el canal oficial para todo el desarrollo de las evaluaciones.
f) Reporte por el chat cuando requiera ir al baño o si tiene alguna condición médica por la cual se debe ausentar de la pantalla.

## 5. PUBLICACIÓN DE RESULTADOS DE LA EVALUACIÓN, EXHIBICIÓN DE PRUEBAS E INTERPOSICIÓN DE RECURSOS.

De conformidad con lo establecido en el Acuerdo Pedagógico, los resultados correspondientes a la Subfase General se darán a conocer mediante resolución expedida por la Dirección de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla".

De otra parte, se tiene prevista la realización del proceso de exhibición de las pruebas para aquellos aspirantes que la requieran, para lo cual se informará a los discentes por los medios establecidos, la programación y requerimientos para el desarrollo de la misma.

La interposición de recursos solamente podrá realizarse a través de la mesa de soporte en la opción que se habilitará y comunicará en su momento, el enlace de la mesa de soporte es: https://soporte.ix-cursoformacionjudicial.com/

# TÉRMINOS Y CONDICIONES
# PLATAFORMA VIRTUAL
# PROGRAMAS SUBFASE GENERAL
# IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL
# CONVOCATORIA No. 27

1 de diciembre de 2023

Estimado Discente,

Para el desarrollo del proceso formativo de la Subfase General del IX Curso de Formación Judicial Inicial, recordamos los siguientes términos y condiciones:

1. La plataforma que aloja los contenidos de los programas que componen la Subfase General del IX Curso de Formación Judicial Inicial se encuentra habilitada los siete (7) días de la semana, las veinticuatro (24) horas del día.

2. Es responsabilidad de cada discente adelantar TODAS las actividades de cada programa, siendo agente activo de su proceso formativo.

3. Cada discente tiene la facultad de acceder a la plataforma en el horario que disponga, atendiendo las fechas dispuestas para cada programa. (Deberes Acuerdo Pedagógico)

4. Cada programa de la Subfase General del IX Curso de Formación Judicial Inicial tienen una duración de dos (2) semanas.

5. Los programas de la Subfase General inician el día domingo de la primera semana y finalizan el día sábado de la segunda semana.

6. Las fechas de inicio y cierre de cada programa de la Subfase General del IX Curso de Formación Judicial se encuentran en el calendario de la plataforma, se recuerda consultarlo permanentemente.

7. Finalizadas las dos semanas dispuestas para el desarrollo del proceso formativo de cada programa, la plataforma cerrará el acceso al respectivo programa el día sábado que termine la segunda semana, a las 23:59 horas.

8. Los discentes deben desarrollar la totalidad de las actividades de cada programa (Deberes Acuerdo Pedagógico), entre otras, las siguientes:

    - Recorrido por cada contenido,
    - Descarga de textos,
    - Desarrollo de las actividades de aprendizaje,
    - Visualización de los Tv Learn y demás contenidos multimedia.

9. El desarrollo del 100% de las actividades del aula virtual de cada programa es un requisito habilitante de la evaluación de la Subfase General del IX Curso de Formación Judicial Inicial.

10. En el sílabo de cada programa de la Subfase General y en el aula virtual se precisan las páginas a leer de los textos obligatorios y complementarios, en caso que no se señale se deberá realizar la lectura de todo el documento.

11. Todas las peticiones, quejas, reclamos o felicitaciones se deberán tramitar mediante la mesa de ayuda dispuesta en la plataforma de formación.

**Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla"**

Diciembre 1 de 2023

Estimado/a Discente,

¡Bienvenido/a al IX Curso de Formación Judicial Inicial!

Iniciamos con el Programa de Habilidades Humanas. El periodo de acceso a este programa abarca desde las 0:00 horas del 3 de diciembre de 2023 hasta las 23:59 horas del 16 de diciembre de 2023, Hora Bogotá, Colombia o UTC-5. Recuerde acceder a la plataforma es a través del siguiente enlace: https://campus.ix-cursoformacionjudicial.com/

A continuación, le recordamos los Términos y Condiciones de la plataforma virtual para los programas de la Subfase General:

1. La plataforma que aloja los contenidos de los programas que componen la Subfase General del IX Curso de Formación Judicial Inicial se encuentra habilitada los siete (7) días de la semana, las veinticuatro (24) horas del día.
2. Es responsabilidad de cada discente adelantar TODAS las actividades de cada programa, siendo agente activo de su proceso formativo.
3. Cada discente tiene la facultad de acceder a la plataforma en el horario que disponga, atendiendo las fechas dispuestas para cada programa. (Deberes Acuerdo Pedagógico)
4. Cada programa de la Subfase General del IX Curso de Formación Judicial Inicial tienen una duración de dos (2) semanas.
5. Los programas de la Subfase General inician el día domingo de la primera semana y finalizan el día sábado de la segunda semana.
6. Las fechas de inicio y cierre de cada programa de la Subfase General del IX Curso de Formación Judicial se encuentran en el calendario de la plataforma, se recuerda consultarlo permanentemente.
7. Finalizadas las dos semanas dispuestas para el desarrollo del proceso formativo de cada programa, la plataforma cerrará el acceso al respectivo programa el día sábado que termine la segunda semana, a las 23:59 horas.

8. Los discentes deben desarrollar la totalidad de las actividades de cada programa (Deberes Acuerdo Pedagógico), entre otras, las siguientes:
   - Recorrido por cada contenido,
   - Descarga de textos,
   - Desarrollo de las actividades de aprendizaje,
   - Visualización de los Tv Learn y demás contenidos multimedia.
9. El desarrollo del 100% de las actividades del aula virtual de cada programa es un requisito habilitante de la evaluación de la Subfase General del IX Curso de Formación Judicial Inicial.
10. En el sílabo de cada programa de la Subfase General y en el aula virtual se precisan las páginas a leer de los textos obligatorios y complementarios, en caso que no se señale se deberá realizar la lectura de todo el documento.
11. Todas las peticiones, quejas, reclamos o felicitaciones se deberán tramitar mediante la mesa de ayuda dispuesta en la plataforma de formación.

¡Les deseamos un exitoso y enriquecedor proceso de formación autodirigida!

Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla"

| | | |
|---|---|---|
| **Rama Judicial del Poder Público**<br>**Consejo Superior de la Judicatura**<br>**Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla"**<br>**IX Curso de Formación Judicial Inicial para Jueces/zas y Magistrados/as de la República de Colombia** | | |
| **PROGRAMA: Argumentación Judicial y Valoración Probatoria.**<br>**UNIDAD 1: Argumentación Judicial.** | **SUBFASE:** General. | **CÓDIGO:** IXCFJI-SG-01[1*] |
| **IDENTIFICACIÓN** | | |
| **JUSTIFICACIÓN:** El oficio de Jueces/zas, Magistrados/as exige el hábito cognoscitivo de la prudencia en grado sumo. Corresponde a la autoridad judicial discernir e imperar lo justo a partir del conocimiento de las normas y de los hechos, en donde los supuestos normativos y fácticos pueden y a menudo son, oscuros y en los que la decisión por ser futura, no puede ser conocida con la certeza unívoca propia de las ciencias físico - matemáticas. La autoridad judicial está abocada a tomar la mejor decisión posible en el marco delimitado por la Constitución y la Ley.<br><br>Para ello, han de desarrollar hábitos de recta deliberación, juicio coherente y del silogismo práctico. Por otra parte, en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, la autoridad judicial no se entiende revestida de una facultad omnímoda de fallar de | | |

[1*] IX Curso de Formación Judicial Inicial - Subfase General - 01 (Según orden del Acuerdo Pedagógico).

cualquier manera, sino que está obligada a justificar su decisión, argumentar las razones por las que la interpretación que adopta es la más adecuada a los fines y al espíritu de la normativa vigente.

**OBJETIVO GENERAL DEL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL.**

Facilitar a los/as discentes procesos de formación por competencias que permitan desempeñar en forma eficiente y eficaz sus funciones judiciales con base en actitudes, conocimientos y habilidades necesarias para el mejoramiento continuo de la administración de justicia en Colombia.

**OBJETIVOS ESPECÍFICOS DEL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL.**

- Desarrollar procesos de formación judicial inicial en áreas generales y especializadas para el logro de una administración de justicia eficiente, eficaz y con compromiso ético.
- Aplicar enfoques de aprendizaje y evaluación por competencias que respondan a las necesidades de formación integral de la administración de justicia para futuros funcionarios y funcionarias judiciales.
- Desarrollar estrategias de aprendizaje y evaluación basadas en un uso eficiente y responsable de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC).

**OBJETIVO GENERAL DEL PROGRAMA DE ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA.**

Desarrollar hábitos cognoscitivos necesarios para razonar de modo coherente y formalmente correcto, identificando la incidencia de la argumentación en la administración de justicia a partir de las diversas escuelas del pensamiento jurídico, aplicando lineamientos para la valoración de los medios de prueba, su fundamento constitucional y convencional, así como sus estándares en las decisiones judiciales por adoptar, potenciando de esta forma los conocimientos, habilidades y actitudes necesarias para desempeñar de forma eficiente y eficaz sus funciones.

**OBJETIVOS ESPECÍFICOS DEL PROGRAMA DE ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y VALORACIÓN PROBATORIA.**

- Reconocer las reglas formales de inferencia comunes al razonamiento teórico y el razonamiento práctico.

- Analizar las peculiaridades del razonamiento jurídico como especie del razonamiento práctico.
- Distinguir las herramientas y técnicas necesarias para construir argumentos judiciales sólidos.
- Identificar los argumentos y contraargumentos principales en un texto judicial.
- Comprender los requisitos del razonamiento prudencial.

- Reconocer la regulación, alcance y finalidad de los distintos medios de valoración probatoria para el fortalecimiento y optimización de su desempeño.
- Identificar los medios de valoración probatoria a partir del análisis normativo, jurisprudencial y doctrinal.
- Comprender la importancia del rol que tienen las partes y el Juez/a, Magistrado/a en la actividad probatoria a partir del análisis y resolución de casos.
- Comprender los alcances y limitaciones del principio de la carga dinámica de la prueba y su relación con el principio de auto responsabilidad.

| **ESTRUCTURA DE LA UNIDAD 1. ARGUMENTACIÓN JUDICIAL** | | | |
|---|---|---|---|
| **Unidades de aprendizaje: 1** | **Duración: 1 semana** | **15 horas:<br>4 horas de consumo directo virtual en plataforma LMS.<br>11 horas de consumo o aprendizaje autónomo.** | **Criterios de evaluación: 3** |

| **COMPETENCIAS GENÉRICAS** | | |
|---|---|---|
| ***Ser (Actitudes, disposiciones y valores)*** | ***Saber (Conocimientos)*** | ***Hacer (Capacidades y habilidades)*** |
| Se basa en la necesidad de que los/as discentes posean y | Se basa en la necesidad de que los/as discentes posean y desarrollen la capacidad | Se basa en la necesidad de que los/as discentes posean y desarrollen la |

| | | |
|---|---|---|
| desarrollen la capacidad de crítica y autocrítica, aprecien la diversidad, la multiculturalidad y los temas ambientales; se motiven por la calidad y el logro, y manifiesten en sus actuaciones un compromiso ético. | de aprender a aprender, analicen y sinteticen información, adquieran conocimientos de diferentes ámbitos de estudio, y gestionen información de diversas fuentes. | capacidad de aplicar el conocimiento, disponer de habilidades informáticas, adaptarse a nuevas situaciones, tomar decisiones, resolver problemas, generar nuevas ideas y trabajar de forma autónoma. |

| UNIDAD DE APRENDIZAJE 1 | ARGUMENTACIÒN JUDICIAL |
|---|---|

**Contenidos:**

1. **FUNDAMENTOS DE LA ARGUMENTACIÓN JUDICIAL.**

   1.1. El proceso como escenario de argumentación judicial.
   1.2. Las escuelas del pensamiento jurídico y su incidencia en el ejercicio argumentativo.
   1.3. La lógica y la argumentación.
   1.4. La vaguedad del lenguaje y los métodos de interpretación normativa.
   1.5. Argumentos deductivos e inductivos.
   1.6. Las falacias argumentativas.
   1.7. Argumentos orales y escritos.
   1.8. Argumentación e interpretación judicial.

2. **TENDENCIAS CONTEMPORÁNEAS DE LA ARGUMENTACIÓN JUDICIAL.**
   2.1. Argumentación y ponderación judicial.
   2.2. Argumentación y precedente judicial.
   2.3. Argumentación judicial y políticas de género.

| | | |
|---|---|---|
| 2.4. Los casos difíciles y el ejercicio argumentativo.<br>2.5. Argumentación judicial y valoración de los argumentos. | | |
| **COMPETENCIAS ESPECÍFICAS** | **OBJETIVOS DE APRENDIZAJE** | **ACTIVIDADES DE APRENDIZAJE** |
| Identifica la incidencia de la argumentación jurídica en la administración de justicia a partir de las diversas escuelas del pensamiento jurídico. | **Ser:**<br><br>-Valorar las diferentes posiciones encontradas en un proceso judicial y a partir de ellas justificar la decisión con ayuda de la lógica y la argumentación jurídica.<br><br>***Saber:***<br><br>-Identificar los desafíos argumentativos en casos concretos con el fin de alcanzar una justificación de las decisiones judiciales.<br><br>**Hacer:**<br><br>-Construir decisiones judiciales con base en los fundamentos teóricos de la argumentación jurídica. | Control de lectura.<br><br>Análisis de caso.<br><br>Taller virtual. |
| **BIBLIOGRAFÍA DE OBLIGATORIA CONSULTA** | **ATIENZA**, Manuel. Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica. Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, Disponible en https://img.lpderecho.pe/wp- | |

| | |
|---|---|
| | content/uploads/2017/03/Las-razones-del-derecho-Manuel-Atienza-Legis.pe_.pdf. pp. 29-79. **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**ATIENZA**, Manuel. Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica. Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, pp. 48-90. Disponible en https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/03/Las-razones-del-derecho-Manuel-Atienza-Legis.pe_.pdf **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**BONORINO,** Pablo Raúl y **PEÑA,** Jairo Iván. Filosofía del Derecho. 2da Ed. Módulo de auto formación. Plan Nacional de Formación y Capacitación de la Rama Judicial. Bogotá. Consejo Superior de la Judicatura - Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". Universidad Nacional. 2008. pp. 25–36. **Duración estimada: 11 minutos.**<br><br>**BONORINO,** Pablo Raúl y **PEÑA,** Jairo Iván. Filosofía del Derecho. 2da Ed. Módulo de auto formación. Plan Nacional de Formación y Capacitación de la Rama Judicial. Bogotá. Consejo Superior de la Judicatura - Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". Universidad Nacional. 2008. pp. 64–77. **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**BONORINO,** Pablo Raúl y **PEÑA**, Jairo Iván. Argumentación judicial: construcción, reconstrucción y evaluación de argumentaciones orales y escritas. Plan Anual de Formación y Capacitación de la Rama Judicial. Bogotá. Consejo Superior de la Judicatura - Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". 2005. pp. 11-67. **Duración estimada: 30 minutos.**<br><br>**BONORINO,** Pablo Raúl y **PEÑA**, Jairo Iván. Argumentación judicial: construcción, reconstrucción y evaluación de argumentaciones orales y escritas. Plan Anual de |

| | |
|---|---|
| | Formación y Capacitación de la Rama Judicial. Bogotá. Consejo Superior de la Judicatura - Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". 2005. pp. 136-167. **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**COPI,** Irving y **COHEN**, Carl. Introducción a la Lógica. México: Limusa, 2013. 2ª Ed. pp. 54-89. Disponible en https://logicaformalunah.files.wordpress.com/2017/01/irving_m-_copi_carl_cohen_introduccion_a_la_log.pdf **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia T-387 de 2020. Referencia: expediente T-7.488.614. MP: Diana Fajardo Rivera. 3 de septiembre de 2020. Disponible en https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-387-20.htm. **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia T-263 de 2020. Referencia: expediente T-7.765.196. MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez. 27 de julio de 2020. Disponible en https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-263-20.htm. **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia T-444 de 2020, Referencia: Expediente T-7.753.067. MP: Alberto Rojas Ríos. 15 de octubre de 2020. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-444-20.htm **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**CORTE CONSTITUCIONAL.** Sentencia T-401 de 2020. Referencia: expediente T-7.699.307. MP: Antonio José Lizarazo Ocampo. 14 de septiembre de 2020. Disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-401-20.htm **Duración estimada: 20 minutos.** |

| | |
|---|---|
| | **CORTE CONSTITUCIONAL.** Sentencia T-220 de 2004. Referencia: expediente T-775638. MP: Eduardo Montealegre Lynett. 8 de marzo de 2004. Disponible en https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-220-04.htm. **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia C-873 de 2003. Referencia: expediente D-4504. MP: Manuel José Cepeda Espinosa. 30 de septiembre de 2003. Disponible en https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-873-03.htm. **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia T-368 de 2003. Referencia: expediente T-678495. MP: Álvaro Tafur Galvis. 8 de mayo de 2003. Disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-368-03.htm **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia C-836 de 2001. Referencia: expediente D-3374. MP: Rodrigo Escobar Gil. 9 de agosto de 2001. Disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-836-01.htm. **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**WESTON,** Anthony. Las claves de la argumentación. Barcelona: 1994 y 1998: Editorial Ariel, 5. A. pp. 24-56. **Duración estimada:** 32 minutos. |
| **BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTARIA** | **BONORINO,** Pablo Raúl y **PEÑA**, Jairo Iván. Argumentación judicial: construcción, reconstrucción y evaluación de argumentaciones orales y escritas. Plan Anual de Formación y Capacitación de la Rama Judicial. Bogotá. Consejo Superior de la Judicatura - Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". 2005. pp. 235-263. **Duración estimada: 20** |

| | |
|---|---|
| | **minutos.**<br><br>**CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia C-083 de 1995. Referencia: expediente No. D-665. MP: Carlos Gaviria Díaz. 1 de marzo de 1995. Disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-083-95.htm. **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**CORTE CONSTITUCIONAL.** Sentencia C-836 del 9 de agosto de 2001. Referencia: expediente D-3374. MP: Rodrigo Escobar Gil. Disponible enhttps://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-836-01.htm. **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**. Sala de Casación Civil. SC9193-2017. Radicación nº 11001-31-03-039-2011-00108-01. MP: Ariel Salazar Ramírez. 28 de junio de 2017. Disponible en https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2019/10/SC9193-2017-2011-00108-01_2-11.docx. **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**GARZÓN, Ernesto y LAPORTA**, Francisco. El derecho y la Justicia. Madrid: Editorial Trotta, 2000. **Duración estimada: 30 minutos.**<br><br>**MASSINI CORREAS,** Carlos Ignacio. *La Prudencia Jurídica, Introducción a la gnoseología del derecho,* Buenos Aires: Lexis - Nexis, 2006. **Duración estimada: 30 minutos.**<br><br>**SELLES,** Juan Fernando. La virtud de la prudencia según Tomás de Aquino. Pamplona: Cuadernos de Anuario Filosófico, 1999. Disponible en https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/6095/1/90.pdf. **Duración estimada: 30** |

| | |
|---|---|
| | **minutos.**<br><br>**UPRIMMY YEPES,** Rodrigo y **RODRÍGUEZ** Villabona, Andrés Abel. Interpretación judicial. Módulo de Aprendizaje Auto dirigido - MAA - Consejo Superior de la Judicatura - Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". Bogotá. Universidad Nacional. 2006. **Duración estimada: 30 minutos.**<br><br>**VILLAMIL PORTILLA,** Edgardo. Estructura de la Sentencia Judicial. Plan Nacional de Formación y Capacitación de la Rama Judicial. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura - Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2008. Disponible en https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/node/3110. |
| **CRITERIOS DE EVALUACIÓN** | 1. **Control de lectura:** ponderada con 40 puntos de los 125 asignados a cada uno de los ocho (8) programas. En esta actividad evaluable, los/las discentes deberán responder a cuestionarios de pregunta cerrada opción múltiple con única respuesta (Tipo I) y opción múltiple con múltiple respuesta (Tipo IV), donde deberán demostrar el grado de apropiación de contenidos del programa, no solamente desde una concepción memorística, sino desde una postura analítico-deductiva (razonamiento). |
| | 2. **Análisis jurisprudencial o de casos:** considerada dentro del modelo pedagógico de la EJRLB como una de las principales estrategias de aprendizaje, esta actividad consiste en la resolución de problemas a partir del análisis jurisprudencial o planteamiento de caso que, según el tipo de programa, podrán ser jurídicos o no jurídicos. La actividad está ponderada con 25 puntos de los 125 asignados a cada programa, y su forma de evaluación será la resolución de problema planteado con |

| | |
|---|---|
| | cuatro posibles variantes: a.- opciones de respuesta tipo I. b.- opciones de respuesta tipo IV., c.- respuesta en serie, y d.- test multi respuesta. |
| | 3. **Taller virtual:** Esta actividad evaluable tiene la mayor ponderación de la Subfase General, con 60 puntos de 125 asignados al programa. Para su realización, se sugiere el desarrollo de diferentes tipos de actividades y/o estrategias de aprendizaje que propicien la argumentación, la interpretación, la capacidad de análisis, la reflexión, entre otros. |
| **RECURSOS** | 1. Módulos de aprendizaje de la EJRLB.<br>2. Bibliografía del programa.<br>3. Caja de Herramientas.<br>3.1 Guías de aprendizaje.<br>3.2 Guías de evaluación del aprendizaje.<br>4. Documentos propios para el desarrollo del aprendizaje en cada programa.<br>5. Video cápsulas.<br>6. Material visual y gráfico.<br>7. Evaluaciones.<br>8. Resolución de problemas. |

| **UNIDAD 2. VALORACIÓN PROBATORIA** | | |
|---|---|---|
| **PROGRAMA: Argumentación judicial y valoración probatoria.** | **SUBFASE:** General | **CÓDIGO:** IXCFJI-SG-01[2*] |

[2*] IX Curso de Formación Judicial Inicial-Subfase General-01 (Según orden del Acuerdo Pedagógico).

| | | |
|---|---|---|
| **UNIDAD 2: Valoración probatoria.** | | |

## IDENTIFICACIÓN

**JUSTIFICACIÓN:** La valoración de la prueba se constituye en la etapa fundamental de todo proceso judicial. Determina el grado de convicción o persuasión que la prueba practicada logra sobre el/la juzgador/a, quien debe realizar el estudio en conjunto de los medios de prueba aducidos en el proceso para sentenciar con fundamento en la convicción lograda luego de dicho ejercicio, exponiendo los criterios utilizados. El resultado debe ceñirse a la aplicación de reglas probatorias y de la interpretación, utilizando las máximas de la experiencia, la sociología, la psicología, la historia, la lógica y la crítica razonada de las pruebas. La satisfacción del derecho sustancial depende de la existencia de medios de prueba y su correcta valoración; siendo imperioso su estudio a la luz del ordenamiento jurídico colombiano.

## ESTRUCTURA DE LA UNIDAD 2. VALORACIÓN PROBATORIA

| | | | |
|---|---|---|---|
| | **Duración: 1 semana** | **15 horas:<br>4 horas de consumo directo virtual en plataforma LMS.<br>11 horas de consumo o aprendizaje autónomo.** | **Criterios de evaluación: 3** |

| Unidad de aprendizaje: 2 | | | |
|---|---|---|---|

| UNIDAD DE APRENDIZAJE 2 | VALORACIÓN PROBATORIA |
|---|---|

**Contenidos**

**1. Fundamento constitucional y convencional de la valoración de la prueba.**

1.1. Alcances de la cláusula constitucional de exclusión probatoria.

**2. Estándares de la valoración de la prueba.**

2.1. Libre valoración de la prueba.
2.2. Íntima convicción.
2.3. Duda razonable.

**3. Valoración de los medios de prueba en el ordenamiento jurídico colombiano.**

3.1. Valoración de la prueba testimonial o declaración de terceros.

3.2. Valoración de la declaración de parte.
3.3. Valoración de la confesión.
3.4. Valoración de la prueba pericial.
3.5. Valoración de la inspección judicial.
3.6. Valoración de los documentos.
3.7. Valoración del juramento estimatorio.
3.8. Valoración de los indicios.
3.9. Valoración de los elementos materiales probatorios y evidencias físicas.
3.10. Valoración de la prueba por informes.

| COMPETENCIA ESPECÍFICA | OBJETIVOS DE APRENDIZAJE | ACTIVIDADES DE APRENDIZAJE |
|---|---|---|
| Aplica lineamientos para la valoración de los medios de prueba en las decisiones judiciales que deba implementar a los casos de su competencia, velando por la protección de los criterios normativos y jurisprudenciales que garanticen la protección del | **Ser:**<br><br>-Implementar los estándares de valoración de la prueba a casos concretos, aplicando de manera leal y eficiente la justicia y la equidad en las actuaciones judiciales de su conocimiento. | Control de lectura.<br><br>Análisis de caso.<br><br>Taller virtual. |
| | **Saber:**<br><br>-Integrar los estándares de la valoración de la prueba en las decisiones judiciales, a fin de adoptar en derecho una | |

| | | |
|---|---|---|
| ordenamiento jurídico. | decisión correctamente fundamentada desde el ámbito normativo y jurisprudencial. | |
| | **Hacer:**<br><br>-Adaptar los estándares de la valoración probatoria en la construcción de las decisiones judiciales aplicando herramientas normativas y jurisprudenciales para la protección integral de las partes involucradas y el reconocimiento del interés superior a los casos de su conocimiento, de forma reflexiva y crítica. | |
| **BIBLIOGRAFÍA DE OBLIGATORIA CONSULTA** | **BEJARANO GUZMÁN, Ramiro.** 2018. Una mirada a la prueba pericial en el Código General del Proceso. Memoria del XXXIX Congreso de Derecho Procesal. Universidad Libre. **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**CANOSA SUÁREZ**, **Ulises.** La prueba en procesos orales, civiles y de familia, Plan de Formación de la Rama Judicial - Módulo de aprendizaje auto dirigido. Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá. 2013. pp.141-147-169 y 170. **Duración estimada: 15 minutos.**<br><br>**CANOSA SUÁREZ**, **Ulises.** La prueba en procesos orales, civiles y de familia, Plan de Formación de la Rama Judicial - Módulo de aprendizaje auto dirigido. Consejo Superior de la Judicatura. | |

| | |
|---|---|
| | Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá. 2013. pp.170-179. **Duración estimada: 15 minutos.**<br><br>**CANOSA SUÁREZ**, **Ulises.** La prueba en procesos orales, civiles y de familia, Plan de Formación de la Rama Judicial - Módulo de aprendizaje auto dirigido. Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá. 2013. pp.179-185. **Duración estimada: 15 minutos.**<br><br>**CANOSA SUÁREZ, Ulises.** La prueba en procesos orales, civiles y de familia, Plan de Formación de la Rama Judicial - Módulo de aprendizaje auto dirigido. Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá. 2013. pp.147-156. Leer la subtemática correspondiente a juramento estimatorio. **Duración estimada: 15 minutos.**<br><br>**CANOSA SUÁREZ**, **Ulises**. Concepto sobre: **CORTE CONSTITUCIONAL** Sentencia T-043 del 10 de febrero de 2020. Referencia: expediente T-7.461.559 MP. José Fernando Reyes Cuartas. Prueba electrónica. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=sAEc1xhLj98 **Duración estimada: 25 minutos.**<br><br>**CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia SU-159 del 6 de marzo de 2002. Referencia: expediente T-426353. MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Valoración de la prueba ilícita derivada o indirecta. **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**CORTE CONSTITUCIONAL** Sentencia C-003 del 18 de enero de 2017. Referencia: expediente D-11399. MP. Aquiles Arrieta Gómez. Duda razonable**. Duración estimada: 20 minutos.** |

| | |
|---|---|
| | **CORTE CONSTITUCIONAL.** Sentencia T-729 del 5 de septiembre de 2002. Referencia: expediente T-467467. MP. Eduardo Montealegre Lynett. Habeas data y derecho a la información. Administración de datos personales. **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**LÓPEZ MARTÍNEZ**, **Adriana**. 2016. La declaración de parte como medio de prueba autónomo. La parte como testigo. Memorias del XXXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Instituto Colombiano de Derecho Procesal - Universidad Libre. pp. 475-489. **Duración estimada: 25 minutos.**<br><br>**LÓPEZ MARTÍNEZ, Adriana.** 2017. Desarrollo de la prueba como mensaje de datos y nuevas tecnologías, ponencia XXXVIII Congreso del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Instituto Colombiano de Derecho Procesal- Universidad Libre - Cartagena. https://www.youtube.com/watch?v=7ZLyhuFA0Kk. **Duración estimada: 15 minutos.**<br><br>**MORALES, Rodrigo**. Ponencia XXXII Congreso de Derecho Procesal. 2011. Instituto Colombiano de Derecho Procesal - Universidad Libre. Construcción y valoración racional del indicio. pp.635-668. **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**NISIMBLAT MURILLO**, **Nattan** y **ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique**. Carga Dinámica dela prueba y deber de suministro de pruebas. Video de conferencia. Instituto Colombiano de Derecho Procesal. https://vimeo.com/240687549. **Duración estimada: 60 minutos.**<br><br>**RIVERA MORALES, Rodrigo**. Ponencia XXXII Congreso de Derecho Procesal. 2011. Construcción y valoración racional del indicio. pp.635-668. **Duración estimada: 20 minutos.** |

| | |
|---|---|
| | **ROBLEDO DEL CASTILLO, Pablo Felipe.** 2019. El juramento estimatorio. Memoria del XXXVII Congreso de Derecho Procesal. Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Universidad Libre, Bogotá. pp. 761 -777. **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**ROBLEDO DEL CASTILLO, Pablo Felipe.** Video conferencia. 2019. Congreso Internacional de Derecho Procesal. Instituto Colombiano de Derecho Procesal – Universidad Libre. El juramento estimatorio en el Código General del Proceso. https://www.youtube.com/watch?v=q66VJncjygc. **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**RUIZ JARAMILLO, Luis Bernardo**. Universitat Rovira I Virgili. Artículo "El derecho a la prueba como un Derecho Fundamental". 2007. Caracterización y estructura del derecho constitucional a la prueba. pp. 91 – 97. **Duración estimada: 15 minutos.**<br><br>**RUIZ JARAMILLO, Luis Bernardo.** Universitat Rovira I Virgili. Artículo "El derecho a la prueba como un Derecho Fundamental". 2007. Contenidos del Derecho constitucional a la prueba pp. 110- 131. **Duración estimada: 15 minutos.**<br><br>**RUIZ JARAMILLO, Luis Bernardo**. Universitat Rovira I Virgili. Artículo "El derecho a la prueba como un Derecho Fundamental". 2007. Limitación a los Derechos Fundamentales pp. 283 - 327. **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**TEJEIRO DUQUE, Octavio Augusto.** (2015) Confesión, Interrogatorio y Declaración de Parte. Memorias del XXXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Instituto Colombiano de Derecho Procesal. pp. 561-571. **Duración estimada: 15 minutos.** |

| | |
|---|---|
| **BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA PARA FORTALECER EL PROCESO FORMATIVO** | **ÁLVAREZ GÓMEZ, Marco Antonio.** Video conferencia. La prueba pericial y el juramento estimatorio, 2014. Instituto Colombiano de Derecho Procesal - Universidad Libre. https://www.youtube.com/watch?v=bdIKdgWyGSE. **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**BUSTAMANTE RÚA, Mónica María.** La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano. Universidad de Medellín. Opinión Jurídica. 2010. **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**CANO MARTÍNEZ**, **Jeimy José**. et. al. "Consideraciones sobre el estado del arte del peritaje informático y los estándares de manipulación de pruebas electrónicas en el mundo". Revista de Derecho Comunicaciones y Nuevas Tecnologías 3. Universidad de los Andes – Facultad de Derecho. Ediciones Uniandes. 2007. pp 1 al 23. **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.** Ley 1564 de 2012. "Por medio del cual se expide el Código General del Proceso y se expiden otras disposiciones". **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.** Ley 906 de 2004. "Por medio del cual se expide el Código de Procedimiento Penal". **Duración estimada: 30 minutos.**<br><br>**CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.** Ley 527 de 1999. "Por medio del cual se define y se reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones. |

| | |
|---|---|
| | https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4276. **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**CORTE CONSTITUCIONAL.** Sentencia T-666 del 24 de agosto de 2012. Referencia: expediente T-3407742. MP. Adriana María Guillén Arango. El derecho a la prueba es de rango fundamental. **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**CORTE CONSTITUCIONAL.** Sentencia SU-159 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Valoración de la prueba ilícita derivada o indirecta. **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**CORTE CONSTITUCIONAL** Sentencia C-003 del 18 de enero de 2017. Referencia: expediente D-11399. MP. Aquiles Arrieta Gómez. Duda razonable**. Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**CORTE CONSTITUCIONAL.** Sentencia C-124 del 1 de marzo de 2011. M.P. Referencia: expediente D-8217. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Dictamen pericial. **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia T-916 del 18 de septiembre de 2008. Referencia: expediente T-1817308. MP. Clara Inés Vargas Hernández. Reglas de exclusión en materia probatoria. **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia T-615 del 16 de diciembre de 2019. Referencia: expediente T-7.312.697 MP. Alberto Rojas Ríos. Pruebas de oficio. **Duración estimada: 20 minutos.** |

| | |
|---|---|
| | **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** Sala de Casación Civil. Referencia: Expediente 11001 3110 005 2004 01074 01 del 16 de diciembre de 2010. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Valor probatorio de un correo electrónico. **Duración estimada: 26 minutos.**<br><br>**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** Sala de Casación Penal. Sentencia SP1796-2018/51390 del 23 de mayo 23 de 2018. MP. Guillermo Salazar Otero. **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** Sala de Casación Civil, Sentencia 9193 de 2017 del 29 de marzo de 2017. MP. Ariel Salazar Ramírez. Carga de la Prueba. **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**. Sala de Casación Penal, Sentencia SP462-2020/56051 de febrero 19 de 2020. M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Valor Probatorio de una declaración anónima. **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**. Sala de Casación Civil, Sentencia SC7817-2016 del 15 de junio de 2016. M.P. Margarita Cabello Blanco. Dictamen Pericial y Testimonios. **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**. Sala de Casación Civil, Sentencia STC-21562020 del 28 de febrero de 2020. MP. Luis Armando Tolosa Villabona. **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** Sala de Casación Civil. Sentencia SC3379-2019 del 23 de agosto de 2019. Radicación n.° 05266-31-03-000-2011-00370-01. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. Apreciación Probatoria de Testimonios e indicios. **Duración estimada: 48 minutos.** |

| | |
|---|---|
| | **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** Sala de Casación Laboral. Sala de Descongestión N.° 2. Sentencia SL2689-2019 del 16 de julio de 2019. Radicación N.° 71406. M.P. Cecilia Margarita Durán Ujueta. Valoración Probatoria Documentos. **Duración estimada: 46 minutos.**<br><br>**QUIROZ GUTIERREZ, Marcos.** El juramento estimatorio en el Código General del Proceso, 2014. XIV Congreso Internacional de Derecho Procesal. Instituto Colombiano de Derecho Procesal. https://www.youtube.com/watch?v=UU9bTU4T6Fc. **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**GIACOMETTE FERRER**, **Ana.** 2017. Pruebas pre constituidas, anticipadas o extraprocesales en el proceso civil a partir del Código General del Proceso. Ed. Universidad de los Andes. **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**PEÑA AYAZO**, **Jairo Iván.** Prueba Judicial. Análisis y Valoración. Plan Nacional de Formación y Capacitación de la Rama Judicial - Módulo de aprendizaje auto dirigido. Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá. 2008. pp. 203 a 207. pp.43 a 65; pp.224; pp.248. **Duración estimada: 20 minutos.**<br><br>**PEÑA AYAZO**, **Jairo Iván**. Prueba Judicial. Análisis y Valoración. Plan Nacional de Formación y Capacitación de la Rama Judicial - Módulo de aprendizaje auto dirigido. Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá. 2008. pp. 51 a 65. **Duración estimada: 15 minutos.**<br><br>**ROJAS SUÁREZ**, **Jimmy.** "La prueba pericial en el nuevo Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012. Memorias del XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Instituto Colombiano de Derecho Procesal. 2014. pp. 411 a 434. **Duración estimada: 20 minutos.** |

| | |
|---|---|
| **CRITERIOS DE EVALUACIÓN** | 1. **Control de lectura:** Ponderada con 40 puntos de los 125 asignados a cada uno de los ocho (8) programas, en esta actividad evaluable, los/las discentes deberán responder a cuestionarios de pregunta cerrada opción múltiple con única respuesta (Tipo I) y opción múltiple con múltiple respuesta (Tipo IV), donde deberán demostrar el grado de apropiación de contenidos del programa, no solamente desde una concepción memorística, sino desde una postura analítico-deductiva (razonamiento). |
| | 2. **Análisis jurisprudencial o de casos:** Considerada dentro del modelo pedagógico de la EJRLB como una de las principales estrategias de aprendizaje, esta actividad consiste en la resolución de problemas a partir del análisis jurisprudencial o planteamiento de caso que según el tipo de programa podrán ser jurídicos o no jurídicos. La actividad está ponderada con 25 puntos de los 125 asignados a cada programa, y su forma de evaluación será la resolución de problema planteado con cuatro posibles variantes: a.- opciones de respuesta tipo I. b.- opciones de respuesta tipo IV., c.- respuesta en serie, y d.- test multi respuesta. |
| | 3. **Taller virtual:** Esta actividad evaluable tiene la mayor ponderación de la Subfase General, con 60 puntos de 125 asignados al programa. Para su realización, se sugiere el desarrollo de diferentes tipos de actividades y/o estrategias de aprendizaje que propicien la argumentación, la interpretación, la capacidad de análisis, la reflexión, entre otros. |

| | |
|---|---|
| **RECURSOS** | 1. Módulos de aprendizaje auto dirigido del Consejo Superior de la Judicatura- EJRLB.<br>2. Bibliografía del programa.<br>3. Caja de Herramientas:<br>3.1. Guías de aprendizaje.<br>3.2. Guías de evaluación del aprendizaje.<br>4. Documentos propios para el desarrollo del aprendizaje en cada programa.<br>5. Video cápsulas.<br>6. Material visual y gráfico.<br>7. Evaluaciones.<br>8. Resolución de problemas. |

**Rama Judicial del Poder Público**

***Consejo Superior de la Judicatura***

***Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla"***

**IX Curso de Formación Judicial Inicial para Jueces, Juezas, Magistrados y Magistradas de la República de Colombia**

| | | |
|---|---|---|
| **PROGRAMA: Derechos Humanos y Género.**<br><br>**Unidad 1. Derechos Humanos.** | **SUBFASE:** General | **CÓDIGO:** IXCFJI-SG-01[1*] |

## IDENTIFICACIÓN

**JUSTIFICACIÓN**

En los últimos treinta años el derecho se ha transformado a través de presiones externas e internas que exigen a los jueces y juezas, magistrados y magistradas contemporáneos adoptar en sus decisiones una perspectiva de derechos humanos y una perspectiva de género. Por una parte, la transición hacia un nuevo modelo de Estado: Estado Social de Derecho, que marcó la adopción de la Constitución de 1991, materializó tanto la supremacía de la Constitución, como la supremacía de los derechos fundamentales al entregar a todos los jueces y juezas, magistrados y magistradas del país la posibilidad de garantizarlos. Así mismo, al establecer los tratados de derechos humanos y sus interpretaciones autorizadas como marco de interpretación de estos derechos, la Constitución obliga a todos y todas a ampliar el horizonte constitucional a los ámbitos del derecho regional e internacional.

La Unidad I: Derechos Humanos se ordena a lo largo de tres ejes temáticos. En primer lugar, aborda las principales discusiones teóricas en el ámbito de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. En segundo lugar, presenta una propuesta dogmática y metodológica para la solución de casos sobre violaciones de derechos humanos

[1*] IX Curso de Formación Judicial Inicial-Subfase General-01 (Según orden del Acuerdo Pedagógico).

respecto a, principalmente, la forma en que el juez puede constatar la violación y las medidas de corrección frente a la misma[2]. En tercer lugar, se referencia el control de convencionalidad.

**OBJETIVO GENERAL DEL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL**

Facilitar a los/as discentes procesos de formación por competencias que permitan desempeñar eficientemente sus funciones judiciales con base en actitudes, conocimientos y habilidades necesarias para el mejoramiento continuo de la Administración de Justicia en Colombia.

**OBJETIVOS ESPECÍFICOS DEL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL INICIAL**

- Desarrollar procesos de formación judicial inicial en áreas generales y especializadas para el logro de una administración de justicia eficaz y con compromiso ético.
- Aplicar enfoques de aprendizaje y evaluación por competencias que respondan a las necesidades de formación integral de la Administración de Justica para futuros funcionarios y funcionarias judiciales.
- Desarrollar estrategias de aprendizaje y evaluación basadas en un uso eficiente y responsable de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC).

**OBJETIVO GENERAL DEL PROGRAMA DERECHOS HUMANOS Y GÉNERO**

Suministrar a los/las discentes los referentes y paradigmas teóricos, conceptos, herramientas y competencias que les permitan construir, implementar y enfrentar los retos que genera la construcción de una sentencia que observe y garantice la aplicación de los derechos humanos, la observancia del DIH y del control de convencionalidad, la identificación de los sesgos y estereotipos, la protección de los derechos de las mujeres, personas LGBTIQ+ y el enfoque diferencial de género para con ello potenciar los conocimientos, habilidades y actitudes necesarias para desempeñar eficientemente sus funciones.

**OBJETIVOS ESPECÍFICOS DEL PROGRAMA DERECHOS HUMANOS Y GÉNERO**

- Identificar las normas internacionales y nacionales que velan por la protección de los derechos humanos.
- Aplicar las normas internacionales y nacionales para cada caso en particular en el marco de los derechos humanos.
- Conceptualizar y comprender la aplicación del control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico colombiano.

[2] Extraído y adaptado del Módulo de Formación Autodirigida en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de UPRIMNY REYES, Rodrigo, *et al*. 2 ed. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". 2017, 322 p. ISBN: 9789588857824.

- Conocer y utilizar adecuadamente los conceptos de género, sexo, orientación e identidad sexuales.
- Identificar la manera en la que los sesgos y estereotipos afectan la imparcialidad de la decisión judicial.
- Aplicar la normatividad vigente de manera imparcial desde el punto de vista de género y sexualidad en los casos concretos de conocimiento del despacho judicial.

| ESTRUCTURA DE LA UNIDAD 1. DERECHOS HUMANOS | | | |
|---|---|---|---|
| **Unidades de aprendizaje: 1** | **Duración: 1 semana** | **15 horas:**<br>**4 horas de consumo directo virtual en plataforma LMS.**<br>**11 horas de consumo o aprendizaje autónomo.** | **Criterios de evaluación: 3** |

| COMPETENCIAS GENÉRICAS | | |
|---|---|---|
| **Ser (actitudes, disposiciones y valores)** | **Saber (conocimientos)** | **Hacer (capacidades y habilidades)** |
| Se basa en la necesidad de que los/as discentes posean y desarrollen la capacidad de crítica y autocrítica, aprecien la diversidad, la multiculturalidad y los temas ambientales; se motiven por la calidad y el logro y manifiesten en sus actuaciones un compromiso ético. | Se basa en la necesidad de que los/as discentes posean y desarrollen la capacidad de aprender a aprender, analicen y sinteticen información, adquieran conocimientos de diferentes ámbitos de estudio, y gestionen información de diversas fuentes. | Se basa en la necesidad de que los/as discentes posean y desarrollen la capacidad de aplicar el conocimiento, disponer de habilidades informáticas, adaptarse a nuevas situaciones, tomar decisiones, resolver problemas, generar nuevas ideas y trabajar de forma autónoma. |

| UNIDAD DE APRENDIZAJE 1 | DERECHOS HUMANOS |
|---|---|
| **Contenidos:** | |

**1.1. Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario**

1.1.1 Concepto e importancia de los derechos humanos
1.1.2 Dimensiones de los derechos humanos
1.1.3 Generaciones de los derechos humanos
1.1.4 Principio *Pro Homine* y dignidad Humana
1.1.5 Concepto y evolución del DIH
1.1.6 Principios del DIH
1.1.7 Derecho de Ginebra y de la Haya
1.1.8 Crímenes de lesa humanidad
1.1.9 Corte Penal Internacional y Derecho Penal Internacional

**1.2. Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Sistemas de protección de los Derechos Humanos**

1.2.1 Sistemas de protección de los derechos humanos
1.2.2 Obligaciones derivadas de la Convención Americana para los estados parte
1.2.3 Sistema interamericano de protección de los derechos humanos
1.2.4 Mecanismos nacionales de protección de derechos humanos

**1.3. Control de convencionalidad**

1.3.1 Concepto del control de convencionalidad
1.3.2 Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el control de convencionalidad
1.3.2.1. Ejemplos de aplicación del Control de Convencionalidad en Colombia
1.3.3 El control de convencionalidad en el derecho comparado
1.3.4 Ámbito de aplicación

| COMPETENCIAS ESPECÍFICA | OBJETIVOS DE APRENDIZAJE | ACTIVIDADES DE APRENDIZAJE |
|---|---|---|
| Aplicar los conocimientos y procedimientos jurisdiccionales nacionales e internacionales, para la resolución de problemas | **Ser:**<br>- Valorar las dinámicas de los Derechos Humanos en el ejercicio de la función judicial. | Control de lectura.<br>Análisis de casos.<br>Taller virtual. |

| | | |
|---|---|---|
| relacionados con la garantía de los derechos humanos, el DIH y el control de convencionalidad, enfocados hacia la práctica judicial. | **Saber:**<br>- Identificar las herramientas conceptuales, teóricas y científicas para la aplicación y garantía de los Derechos Humanos y el respeto de las normas del Derecho Internacional Humanitario.<br>- Reconocer las normas que regulan los conflictos armados nacionales e internacionales.<br>- Comprender la incidencia y aplicación del control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico colombiano. | |
| | **Hacer:**<br>- Valorar el ámbito de aplicación de los Derechos Humanos y del DIH además de sus herramientas conceptuales y teóricas.<br>- Adoptar las herramientas jurídicas necesarias en Derechos Humanos y DIH para la función judicial. | |
| **BIBLIOGRAFÍA DE OBLIGATORIA CONSULTA**<br><br>**Las lecturas obligatorias son el insumo para responder las** | **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Párrafos 72 - 164. | |

| | |
|---|---|
| **actividades formativas o de aprendizaje y para la etapa de evaluación.**<br><br>**En algunos casos, el mismo texto con diferente rango de páginas se utiliza para resolver distintas actividades formativas o de aprendizaje.** | **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292. Párrafos. 396 - 404.<br><br>**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** Caso Suárez Peralta Vs Ecuador. Excepciones preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie CN 261. Párrafos 174-176.<br><br>**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de noviembre de 2020. Párrafos 17 - 31.<br><br>**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248. Párrafos 127-215.<br><br>**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** Caso Heliodoro Portugal Vs Panamá. Excepciones preliminares, Fondo reparaciones y Costas. Sentencia del 12 de agosto de 2008. Serie C No 186. Párrafos 82-118 y 176-216.<br><br>**GONZÁLEZ**, Andrés y **SANABRIA**, Jesús. (2013). Obligaciones de los Estados parte de la Convención Americana. Revista Saber, Ciencia y Libertad. Universidad Libre de Colombia. pp. 45-56.<br><br>**ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA).** Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", 22 noviembre 1969 y Organización de los Estados Americanos (OEA). Leer documento completo. |

| | |
|---|---|
| | **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.** Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Leer documento completo.<br><br>**UPRIMNY YEPES**, Rodrigo, *et al* (2017). Módulo de Formación Autodirigida en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. 2 ed. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". 2017, 322 p. ISBN: 9789588857824. Pp. 23-67, pp. 82-129, pp. 101-131, pp. 132-164. |
| **BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA PARA FORTALECER EL PROCESO FORMATIVO**<br><br>**Las lecturas complementarias contienen información relevante para el estudio de la unidad, pero no son insumo para la etapa de evaluación.** | **COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO**. **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SALA PLENA.** Radicación Nro. 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61.033) (29, enero, 2020). C.P. Martha Nubia Velásquez Rico.<br><br>**COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL.** Sentencia C-327 de 2016. Referencia: expediente D-11058 (22, junio, 2016). M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.<br><br>**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** Caso Lagos del Campo vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340. Párrafos 141-166.<br><br>**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párrafos 77-155.<br><br>**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Párr. 165, con esta lectura podrá abordar las temáticas referentes a los deberes de respeto y garantía, párrs. 161-168. |

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** Caso Cabrera García y Montiel Flórez vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220. Párrs. 225-236.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** Caso López Mendoza vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** Sala de Casación Penal. Sentencia SP 16905-2016. Radicación Nro. 44312. (23, noviembre, 2016). M.P. Fernando Alberto Castro Caballero. Leer documento completo.

**MARTÍNEZ MARTÍNEZ**, Gloria Cristina. Aplicación del Derecho Internacional por los jueces y tribunales nacionales. Módulo de autoformación. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura - Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". 2019, pp. 97-109. ISBN: 978-958-52139-4-4

**ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA).** Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador". El Salvador: OEA; 1988. Décimo Octavo Periodo Ordinario de Sesiones. Leer documento completo.

**ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (ONU). ASAMBLEA GENERAL.** Declaración Universal de Derechos Humanos. Nueva York: ONU; 1948. Artículo 1.

**NACIONES UNIDAS DERECHOS HUMANOS. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO [sitio web]. ACNUDH, 1996-2024.** Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales**.** Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Leer documento completo.

| | |
|---|---|
| **CRITERIOS DE EVALUACIÓN** | **1.- Control de Lectura:** Ponderada con 40 puntos de los 125 asignados a cada uno de los ocho (8) programas, en esta actividad evaluable los/las discentes deberán responder a cuestionarios de pregunta cerrada opción múltiple con única respuesta (Tipo I) y opción múltiple con múltiple respuesta (Tipo IV), donde deberán demostrar el grado de apropiación de contenidos del programa, no solamente desde una concepción memorística, sino desde una postura analítico-deductiva (razonamiento). |
| | **2.- Análisis jurisprudencial o de casos:** Considerada dentro del modelo pedagógico de la EJRLB como una de las principales estrategias de aprendizaje, esta actividad consiste en la resolución de problemas a partir del análisis jurisprudencial o planteamiento de caso que, según el tipo de programa, podrán ser jurídicos o no jurídicos. La actividad está ponderada con 25 puntos de los 125 asignados a cada programa, y su forma de evaluación será la resolución de problema planteado con cuatro posibles variantes: a. opciones de respuesta tipo I. b. opciones de respuesta tipo IV., c. respuesta en serie, y d. Test multi respuesta. |
| | **3.-Taller Virtual:** Esta actividad evaluable tiene la mayor ponderación de la Subfase General, con 60 puntos de 125 asignados al programa. Para su realización, se sugiere el desarrollo de diferentes tipos de actividades y/o estrategias de aprendizaje que propicien la argumentación, la interpretación, la capacidad de análisis, la reflexión, entre otros. |
| **RECURSOS** | **1.** Módulos de aprendizaje autodirigido del Consejo Superior de la Judicatura – EJRLB<br>**2.** Bibliografía del programa<br>**3.** Caja de Herramientas:<br>3.1 Guías de aprendizaje<br>3.2 Guías de evaluación del aprendizaje<br>**4.** Documentos propios para el desarrollo del aprendizaje en cada programa<br>**5.** Video cápsulas<br>**6.** Material visual y gráfico<br>**7.** Evaluaciones |

| | |
|---|---|
| | **8.** Resolución de problemas |

| UNIDAD DE APRENDIZAJE 2 | | |
|---|---|---|
| **PROGRAMA** Derechos Humanos y Género.<br><br>**UNIDAD 2. Género.** | **SUBFASE:** General | **CÓDIGO:** IXCFJI-SG-01[3*] |

**IDENTIFICACIÓN**

**JUSTIFICACIÓN**

En los últimos treinta años, el derecho se ha transformado a través de presiones externas e internas que exigen a los jueces y juezas contemporáneos(as) adoptar en sus decisiones una perspectiva y enfoque de género. La insistencia de organizaciones de mujeres y otros participantes del movimiento han mostrado que la aplicación de la normativa vigente puede acarrear iniquidades si no se tienen en cuenta los prejuicios y estereotipos de género y sexualidad con los que se ha construido el conocimiento en general y el conocimiento jurídico en particular.

Esta unidad se ordena a lo largo de dos grandes ejes: en primer lugar, aborda las principales discusiones teóricas en el ámbito del género y de la sexualidad y los sesgos y estereotipos. En segundo lugar, propone una metodología para abordar la decisión judicial desde una perspectiva de género, partiendo de los siguientes supuestos: 1) existe un mandato constitucional de igualdad entre hombres y mujeres; 2) este mandato no se ha materializado y requiere esfuerzos explícitos encaminados a lograrlo; 3) no es suficiente con "sumar" a las mujeres para lograr la igualdad; 4) la decisión judicial no deja de ser imparcial por usar principios o enfoques que contribuyan a dar sentido a la normatividad existente y sus finalidades;

[3*] IX Curso de Formación Judicial Inicial-Subfase General-01 (según orden del Acuerdo Pedagógico).

| | | | |
|---|---|---|---|
| y 5) la perspectiva de género no sesga la decisión judicial, puesto que lo que hace es contribuir a dar sentido a la normatividad existente a la luz del mandato de igualdad entre hombres y mujeres[4]. | | | |
| **ESTRUCTURA DE LA UNIDAD 2. GÉNERO** | | | |
| **Unidades de aprendizaje: 2** | **Duración: 1 semana** | **15 horas:<br>4 horas de consumo directo virtual en plataforma LMS.<br>11 horas de consumo o aprendizaje autónomo.** | **Criterios de evaluación: 3** |
| **COMPETENCIAS GENÉRICAS** | | | |
| **Ser (actitudes, disposiciones y valores)** | | **Saber (conocimientos)** | **Hacer (capacidades y habilidades)** |
| Se basa en la necesidad de que los/as discentes posean y desarrollen la capacidad de crítica y autocrítica, aprecien la diversidad, la multiculturalidad y los temas ambientales; se motiven por la calidad y el logro, y manifiesten en sus actuaciones un compromiso ético. | | Se basa en la necesidad de que los/as discentes posean y desarrollen la capacidad de aprender a aprender, analicen y sinteticen información, adquieran conocimientos de diferentes ámbitos de estudio, y gestionen información de diversas fuentes. | Se basa en la necesidad de que los/as discentes posean y desarrollen la capacidad de aplicar el conocimiento, disponer de habilidades informáticas, adaptarse a nuevas situaciones, tomar decisiones, resolver problemas, generar nuevas ideas y trabajar de forma autónoma. |
| **UNIDAD DE APRENDIZAJE 2** | | **GÉNERO** | |

[4] Extraído y adaptado del Módulo de Formación Autodirigida en Perspectiva de Género en la Decisión Judicial de JARAMILLO SIERRA, Isabel Cristina y JARAMILLO SIERRA, Ana Lucía. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". 2019, 192 p. ISBN: 978-958-5570-00-9.

**Contenidos**

1. Nociones básicas de género, sexo, identidad y orientación sexual.

2. Principales hitos legislativos en el reconocimiento de los derechos de las mujeres. Principales hitos en el reconocimiento de la igualdad de personas LGBTIQ+.

3. El papel de los sesgos y estereotipos en el comportamiento judicial.

4. Decisiones judiciales eficaces para la garantía de derechos fundamentales.

| COMPETENCIAS ESPECÍFICAS | OBJETIVOS DE APRENDIZAJE | ACTIVIDADES DE APRENDIZAJE |
|---|---|---|
| Visibilizar el género de las personas involucradas en el caso, identificar los sesgos y estereotipos además de formular una decisión judicial imparcial que integre la legislación y la jurisprudencia pertinente, buscando eficacia en la protección de los derechos y en el enfoque diferencial de género. | **Ser:**<br>- Evaluar los sesgos, estereotipos y vacíos de conocimiento en materia de protección de los derechos especialmente de las mujeres y personas LGBTIQ+ que puedan afectar la comprensión y construcción del caso objeto de conocimiento en la práctica judicial.<br>- Adoptar medidas para llenar sus vacíos de conocimiento y moderar sus sesgos; dar instrucciones pertinentes a quienes trabajan en su despacho para lograr mayor imparcialidad. | Control de lectura.<br>Análisis de caso.<br>Taller virtual. |

| | | |
|---|---|---|
| | **Saber:**<br>- Identificar las nociones de género, sexo, identidad y orientación sexual.<br>- Analizar las normas y la jurisprudencia sobre garantía de los derechos especialmente de las mujeres y personas LGBTIQ+.<br>- Entender el trayecto histórico de las exclusiones de las mujeres y personas LGBTIQ+. | |
| | **Hacer:**<br>- Valorar a las personas involucradas en el caso objeto de conocimiento en la práctica judicial y la información de contexto relevante para entender su situación.<br>- Deducir los sesgos y estereotipos que puedan afectar la interpretación de los hechos y las normas relevantes.<br>- Adoptar una sentencia respetuosa del enfoque diferencial de género, las identidades y eficaz para la garantía de derechos de las partes involucradas en un conflicto de conocimiento del despacho judicial. | |

| | |
|---|---|
| **BIBLIOGRAFÍA DE OBLIGATORIA CONSULTA**<br><br>**Las lecturas obligatorias son el insumo para responder las actividades formativas o de aprendizaje y para la etapa de evaluación.**<br><br>**En algunos casos, el mismo texto con diferente rango de páginas se utiliza para resolver distintas actividades formativas o de aprendizaje.** | **COMISIÓN NACIONAL DE GÉNERO DE LA RAMA JUDICIAL**. Consejo Superior de la Judicatura. Fondo para el logro de los ODM. Programa Integral contra violencias de Género. Fondo de Población de las Naciones Unidas. Criterios de Equidad para una Administración de Justicia con Perspectiva de Género. Bogotá: Escala s.a., 2011. Leer unidades 1, 2 y 3. Esta lectura es orientadora y es apoyo en el desarrollo del contenido temático de la unidad.<br><br>**COMISIÓN NACIONAL DE GÉNERO DE LA RAMA JUDICIAL**. Consejo Superior de la Judicatura. Fondo para el logro de los ODM. Programa Integral contra violencias de Género. Fondo de Población de las Naciones Unidas. Aproximación al conocimiento, percepciones y prácticas sobre igualdad y género en la Rama Judicial. Encuesta a Jueces/as y Magistrados/as. 2011, pp. 20 - 37.<br><br>**COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia T-462 de 2018. Referencia: expediente T-6.328.979 (3, diciembre, 2018). M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. Leer el documento completo.<br><br>**COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia T-735 de 2017. Referencia: expediente T-6.026.773. (15, diciembre, 2017). M.P. Antonio José Lizarazo. Leer las páginas 42-48. A partir del apartado 4. Las autoridades administrativas y judiciales encargadas de la ruta de atención de las mujeres víctimas de violencia serán responsables de actos de violencia institucional cuando sus acciones u omisiones causen daño a la denunciante, hasta el apartado 4.5 (página 48).<br><br>**COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia T-099 de 2015. Referencia: expediente T-4.521.096 (10, marzo, 2015). M.P. Gloria Stella Ortiz. Leer el apartado correspondiente a: La identidad de género y la orientación sexual de las personas, conceptualización. Páginas 28-31.<br><br>**COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia T-152 de 2007. Referencia: |

| | |
|---|---|
| | expediente T-1432604 (5, marzo, 2007). M.P. Rodrigo Escobar Gil. Leer el documento completo.<br><br>**COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia C-481 de 1998. Referencia: expediente D-1978 (9, septiembre, 1998). M.P. Alejandro Martínez Caballero. Leer el apartado correspondiente a: El asunto material bajo revisión y El debate contemporáneo jurídico y científico sobre la homosexualidad. Páginas 30- 37.<br><br>**COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia T-493 de 1993. Referencia: expediente T-16779 (28, octubre, 1993). M.P. Antonio Barrera Carbonell. Leer el documento completo.<br><br>**COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL.** Sentencia T-878 de 2014. Referencia: expediente T-4.190.881 (18, noviembre, 2014). M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Leer a partir de las consideraciones de la Corte.<br><br>**COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia T-478 de 2015. Referencia: expediente T-4.734.501 (3, agosto, 2015). M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Leer el apartado correspondiente a Derecho a la igualdad y cláusula de prohibición de la discriminación. Páginas 64-71.<br><br>**COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia C-754 de 2015. Referencia: expediente D-10849 (10, diciembre, 2015). M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Leer las consideraciones de la Corte. Páginas 29-85.<br><br>**JARAMILLO SIERRA, Isabel Cristina y JARAMILLO SIERRA, Ana Lucía.** Herramientas para la aplicación del enfoque de género en la administración de justicia. Módulo de aprendizaje autodirigido. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". 2019. Esta lectura es orientadora y es apoyo en el desarrollo del contenido temático de la unidad. Páginas 86-165. |

| | |
|---|---|
| | **JARAMILLO SIERRA**, **Isabel Cristina**. La crítica feminista al derecho. En: Género y teoría del Derecho, Robin West,. Bogotá: Universidad de los Andes, Siglo del Hombre Editores, Instituto Pensar, 2000. Páginas 103 -128.<br><br>**ORJUELA**, **Astrid y RAMÍREZ, Lucía**. Género y Derecho. Módulo de formación autodirigido. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura - Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". 2016. Páginas 3-20, 50-209.<br><br>**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO**. Proceso No. 52-001-60-00496-2013-00033 (6, octubre, 2017). M.P. Blanca Lidia Arellano Moreno. Leer el apartado 5.3.1. Los hechos relacionados con YAPL. Páginas 19-58. |
| **BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA PARA FORTALECER EL PROCESO FORMATIVO**<br><br>**Las lecturas complementarias contienen información relevante para el estudio de la unidad, pero no son insumo para la etapa de evaluación.** | **COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA.** Radicación No. 25000-23-26-000-1999-01145-01(27268) **(**1, octubre, 2008). M.P. Enrique Gil Botero.<br><br>**COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA.** Radicación No. 70001-23-31-000-1996-05556-01(16098) (3, mayo, 2007). M.P. Enrique Gil Botero.<br><br>**COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA.** Subsección B. Radicación No. 66001233100020020057 6-01 (30, marzo, 2017). M.P. Danilo Rojas Betancourth, exp. 37 125.<br><br>**COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA.** Radicación 25000-23-26-000-1993-09477-01(16085) (26, marzo, 2008). M.P. Ruth Stella Correa. |

**COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia SU-074 de 2020. Referencia: expedientes acumulados: (i) T-5.761.833 (Acción de tutela interpuesta por *Laura* y *Roberto* contra COOMEVA EPS). (ii) T-5.861.646 (Acción de tutela interpuesta por *Alejandra* contra Salud Total EPS). (iii) T-5.868.783 (Acción de tutela interpuesta por *Teresa* contra COOMEVA EPS). (iv) T-5.884.541 (Acción de tutela interpuesta por *Paula* contra Cruz Blanca EPS). (v) T-5.931.125 (Acción de tutela interpuesta por *Andrea* contra Cafesalud EPS (en liquidación) – Medimás EPS). MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. 20 de febrero de 2020.

**COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia SU-075 de 2018 (24, julio, 2018). Referencia: Expedientes acumulados: T-6.240.380: Acción de tutela interpuesta por Sandra Milena Rojas Gutiérrez contra T&S TEMSERVICE S.A.S./ T-6.318.375: Acción de tutela interpuesta por Sandra Liliana Tinoco Ramos contra Chilco Distribuidora de Gas y Energía S.A.S. E.S.P./ T-6.645.503. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

**COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia T-448 de 2018 (16, noviembre, 2018). Referencia: expediente T-6.674.947. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

**COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia T-126 de 2018. Referencia: expediente T- 6.326.145 (12, abril, 2018). M.P. Cristina Pardo Schlesinger..

**COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia T-718 de 2017 (11, diciembre, 2017). Referencia: expediente T-6.118.808. M.P. Alejandro Linares Cantillo..

**COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia C-658 de 2016 (28, noviembre, 2016). Referencia: expediente D-11400. M.P. María Victoria Calle Correa.

**COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia T-363 de 2016 (11, julio, 2016). Referencia: expediente T-5.442.396. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

**COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL.** Auto 098 de 2013 (21, mayo, 2013). Por medio del cual se hace seguimiento a las acciones adelantadas por el Gobierno Nacional, en materia de prevención y protección de los derechos a la vida, integridad y seguridad personal de las mujeres líderes desplazadas y de las mujeres que, desde sus organizaciones, trabajan a favor de la población desplazada por el conflicto armado, en el marco del seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004 y a los autos 200 de 2007 y 092 de 2008. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

**COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia C-238 de 2012 (22, marzo, 2012. Referencia: expediente D-8662. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

**COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia C-577 de 2011 (26, julio, 2011). Referencia: Expedientes acumulados D-8367 y D-8376. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Melo.

**COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia T-062 de 2011 (4, febrero, 2011). Referencia: expediente T-2.821.851. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

**COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia T-247 de 2010 (15, abril, 2010). Referencia: expediente T-2220146. MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

**COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL** Auto 02 de 2008. Referencia: Sentencia T-025 de 2004 y Autos 337 de 2006, 109 y 233 de 2007 (22, enero, 2008). M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

**COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia T-794 de 2007. Referencia: expediente T-1627264 (27, septiembre, 2007). M.P. Rodrigo Escobar Gil.

**COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia C-075 de 2007 (7, febrero, 2007). Referencia: expediente D-6362. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

**COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia C-355 de 2006. Referencia: expedientes D- 6122, 6123 y 6124 Demandas de inconstitucionalidad contra los Arts. 122, 123 (parcial), 124, modificados por el Art. 14 de la Ley 890 de 2004, y 32, numeral 7, de la ley 599 de 2000 Código Penal. M.P. Jaime Araújo Rentería / Clara Inés Vargas Hernández. 10 de mayo de 2006.

**COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia T-453 de 2005 (2, mayo, 2005). Referencia: expediente T-1004602. M.P. Manuel Cepeda Espinosa.

**COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia T-1021 de 2003 (30, octubre, 2003). Referencia: expediente T-717724. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

**COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL.** Sentencia T-435 de 2002 (30, mayo, 2002). Referencia: expediente T-516115. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

**COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia T-656 de 1998 (11, noviembre, 1998). Ref.: Expediente T-177814. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

**COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia T-273 de 1993 (14, julio, 1993). Ref.: Expediente No. T-10613. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

**COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia T-440 de 1992 (2, julio, 1992). Ref: Expediente T- 1152. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**. Caso Atala Riffo y niñas Vs Chile. Sentencia del 24 de febrero de 2012.

| | |
|---|---|
| | **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**. Caso González y otras. Campo Algodonero Vs México. Sentencia del 16 de noviembre de 2009. |
| **CRITERIOS DE EVALUACIÓN** | **1. Control de Lectura:** Ponderada con 40 puntos de los 125 asignados a cada uno de los ocho (8) programas, en esta actividad evaluable, los/las discentes deberán responder a cuestionarios de pregunta cerrada opción múltiple con única respuesta (Tipo I) y opción múltiple con múltiple respuesta (Tipo IV), donde deberán demostrar el grado de apropiación de contenidos del programa, no solamente desde una concepción memorística, sino desde una postura analítico-deductiva (razonamiento).<br><br>**2. Análisis jurisprudencial o de casos:** Considerada dentro del modelo pedagógico de la EJRLB como una de las principales estrategias de aprendizaje, esta actividad consiste en la resolución de problemas a partir del análisis jurisprudencial o planteamiento de caso que, según el tipo de programa, podrán ser jurídicos o no jurídicos. La actividad está ponderada con 25 puntos, de los 125 asignados a cada programa, y su forma de evaluación será la resolución de problema planteado con cuatro posibles variantes: a) opciones de respuesta tipo I; b) opciones de respuesta tipo IV, c) respuesta en serie, y, d) test multi respuesta.<br><br>**3. Taller virtual:** Esta actividad evaluable tiene la mayor ponderación de la Subfase General, con 60 puntos de 125 asignados al programa. Para su realización, se sugiere el desarrollo de diferentes tipos de actividades y/o estrategias de aprendizaje que propicien la argumentación, la interpretación, la capacidad de análisis, la reflexión, entre otros. |

| | |
|---|---|
| **RECURSOS** | **1.** Módulos de aprendizaje auto dirigido del Consejo Superior de la Judicatura - EJRLB<br>**2.** Bibliografía del programa<br>**3.** Caja de Herramientas<br>**3.1**. Guías de aprendizaje<br>**3.2.** Guías de evaluación del aprendizaje<br>**4.** Documentos propios para el desarrollo del aprendizaje en cada programa<br>**5.** Video cápsulas<br>**6.** Evaluaciones<br>**7.** Resolución de problemas |

LAS RAZONES DEL DERECHO
Teorías de la argumentación jurídica

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 134

Coordinador editorial: Raúl Márquez Romero
Cuidado de la edición: Jorge Yescas
Formación en computadora: Juan Rendón Martínez

MANUEL ATIENZA

# LAS RAZONES DEL DERECHO

## Teorías de la argumentación jurídica

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
MÉXICO, 2005

Primera edición: 2003
Segunda reimpresión: 2005
DR © 2005 Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F.

Impreso y hecho en México

ISBN 970-32-0364-7

CONTENIDO

Nota preliminar . . . . . XIII
Prólogo para la edición mexicana . . . . . XVII

CAPÍTULO PRIMERO
DERECHO Y ARGUMENTACIÓN . . . . . 1
I. Introducción . . . . . 1
II. El ámbito de la argumentación jurídica . . . . . 1
III. Contexto de descubrimiento y contexto de justificación: explicar y justificar . . . . . 4
IV. El concepto de validez deductiva . . . . . 8
V. Corrección formal y corrección material de los argumentos . 13
VI. Silogismo teórico y silogismo práctico . . . . . 14
VII. Argumentos deductivos y no deductivos . . . . . 17
VIII. El silogismo judicial y sus límites . . . . . 20
IX. Aspectos normativos y fácticos de la argumentación jurídica 23
X. Justificación interna y justificación externa . . . . . 25
XI. Lógica jurídica y argumentación jurídica . . . . . 26

CAPÍTULO SEGUNDO
LA TÓPICA Y EL RAZONAMIENTO JURÍDICO . . . . . 29
I. El contexto de aparición de la tópica jurídica . . . . . 29
II. Theodor Viehweg: una concepción tópica del razonamiento jurídico . . . . . 32

1. El desarrollo histórico de la tópica . . . . . 32
2. Características de la tópica . . . . . 33
3. Tópica y jurisprudencia . . . . . 35
III. Consideraciones críticas . . . . . 37
1. Imprecisiones conceptuales . . . . . 37
2. La fortuna histórica de la tópica y de la lógica . . . . . 39
3. Tópica y justicia . . . . . 40
4. ¿Una teoría de la argumentación jurídica? . . . . . 40
5. Sobre el desarrollo de la tópica jurídica . . . . . 41
6. Sobre el carácter descriptivo y prescriptivo de la tópica . . 41
7. ¿Qué queda de la tópica jurídica? . . . . . 42

CAPÍTULO TERCERO
PERELMAN Y LA NUEVA RETÓRICA . . . . . 45
I. El surgimiento de la nueva retórica . . . . . 45
II. La concepción retórica del razonamiento jurídico . . . . . 47
1. Lógica y retórica . . . . . 47
2. Los presupuestos de la argumentación . . . . . 49
3. El punto de partida de la argumentación . . . . . 50
4. Las técnicas argumentativas . . . . . 53
III. La lógica como argumentación . . . . . 61
IV. Una valoración crítica de la teoría de Perelman . . . . . 65
1. Una teoría de la razón práctica . . . . . 65
2. Crítica conceptual . . . . . 66
3. Crítica ideológica . . . . . 70
4. Crítica de la concepción del derecho y del razonamiento jurídico . . . . . 73
5. Conclusión . . . . . 79

CAPÍTULO CUARTO
LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN DE TOULMIN . . . . . 81
I. Una nueva concepción de la lógica . . . . . 81
II. Una concepción no formal de la argumentación . . . . . 83
1. Introducción. ¿Qué significa argumentar? . . . . . 83
2. El modelo simple de análisis de los argumentos . . . . . 84
3. El modelo general. La fuerza de los argumentos . . . . . 87
4. Tipos de argumentos . . . . . 89
5. Tipos de falacias . . . . . 93
6. La argumentación jurídica . . . . . 95
III. Valoración crítica de la concepción de Toulmin . . . . . 97
1. ¿Una superación de la lógica? . . . . . 98
2. La contribución de Toulmin a una teoría de la argumentación . . . . . 102

CAPÍTULO QUINTO
NEIL MACCORMICK: UNA TEORÍA INTEGRADORA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA . . . . . 105
I. Introducción . . . . . 105
1. La teoría estándar de la argumentación jurídica . . . . . 105
2. Argumentación práctica y argumentación jurídica según MacCormick. Planteamiento general . . . . . 107
II. Una teoría integradora de la argumentación jurídica . . . . . 109
1. La justificación deductiva . . . . . 109
2. Presupuestos y límites de la justificación deductiva. Casos fáciles y casos difíciles . . . . . 112
3. La justificación en los casos difíciles. El requisito de universidad . . . . . 114
4. La justificación de segundo nivel. Consistencia y coherencia . . . . . 117
5. Los argumentos consecuencialistas . . . . . 122

6. Sobre la tesis de la única respuesta correcta. Los límites de la racionalidad práctica . . . . . 125

III. Crítica a la teoría de la argumentación jurídica de MacCormick . . . . . 130

1. Sobre el carácter deductivo del razonamiento jurídico . . 130

2. Un análisis ideológico de la teoría . . . . . 141

3. Sobre los límites de la razón práctica . . . . . 144

CAPÍTULO SEXTO

ROBERT ALEXY: LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA COMO DISCURSO RACIONAL . . . . . 149

I. Introducción . . . . . 149

1. Planteamiento general: argumentación práctico-general y argumentación jurídica . . . . . 149

2. La teoría del discurso de Habermas . . . . . 150

II. La teoría de la argumentación jurídica de Alexy . . . . . 154

1. La teoría del discurso como teoría procedimental. Fundamentación de las reglas del discurso . . . . . 154

2. Las reglas y formas del discurso práctico general . . . . . 157

3. Los límites del discurso práctico general . . . . . 162

4. El discurso jurídico como caso especial del discurso práctico general. La teoría de la argumentación jurídica . . . . 164

5. Los límites del discurso jurídico. El derecho como sistema de normas (reglas y principios) y de procedimientos . 172

III. Una crítica a la teoría de la argumentación jurídica de Alexy 176

1. Crítica a la teoría del discurso en general . . . . . 177

2. Críticas a la teoría del discurso jurídico . . . . . 190

CAPÍTULO SÉPTIMO

PROYECTO DE UNA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA . . . . . 203

I. Introducción . . . . . 203

II. El objeto de la teoría . . . . . 204
III. Problemas metodológicos . . . . . 207
1. Representación de la argumentación . . . . . 208
2. Criterios de corrección . . . . . 215
IV. Las funciones de la teoría de la argumentación jurídica . . . 216

## APÉNDICE

Justificación de las decisiones judiciales según Robert S. Summers . . . . . 221
Bibliografía . . . . . 233

*Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, 2a. reimpresión, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 4 de agosto de 2005 en Litoroda S. A. de C. V. En esta edición se empleó papel cultural 70 x 95 de 50 kilos para las páginas interiores y cartulina couché de 162 kilos para los forros; consta de 1000 ejemplares.

# NOTA PRELIMINAR

El tema de este libro, la argumentación jurídica, me ha interesado desde hace bastante tiempo por diferentes razones. La más importante es que yo no concibo —y, por tanto, tampoco quisiera practicar— la filosofía del derecho como una disciplina cerrada y elaborada no sólo por filósofos del derecho, sino *también* para ellos. En mi opinión, la filosofía del derecho debe cumplir una función intermediaria entre los saberes y prácticas jurídicas, por un lado, y el resto de las prácticas y saberes sociales, por el otro. Ello quiere decir también que los destinatarios de los escritos iusfilosóficos no deberían ser únicamente otros filósofos del derecho, sino también —e incluso fundamentalmente— los cultivadores de otras disciplinas, jurídicas o no, así como los juristas prácticos y los estudiantes de derecho.

Puesto que la práctica del derecho consiste de manera muy fundamental en argumentar, no tendría por qué resultar extraño que los juristas con alguna conciencia profesional sintieran alguna curiosidad por cuestiones —sobre las que versa este libro— como las siguientes: ¿Qué significa argumentar jurídicamente? ¿Hasta qué punto se diferencia la argumentación jurídica de la argumentación ética o de la argumentación política o, incluso, de la argumentación en la vida ordinaria o en la ciencia? ¿Cómo se justifican racionalmente las decisiones jurídicas? ¿Cuál es el criterio de corrección de los argumentos jurídicos? ¿Suministra el derecho una única respuesta correcta para cada caso? ¿Cuáles son, en definitiva, las razones *del* derecho: no *la razón* de ser del derecho, sino las *razones jurídicas* que sirven de justificación para una determinada decisión?

Ahora bien, si estas son —como yo supongo— cuestiones relevantes para la práctica del derecho, entonces también tendrán que serlo para la dogmática jurídica —cuya justificación, en último término, sólo puede venir de los servicios que pueda rendir a aquella— y, *a fortiori*, para los estudiantes de derecho que, se supone, son quienes en el futuro deberán continuar —¡y ojalá también renovar!— la labor en uno y otro campo. Finalmente, me parece que los cultivadores de otras ciencias sociales o de

otras ramas de la filosofía probablemente encontrarían en las diversas tradiciones de reflexión sobre el derecho —y, en particular, en la teoría de la argumentación jurídica— mucho más de lo que en principio podrían —y parecen— pensar. Su habitual falta de cultura jurídica explica el desinterés —o, directamente, el desdén— intelectual con que muchas veces contemplan el mundo del derecho, lo que en sí mismo no tendría por qué ser grave; lo que lo vuelve grave es que con ello se privan de poder entender aspectos esenciales de la sociedad.

Me apresuro a aclarar que no pretendo haber escrito un libro que pueda interesar a un público tan amplio como el antes descrito o que suministre respuestas adecuadas a cuestiones tan importantes como —en mi opinión— las apuntadas. Mi deseo hubiese sido ese, pero estoy perfectamente consciente de no haberlo logrado más que en una pequeña medida. Eso no impide, por los demás, que siga pensando que esos son los objetivos que deben perseguir —al menos normalmente— los trabajos iusfilosóficos, los cuales no tienen por qué perder rigor por el hecho de dirigirse a un auditorio amplio. No creo que en la filosofía del derecho —ni probablemente en ninguna, o casi ninguna, ciencia social o rama filosófica— haya algo de verdadera importancia que no pueda decirse de manera comprensible para cualquier persona medianamente culta y dispuesta a hacer un esfuerzo serio por entenderlo. Las dificultades a las que hay que hacer frente aquí son de otro tipo y tienen que ver, más bien, con la falta de ideas o con la falta de ideas claras. Sólo espero que el lector no vaya a descubrir, precisamente en esta ocasión, que esas carencias no impiden escribir bastantes páginas sobre un tema.

Los siete capítulos del libro están estructurados como sigue. El primero pretende ofrecer una introducción general a los conceptos básicos de la teoría de la argumentación jurídica, tomando como punto de partida la noción de inferencia deductiva. Los tres siguientes están dedicados a las obras de los tres autores que pueden considerarse como precursores —en la década de los años cincuenta— de la actual teoría de la argumentación jurídica y que tienen en común, precisamente, el rechazo de la lógica formal deductiva como modelo sobre el cual desarrollar esa teoría; me refiero a la tópica de Viehweg, a la nueva retórica de Perelman y a la lógica informal de Toulmin. En los capítulos quinto y sexto estudio, respectivamente, las concepciones de MacCormick y de Alexy, que vienen a configurar lo que podría llamarse la teoría estándar (actual) de la argumentación jurídica. En relación con la obra de estos cinco autores, he seguido

un mismo método expositivo que quizás parezca excesivamente lineal, pero que estimo pedagógicamente útil: en primer lugar, me he esforzado por presentar un resumen —a veces bastante amplio— comprensible y no distorsionado de las ideas del autor acerca de la argumentación; luego he tratado de mostrar cuáles son las principales objeciones que cabe plantear a esa concepción. Finalmente, en el último capítulo presento —en la forma de un simple proyecto— mi idea de cómo tendría que ser una teoría plenamente desarrollada y crítica de la argumentación jurídica, que espero ir elaborando en los años sucesivos.

En realidad, debo decir que este es un libro que nunca quise escribir —aunque pueda parecer extraño que escribir un libro sea un ejemplo de acción no intencional— en el sentido de que mi objetivo era —y es— una investigación más amplia, en lugar de arrancar sencillamente de una exposición crítica de las teorías de la argumentación jurídica existentes para desarrollar, a partir de ahí, una concepción propia. El libro que yo hubiese querido escribir —y que tal vez escriba— debería ser algo así como el revelado —y ampliado— de lo que ahora es el negativo.

El origen de este libro (que el lector tiene en sus manos o, al menos, no muy lejos de ellas), se remonta a los cursos de filosofía del derecho que vengo impartiendo estos últimos años en la facultad de Derecho de la Universidad de Alicante, así como a diversos seminarios desarrollados en el Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, en el Instituto Tecnológico Autónomo de México y en la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona. A todos cuantos tuvieron que escucharme entonces deseo agradecerles su paciencia pero, sobre todo, sus observaciones y comentarios, que, sin duda, han contribuido en una buena medida a aclarar conceptos y corregir errores. Finalmente —y de manera muy especial— tengo que agradecer la ayuda que me han prestado mis compañeros del Seminario de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante, que han debatido conmigo todos y cada uno de los capítulos y apartados del libro. Una discusión a fondo de un trabajo no tiene por qué dar como resultado un buen libro; sí, al menos, un libro mejor de lo que en otro caso hubiese sido. El lector juzgará si ello es suficiente.

# PRÓLOGO PARA LA EDICIÓN MEXICANA

Todas las cosas existentes pueden clasificarse cómodamente según un criterio simple: unas muy pocas mejoran; otras —las más—, no con el paso del tiempo. Este libro cae, desde luego, dentro de la segunda categoría; pero con ello no pretendo sugerir que fuera bueno cuando apareció por primera vez, en el año 1991. Lo que quiero decir es que el transcurso de una década ha contribuido a desactualizar un trabajo que, esencialmente, trataba de dar cuenta de las teorías contemporáneas de la argumentación jurídica. Para decirlo con más precisión: lo que entonces escribí a propósito de las diversas concepciones de la argumentación jurídica, que han tenido una gran influencia desde los años cincuenta (la de los lógicos; la de los *precursores*, Viehweg, Perelman y Toulmin; y la de los representantes de la *teoría estándar*: MacCormick y Alexy) me sigue pareciendo hoy básicamente correcto, pero incompleto; y las sugerencias que hacía —en el último capítulo— sobre cómo construir una teoría del razonamiento jurídico que superara algunos de los déficits que me pareció encontrar en las anteriores concepciones, las he desarrollado —y sometido a un proceso de ajuste— en una serie de artículos que he publicado desde entonces.

Las circunstancias anteriores parecerían hablar a favor de una versión *corregida y aumentada* de aquel libro, pero hay un factor que me ha impedido hacerlo --o mejor, intentarlo. La experiencia me dice, en efecto, que los libros —o, al menos, cierto tipo de libros— no pueden, en sentido estricto, corregirse: o se escribe uno nuevo, o se dejan como están. Como escribir otro libro sobre la argumentación jurídica es algo que dejo para una futura ocasión, he optado por dejar este como estaba, añadiéndole simplemente un capítulo —en forma de apéndice—, en el que analizo una concepción de la argumentación jurídica que surgió en los años setenta y que ya entonces —cuando escribí el libro— debí haber examinado.

No estoy seguro de que lo anterior pueda servir como justificación para esta nueva edición. Lo que, en todo caso, la explica es la amabilidad

de algunos amigos mexicanos y, en particular, de Rodolfo Vázquez. Como tantas otras veces, la única manera que veo de corresponder a su amistad (una de las cosas, si es que aquí puede hablarse de *cosa*, a las que el paso del tiempo ha añadido valor) es dándole las gracias.

Universidad de Cornell, Ithaca, octubre de 2001

CAPÍTULO PRIMERO

DERECHO Y ARGUMENTACIÓN . . . . . 1

I. Introducción . . . . . 1

II. El ámbito de la argumentación jurídica . . . . . 1

III. Contexto de descubrimiento y contexto de justificación: explicar y justificar . . . . . 4

IV. El concepto de validez deductiva . . . . . 8

V. Corrección formal y corrección material de los argumentos . 13

VI. Silogismo teórico y silogismo práctico . . . . . 14

VII. Argumentos deductivos y no deductivos . . . . . 17

VIII. El silogismo judicial y sus límites . . . . . 20

IX. Aspectos normativos y fácticos de la argumentación jurídica 23

X. Justificación interna y justificación externa . . . . . 25

XI. Lógica jurídica y argumentación jurídica . . . . . 26

CAPÍTULO PRIMERO

# DERECHO Y ARGUMENTACIÓN

## I. INTRODUCCIÓN

Nadie duda de que la práctica del derecho consiste, de manera muy fundamental, en argumentar, y todos solemos convenir en que la cualidad que mejor define lo que se entiende por un *buen jurista* tal vez sea la capacidad para idear y manejar argumentos con habilidad. Sin embargo, muy pocos juristas han leído alguna vez un libro sobre la materia y seguramente muchos ignoran por completo que exista algo así como una *teoría de la argumentación jurídica*. Este libro pretende ofrecer una respuesta —por lo demás incompleta— a las cuestiones de qué significa argumentar jurídicamente y cómo se ha procurado contestar a esta última cuestión. Desde luego, alguien puede contar con una buena —incluso excelente— capacidad argumentativa, aunque tanga muy poco que decir sobre las dos anteriores cuestiones. Pero esa circunstancia —sin duda, feliz— parece ser compatible con la pretensión de que un libro de teoría del derecho como este pueda suscitar, al menos en principio, algún interés entre los juristas en general. En este primer capítulo presentaré los que pueden considerarse conceptos básicos de la teoría de la argumentación jurídica y trataré de aclarar, particularmente, la noción de argumento deductivo.

## II. EL ÁMBITO DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

La teoría o las teorías de la argumentación jurídica tiene como objeto de reflexión, obviamente, las argumentaciones que tienen lugar en contextos jurídicos. En principio, pueden distinguirse tres distintos campos de lo jurídico en que se efectúan argumentaciones. El primero de ellos es el de la *producción o establecimiento* de normas jurídicas. Aquí, a su vez, podría diferenciarse entre las argumentaciones que se presentan en una

fase prelegislativa y las que se producen en la fase propiamente legislativa. Las primeras se efectúan como consecuencia de la aparición de un problema social cuya solución —total o parcial— se piensa que puede ser la adopción de una medida legislativa. Ejemplo de ello son las discusiones sobre la despenalización o no (y en qué casos sí o no) del aborto, de la eutanasia o del tráfico de drogas, o sobre la regulación del llamado *tráfico de influencias*. Otro tipo de argumentaciones surgen cuando un problema pasa a consideración del parlamento o de algún órgano de la Administración, lo haya o no discutido previamente la opinión pública. Mientras que en la fase prelegislativa puede considerarse que los argumentos tienen, en general, un carácter más político y moral que jurídico, en la fase legislativa los papeles se invierten, de manera que son las cuestiones de tipo *técnico-jurídico* las que pasan a un primer plano. En todo caso, las teorías de la argumentación jurídica de que disponemos no se ocupan prácticamente de ninguno de estos dos contextos de argumentación.

Un segundo campo en que se efectúan argumentos jurídicos es el de la *aplicación* de normas jurídicas a la resolución de casos, bien sea esta una actividad que llevan a cabo jueces en sentido estricto, órganos administrativos en el más amplio sentido de la expresión o simples particulares. Aquí, a su vez, cabría distinguir entre argumentaciones en relación con problemas concernientes a los hechos, o bien al derecho (estos últimos, en sentido amplio, podrían llamarse problemas de interpretación). Puede decirse que la teoría de la argumentación jurídica dominante se centra en las cuestiones —los casos difíciles— relativas a la interpretación del derecho y que se plantean en los órganos superiores de la administración de justicia. Ahora bien, la mayor parte de los problemas sobre los que tienen que conocer y decidir tanto los tribunales como los órganos no jurisdiccionales de la Administración son más bien problemas concernientes a los hechos, de manera que los argumentos que tienen lugar con ocasión de los mismos caen fuera del campo de estudio de las teorías usuales de la argumentación jurídica.

Finalmente, el tercer ámbito en que tienen lugar argumentos jurídicos es el de la *dogmática jurídica*. La dogmática es, desde luego, una actividad compleja en la que cabe distinguir esencialmente estas tres funciones: 1) suministrar criterios para la producción del derecho en las diversas instancias en que ello tiene lugar; 2) suministrar criterios para la aplicación del derecho; 3) ordenar y sistematizar un sector del ordenamiento jurídico. Las teorías usuales de la argumentación jurídica se ocupan también de

las argumentaciones que desarrolla la dogmática en cumplimiento de la segunda de estas funciones. Dichos procesos de argumentación no son muy distintos de los que efectúan los órganos aplicadores, puesto que de lo que se trata es de suministrar a esos órganos criterios —argumentos— dirigidos a facilitarles —en sentido amplio— la toma de una decisión jurídica consistente en aplicar una norma a un caso. La diferencia que, no obstante, existe entre ambos procesos de argumentación podría sintetizarse así: mientras que los órganos aplicadores tienen que resolver casos concretos (por ejemplo, si se les debe o no alimentar por la fuerza a los presos en huelga de hambre para obtener determinados cambios en su situación penitenciaria),[1] el dogmático del derecho se ocupa de casos abstractos (por ejemplo, el de determinar cuáles son los límites entre el derecho y la vida y el derecho a la libertad personal, y cuál de los derechos debe prevalecer en caso de que entren en conflicto). Con todo, parece claro que la distinción no puede efectuarse siempre —o, quizás, casi nunca— en forma muy tajante. Por un lado, porque el práctico necesita recurrir a criterios suministrados por la dogmática, al menos cuando se enfrenta con casos difíciles (por ejemplo, para adoptar una decisión fundamentada sobre la primera cuestión antes planteada, habría que contestar a la segunda con carácter previo), al tiempo que la dogmática se apoya también en casos concretos. Por otro lado, porque en ocasiones los tribunales —o cierto tipo de tribunales— tienen que resolver casos abstractos, esto es, sus decisiones pueden no consistir simplemente en cordenar a *X* a pagar una cierta cantidad de dinero o en absolver a *Y* de determinado delito, sino también en declarar que determinada ley es inconstitucional, que un reglamento es ilegal, o que cierta norma debe interpretarse en cierto sentido. Por lo demás, algunos tribunales, al decidir un caso concreto, crean

1 A finales de 1989, varios presos de los Grupos Antifascistas Primero de Octubre (GRAPO) se declararon en huelga de hambre como medida para conseguir determinadas mejoras en su situación carcelaria. Básicamente, con ello trataban de presionar a favor de la reunificación de los miembros del grupo en un mismo centro penitenciario, lo que significaba modificar la política de dispersión de los presos por delito de terrorismo del Gobierno. En los meses sucesivos, diversos jueces de vigilancia penitenciaria y varias Audiencias provinciales tuvieron que pronunciarse acerca de si cabía o no autorizar la alimentación por la fuerza de dichos reclusos cuando su salud estuviera amenazada, precisamente como consecuencia de la prolongación de la huelga de hambre. La solución que dieron algunos órganos judiciales fue autorizar la alimentación cuando los presos se encontraran en estado de plena consciencia y manifestaran su negativa. Otros, por el contrario, entendieron que la Administración sólo estaba autorizada a tomar este tipo de medidas cuando el preso hubiera perdido la consciencia. Un análisis de las diversas argumentaciones llevadas a cabo a propósito de este caso puede verse en Atienza (1990a).

jurisprudencia, lo que significa que la regla en que basan su decisión —y que viene expresada en la *ratio decidendi* del fallo— tiene un carácter general y abstracto y vale, en consecuencia, para los casos futuros.

## III. Contexto de descubrimiento y contexto de justificación: explicar y justificar

En la filosofía de la ciencia se suele distinguir (*cfr*. Reichenbach, 1951) entre el *contexto de descubrimiento* y el *contexto de justificación* de las teorías científicas. Así, por un lado está la actividad consistente en descubrir o enunciar una teoría que, según opinión generalizada, no es susceptible de un análisis de tipo lógico; lo único que cabe aquí es mostrar cómo se genera y desarrolla el conocimiento científico, lo que constituye una tarea que compete al sociólogo y al historiador de la ciencia. Pero, por otro lado, está el procedimiento consistente en justificar o validar la teoría, esto es, en confrontarla con los hechos a fin de mostrar su validez; esta última tarea requiere un análisis de tipo lógico (aunque no sólo lógico) y se rige por las reglas del método científico (que, por tanto, no se aplican en el contexto de descubrimiento). La distinción se puede trasladar también al campo de la argumentación en general, y al de la argumentación jurídica en particular (*cfr*. Wasserstrom, 1961, y Golding, 1984, pp. 23-23). Así, una cosa es el procedimiento mediante el cual se llega a establecer una premisa o conclusión, y otra cosa el procedimiento que consiste en justificar dicha premisa o conclusión. Si pensamos en el argumento que concluye afirmando: *A los presos del Grapo se les debe alimentar por la fuerza*, podemos trazar la distinción entre los móviles psicológicos, el contexto social, las circunstancias ideológicas, etc., que movieron a un determinado juez a dictar esa resolución y las razones que el órgano en cuestión ha dado para mostrar que su decisión es correcta o aceptable (que está justificada). Decir que el juez tomó esa decisión debido a sus firmes creencias religiosas significa enunciar una *razón explicativa*; decir que la decisión del juez se basó en determinada interpretación del artículo 15 de la Constitución significa enunciar una *razón justificatoria*. Los órganos jurisdiccionales o administrativos no tienen, por lo general, que explicar sus decisiones, sino justificarlas.[2]

2 "Las razones explicatorias se identifican con los motivos. Ellas están constituidas por estados mentales que son antecedentes causales de ciertas acciones. El caso central de razón explicatoria o motivo está dado por una combinación de creencias y deseos [...]. Las razones justificatorias u obje-

La distinción entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación no coincide con la distinción entre discurso descriptivo y prescriptivo, sino que tanto en relación con uno como con otro contexto, se puede adoptar una actitud descriptiva o prescriptiva. Por ejemplo, se puede describir cuáles son los móviles que llevaron al juez a dictar una resolución en el sentido indicado (lo que significaría explicar su conducta); pero también se puede prescribir o recomendar determinados cambios procesales para evitar que las ideologías de los jueces —o de los jurados— tengan un peso excesivo en las decisiones a tomar (por ejemplo, haciendo que tengan más relevancia otros elementos que forman parte de la decisión, o proponiendo ampliar las causas de recusación de jueces o jurados). Y, por otro lado, se puede describir cómo, de hecho, el juez en cuestión fundamentó su decisión (se basó en el argumento de que, de acuerdo con la Constitución, el valor vida humana debe prevalecer sobre el valor libertad personal); o bien, se puede prescribir o sugerir —lo que exige a su vez una justificación— cómo debiera haber fundamentado el juez su decisión (su fundamentación tenía que haberse basado en otra interpretación de la Constitución, que subordina el valor de la vida humana al valor libertad personal).

En todo caso, la distinción entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación nos permite, a su vez, distinguir dos perspectivas de análisis de las argumentaciones. Por un lado está la perspectiva de determinadas ciencias sociales, como la psicología social, que han diseñado diversos modelos para explicar el proceso de toma de decisiones al que se llega, en parte, por medio de argumentos. En el campo del derecho, uno de esos modelos es el de la *información integrada,* elaborado por Martín F. Kaplan (*cfr*. Kaplan, 1983). Según él, el proceso de toma de decisión de un juez o un jurado es el resultado de la combinación de los valores de información y de impresión inicial. El proceso de decisión comienza con la acumulación de unidades de prueba o información; a ello le sigue el proceso de evaluación en el que a cada ítem informativo se le asigna un valor en una escala específica para el juicio que se está desarrollando; el tercer paso consiste en atribuir un peso a cada información; luego se integra la información evaluada y sopesada en un juicio singular como, por

tivas no sirven para entender por qué se realizó una acción o eventualmente para predecir la ejecución de una acción, sino para valorarla, para determinar si fue buena o mala desde distintos puntos de vista" (Nino, 1985, p. 126).

ejemplo, *probabilidad de culpabilidad*; y, finalmente, se toma en cuenta la impresión inicial, esto es, los prejuicios del juez o del jurado que pueden provenir tanto de condiciones situacionales (por ejemplo, su estado de humor en el momento del juicio), como de condiciones asociadas con su personalidad (por ejemplo, prejuicios raciales o religiosos). El modelo no sólo pretende explicar cómo se decide —y se argumenta— de hecho, sino que sugiere también qué se podría hacer para reducir el peso de los prejuicios (dar un mayor peso a los otros elementos), o bien bajo qué condiciones los juicios con jurado (lo que implica también las argumentaciones de los jurados que conducen a una determinada conclusión) podrían ser tan fiables como los juicios con jueces profesionales.

Por otro lado, está la perspectiva de otras disciplinas que estudian bajo qué condiciones un argumento puede considerarse justificado. Aquí, a su vez, cabría hablar de una justificación formal de los argumentos (cuándo un argumento es formalmente correcto) y de una justificación material (cuándo puede considerarse que un argumento, en un campo determinado, resulta aceptable). Ello permitiría distinguir entre la lógica formal o deductiva, por un lado, y lo que a veces se llama *lógica material* o *informal* (en donde se incluirían cosas tales como la tópica o la retórica), por el otro.

La teoría estándar de la argumentación jurídica se sitúa precisamente en esta segunda perspectiva, esto es, en el contexto de justificación de los argumentos y, en general, suele tener pretensiones tanto descriptivas como prescriptivas. Se trata, por tanto, de teorías (como las de Alexy o MacCormick, de las que se tratará en capítulos sucesivos) que pretenden mostrar no únicamente cómo se justifican de hecho las decisiones jurídicas, sino también (y al mismo tiempo, según ellos, ambos planos coinciden en general) cómo se deberían justificar. Parten del hecho de que las decisiones jurídicas deben ser y pueden ser justificadas y, en ese sentido, se oponen tanto al determinismo metodológico (las decisiones jurídicas no necesitan justificación porque proceden de una autoridad legítima y/o son el resultado de simples aplicaciones de normas generales), como al decisionismo metodológico (las decisiones jurídicas no se pueden justificar porque son puros actos de voluntad) (*cfr.* Neumann, 1986, pp. 2 y 3).

La primera de estas dos posturas parece insostenible, especialmente en el contexto del derecho moderno, en el que la obligación que se establece de *motivar* —justificar— las decisiones, no sólo contribuye a hacerlas aceptables (y esto resulta especialmente relevante en sociedades pluralis-

tas que no consideran como fuente de legitimidad o de consenso cosas tales como la tradición o la autoridad), sino también a que el derecho pueda cumplir su función de guía de la conducta humana (Golding, 1984, p. 9). Por otro lado, justificar una decisión en un caso difícil significa algo más que efectuar una operación deductiva consistente en extraer una conclusión a partir de premisas normativas y fácticas. Y otro tanto ocurre con la segunda postura, esto es, con la opinión de que los jueces —o los jurados— no justifican (ni podrían justificar propiamente) sus decisiones, sino que las toman de forma irracional —o arracional—, y posteriormente las someten a un proceso de racionalización. Así, algunos representantes del realismo americano (especialmente Frank, 1970)[3] han mantenido, en efecto, que las sentencias judiciales "son desarrolladas retrospectivamente desde conclusiones tentativamente formuladas" (p. 109); que no se puede aceptar la tesis que representa al juez "aplicando leyes y principios a los hechos, esto es, tomando alguna regla o principio... como su premisa mayor, empleando los hechos del caso como premisa menor y llegando entonces a su resolución mediante procesos de puro razonamiento" (p. 111); y que, en definitiva, las "decisiones están basadas en los impulsos del juez", el cual extrae esos impulsos no de las leyes y de los principios generales del derecho fundamentalmente, sino sobre todo de factores individuales que son todavía "más importantes que cualquier cosa que pudiera ser descrita como prejuicios políticos, económicos o morales" (p. 114).

Más adelante volveré a tratar acerca del silogismo judicial, pero la distinción que se acaba de introducir permite mostrar con claridad el error en que incurren estos últimos autores y que no es otro que el de confundir el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación. Es imposible que, de hecho, las decisiones se tomen, al menos en parte, como ellos sugieren, es decir, que el proceso mental del juez vaya de la conclusión a las premisas e incluso que la decisión sea, sobre todo, fruto de prejuicios; pero ello no anula la necesidad de justificar la decisión, ni convierte tampoco esta tarea en algo imposible. En otro caso, habría que negar también que se pueda dar el paso de las intuiciones a las teorías científicas o que, por ejemplo, científicos que ocultan ciertos datos que no encajaban bien con sus teorías estén, por ello mismo, privándolas de justificación.

3 La crítica de Frank se encuentra en uno de los apartados, *The Judging Process and the Judge's Personality,* de la que probablemente sea su obra más conocida *Law and the Modern Mind*, cuya primera edición es de 1930.

## IV. EL CONCEPTO DE VALIDEZ DEDUCTIVA

Antes he dicho que la lógica formal o deductiva se ocupa de los argumentos desde el punto de vista de la corrección formal de estos. Pero ¿qué significa esto con más precisión? Para aclararlo partiré de algo que es obvio, a saber, que no sólo se argumenta en contextos jurídicos, sino también en el ámbito de los diversos conocimientos especializados y en el de la vida cotidiana. También en la literatura nos encontramos con cierta frecuencia con argumentaciones aunque, desde luego, la función principal de las obras literarias no es la de registrar argumentos, sino más bien la de expresar sentimientos, narrar historias, fabular, etc. Sin embargo, hay un género literario especialmente denso en argumentaciones; se trata del género policiaco —o policial—, cuyo inventor —en palabras de Adolfo Bioy Casares y Jorge Luis Borges (1972)— habría sido Edgard Allan Poe. Uno de sus cuentos más célebres lleva por título *La carta robada*, y en el mismo se narra una historia que aproximadamente es la siguiente:

Auguste Dupin (el precursor de Shelock Holmes, el padre Brown, Hércules Poirot, etc.) recibe un día la visita del prefecto de la policía de París, que le consulta sobre el siguiente problema. Un documento de la mayor importancia ha sido robado de las habitaciones reales. Se sabe que el autor del robo es el ministro D., quien usa la carta como instrumento de chantaje contra la dama que la redacta. El ministro debe tener la carta oculta en algún lugar de su casa, pero el prefecto, a pesar de haber efectuado un minucioso y sistemático registro, no logra dar con ella. Dupin consigue hacerlo merced a un proceso de razonamiento, que, *grosso modo*, es el siguiente: si la carta hubiese estado al alcance de la búsqueda, los agentes la habrían descubierto, y, como la carta tiene que encontrarse en el domicilio del ministro, ello quiere decir que la policía ha buscado mal. Dupin sabe que el ministro es una persona audaz e inteligente y que, además, posee no solamente una inteligencia matemática, sino también —si se puede llamar así— una inteligencia poética. El ministro pudo prever, por tanto, que su casa iba a ser registrada por la policía y que los hombres del prefecto buscarían en todos aquellos sitios en donde se supone que uno puede dejar un objeto que desea ocultar. De ahí infiere Dupin que el ministro tuvo que dejar la carta en un lugar muy visible pero, precisamente por ello, inesperado. Y, en efecto, Dupin encuentra la carta en una tarjeta de cartón que colgaba de una cinta azul sobre la chimenea, arrugada y manchada (como si se tratara de algo sin importancia) que exhi-

bía un tipo de letra en la dirección y un sello de características opuestas a las de la carta robada (pues la misma había sido dada la vuelta como un guante). Dupin explica así el fracaso del prefecto: "La causa remota de su fracaso es la suposición de que el ministro es un imbécil porque ha logrado fama de poeta. Todos los imbéciles son poetas; así lo siente el prefecto e incurre en una *non distributio medii* al inferir que todos los poetas son imbéciles" (p. 33).

Así, de acuerdo con el relato, el prefecto ha cometido un error de tipo lógico, una falacia, pues de la afirmación: *Todos los imbéciles son poetas,* no se infiere lógicamente: *Todos los poetas son imbéciles*. A partir de esta afirmación —podríamos nosotros añadir—, el prefecto ha efectuado un argumento lógicamente válido, pero con una premisa falsa:

a) Todos los poetas son imbéciles.
   El ministro es un poeta.
   Por tanto, el ministro es un imbécil.

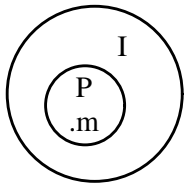
En la lógica proposicional, la inferencia podría representarse aproximadamente (*cfr. infra*, cap. V, apartado 3.1.2), así:

$$\begin{array}{l} p \rightarrow q \\ p \\ \hline q \end{array}$$

Y, con más precisión, en la lógica de predicados de primer orden:

$$\begin{array}{ll} \bigwedge x & Px \rightarrow Qx \\ & Pa \\ \hline & Qa \end{array}$$

El argumento en cuestión es lógicamente válido porque la conclusión se infiere *necesariamente* de las premisas. Esto es fácil de ver gráficamente. Si simbolizamos con *P* la clase de los poetas, con *I* la de los imbéciles y con *m* al ministro (*m,* señalado en el gráfico con un punto, designa a un individuo, mientras que *P* e *I* designan clases o conjuntos de individuos), la información que se contiene en las dos premisas del argumento la podemos representar así:




Si ahora quisiéramos representar también la información de la conclusión, nos daríamos cuenta de que no necesitamos añadir nada: la información de la conclusión estaba ya incluida en la de las premisas, lo que explica que hayamos podido decir que el paso de unas a otra fuera necesario; o sea, no es posible que las premisas sean verdaderas y la conclusión no lo sea.

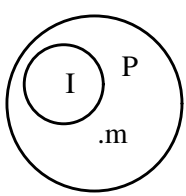
Mientras que a) es un ejemplo de argumento válido lógicamente, pero con una premisa falsa, el siguiente argumento, b), representa casi el caso opuesto, es decir, aquel en que las premisas son verdaderas (verdaderas, naturalmente, en relación con el cuento de Poe), pero el argumento es lógicamente inválido. En concreto, se trata de la falacia denominada de *afirmación del consecuente*:

b) Todos los imbéciles son poetas.
El ministro es un poeta.
Por tanto, el ministro es un imbécil.

Y en notación lógica:

$$\begin{array}{l} \bigwedge x \quad Px \rightarrow Qx \\ \qquad Qa \\ \hline \qquad Pa \end{array}$$

Para comprobar que, efectivamente, es un argumento lógicamente incorrecto o inválido, podemos someterlo a la misma prueba de antes. Ahora bien, una representación que está de acuerdo con la información contenida en las premisas podría ser esta:



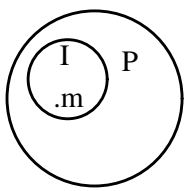
Y, sin embargo, esta resulta incompatible con la información que transmite la conclusión. Por lo tanto, en este caso sí es posible que las premisas sean verdaderas, pero la conclusión falsa.

Antes se ha dicho que a) y b) eran casos casi opuestos. Si no son del todo opuestos es porque, en ambos, la conclusión, que es la misma, es falsa. En el siguiente ejemplo, c), tanto las premisas como la conclusión son verdaderas; sin embargo, no se trata de un argumento lógicamente válido.

$$\bigwedge x\ Px \rightarrow Qx$$

c) Todos los imbéciles son poetas. $Qa$
El ministro es un poeta. $\overline{\quad\quad}$
Por tanto, el ministro no es un imbécil. $\neg Pa$

Para probar su invalidez lógica, bastará con efectuar de nuevo una representación posible de la información contenida en las premisas



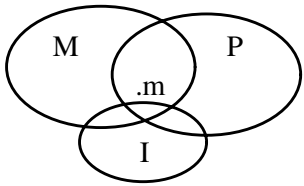

que, sin embargo, contradice la información de la conclusión.

Finalmente, un ejemplo de argumento válido lógicamente y cuyas premisas son verdaderas (y, por tanto, también su conclusión) sería este:

$$\bigwedge x\ Px \wedge Qx \rightarrow Rx$$

d) Los ministros que son poetas no son imbéciles. $Pa \wedge Qa$
El ministro es un poeta. $\overline{\quad\quad\quad\quad}$
Por lo tanto, el ministro no es un imbécil. $\neg Ra$

En este caso, cualquier posible representación de las premisas contendría también la conclusión. Así, una manera de representar la información contenida en las premisas sería esta:




en la que, obviamente, se contiene también la información de la conclusión.

Ahora estamos, sin duda, en condiciones de entender mejor la noción de argumento lógico que puede definirse de la siguiente manera: "Tenemos una *implicación* o una *inferencia lógica* o una *argumentación válida* (deductivamente), cuando la conclusión necesariamente es verdadera si las premisas son verdaderas" (Quesada, 1985, p. 9). La lógica, la lógica deductiva, puede presentarse en forma axiomática o como un sistema de reglas de inferencia, pero esta segunda forma de presentación es la que mejor se ajusta a la manera natural de razonar. Ello es así porque mientras que en el modo axiomático de deducir se parte de enunciados formalmente verdaderos (tautologías) y se llega, al cabo de la deducción, a enunciados también formalmente verdaderos, en el modo natural de hacer inferencias deductivas se puede partir —y eso es lo más frecuente— de enunciados con valor de verdad indeterminado o incluso declaradamente falsos, y se llega a enunciados que pueden ser verdaderos o falsos (*cfr*. Deaño, p. 146). Lo único que determina una regla de inferencia es que si las premisas son verdaderas, entonces también tienen que serlo necesariamente la conclusión. Los razonamientos indicados con a) y d) y los esquemas lógicos correspondientes son válidos en virtud de la regla llamada *modus ponens,* que se puede escribir así:

$$\begin{array}{c} X \rightarrow Y \\ X \\ \hline Y \end{array}$$

(El uso de las letras *X* y *Y* se debe a que las reglas se expresan en un metalenguaje en relación con el de las fórmulas de la lógica para el que empleamos las letras *p, q, P, Q,* etc.) Por el contrario, los razonamientos b) y c) y los esquemas correspondientes son inválidos lógicamente, porque no hay ninguna regla de inferencia lógica que autorice efectuar el paso que en ellos se da.

## V. Corrección formal y corrección material de los argumentos

La caracterización de un argumento deductivo presenta, sin embargo, diversos motivos de insatisfacción si se traslada al campo de los argumentos que se realizan normalmente en el campo del derecho o en el de la vida ordinaria. Un primer motivo de insatisfacción —por lo demás obvio— deriva precisamente de que la lógica deductiva sólo nos suministra criterios de corrección formales, pero se desentiende respecto de las cuestiones materiales o de contenido que, naturalmente, son relevantes cuando se argumenta en contextos que no sean los de las ciencias formales (lógica y matemática). Así, por un lado —y como hemos visto—, a partir de premisas falsas se puede argumentar *correctamente* desde el punto de vista lógico; y, por otro lado, es posible que un argumentos sea *incorrecto* desde el punto de vista lógico, aunque la conclusión y las premisas sean verdaderas o, por lo menos, altamente plausibles.[4] En unos casos, la lógica aparece como un instrumento necesario pero insuficiente para el control de los argumentos (un buen argumento debe serlo tanto desde el punto de vista formal como material). En otros casos, es posible que la lógica —la lógica deductiva— no permita ni siquiera establecer requisitos necesarios en relación con lo que debe ser un buen argumento; como luego veremos, un argumento no lógico —en el sentido de no deductivo— puede ser, sin embargo, un buen argumento.

Dicho de otra manera, plantearse la cuestión de la corrección de los argumentos significa plantearse el problema de cómo distinguir los argumentos correctos de los incorrectos, los válidos de los inválidos. Aquí es posible todavía distinguir entre argumentos manifiestamente inválidos y argumentos que parecen válidos pero que no lo son, y a los que se denomina *falacias*. El problema, claro está, se plantea a propósito de la distinción entre los argumentos válidos y las falacias (los argumentos manifiestamente inválidos no son problemáticos, puesto que no pueden llevar a confusión), lo que la lógica deductiva sólo consigue hacer a medias. La razón de ello es que no sólo existen falacias formales, esto es, argumentos que parecen correctos for-

4 En general, un argumento puede ser correcto desde el punto de vista lógico aunque lo que se diga en las premisas no resulte relevante o pertinente en relación con lo establecido en la conclusión. Esto se debe al carácter puramente sintáctico que tiene la noción de inferencia de la lógica deductiva. Para evitar esto, se han desarrollado las llamadas lógicas *relevantes* en las que se fortalece esta noción de inferencia, lo cual hace que la relación de consecuencia lógica sea también una relación entre los significados de los enunciados (*cfr*. Sánchez Pozos, 1990).

malmente —deductivamente— pero que no lo son,[5] sino también falacias no formales. Estas últimas, a su vez, pueden subclasificarse en otras dos categorías, lo cual da lugar a las falacias de atinencia y de ambigüedad. En las primeras, "las premisas carecen de atinencia lógica con respecto a sus conclusiones y, por ende, son incapaces de establecer su verdad" (Copi, 1986, p. 83). Así ocurre, por ejemplo, con el argumento ad ignorantiam, con el argumento ad hominem o con la petitio principii. Las segundas, por el contrario, "aparecen en razonamientos cuya formulación contiene palabras o frases ambiguas, cuyos significados oscilan y cambian de manera más o menos sutil en el curso del razonamiento" (Copi, 1986, p. 104). Naturalmente, la lógica formal deductiva sólo nos provee instrumentos plenamente adecuados para hacer frente a las falacias formales.

## VI. Silogismo teórico y silogismo práctico

Otro de los posibles motivos de insatisfacción proviene de que la definición de argumento válido deductivamente (la definición de argumento que puede encontrarse en los libros de lógica) se refiere a proposiciones —premisas y conclusiones— que pueden ser verdaderas o falsas. Ahora bien, en el derecho, en la moral, etc., los argumentos que se efectúan parten muchas veces de normas y llegan a ellas; esto es, tratan con un tipo de enunciados respecto de los cuales no parece que tenga sentido predicar verdad o falsedad. En consecuencia, surge el problema de si la lógica se aplica o no a las normas. Por ejemplo, Kelsen, sobre todo en su obra póstuma, *La teoría general de las normas* (1979), sostuvo enfáticamente que la inferencia silogística no funciona en relación con las normas. Las reglas de la lógica se aplican al silogismo teórico, que se basa en un acto de pensamiento, pero no al silogismo práctico o normativo (el silogismo en el que al menos una de las premisas y la conclusión son normas), que se basa en un acto de voluntad en una norma. En la tradición iusfilosófica, el problema suele remontarse a Jorgensen (1937), quien planteó un problema al que llamó *rompecabezas*; y Ross (1941 y 1971), *dilema de Jorgensen*. De acuerdo con Ross, una inferencia práctica como:

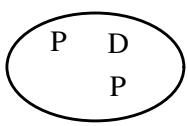
> Debes mantener tus promesas.
> Esta es una de tus promesas.
> Por tanto, debes mantener esta promesa,

5 Por ejemplo, el argumento señalado antes como b) que, como se dijo, es un caso de falacia de la afirmación del consecuente. Sobre el concepto de la falacia, *cfr*. Pereda (1986).

carece de validez lógica. No es lógicamente necesario que un sujeto que establece una regla deba también establecer la aplicación particular de tal regla. Que esto último se verifique o no depende de hechos psicológicos. No es raro —añade Ross— que un sujeto formule una regla general pero evite su aplicación cuando él mismo se ve afectado.

Sin embargo, si bien se mira, esta idea resulta decididamente extraña. Si *A* acepta como moralmente obligatoria la regla: *Se deben mantener las promesas* (todas las promesas y en cualquier circunstancia)[6] y acepta como verdadero el hecho de que ha prometido a *B* acompañarle al cine la tarde del miércoles, y, sin embargo, sostiene también que a pesar de ello no considera que deba acompañar a *B* al cine ese día, su comportamiento resulta ser tan irracional como el de quien considera como enunciados verdaderos: *Los ministros que son poetas no son imbéciles* y *'X' es un ministro que es poeta,* y, sin embargo, no está dispuesto a aceptar que: *'X' no es imbécil*. Naturalmente, es posible que estas dos situaciones —también la segunda— se den de hecho, pero ello no parece tener que ver con la lógica, que —como la gramática— es una disciplina prescriptiva: no dice cómo los hombres piensan o razonan de hecho, sino cómo deberían hacerlo.

Para probar que el argumento anterior es un argumento correcto, podemos recurrir de nuevo a las figuras utilizadas antes. Siendo *P* la clase de las promesas, *D* la de las promesas que deben mantenerse (de acuerdo con la primera premisa, ambas clases tienen la misma extensión ) y *p* la promesa concreta realizada por *A* a *B*, las premisas del razonamiento podrían representarse mediante la siguiente figura.




6 Otra cosa es que uno piense que la primera premisa enuncia en realidad una obligación *prima facie*. En ese caso, pudiera ser que, en efecto, se tuviera en principio la obligación de mantener las promesas, pero no la de mantener una determinada promesa (porque aquí opera otra obligación de signo contrario que cancela la anterior). Pero eso, naturalmente, no quiere decir que en tal situación dejen de operar las leyes de la lógica, sino que la primera premisa enuncia una norma no categórica o, quizás mejor, un principio. Sobre la naturaleza de la premisa mayor en los silogismos se tratará más adelante a propósito de la concepción de Toulmin (capítulo cuarto). Y sobre lo que haya que entender por principios (y el papel que estos juegan en el razonamiento jurídico) se hablará con cierta extensión en los capítulos dedicados a MacCormick y a Alexy (sexto y séptimo, respectivamente).

Y resulta patente que dicha información contiene también la de la conclusión: *p* se encuentra necesariamente dentro de *D*, esto es, dentro de la clase de las promesas que deben mantenerse.

Desde luego, con lo anterior no queda resuelto un problema que tiene un alcance teórico indudable.[7] Pero me parece que puede servir como prueba de que en la vida ordinaria atribuimos a las inferencias prácticas la misma validez que a las teóricas. Por lo demás, me parece que Gianformaggio (1987; *cfr*. también Ruiz Manero, 1990, p. 71) tiene razón al considerar que los autores que sostienen la tesis de que la lógica no se aplica a las normas están, en realidad, confundiendo los términos del problema, en cuanto no parecen haber reparado en el carácter diferente que tienen estas dos preguntas.[8] Por un lado está la cuestión de si la relación que guardan entre sí las normas válidas (en el sentido de que pertenecen a un sistema) son relaciones de tipo lógico. La respuesta a esta pregunta es obviamente negativa, puesto que es posible que a un mismo sistema pertenezcan normas contradictorias. Por ejemplo, a un mismo sistema moral podría pertenecer tanto la norma: *Se deben cumplir todas las promesas*, como la norma: *No tengo por qué cumplir la promesa que efectué a 'B'*. El sistema en cuestión resultaría escasamente atractivo precisamente debido a que es inconsistente desde el punto de vista lógico, pero eso no tiene que ver con lo anterior. Y por otro lado está la cuestión de si se puede inferir válidamente una norma de otra. La respuesta a esta última pregunta es perfectamente independiente de la anterior, y no se ve por qué no haya de ser afirmativa. En realidad, el problema con el que nos tropezamos aquí consiste en que en la definición de argumento deductiva antes aceptada, se contemplaban únicamente enunciados susceptibles de ser calificados como verdaderos o falsos, y esta característica —según opinión generalizada aunque no unánime— no la poseen las normas. Pero ello, lo que comporta es la necesidad de corregir aquella definición que podría ahora formularse así: Tenemos una *implicación* o una *inferencia lógica* o una *argumentación válida* (deductivamente), cuando la conclusión necesariamente es verdadera (o bien, correcta, justa, válida, etc.) si las premisas son verdaderas (o bien, correctas, justas, válidas, etc.). Ello plantea algunos problemas lógicos de tipo técnico, de los que, sin embargo, podemos prescindir aquí (*cfr*. *infra*., capítulo quinto, apartado III, 1).

7 Más adelante, en el capítulo dedicado a la teoría de la argumentación jurídica de MacCormick, volverá a aparecer este problema.

8 Gianformaggio plantea otra cuestión de la que aquí prescindo.

## VII. ARGUMENTOS DEDUCTIVOS Y NO DEDUCTIVOS

Pero aun así, esta nueva definición no resuelve todos los problemas. En el apartado V hemos visto que uno de los límites de la lógica derivaba de su carácter formal. Ahora debemos fijarnos en otro límite que se vincula a su carácter deductivo, es decir, al carácter de *necesariedad* que, acuerdo con la definición, tiene el paso de las premisas a la conclusión.

Si volvemos de nuevo a *La carta robada* y al señor Dupin, podríamos sintetizar —y simplificar— como sigue la argumentación que le había permitido descubrir el misterio:

> El ministro es un hombre audaz e inteligente.
> El ministro sabía que su casa iba a ser registrada.
> El ministro sabía que la policía buscaría en todos los lugares en que pudiera ocultarse una carta.
> Por tanto, el ministro tienen que haber dejado la carta en un lugar tan *visible* que precisamente por esto ha pasado inadvertida a los hombres del prefecto.

Ahora bien, este último no es, obviamente, un argumento deductivo, ya que el paso de las premisas a la conclusión no es necesario, sino simplemente probable o plausible. Hubiese podido ocurrir, por ejemplo, que el ministro hubiese dejado su carta a un amigo íntimo, o bien que la hubiese ocultado tan bien que la policía no había sido capaz de dar con ella, etcétera. A este tipo de argumentos en los que el paso de las premisas a la conclusión no se produce necesariamente se les llama a veces *argumentos inductivos* o *no deductivos*. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que por *inducción* no se entiende aquí el paso de lo particular a lo general; en el caso anterior, por ejemplo, lo que tiene lugar es un tránsito de lo particular a lo particular. Por lo demás, los argumentos de este tipo son —o pueden ser— buenos argumentos, pues hay muchas ocasiones en que nos encontramos con la necesidad de argumentar y en las que, sin embargo, no es posible utilizar argumentos deductivos.[9] Esto ocurre, por su-

9 Este tipo de argumentos podría denominarse también, siguiendo a Peirce, *abducción*. Para Peirce (*cfr*. Sebeok y Umiker-Sebeok, 1987), la abducción —que a veces llama también *hipótesis* o *retroducción*— es un tipo de argumentación diferente tanto de la deducción como de la inducción, pues se trata de un "argumento original", en el sentido de que con él surge una idea nueva: "En realidad, 'su única justificación es que si alguna vez queremos entender totalmente las cosas, debe ser a partir de él'". De igual manera, "la deducción y la inducción nunca pueden aportar la más mínima

puesto, no sólo en las novelas policiacas, sino también en la vida ordinaria y en el derecho.

Veamos el siguiente ejemplo extraído de una sentencia reciente de la Audiencia Provincial de Alicante (n. 477/89). *A* y *B* son acusados del delito de tráfico de drogas tipificado en el artículo 344 del Código penal, con la concurrencia de la circunstancia agravante del artículo 344 bis a) 3o., pues la cantidad de heroína que se les aprehendió (más de 122 gramos de heroína pura) debe considerarse —de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo— de *notoria importancia*. La droga había sido encontrada por la policía en una bolsa oculta en la almohada de una cama de matrimonio situada en la habitación de un piso en el que —cuando la policía entró para efectuar el registro— se encontraban *A* y *B* (un hombre y una mujer respectivamente). En la vista oral, el abogado defensor y los acusados, *A* y *B*, sostienen que aunque los dos últimos vivieran juntos en el mismo piso, no tenían entre sí más que una relación de amistad, utilizaban habitaciones distintas y, concretamente, *B* no tenía conocimiento alguno de la existencia de la droga. Como consecuencia de ello, el abogado defensor, en sus conclusiones definitivas, solicitó la libre absolución para *B*. La sentencia, sin embargo, en uno de sus *antecedentes de hecho*, consideró como *hecho probado* que *A* y *B* compartían la habitación referida y que, en consecuencia, *B* tenía conocimiento y había participado en la actividad de tráfico de drogas que se les imputaba a ambos. La justificación que aparece es esta: "Los acusados (*A* y *B*) compartían la habitación referida, como lo prueba, a pesar de las declaraciones en contra de los acusados en el juicio oral, que manifestaron no ser más que simples amigos, el testimonio de los dos policías que efectuaron el registro y que manifestaron que esa era la única cama que estaba deshecha (el registro se efectuó

información a los datos de la percepción; y [...] las meras percepciones no constituyen ningún conocimiento aplicable a ningún uso práctico o teórico. Lo que hace que el conocimiento se presente por la *vía de la abducción* (p. 351)". Veamos —siguiendo siempre la exposición de Sebeok y Umiker-Sebeok— un ejemplo que pone el propio Peirce de abducción: "En cierta ocasión desembarqué en un puerto de una provincia de Turquía y subí, paseando, a una casa que iba a visitar. Encontré a un hombre encima de un caballo, rodeado de cuatro jinetes que sostenían un dosel sobre su cabeza. El gobernador de la provincia era el único personaje que puede tener tan gran honor, por tanto inferí que aquel hombre era él. Esto era una hipótesis" (p. 73). Como el lector probablemente haya adivinado —esto es, abducido— ya, de esta forma de razonar se pueden encontrar abundantes ejemplos en las novelas policiacas. Las famosas *deducciones* de Sherlock Holmes no serían, pues, otra cosa que *abduciones* en el sentido en que Peirce emplea esta expresión. Para una panorámica general de la obra de Peirce puede verse Proni (1990).

hacia las 6 de la mañana) y en cuya habitación estaban todos los efectos personales de los acusados, y el hecho de que en escrito al juez de instrucción (dirigido mientras *A* estaba cumpliendo prisión provisional) [...] el acusado (*A*) se refiere a (*B*) como a 'mi mujer'". Esquemáticamente, el argumento sería el siguiente:

> Sólo había una cama deshecha en la casa.
> Eran las 6 de la mañana cuando ocurrió el registro.
> Toda la ropa y efectos personales de *A* y *B* estaban en la misma habitación en que se encontraba la cama.
> Meses después *A* se refiere a *B* como *mi mujer.*
> Por tanto, en la época en que se efectuó el registro, *A* y *B* mantenían relaciones íntimas (y, en consecuencia, B conocía la existencia de la droga).

Al igual que en el ejemplo anterior, el argumento no tiene carácter deductivo, pues el paso de las premisas a la conclusión no es necesario, aunque sí altamente probable. Si se acepta la verdad de las premisas, entonces hay una razón sólida para aceptar también la conclusión aunque, desde luego, no puede haber una certeza absoluta: teóricamente, es posible que *B* acabase de llegar a casa a las 6 de la mañana, que sus efectos personales estuviesen en la habitación de *A* porque pensaba limpiar a fondo sus armarios, y que tras la detención de ambos su amistad se hubiese convertido en una relación más íntima.

Ciertamente, el argumento guarda una gran semejanza con el anterior —el de Dupin—, pero quizás no sean del todo iguales, si se atiende al extremo siguiente. Es cierto que tanto Dupin como el autor —o autores— de la sentencia se guían en su argumentación por lo que podríamos llamar *reglas de experiencia,* que vienen a jugar aquí un papel parecido al de las reglas de inferencia en los argumentos deductivos. Sin embargo, los magistrados no pueden servirse para estos casos únicamente de las reglas de experiencia, pues también están involucrados (a diferencia del detective Dupin) por las "reglas procesales de valoración de la prueba". Por ejemplo, un juez puede estar personalmente convencido de que también B conocía la existencia de la droga (al igual que Dupin lo estaba de dónde tenía que encontrarse la carta) y, sin embargo, no considerar esto como un *hecho probado*, pues el principio de presunción de inocencia (tal y como él lo interpreta) requiere que la certeza sobre los hechos sea no sólo altamente probable, sino —podríamos decir— absoluta. Y aunque existan

razones para no interpretar así el principio de presunción de inocencia (pues en otro caso serían realmente muy pocos los actos delictivos que pudiesen considerarse probados), lo que aquí interesa es mostrar una peculiaridad del razonamiento jurídico: su carácter fuertemente institucionalizado.

## VIII. El silogismo judicial y sus límites

Si ahora quisiéramos escribir esquemáticamente el tipo de razonamiento químico que se utiliza en la sentencia anterior, podríamos proponer la siguiente formulación:

> Quienes realizaren actos de tráfico de drogas en una cantidad que sea de notoria importancia, deberán ser castigados de acuerdo con el artículo 344 y 344 bis a) 3o. del Código penal con la pena de prisión mayor.
> A y *B* han efectuado este tipo de acción.
> Por lo tanto, *A* y *B* deben ser castigados con la pena de prisión mayor.

Y, en notación lógica:

$$\frac{\bigwedge x\ Px \wedge Qx \rightarrow ORx \qquad Pa \wedge Qa \wedge P\,b \wedge Qb}{ORa \quad ORb}$$

Este tipo de esquema lógico que, más simplificadamente, podríamos escribir así:

$$\frac{\bigwedge x\ Px \rightarrow OQx \qquad Pa}{OQa}$$

se denomina usualmente *silogismo judicial* o *silogismo jurídico* y sirve al mismo tiempo como esquema para el silogismo práctico o normativo del que tratamos en el apartado VI. La primera premisa enuncia una norma general y abstracta en la que un supuesto de hecho (*x* es una variable de individuo y *P* una letra predicativa) aparece como condición para una consecuencia jurídica; el símbolo *O* indica que la consecuencia (*R*) *debe,* en general (puede tratarse de una obligación, de una prohibición o de un

permiso), seguirse cuando se realiza el supuesto de hecho, aunque sea imposible que en la realidad no ocurra así. La segunda premisa representa la situación en que se ha producido un hecho (*a* es un individuo concreto del que se predica la propiedad *P*) que cae bajo el supuesto de hecho de la norma. Y la conclusión establece que a *a* se le debe anudar la consecuencia jurídica prevista por la norma.

El esquema en cuestión plantea, sin embargo, algunos inconvenientes. El primero de ellos es que hay supuestos (como el del ejemplo mencionado) en que la conclusión del silogismo no representa todavía la conclusión o el fallo de la sentencia, sino, por así decirlo, un paso previo a la misma. En la sentencia que hemos tomado como ejemplo, la parte dispositiva no establece simplemente que *A* y *B* deben ser condenados a prisión mayor, sino a la pena, en concreto, de ocho años y un día de prisión mayor.[10] El argumento anterior podría, por tanto, completarse con este otro:

> A y *B* deben ser condenados a la pena de prisión mayor.
>
> En la ejecución del expresado delito no concurrieron circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.
>
> Cuando no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, los tribunales impondrán la pena en grado mínimo o medio atendiendo a la gravedad del hecho y a la personalidad del delincuente (artículo 61.4o. del Código penal).
>
> Por tanto, *A* y *B* deben ser condenados a la pena de ocho años y un día de prisión mayor (este es el mínimo de pena permitido por la ley).

Este tipo de razonamiento es todavía un razonamiento no deductivo, pues el paso de las premisas a la conclusión no tiene carácter necesario (el tribunal podía haber llegado a imponer una pena de hasta doce años sin infringir la ley, esto es, sin contradecir las premisas). Podría considerarse, sin embargo, como deductivo (todo argumento inductivo puede convertirse en deductivo si se añaden las premisas adecuadas) si se entiende incorporada —implícitamente— en la anterior argumentación una premisa del tenor siguiente:

> La escasa gravedad del hecho y la personalidad no especialmente peligrosa del delincuente hacen que se deba imponer el mínimo de la pena permitido por la ley.

10 También a una pena de multa de la que aquí se prescinde.

Esta última premisa no enuncia ya una norma del derecho vigente ni supone la constatación de que se ha producido un hecho, sino que el fundamento de la misma está constituido, más bien por juicios de valor, pues *gravedad del hecho* y *personalidad del delincuente* no son términos que se refieran a hechos objetivos o verificables de alguna manera; en el establecimiento de esta premisa podríamos decir que el arbitrio judicial juega un papel fundamental. Pero ello quiere decir que el silogismo judicial no permite reconstruir satisfactoriamente el proceso de argumentación jurídica, porque las premisas de que se parte —como ocurre en este caso— pueden necesitar, a su vez, justificación, y porque la argumentación jurídica es normalmente entimemática. Un argumento entimemático puede expresarse siempre en forma deductiva, pero ello supone añadir premisas a las explícitamente formuladas, lo que significa reconstruir, no reproducir, un proceso argumentativo.[11]

Otro posible inconveniente consiste en que el silogismo judicial concluye con un anunciado normativo que establece que '*A' y 'B' deben ser condenados*, mientras que en el fallo de la sentencia no sólo se dice esto, sino que también se *condena a A* y *B*. Esta distinción entre el enunciado normativo y el enunciado performativo (el acto lingüístico de la condena) en que consiste propiamente la decisión, implica que en la misma se está efectuando un paso del plano del discurso al de la acción, esto es, un paso que cae ya fuera de la competencia de la lógica. Es interesante poner de manifiesto que en la redacción de la parte dispositiva de las sentencias —al menos en nuestro país— se emplea una cláusula de estilo que recoge precisamente esta distinción: "Fallamos que *debemos condenar* y *condenamos*...", o "... *debemos absolver* y *absolvemos*...". Aquí es interesante

11 La circunstancia de que el razonamiento jurídico —y el razonamiento que se efectúa en la vida ordinaria— no obedezca del todo a la noción de inferencia lógica —de inferencia deductiva— ha llevado a crear lógicas en las que la relación de inferencia resulta debilitada. A estos sistemas de lógica se les denomina lógicas *no monotónicas,* pues la monotonicidad es una propiedad de la inferencia deductiva que no parece darse en las inferencias que se efectúan en el razonamiento ordinario. Con ello quiere decirse lo siguiente: la lógica deductiva es monotónica, porque si de las premisas $p—q$ y $p$ se infiere $q$, entonces esta misma conclusión se sigue infiriendo por mucho que añadamos nuevas premisas (por ejemplo, aunque tuviéramos también $r$, $-p$, etc.). Sin embargo, en el razonamiento ordinario (que, como se ha dicho, es normalmente entimemático, es decir, en él no aparecen explicitadas todas las premisas utilizadas), la conclusión puede cambiar cuando se añaden informaciones adicionales; no se da, por lo tanto, la propiedad de monotonicidad. Por ejemplo, en el caso anterior, se llegaría a otra conclusión si en lugar de presuponer la última premisa indicada, presupusiéramos otra que estableciera que *la gravedad del hecho y la personalidad peligrosa del delincuente aconsejan fijar una pena superior al mínimo establecido por la ley* (*cfr*. Bibel, 1985).

tener en cuenta que una expresión como: *Fallamos que debemos condenar pero no condenamos,* la consideraríamos sin duda incorrecta, pero no porque se trata de una contradicción de tipo lógico, sino más bien de una contradicción pragmática o performativa (*cfr.* capítulo sexto, apartado III.2.A).

## IX. Aspectos normativos y fácticos de la argumentación jurídica

En un apartado anterior hemos visto que el establecimiento de la premisa menor del silogismo judicial, la premisa fáctica, podría ser el resultado de un razonamiento de tipo no deductivo. Otro tanto puede ocurrir en relación con el establecimiento de la premisa mayor, de la premisa normativa. Un buen ejemplo de esto es la utilización del razonamiento por analogía que, para muchos autores, viene a ser prototipo de argumento jurídico. Veamos, con supuesto práctico, como opera la analogía en el derecho (*cfr.* Atienza, 1986 y 1988).

En una sentencia de 17 de octubre de 1985 (137/1985), el Tribunal constitucional entendió que el principio constitucional de inviolabilidad del domicilio se extiende también a la sede social de las empresas. El domicilio de una persona mercantil es inviolable al igual que si se tratara de la vivienda de una persona física. En consecuencia, la autorización para que un inspector o recaudador se persone en el domicilio social de una empresa debe establecerla un juzgado de instrucción, al igual que en el caso de una vivienda particular. El argumento en cuestión podríamos esquematizarlo así:

> La vivienda de una persona individual es inviolable.
> El domicilio social de una empresa es semejante al de una persona individual.
> Por tanto, el domicilio social de una empresa es inviolable.

En símbolos:

$$\frac{\begin{array}{l}\bigwedge x\ Px \rightarrow OQx \\ \bigwedge x\ Rx \rightarrow P'x\end{array}}{\bigwedge x\ Rx \rightarrow OQx}$$

La conclusión, obviamente, no se sigue deductivamente de las premisas (*P'*= semejante a *P*), pero el argumento —como siempre ocurre— puede hacerse deductivo si se añade una nueva premisa que establezca que tanto la vivienda de una persona individual como lo que es semejante a ello es inviolable (en símbolos: *x Px* v *P'x—OQx*); esto es, si se da un paso en el sentido de generalizar o de extender a casos no expresamente previstos la norma establecida legalmente.

Otro de los argumentos que se utiliza con cierta frecuencia para establecer la premisa normativa cuando no puede partirse simplemente de las normas fijadas legalmente es la reducción al absurdo. Este argumento tiene, en principio, una forma deductiva pero, tal y como lo utilizan los juristas, la reducción al absurdo suele ir más allá de una simple deducción, por dos razones: en primer lugar, porque con frecuencia hay que entender que determinadas premisas están simplemente implícitas (y sin ellas no tendríamos la forma deductiva del argumento); y, en segundo lugar, porque la noción de *absurdo* que manejan los juristas no coincide exactamente con la de *contradicción lógica*, sino más bien con la de *consecuencia inaceptable*.[12] En definitiva, desde el punto de vista de su carácter deductivo o no deductivo, este tipo de argumento no difiere en mucho del anterior. El argumento por analogía también puede considerarse —como acabamos de ver— que tiene una forma deductiva una vez que se ha reformulado la norma establecida legalmente para incluir el nuevo caso. Veamos ahora un ejemplo de argumento por reducción del absurdo.

La sentencia del Tribunal constitucional 160/1987, del 27 de octubre, recoge la decisión del tribunal declarando la constitucionalidad de la ley de objeción de conciencia. A esa decisión, sin embargo, llegó el tribunal sólo por mayoría; varios magistrados discreparon en relación con distintos aspectos del fallo. Uno de los elementos importantes de la fundamentación se refería a cómo concebían los magistrados el derecho de objeción de conciencia (como un derecho fundamental o como un derecho autónomo no fundamental). En el curso de la argumentación (para sostener que se trataba de un derecho fundamental), uno de los magistrados discrepantes sostuvo que el derecho de objeción de conciencia no podía considerarse simplemente como una exención del servicio militar (por tanto, simplemente como un derecho autónomo, pero no fundamental), y lo

12 Más adelante, al tratar de la teoría de Perelman, veremos que este considera la reducción al absurdo un argumento *cuasilógico* (*cfr. infra.*, capítulo 3, apartado II, B). En Ezquiaga (1987) pueden encontrarse abundantes ejemplos de este y otro tipo de argumentos.

justificó así: "Si bien el derecho de objeción de conciencia puede ser y de hecho es una causa de exención del servicio militar, no es sólo eso, porque si así fuera sería una desmesura calificarlo de fundamental". Añadiendo algunas premisas que cabe entender implícitas, el argumento podría escribirse así:

1. Supongamos que el derecho de objeción de conciencia es sólo una causa de exención del servicio militar.
2. Pero si es sólo eso, entonces sería una desmesura calificarlo de fundamental (o sea, no puede calificarse como fundamental).
3. Ahora bien, el derecho de objeción de conciencia es un derecho fundamental, de acuerdo con lo establecido por la Constitución.
4. De la premisa 1 y 2 se desprende que el derecho de objeción de conciencia no puede calificarse como fundamental.
5. Las premisas 3 y 4 enuncian una contradicción.
6. Por tanto, no cabe suponer que el derecho de objeción de conciencia sea sólo una causa de exención del servicio militar.

En símbolos lógicos:

1. ┌Pa
2. │Pa → -Qa
3. │Qa
4. │-Qa
5. └Qa ∧ -Qa

6. -Pa

## X. JUSTIFICACIÓN INTERNA Y JUSTIFICACIÓN EXTERNA

Volvamos de nuevo a la distinción entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación, y centrémonos ahora en la noción de justificación. Tanto en el apartado VII como en el VIII y en el IX se han dieron ejemplos de razonamientos jurídicas que exhibían esquemas de justificación. En VIII —y anteriormente en VI— vimos cómo se podía justificar deductivamente el paso una premisa normativa y una premisa fáctica a una conclusión normativa. En los casos jurídicos simples o rutinarios puede considerarse que la labor argumentativa del juez se reduce a efectuar una inferencia de este tipo (que de todas formas, y sin necesidad de salirse de los casos simples, suele ofrecer más complicaciones de las que el esquema sugiere; basta con pensar que, en realidad, en cualquier caso

jurídico que se trata de resolver se aplica un número muy elevado de normas y que, por ejemplo en derecho penal, hay que dar el paso de la solución parcialmente indeterminada contenida en el Código —prisión mayor— a la solución plenamente determinada —ocho años y un día— contenida en la sentencia). Pero, naturalmente, además de casos simples hay también casos difíciles (de los que se ocupa especialmente la teoría de la argumentación jurídica), esto es, supuestos en que la tarea de establecer la premisa fáctica y/o la premisa normativa exige nuevas argumentaciones que pueden o no ser deductivas. Wróblewski (cuya terminología resulta hoy ampliamente aceptada) ha llamado al primer tipo de justificación, la que se refiere a la validez de una inferencia a partir de premisas dadas, *justificación interna*. Y al segundo tipo de justificación, la que somete a prueba el carácter más o menos fundamentado de sus premisas, *justificación externa* (Wróblewski, 1971 y 1974). La justificación interna es tan sólo cuestión de lógica deductiva, pero en la justificación externa hay que ir más allá de la lógica en sentido estricto. Las teorías de la argumentación jurídica que vamos a estudiar en los sucesivos capítulos de este libro se ocupan fundamentalmente de este segundo tipo de justificación.

## XI. Lógica jurídica y argumentación jurídica

Antes de pasar a considerar esas teorías, conviene aclarar un último punto: cómo se relaciona la argumentación jurídica (o la teoría de la argumentación jurídica) con la lógica jurídica.

Por un lado, puede decirse que la argumentación jurídica va más allá de la lógica jurídica, pues como se ha visto con anterioridad, los argumentos jurídicos se pueden estudiar también desde una perspectiva psicológica o sociológica, o bien desde una perspectiva no formal, que a veces se denomina *lógica material* o *lógica informal*, y otras veces *tópica*, *retórica*, *dialéctica*, etcétera.

Por otro lado, la lógica jurídica va más allá de la argumentación jurídica, en el sentido de que tiene un objeto de estudio más amplio. Para aclarar esto se puede seguir utilizando una conocida distinción efectuada por Bobbio (1965) dentro de la lógica jurídica. En su opinión, la lógica jurídica estaría constituida por la *lógica del derecho*, que se centra en el análisis de la estructura lógica de las normas y del ordenamiento jurídico, y por la *lógica de los juristas*, que se ocupa del estudio de los diversos ra-

zonamientos o argumentaciones de los juristas teóricos o prácticos. Naturalmente, estos dos campos de estudio no pueden separarse de manera tajante: por ejemplo, la construcción del silogismo jurídico no puede hacerse de espaldas al análisis lógico de las normas jurídicas, puesto que —como hemos visto— una de las premisas y la conclusión del mismo son normas; y cuando discutimos la cuestión de si la lógica se aplica o no a las normas, surgió el problema de las contradicciones entre normas, lo que es un problema típico de la lógica del derecho o —como hoy se suele ser más bien denominar— de la lógica deóntica o de las normas.

El análisis lógico de los razonamientos jurídicos —la lógica de los juristas— es un campo de estudio tradicional de la teoría del derecho. Sin embargo, la autorización de la lógica formal moderna, esto es, de la lógica matemática o lógica simbólica para estos propósitos es algo que ha tenido lugar básicamente a partir de la segunda guerra mundial. La obra que suele considerarse como pionera es la *Juristische Logik* de Ulrich Klug, cuya primera edición data de 1951, si bien —como el autor explica en el prólogo— su concepción de la lógica jurídica estaba ya elaborada desde 1939.[13] Klug parte de una concepción de lógica general como "teoría de la consecuencia lógica" (p. 2), lo que le permite distinguir entre argumentos válidos y no válidos desde el punto de vista lógico-formal. La lógica jurídica sería una parte especial de esa lógica general, o sea, "la teoría de las reglas lógico-formales que llegan a emplearse en la aplicación del Derecho" (p. 8). Y aquí, a su vez, distingue entre *la forma básica del razonamiento jurídico* —lo que hemos llamado el silogismo judicial o jurídico—, que, en su opinión, sería una aplicación al campo del derecho del silogismo tradicional *modus barbara*; y los argumentos especiales de la lógica jurídica. En esta última categoría incluye el razonamiento por analogía (o *a simili*), el razonamiento *e contrario*, los argumentos *a fortiori (a maiore ad minus* y *a minori ad maius)*, el *argumentum ad absurdum* y los argumentos interpretativos. Estos últimos son los que sirven para establecer las premisas de los razonamientos deductivos —serían los medios para lo que hemos llamado *justificación externa*— y no forman parte propiamente de la lógica jurídica: son "principios para la interpretación, no problemas lógico-jurídicos" (p. 197).

13 En esa fecha, Klug había presentado su trabajo como habilitación en la Universidad de Berlín, pero esta institución no lo aceptó entonces por razones políticas (*cfr.* Klug, 1990, prólogo a la 4a. edición).

En un análisis de los razonamientos jurídicos, Klug no tiene en cuenta, sin embargo, la lógica deóntica o lógica de las normas. Esta última disciplina se desarrolla también a partir de 1951 (año en que aparece el ensayo de George H. Von Wright, *Deontic Logic*) y lleva a concebir la lógica jurídica —bien en cuanto lógica del derecho, o bien en cuanto lógica de los juristas— no como una aplicación de la lógica formal general al campo del derecho, sino como una lógica *especial*, elaborada a partir de las modalidades deónticas de obligación, prohibición y permisión. Estos operadores deónticos pueden, pues, utilizarse —como lo hemos hecho anteriormente- para dar cuenta de los razonamientos jurídicos o de algunos de ellos. Veamos, brevemente, cómo se plantea esta tarea un autor como Kalinowski, que ha sido también uno de los fundadores de la lógica deóntica.

Kalinowski (1973) considera como razonamientos jurídicos aquellos que vienen exigidos por la vida jurídica, y presenta de ellos una doble clasificación. Por un lado, distingue entre razonamientos de coacción intelectual (lógicos), de persuasión (retóricos) y propiamente jurídicos (los que se basan en presunciones, prescripciones, ficciones, etc., establecidas por la ley). Por otro lado, separa los razonamientos normativos (cuando al menos una de las premisas y la conclusión son normas) de los no normativos (que sólo serían jurídicos por accidente). Los razonamientos normativos, por su lado, pueden tener lugar en el plano de la elaboración, de la interpretación o de la aplicación del derecho. en concreto, en el plano de la interpretación del derecho se utilizan tanto argumentos *extralógicos*, que se basan en medios puramente jurídicos (por ejemplo, el argumento *a rubrica, pro subjecta materia*, etc.), como argumentos *paralógicos*, que se basan en técnicas retóricas (por ejemplo, el argumento *ab auctoritate, a generali sensu, ratione legis estricta*, etc.) y argumentos *lógicos,* que se basan en la lógica formal propiamente dicha (por ejemplo, argumentos *a fortiori, a maiori, a pari y a contrario*). Los argumentos estrictamente lógicos están regidos, sin embargo, tanto por reglas lógicas en sentido estricto (las de la lógica deóntica forman parte de la lógica formal deductiva) como por reglas extralógicas, esto es, por reglas jurídicas de interpretación del derecho. Además, Kalinowski considera que el primer tipo de reglas están subordinadas a las segundas, lo que podría entenderse en el sentido de que la justificación interna depende de la justificación externa o es un momento lógicamente posterior al de esta.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA TÓPICA Y EL RAZONAMIENTO JURÍDICO . . . . . 29

I. El contexto de aparición de la tópica jurídica . . . . . 29

II. Theodor Viehweg: una concepción tópica del razonamiento jurídico . . . . . 32

1. El desarrollo histórico de la tópica . . . . . 32

2. Características de la tópica . . . . . 33

3. Tópica y jurisprudencia . . . . . 35

III. Consideraciones críticas . . . . . 37

1. Imprecisiones conceptuales . . . . . 37

2. La fortuna histórica de la tópica y de la lógica . . . . . 39

3. Tópica y justicia . . . . . 40

4. ¿Una teoría de la argumentación jurídica? . . . . . 40

5. Sobre el desarrollo de la tópica jurídica . . . . . 41

6. Sobre el carácter descriptivo y prescriptivo de la tópica . . 41

7. ¿Qué queda de la tópica jurídica? . . . . . 42

CAPÍTULO SEGUNDO

# LA TÓPICA Y EL RAZONAMIENTO JURÍDICO

## I. EL CONTEXTO DE APARICIÓN DE LA TÓPICA JURÍDICA

Lo que normalmente se entiende hoy por teoría de la argumentación jurídica tiene su origen en una serie de obras de los años cincuenta que comparten entre sí el rechazo de la lógica formal como instrumento para analizar los razonamientos jurídicos. Las tres concepciones más relevantes (a las que se dedicarán, respectivamente, este capítulo y los dos siguientes) son la *tópica* de Viehweg, la *nueva retórica* de Perelman y la *lógica informal* de Toulmin.

En 1953 se publicó la primera edición de la obra de Theodor Viehweg, *Topik und Jurisprudenz*, cuya idea fundamental consistía en reivindicar el interés que para la teoría y la práctica jurídica tenía la resurrección del modo de pensar tópico o retórico. El libro de Viehweg conoció un gran éxito en la teoría del derecho de la Europa continental,[1] y se convirtió desde entonces en uno de los centros de atención de la polémica en torno al denominado *método jurídico*. En relación con las muchas discusiones que desde entonces se han sucedido —sobre todo, como es lógico, en Alemania— entre partidarios y detractores de la tópica, cabe decir que el debate se ha planteado en general en términos no muy claros, debido en gran medida al carácter esquemático e impreciso de la obra fundacional de Viechweg.[2] Por lo demás, para valorar en su contexto el libro de Viechweg, hay tres datos que merece la pena tener en cuenta.

Uno de ellos es el hecho de que la resurrección de la tópica es un fenómeno que ocurre en diversas disciplinas en la Europa de la posguerra, y

1 Del mismo existe una traducción castellana de Luis Díez Picazo, con prólogo de Eduardo García de Enterría, de 1964, que se corresponde con la 2a. edición alemana de 1963. La 5a. edición alemana es de 1974 e incluye un apéndice no incorporado, por tanto, a la edición castellana.

2 El mejor estudio sobre la obra de Viecweg y sobre la tópica jurídica en general es el de Juan Antonio García Amado (1988); una síntesis de esta obra puede verse en García Amado, 1987.

no sólo, ni en primer lugar, en el derecho. El libro pionero parece haber sido el de R. Curtius, *Europäische Literatur und lateinisches Mittelalter*, de 1948. Desde entonces, los planteamientos tópicos conocen un cierto desarrollo en materias como la ciencia política, la sociología, la teoría literaria, la filosofía o la jurisprudencia.

El segundo de los datos consiste en que la obra de Viehweg aparece muy poco después de la irrupción de la lógica moderna en el mundo del derecho. Como antes se ha indicado, tanto la *Juristiesche Logik* de Klug (que representa el primero, o uno de los primeros intentos de *aplicar* la lógica formal general al campo del derecho) como el ensayo *Deontic logic* de H. G. Von Wright (que supone la aparición de la lógica de las normas, esto es, la construcción de una lógica especial para el mundo de las normas y, por tanto, también para el mundo del derecho) datan de 1951. La contraposición entre lógica y tópica es, como en seguida veremos, una de las ideas centrales de la obra de Viehweg y también uno de los aspectos más discutidos en relación con la tópica jurídica.

Y, en fin, el tercer dato por señalar es el hecho de que las ideas de Viehweg guardan un "obvio parecido" (*cfr.* Carrió, 1964, p. 137) con las que sostiene Edward H. Levi en una obra publicada también en 1951, *An Introduction to legal reasoning*, que desde entonces ha tenido una gran influencia en el ámbito de la common law, y a la que se refiere incidentalmente el propio Viehweg (1964, p. 70). También por esta misma época, otros autores, como Luis Recaséns Siches (1956), o Joseph Esser (1961) publicaron diversos trabajos en los que se sostenía una concepción de la argumentación y de la interpretación jurídica muy semejante a la de Viehweg. Veamos, muy brevemente, en qué consistía el planteamiento de Levi que, en mi opinión, es también el que tiene un mayor interés desde el punto de vista de la teoría de la argumentación jurídica.

En su opinión, tanto en el campo del derecho jurisprudencial como en el de la interpretación de las leyes y de la constitución (Levi se refiere a la constitución estadounidense), el proceso del razonamiento jurídico obedece a un esquema básico que es el del razonamiento mediante ejemplos. Se trata de un razonamiento de caso a caso, de lo particular a lo particular, que Levi describe así en sus primeras páginas:

> Es un proceso que consta de tres pasos, caracterizados por la doctrina del precedente, en el curso del cual una proposición descriptiva del primer caso es convertida en una regla de derecho y aplicada luego a otra situación si-

> milar. Los pasos son los siguientes: primero se descubren semejanzas entre los casos; luego la regla de derecho implícita en el primero se hace expresa; por último, se le aplica al segundo. Se trata de un método de razonamiento necesario para el derecho, pero que posee características que en otras circunstancias podrían ser consideradas como imperfecciones (pp. 9 y 10).

Dichas características consisten en que no se parte de reglas fijas, sino de reglas que "cambian de un caso a otro y son reformuladas en cada uno de ellos" (p. 10); "las categorías usadas en el proceso jurídico tienen que permanecer ambiguas para permitir el ingreso de nuevas ideas" (p. 12). Ello puede parecer una imperfección, pero permite que "las ideas de la comunidad y de las ciencias sociales, correctas o no, a medida que ganan aceptación en aquélla, controlan las decisiones" (p. 15). En definitiva, el derecho se configura no como un "sistema cerrado", sino como un "sistema abierto" (*cfr*. Carrió, 1964, p. 135), y el razonamiento jurídico no puede aparecer como meramente deductivo, sino que el movimiento de los conceptos jurídicos resulta a la larga "circular" (p. 18): el concepto se va construyendo a medida que se comparan los casos, y puede llegar a modificarse en el sentido de que, al final del proceso, lo que era una circunstancia excepcional en cuanto a la aplicación del mismo, se convierte en regla general. La *lógica jurídica*, podría decirse, es una lógica peculiar, enraizada en el propio proceso de desarrollo del derecho, y en donde la noción de consenso juega un papel de gran relevancia:

> El contraste entre la lógica y el método de la praxis del derecho no beneficia a la primera ni al segundo. El razonamiento jurídico posee una lógica propia. Su estructura lo adecua para dar sentido a la ambigüedad, y para comprobar constantemente si la sociedad ha llegado a advertir nuevas diferencias o semejanzas... Este es el único sistema capaz de funcionar, aunque los hombres no se hallen en completo acuerdo. Los miembros de la comunidad son leales a la institución de la cual participan. Las palabras cambian para recibir el contenido que la comunidad les otorga. Carece de sentido esforzarse por encontrar acuerdo pleno antes de que la institución se ponga en funcionamiento (p. 132).

## II. THEODOR VIEHWEG: UNA CONCEPCIÓN TÓPICA DEL RAZONAMIENTO JURÍDICO

### 1. *El desarrollo histórico de la tópica*

El libro de Viehweg antes mencionado se inicia con una referencia a una obra de Vico, de comienzos del XVIII, en la que este contraponía el método antiguo, tópico o retórico, al método nuevo, al método crítico del cartesianismo, y en la que se planteaba la necesidad de intercalar la tópica (que enseña a examinar una cosa desde ángulos muy diferentes; toma como punto de partida no un *primum verum*, sino lo verosímil, el sentido común; y lo desarrolla mediante un tejido de silogismos y no mediante largas deducciones en cadena) en el nuevo método. La tópica constituye, en efecto, una parte de la retórica, esto es, de una disciplina que tuvo una gran importancia en la Antigüedad y en la Edad Media, e incluso con posterioridad hasta la época del racionalismo.

Las dos grandes contribuciones de la Antigüedad son las obras de Aristóteles y de Cicerón. La *Tópica* de Aristóteles era una de las seis obras de que se componía el *Organon*. En ella, Aristóteles parte de una caracterización de los argumentos dialécticos (de los que se ocupan los retóricos y los sofistas), en relación con los argumentos apodícticos o demostrativos (de los que se ocupan los filósofos), los argumentos erísticos y las pseudoconclusiones o paralogismos. Los argumentos dialécticos —los de la tópica— se diferencian de los apodícticos, porque parten de lo simplemente opinable o verosímil, y no de proposiciones primeras o verdaderas.[3] Pero, por lo demás, las conclusiones dialécticas son, al igual que las apodícticas y a diferencia de las erísticas y de las pseudoconclusiones, formalmente correctas. La diferencia esencial radica, pues, en la naturaleza de las premisas, que, en el caso de los argumentos dialécticos, son *endoxa*, esto es, proposiciones que parecen verdaderas a todos o a los más sabios y, de estos, también a todos o a la mayor parte o a los más conocidos o famosos (Aristóteles, *Topica*, I, 1, 5, 3). Por esta razón, en el estudio de los argumentos dialécticos, Aristóteles se ocupa, además de la inducción y del silogismo (los dos modos de inferir de unos enunciados a

3 Los argumentos erísticos se fundan en proposiciones que son sólo aparentemente opinables. Las pseudoproposiciones o paralogismos se basan en proposiciones especiales de determinadas ciencias.

otros), del descubrimeinto de las premisas, de la distinción de los sentidos de las palabras, del descubrimiento de géneros y especies y del descubrimiento de analogías.

La *Tópica* de Cicerón (obra dedicada precisamente a un jurista) tuvo una mayor influencia histórica que la obra de Aristóteles, y se distingue de esta en que trata fundamentalmente de formular y aplicar un catálogo de tópicos (es decir, de lugares comunes, de puntos de vista que gozan de aceptación generalizada y son aplicables bien universalmente, bien en una determinada rama del saber) y no, como la de Aristóteles, de elaborar una teoría. En Cicerón desaparece la distinción entre lo apodíctico y lo dialéctico, pero en su lugar surge una distinción, que tiene un origen estoico (y que recuerda hasta cierto punto la distinción que vimos en el tema anterior entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación), entre la invención y la formación del juicio. La tópica surge precisamente en el campo de la invención, de la obtención de argumentos; y un argumento es, para Cicerón, una razón que sirve para convencer de una cosa dudosa (rationem quae rei dubiae faciat fidem); los argumentos están contenidos en los lugares o loci —los *topoi* griegos— que son, por tanto, sedes o depósito de argumentos; la tópica sería el arte de hallar los argumentos (*cfr*. García Amado, p. 68). La formación del juicio, por el contrario, consistiría en el paso de las premisas a la conclusión.

En cuanto parte de la retórica, la tópica —como ya se ha dicho— tuvo una considerable importancia en la formación antigua y medieval. La retórica, en efecto, fue una de las siete artes liberales que integraba, junto con la gramática y la dialéctica —la lógica medieval—, el trivium. El modo de pensar tópico aparece, pues, como un contrapunto del modo de pensar sistemático-deductivo del que la geometría de Euclides es el ejemplo paradigmático en la Antigüedad. La descalificación de la tópica y su pérdida de influencia en la cultura occidental, se habría producido, precisamente, a partir del racionalismo y de la irrupción del método matemático-cartesiano.

## 2. *Características de la tópica*

Viehweg caracteriza a la tópica mediante tres elementos que, por lo demás, aparecen estrechamente conectados entre sí (*cfr*. García Amado, 1988, p. 90): por un lado, la tópica es, desde el punto de vista de su obje-

to, una *técnica del pensamiento problemático*; por otro lado, desde el punto de vista del instrumento con que opera, lo que resulta central es la noción de *topos* o *lugar común*; finalmente, desde el punto de vista del tipo de actividad, la tópica es una *búsqueda y examen de premisas*: lo que la caracteriza es que consiste en un modo de pensamiento en que el acento recae sobre las premisas, más bien que sobre las conclusiones.

Así pues, la tópica es (de acuerdo con la distinción de Cicerón a que antes se aludió) un *ars inveniendi*, un procedimiento de búsqueda de premisas —de tópicos— que, en realidad, no termina nunca: el repertorio de tópicos siempre es necesariamente provisional, elástico. Los tópicos deben entenderse de un modo funcional, como posibilidades de orientación y como hilos conductores del pensamiento que sólo permiten alcanzar conclusiones cortas. A ello se contrapone el *ars iudicandi*, la lógica demostrativa que recibe las premisas y trabaja con ellas, lo que permite la elaboración de largas cadenas deductivas.

Por otro lado, los tópicos deben verse como premisas compartidas que gozan de una presunción de plausibilidad o que, al menos, imponen la carga de la argumentación a quien los cuestiona. Ahora bien, el problema esencial que se plantea con su uso radica en que los tópicos no están jerarquizados entre sí, de manera que para la resolución de una misma cuestión cabría utilizar tópicos distintos, que llevarían también a resultados diferentes.

Por lo que se refiere a la noción de *problema*, la caracterización que ofrece Viehweg viene a coincidir sustancialmente con lo que —según vimos en el capítulo anterior— se entiende por un caso difícil. Un problema es, para Viehweg, "toda cuestión que aparentemente permite más de una respuesta y que requiere necesariamente un entendimiento preliminar, conforme al cual toma el cariz de cuestión que hay que tomar en serio y a la que hay que buscar una única respuesta como solución" (p. 50). La tópica debe servir para resolver *aporías* o problemas que no es posible apartar.

La noción de problema se contrapone en Viehweg a la de sistema, lo que le lleva a distinguir —siguiendo a Hartmann— entre modo de pensar sistemático y modo de pensar aporético. La distinción no es demasiado clara y parece radicar en una cuestión de acento; esto es, todo pensamiento —toda disciplina— surge a partir de problemas y da lugar a algún tipo de sistema, pero el acento puede recaer en uno u otro elemento. Si el acento se pone en el sistema, entonces este opera una selección de los

problemas, de manera que los que no caen bajo el sistema se dejan aparte y quedan sencillamente sin resolver. Si, por el contrario, el acento se pone en el problema, entonces de lo que se trata es de buscar un sistema que ayude a encontrar la solución; el problema lleva así a una selección de sistemas y, en general, a una pluralidad de sistemas; aquí se trataría, por tanto, de algo así como un sistema abierto en el que el punto de vista no está adoptado de antemano (*cfr*. también Viehweg, 1999).[4]

### 3. *Tópica y jurisprudencia*

A partir de esta caracterización de la tópica, Viehweg sostiene que la jurisprudencia en la Roma antigua y durante la Edad Media fue, esencialmente, una jurisprudencia tópica. En su opinión, el estilo del jurista romano se basaba en el planteamiento de un problema para el que se trataba de encontrar argumentos, y no en la elaboración de un sistema conceptual. El objetivo principal del *ius civile* eran colecciones de reglas, de tópicos (por ejemplo: *quod initio vitiosum est, non potest tractu tempore convalescere; nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet,* etc.), que se legitimaban en cuanto que eran aceptados por hombres notables, dotados de prestigio (la importancia de la referencia a la autoridad para la tópica es una constante desde Aristóteles). Y otro tanto cabe decir de la jurisprudencia medieval, tanto por lo que se refiere a la de los preglosadores como a la de los glosadores, y, sobre todo, a la de los comentaristas del *mos italicus*. En la Edad Media, el estudio del derecho iba precedido por el de la retórica (tanto en los canonistas —decretistas— como en los legistas), y de ahí que muchos famosos juristas (empezando por Irnerio) fueran maestros de retórica antes que de derecho. Viehweg señala, en particular, que el estilo de enseñansa del *mos italicus* se basaba en la discusión de problemas, aduciendo argumentos a favor y en contra de las posibles soluciones a los mismos, y no tanto en la configuración de un sistema; "el trabajo de organización sistemática —añade— se lo señala(ba) el profesor a los alumnos" (p. 100). Incluso Leibniz —el precursor de la moderna logística—, en una obra de juventud, trató de compaginar el tradicional estilo de pensameinto medieval con el matemático del XVII, pero su intento de matematizar la tópica, de poner bajo control matemático el *ars inveniendi* (que contaba con el notabilísimo precedente medieval

4 El análisis de la noción de *sistema jurídico* y *sistema abierto* está al final del artículo "Algunas consideraciones acerca del razonamiento jurídico", cuya edición original data de 1969.

del *Ars Magna* del mallorquín Ramón Llull) fracasó debido, básicamente, a la multivolcidad del lenguaje natural.

A partir de la época moderna —continúa Viehweg—, la cultura occidental optó por abandonar la tópica y sustituirla por el método axiomático deductivo. Dicho método consiste en partir de una serie de principios o axiomas, que deben tener las propiedades de plenitud, compatibilidad e independencia, pero al mismo tiempo no puede aplicarse el campo de la jurisprudencia:

> Mientras unas disciplinas pueden encontrar unos principios objetivos seguros y efectivamente fecundos para su campo, y por eso pueden ser sistematizadas, hay otras, en cambio, que son insistematizables, porque no puede encontrarse en su campo ningún principio que sea al mismo tiempo seguro y objetivamente fecundo. Cuando se presenta este caso, sólo es posible una discusión de problemas. El problema fundamental previamente dado se hace permanente, lo que en el ámbito del actuar humano no es cosa inusitada. En esta situación se encuentra evidentemente la jurisprudencia (Viehweg, 1964, p. 129).

El intento característico de la época moderna de operar en el derecho con un método deductivo, esto es, de dotar de carácter científico a la técnica jurídica es, pues, equivocado, porque ello obligaría a una serie de operaciones y de cambios en el derecho que resultan inviables. Según Viehweg, sería necesario la axiomatización del derecho, el establecimiento de la prohibición de interpretar las normas, permitir el *non liquet*, una intervención continuada del legislador, y establecer preceptos de interpretación de los hechos que se orientasen exclusivamente hacia el sistema jurídico. Como esto es imposible, la alternativa que queda abierta es la de no modificar la esencia de la técnica jurídica (esto es, su carácter tópico), sino concebirla como una forma de aparición de la incesante búsqueda de lo justo de la que emana el derecho positivo y que se continúa de la mano del derecho positivo (*cfr*. Viehweg, 1964, p. 124). La jurisprudencia aparece, pues, como una técnica que opera —tópicamente— desde dentro del sistema jurídico y que se opone al pensar investigador llevado a cabo por disciplinas no dogmáticas como la historia del derecho o la sociología del derecho.[5]

5 El desarrollo de esta última contraposición entre pensar tópico y pensar investigador se encuentra en obras de Viehweg posteriores a *Topik und Jurisprudenz*; *cfr*. Viehweg (1990) y García Amador (1988, pp. 225 y ss.).

La exposición que Viehweg efectúa de la tópica culmina con una referencia a algunos ejemplos de la doctrina civilista alemana de los años cuarenta y cincuenta que, en su opinión, encarnarían el modelo tópico de jurisprudencia que él propone y que se basaría en los tres siguientes presupuestos: 1) "La estructura total de la jurisprudencia solamente se puede determinar desde el problema"; la aporía fundamental es el problema de determinar qué es lo justo aquí y ahora; 2) "Las partes integrantes de la jurisprudencia, sus conceptos y sus proposiciones, tienen que quedar ligadas de un modo específico con el problema y sólo pueden ser comprendidas desde él"; 3) "Los conceptos y las proposiciones de la jurisprudencia sólo pueden ser utilizados en una implicación que conserve su vinculación con el problema. Es preciso evitar cualquier otra" (Viehweg, 1964, págs. 129-130).

## III. Consideraciones críticas

Una valoración crítica de la obra de Viehweg y, en cierto modo, también de la de sus seguidores, puede sintetizarse en los siguientes puntos.

### 1. *Imprecisiones conceptuales*

Prácticamente todas las nociones básicas de la tópica son sumamente imprecisas e incluso equívocas.

Para empezar, en la obra de Viehweg y en la de sus seguidores, por *tópica* pueden entenderse al menos tres cosas distintas (*cfr*. Alexy, 1978, p. 40, quien sigue en ese punto a G. Otte, 1970): 1) una técnica de búsqueda de premisas; 2) una teoría sobre la naturaleza de las premisas; 3) una teoría el uso de estas premisas en la fundamentación jurídica.

La noción de *problema* es, en el mejor de los casos, excesivamente vaga, pues "la mera concesión de importancia prioritaria al pensamiento de problemas no basta de por sí para caracterizar de forma unívoca ni excesivamente original una dirección metodológica o una teoría del Derecho" (García Amado, 1988, p. 114). Para ello se requeriría, entre otras cosas (lo que falta en la obra de Viehweg y en la de sus sucesores), "una caracterización que debería estar dotada de una mayor especificidad de la que supone la identificación de 'problema' con toda cuestión que admita

más de una respuesta, como hemos visto que lo entiende Viehweg" (*ibidem*, p. 114). Para llevar a cabo esta tarea, sería interesante tener en cuenta la doctrina del *status,* que históricamente significó el puente entre la retórica y la jurisprudencia y que se concibió como un medio para aclarar las cuestiones que se presentaban en los casos jurídicos y fijar así los puntos en disputa (*cfr*. Giuliani, 1970).

El concepto de *topos* ha sido históricamente equívoco (también en los escritos de Aristóteles y de Cicerón) y se usa en varios sentidos: como equivalente de argumento, como punto de referencia para la obtención de argumentos, como enunciados de contenido y como formas argumentativas (*cfr*. García Amado, 1988, p. 129, quien sigue la opinión de N. Horn, 1981). Alexy, fijándose en la obra de Struck (1971) (que es el punto de referencia que en ocasiones toma el propio Viehweg como ejemplo de catálogo de *topoi*), señala con razón que ahí se encuentran cosas tan heterogéneas como "*lex posterior derogat legi priori*", "lo inaceptable no puede ser exigido" y "propósito" (*cfr*. Alexy, 1978, p. 40). Y García Amado, después de plantearse la cuestión de qué es lo que queda de la noción de topos jurídico, concluye acertadamente así:

> Resumiendo, hemos visto que de los tópicos se ha dicho que son puntos de vista directivos, puntos de vista referidos al caso, reglas directivas, lugares comunes, argumentos materiales, enunciados empíricos, conceptos, medios de persuasión, criterios que gozan de consenso, fórmulas heurísticas, instrucciones para la invención, formas argumentativas, etc. Y como tópicos se citan adagios, conceptos, recursos metodológicos, principios de Derecho, valores, reglas de la razón práctica, *standards*, criterios de justicia, normas legales, etc. (p. 135).

En fin, la noción de *lógica* y de *sistema*, que en la obra de Viehweg funcionan como los principales términos de contraste para caracterizar la tópica, plantean también no pocos problemas. Lo menos que cabe decir es que Viehweg exagera la contraposición entre pensamiento tópico y pensamiento sistemático (es decir, lógico-deductivo), que su noción de sistema axiomático o de deducción es más estrecha que la que manejan los lógicos, y que estos no parecen tener mayor inconveniente en reconocer la importancia de la tópica en el razonamiento (concretamente, en el razonamiento jurídico), pero sin que ello signifique prescindir de la lógica.

## 2. *La fortuna histórica de la tópica y de la lógica*

Por otro lado, es interesante tener en cuenta que la ruptura de la tradición tópica o retórica en la época de la modernidad parece haber ido acompañada por el desplazamiento de la lógica. En opinión de Lorenzen, la lógica formal cayó en el olvido, precisamente en nombre de la ciencia, porque la nueva ciencia no partía de un modelo axiomático, que es el que está más íntimamente vinculado con la lógica formal:

> Este tipo ideal de la teoría axiomática fue reemplazado por otro tipo de teoría, es decir el de la llamada teoría analítica. Los modelos fueron la geometría analítica y la mecánica analítica, tal como surgieron en los siglos XVII y XVIII... También las teorías de la física moderna —que procuran distinguirse de la llamada física clásica— pertenecen a este tipo de teorías analíticas... La teoría analítica de la electrodinámica no comienza con axiomas como la geometría euclidiana, es decir, con ciertas proposiciones accesibles a la razón, sino con ciertas ecuaciones matemáticas, con las llamadas ecuaciones diferenciales... Todo esto no parece tener nada que ver con las operaciones lógico-formales. La lógica escolástica pareció, a la ciencia moderna, ser un instrumento que sólo era adecuado para discusiones verbales infructuosas (Lorenzen, 1973, pp. 16 y 17).

Y concluye poco después:

> Si entendemos así las ciencias de las teorías analíticas, entonces podemos entender el destino moderno de la lógica. El tipo de teorías analíticas que, con la matemática pura únicamente, proporcionaba todos los contextos de fundamentación sustituyó al tipo de las teorías axiomáticas; ésta es la razón por la cual la época moderna desplazó a la lógica. No la necesitaba. Esta es también la razón por la cual se quebró la tradición de la enseñanza de la lógica y el motivo por el cual hoy tenemos que comenzar totalmente de nuevo (*ibidem*, p. 18).

Es obvio que si esta interpretación es correcta, cae por tierra la tesis de Viehweg de que, a partir de la modernidad, el método tópico o retórico resultó sustituido por el método axiomático-deductivo. La decadencia de la tópica habría sido, por el contrario, un fenómeno paralelo al olvido de la lógica.

### 3. *Tópica y justicia*

El modelo tópico de funcionamiento de la jurisprudencia a que se refiere Viehweg al final de *Tópica y jurisprudencia* (*cfr. supra*, apartado II, 3) resulta indudablemente ingenuo. Sus afirmaciones en el sentido de que "la gran aporía fundamental... encuentra su formulación en la pregunta por el ordenamiento justo" (Viehweg, 1964, p. 132), de que "los conceptos que en apariencia son de pura técnica jurídica... no sólo cobran su verdadero sentido desde la cuestión de la justicia" (p. 134), o de que "los principios de Derecho... sólo proporcionan unos resultados efectivamente aceptables cuando se los liga con la idea de la justicia" (p. 139), no parecen significar otra cosa que afirmar que la jurisprudencia tiene que buscar soluciones *justas* a partir de conceptos y proposiciones extraídos de la propia *justicia*. Pero esto sólo puede calificarse, en el mejor de los casos, como una trivialidad que, desde luego, no contribuye mucho a hacer avanzar la jurisprudencia o la teoría del razonamiento jurídico. El problema, naturalmente, no consiste en efectuar proclamas vacías sobre la justicia, sino en idear algún tipo de método (o, por lo menos, algún elemento de control) que permita discutir racionalmente acerca de las cuestiones de justicia.

### 4. *¿Una teoría de la argumentación jurídica?*

La tópica permite explicar o al menos darse cuenta de ciertos aspectos del razonamiento jurídico que pasan inadvertidos si uno se aproxima a este campo desde una vertiente exclusivamente lógica. Básicamente, cabría decir que permite ver que no sólo hay problemas de justificación interna, lo que, por cierto, no debe llevar tampoco a pensar que en la justificación externa la lógica formal no juega ningún papel. Pero, obviamente, la tópica, por sí sola, no puede dar una explicación satisfactoria de la argumentación jurídica. La tópica no permite ver el papel importante que en el razonamiento jurídico cumplen la ley (sobre todo, la ley), la dogmática y el precedente; se queda en la estructura superficial de los argumentos estándar, pero no analiza su estructura profunda, sino que permanece en un nivel de gran generalidad, alejado del nivel de la aplicación como tal del derecho (por ejemplo, un topos como "lo insoportable no es de derecho" es demasiado genérico para que sea aplicable, sin otros criterios, a la re-

solución de un problema concreto) (*cfr*. Alexy, 1978, pp. 40-41). Se limita a sugerir un catálogo de tópicos o de premisas utilizables en la argumentación, pero no da criterios para establecer una jerarquía entre ellos. Y, en definitiva, no proporciona una respuesta —ni siquiera el comienzo de una respuesta— a la cuestión central de la metodología jurídica, que no es otra que la de la racionalidad de la decisión jurídica (*cfr*. García Amado, 1988, p. 369).

## 5. *Sobre el desarrollo de la tópica jurídica*

A partir de la obra fundacional de Viehweg, la tópica ha conocido algunos desarrollos tanto por parte del propio Viehweg[6] como de otros autores, como O. Ballweg (1970), W. Schreckenberger (1978), H. Rodingen (1977), T. Seibert (1980) o F. Haft (1985). Todos ellos tienden a destacar la prevalencia del nivel pragmático del lenguaje frente al sintáctico y el semántico, la acentuación del carácter de dependencia con respecto a la situación de toda argumentación y la crítica a la ontologización a la que tiende una comprensión ingenua del lenguaje (*cfr*. Neumann, 1986, p. 55). Ello también da lugar a una aproximación a teorías de la argumentación jurídica, como la de Robert Alexy (de la que se hablará en un capítulo posterior), que se plantean la delimitación de las condiciones de posibilidad del discurso práctico racional general y del discurso jurídico como caso especial del primero. Pero, ciertamente, eso sólo puede llevar a afirmar que la concepción de Viehweg es compatible con (o, si se quiere, el punto de partida de) ciertas teorías de la argumentación (García Amado, 1988, p. 180), pero no que constituya una auténtica o suficiente teoría de la argumentación: "Se quedaría en un primer estadio de una tal teoría, describiría únicamente los primeros pasos o el punto de despegue del proceso argumentativo que termina en la decisión. Sería... un medio de selección de 'hipótesis de solución'" (*ibidem*, p. 184).

## 6. *Sobre el carácter descriptivo y prescriptivo de la tópica*

La obra de Viehweg contiene, además de una caracterización de la tópica, una tesis descriptiva acerca de en qué consiste el razonamiento jurí-

6 Los trabajos de Viehweg publicados desde 1960 hasta su fallecimiento en 1988 (Viehweg había nacido en 1907) están reunidos en Viehweg, 1990.

dico y una tesis prescriptiva acerca de en qué debería consistir. Esta última tesis no se diferencia claramente de la anterior, pues, como hemos visto, lo que Viehweg propone no es modificar, sino conservar el estilo de pensamiento tópico que cabe encontrar en la jurisprudencia. Ahora bien, la caracterización que ofrece Viehweg de la tópica es, como se ha visto, imprecisa y, en ciertos aspectos, también equívoca, y esas imprecisiones y equívocos se trasladan tanto a la tesis descriptiva como a la prescriptiva. Así, por un lado, es bastante probable que el estilo o el método del pensamiento jurídico no haya sido nunca puramente tópico, como quiera que se entienda esta expresión.[7] Y, por otro lado, no parece que tenga tampoco mucho sentido abogar por una jurisprudencia (tanto en el sentido de dogmática jurídica como en el de resultado o actividad de la aplicación del derecho por los tribunales) que no cuente con otras guías que las que pueda suministrarle la tópica.

## 7. *¿Qué queda de la tópica jurídica?*

A pesar de todas las críticas anteriores, en la obra de Viehweg hay algo importante, a saber: la necesidad de razonar también donde no caben fundamentaciones concluyentes y la necesidad de explorar en el razonamiento jurídico los aspectos que permanecen ocultos desde una perspectiva exclusivamente lógica. Esta dimensión —no desarrollada en realidad, pero a la que apunta la tópica— ha sido continuada por otras concepciones de la argumentación jurídica y ha cobrado en estos últimos años, un tanto paradójicamente, una gran importancia práctica como consecuencia de las actuales investigaciones sobre sistemas jurídicos expertos; esto es, en relación con la construcción de programas que reproduzcan las formas características de razonar de un profesional del derecho.

Un sistema jurídico experto —en general, un sistema experto— consta, esencialmente, de una base de datos y de un motor de inferencia, y ambos elementos deben estar dotados de características —para adecuarse al funcionamiento del razonamiento jurídico y del razonamiento ordinario— que, en un sentido amplio, cabría calificar como tópicas. La base de datos, en efecto, debe ser flexible, esto es, el sistema experto debe poder modificar

7 Véase, por ejemplo, la tesis de Kaser (1962) a propósito del pensamiento jurídico romano. Se pueden encontrar referencias en el prólogo a Viehweg de García de Enterría (1964) y en García Amado (1988, p. 74).

su base de conocimiento sin grandes dificultades (*cfr*. *Susskind*, 1987, p. 9), lo que podría traducirse en términos de que debe tratarse de un sistema abierto como el que propugna Levi o los partidarios de la tópica. Y, por lo que se refiere al motor de inferencia, el sistema debe contar no sólo con las reglas de inferencia que son de conocimiento público, es decir, aquellas reglas de carácter oficial que se encuentran codificadas en textos más o menos conocidos, sino también con reglas de experiencia que no tienen carácter público, sino que son de carácter informal y constituyen lo que se denomina *heurística jurídica*. A estas reglas tienen que recurrir los expertos cuando resulta impracticable alcanzar la solución del problema mediante el empleo de un procedimiento lógico secuencial (*cfr*. Martino, 1987, p. 140). En alguno de los sentidos, la tópica parece apuntar precisamente a este tipo de reglas.[8]

De todas formas, y como observación final, es necesario reconocer que en la tradición de pensamiento de la tópica jurídica que inaugura Viehweg pueden encontrarse en el estudio —y la práctica— del razonamiento jurídico; pero, por sí misma, no suministra una base sólida sobre la que edificar una teoría de la argumentación jurídica. El mérito fundamental de Viehweg no es el de haber construido una teoría, sino haber descubierto un campo para investigación. Algo, al fin y al cabo, que parece encajar perfectamente con el *espíritu* de la tópica.

8 El término general de *heurística* procede de Polya (1966) (*cfr*. Susskin, 1987, p. 9), pero no parece descabellado pensar que todo esto ha de tener algún parentesco con el *ars inveniendi* de la tópica.

CAPÍTULO TERCERO
PERELMAN Y LA NUEVA RETÓRICA . . . . . 45
I. El surgimiento de la nueva retórica . . . . . 45
II. La concepción retórica del razonamiento jurídico . . . . . 47
1. Lógica y retórica . . . . . 47
2. Los presupuestos de la argumentación . . . . . 49
3. El punto de partida de la argumentación . . . . . 50
4. Las técnicas argumentativas . . . . . 53
III. La lógica como argumentación . . . . . 61
IV. Una valoración crítica de la teoría de Perelman . . . . . 65
1. Una teoría de la razón práctica . . . . . 65
2. Crítica conceptual . . . . . 66
3. Crítica ideológica . . . . . 70
4. Crítica de la concepción del derecho y del razonamiento jurídico . . . . . 73
5. Conclusión . . . . . 79

## CAPÍTULO TERCERO

# PERELMAN Y LA NUEVA RETÓRICA

## I. EL SURGIMIENTO DE LA NUEVA RETÓRICA

En el capítulo anterior, al considerar la obra de Viehweg, se hizo una referencia a la recuperación de la tradición de la tópica y de la retórica antigua, que tiene lugar a partir de la segunda mitad del siglo XX. Pero entonces no se aludió al autor que probablemente haya contribuido en mayor medida a este resurgimiento y que no es otro que Chaim Perelman.

Aunque de origen polaco, Perelman (nacido en 1912 y muerto en 1984) vivió desde niño en Bélgica y estudió derecho y filosofía en la Universidad de Bruselas. Empezó dedicándose a la lógica formal y escribió su tesis, en 1938, sobre Gottlob Frege, el padre de la lógica moderna. Durante la ocupación nazi, decidió emprender un trabajo sobre la justicia (*cfr*. Perelman, 1945; traducción castellana, Perelman, 1964), tratando de aplicar a este campo el método positivista de Frege, lo que suponía eliminar de la idea de justicia todo juicio de valor, pues los juicios de valor caerían fuera del campo de lo racional. Su tesis fundamental consiste en que se puede formular una noción válida de justicia de carácter puramente formal, que él enuncia así: "Se debe tratar igual a los seres pertenecientes a la misma categoría". Ahora bien, dado el carácter formal de esta regla, se necesita contar con otros criterios materiales de justicia que permitan establecer cuando dos o más seres pertenecen a la misma categoría. Según Perelman, podrían distinguirse los seis siguientes criterios,[1] que vienen a definir otros tantos tipos de sociedad y de ideología: a cada uno lo

1 En Perelman (1986, p. 3) se habla de ocho criterios, pero sin especificar cuáles son los otros dos. Por otro lado, en la concepción de la justicia de Perelman pueden advertirse algunos cambios de enfoque, de los cuales aquí prescindo; *cfr*. no obstante Hart (1963). Sobre otros aspectos de la teoría de la justicia de Perelman, *cfr*. Dearin (1986) y Van Quickenborne (1986). *Cfr*. también Perelman (1990), donde se recogen numerosos trabajos de este sobre la justicia y sobre la argumentación jurídica.

mismo; a cada uno según lo atribuido por la ley; a cada uno según su rango; a cada uno según sus méritos o su capacidad; a cada uno según su trabajo; a cada uno según sus necesidades. El problema que aparece entonces estriba en que la introducción de estos últimos criterios implica necesariamente la asunción de juicios de valor, lo que lleva a Perelman a plantearse la cuestión de cómo se razona a propósito de valores.

A esta última cuestión, sin embargo, no logró darle una respuesta satisfactoria hasta que, años más tarde y en forma relativamente casual ("leyendo un libro sobre retórica literaria" [Perelman, 1986, p. 4]), se encontró con la obra de Aristóteles y, en particular, con el tipo de razonamientos a los que este denominó *dialécticos* (de los que trata en la *Tópica*, en la *Retórica* y en las *Refutaciones sofísticas*) y que —como hemos visto en el anterior capítulo— Aristóteles distinguió claramente de los razonamientos analíticos o deductivos (los de los *Primeros* y *Segundos Analíticos*). El "descubrimiento" de Perelman ocurre hacia 1950,[2] y a partir de entonces se desarrolla en numerosas obras; la más importante de todas —el texto canónico, podríamos decir— es el libro *La nouvelle rhetorique. Traité de l'argumentation*, escrito en colaboración con Olbrecht-Tyteca, y cuya primera edición data de 1958, fecha a partir de la cual ha tenido una amplísima difusión.[3]

En lo que sigue, expondré (en el apartado II) las ideas de Perelman sobre la retórica en general, basándome esencialmente en el último libro mencionado. Ello implica prescindir de algunos cambios de énfasis —y quizás más que de énfasis—, que cabría observar si se tuviera en cuenta también el resto de la producción de Perelman; pero a cambio se ganará —espero— en claridad y sistematicidad. Por otro lado, conviene recordar que, aunque con frecuencia se mencione únicamente el nombre de Perelman, el *Tratado* es también obra de Olbrech-Tyteca, quien quizás no haya contribuido al mismo con ideas originales, pero, desde luego, sí dotándole de una sistematicidad de la que carece el resto de la producción perelmaniana. Después (en el apartado III), me ocuparé, en particular, de la lógica

2 Sobre la evolución de Perelman, *cfr*. Gianformaggio (1973, p. 18), quien muestra cómo la retórica fue primero entendida como lógica de los juicios de valor —en *Logique et rhetorique*, de 1948 (Perelman y Olbrecht-Tyteca, 1950)—; después como teoría de la argumentación —en *La nouvelle rhetorique. Traité de l'argumentation*, de 1958 (Perelman y Olbrecht-Tyteca, 1958)—; y finalmente, como lógica de la elección racional, en *Le raisonnement pratique*, de 1968 (Perelman, 1968).

3 En adelante se citará la edición castellana (Perelman y Olbrecht-Tyteca, 1989). De esta obra existe una traducción al italiano con un estudio introductorio de Norberto Bobbio (Perelman y Olbrecht-Tyteca, 1966) y al inglés (Perelman y Olbrecht-Tyteca, 1969).

jurídica.[4] Aunque, como luego veremos, Perelman considera al razonamiento jurídico como el paradigma del razonamiento práctico (*cfr*., por ejemplo, Perelman, 1962), este orden de la exposición parece justificado, pues en la génesis del pensamiento de Perelman, el análisis del razonamiento jurídico aparece como una confirmación, no como una fuente, de su teoría lógica (*cfr*. Gianformaggio, 1973, p. 136). Por lo demás, el propio Perlman, en uno de sus últimos trabajos, habla de la existencia de una retórica general y de una retórica especializada, y cita su libro de lógica jurídica como un ejemplo de obra retórica aplicada al razonamiento de los juristas (Perelman, 1986, p. 9). Finalmente (en el apartado IV), presentaré una valoración crítica de la obra de Perelman.

## II. La concepción retórica del razonamiento jurídico

### 1. *Lógica y retórica*

Perelman parte —como ya se ha indicado— de la distinción básica de origen aristotélico entre razonamientos analíticos o lógico-formales, por un lado, y razonamientos dialécticos o retóricos, por el otro, y sitúa a su teoría de la argumentación en este segundo apartado. Su objetivo fundamental es el de ampliar el campo de la razón más allá de los confines de las ciencias deductivas y de las ciencias inductivas o empíricas, para poder dar cuenta también de los razonamientos que se presentan en las ciencias humanas, en el derecho y en la filosofía. Lo que a él le interesa, concretamente, es la estructura, la lógica, de la argumentación, y no, por ejemplo, los aspectos psicológicos de la misma; con ello pretende seguir un programa semejante al de Frege: mientras que este habría renovado la lógica formal a partir de la idea de que en las deducciones matemáticas se encuentran los mejores ejemplos de razonamientos lógicos, Perelman arranca de la idea de que el análisis de los razonamientos que utilizan los políticos, jueces o abogados (aunque en el *Tratado* aparecen sobre todo ejemplos de obras literarias) debe ser el punto de partida para la construcción de una teoría de la argumentación jurídica.

4 Para ello utilizaré esencialmente un libro de Perelman de 1976: *La logique juridique. La nouvelle rhetorique,* traducción castellana, Perelman (1979).

La lógica formal se mueve en el terreno de la necesidad. Un razonamiento lógico-deductivo, o demostrativo, implica —como hemos visto— que el paso de las premisas a la conclusión es necesario: si las premisas son verdaderas, entonces también lo será, necesariamente, la conclusión. Por el contrario, la argumentación en sentido estricto se mueve en el terreno de lo simplemente plausible. Los argumentos retóricos no tratan de establecer verdades evidentes, pruebas demostrativas, sino de mostrar el carácter razonable, plausible, de una determinada decisión u opinión.[5] Por eso, en la argumentación es fundamental la referencia a un *auditorio* al que se trata de *persuadir*. Si Perelman elige para designar su teoría el nombre de *retórica* antes que el de *dialéctica*, ello se debe precisamente a la importancia que concede a la noción de auditorio, que, ciertamente, es la noción central de la teoría (*cfr*. Fisher, 1986, p. 86), y al hecho de que *dialéctica* le parece un término más equívoco, pues a lo largo de la historia se ha utilizado con múltiples significados: para los estoicos y los autores medievales era sinónimo de lógica, en Hegel —y en Marx—, como se sabe, tiene un sentido completamente distinto, etcétera.[6]

Por otro lado, Perelman contempla la argumentación como un proceso en el que todos los elementos interaccionan constantemente, y en esto se distingue también de la concepción deductiva y unitaria del razonamiento de Descartes y de la tradición racionalista. Este veía en el razonamiento un "encadenamiento" de ideas, de tal manera que la cadena de las proposiciones no puede ser más sólida que el más débil de los eslabones; basta con que se rompa uno de los eslabones para que la certeza de la conclusión se desvanezca. Por el contrario, Perelman considera que la estructura del discurso argumentativo se asemeja a la de un tejido: la solidez de este es muy superior a la de cada hilo que constituye la trampa (Perelman, 1969). Una consecuencia de ello es la imposibilidad de separar tajantemente cada uno de los elementos que componen la argumentación. No obstante, a efectos expositivos, Perelman y Olbrecht-Tyteca, en el *Tratado*, dividen el estudio de la teoría de la argumentación en tres partes: los presupuestos o límites de la argumentación; los puntos o tesis de partida; y las técnicas argumentativas, es decir, los argumentos en sentido estricto.

5 Pero, como se verá más adelante, la forma de entender estos razonamientos por parte de Perelman no coincide del todo con el modelo aristotélico.

6 Sobre las relaciones entre retórica y dialéctica *cfr*. Maneli, 1979, pp. 216-238.

## 2. *Los presupuestos de la argumentación*

Puesto que toda argumentación pretende la adhesión de los individuos, el auditorio, a que se dirige, para que exista argumentación se necesitan ciertas condiciones previas, como la existencia de un lenguaje común o el concurso ideal del interlocutor, que tiene que mantenerse a lo largo de todo el proceso de la argumentación. En la argumentación se pueden distinguir tres elementos: el *discurso*, el *orador* y el *auditorio*; pero este último —como ya se indicó— juega un papel predominante y se define como "el conjunto de todos aquellos en quienes el orador quiere influir con su argumentación" (Perelman y Olbrecht-Tyteca, 1989, p. 55). Perelman pone de manifiesto cómo la distinción clásica entre tres géneros oratorios: el deliberativo (ante la asamblea), el judicial (ante los jueces) y el epidíctico (ante espectadores que no tienen que pronunciarse), se efectúa precisamente desde el punto de vista de la función que respectivamente juega el auditorio. Y concede, por cierto, una considerable importancia al género epidíctico (cuando el discurso parte de la adhesión previa del auditorio, como ocurre en los panegíricos, en los sermones religiosos o en los mítines políticos), pues el fin de la argumentación no es sólo conseguir la adhesión del auditorio, sino también acrecentarla. Sin embargo, la clasificación más importante de tipos de argumentación que efectúa Perelman se basa en la distinción entre la argumentación que tiene lugar ante el auditorio universal, la argumentación ante un único oyente (el diálogo) y la deliberación con uno mismo.[7]

Sobre todo en los últimos años, se ha concedido una gran importancia al concepto perelmaniano de *auditorio universal* que, aunque dista de ser un concepto claro, al menos en el *Tratado* parece caracterizarse por estas notas: 1) es un concepto límite en el sentido de que la argumentación ante el auditorio universal es la norma de la argumentación objetiva; 2) dirigirse al auditorio universal es lo que caracteriza a la argumentación filosófica; 3) el de auditorio universal no es un concepto empírico: el acuerdo de un auditorio universal "no es una cuestión de hecho, sino de derecho" (*ibidem*, p. 72); 4) el auditorio universal es ideal en el sentido de que está formado por todos los seres de razón, pero, por otro lado, es una construcción del orador, es decir, no es una entidad objetiva; 5) ello significa no

7 En esta clasificación no se incluye, sin embargo, un tipo de argumentación de indudable interés y a la que Perelman —como en seguida se verá— hace referencia en otras partes del *Tratado*: la argumentación que tiene lugar ante auditorios particulares.

sólo que diversos oradores construyen diversos auditorios universales, sino también que el auditorio universal de un mismo orador cambia.[8]

Una de las funciones que cumple este concepto en la obra de Perelman es la de permitir distinguir (aunque se trate de una distinción imprecisa, como también lo es la distinción entre los diversos auditorios) entre *persuadir* y *convencer*. Una argumentación persuasiva, para Perelman, es aquella que sólo vale para un auditorio particular, mientras que una argumentación convincente es la que se pretende válida para todo ser de razón.

En fin, la argumentación, a diferencia de la demostración, está estrechamente ligada a la *acción*. La argumentación es, en realidad, una acción —o un proceso— con la que se pretende obtener un resultado: lograr la adhesión del auditorio, pero sólo por medio del lenguaje, es decir, prescindiendo del uso de la violencia física o psicológica. Por otro lado, su proximidad con la práctica hace que en la argumentación no quepa hablar propiamente de objetividad, sino tan sólo de *imparcialidad*: "...ser *imparcial* no es ser *objetivo*, es formar parte del mismo grupo que aquellos a los que se juzga, sin haber tomado partido de antemano por ninguno de ellos" (*ibidem*, p. 113). La noción de imparcialidad, por otro lado, parece estar en estrecho contacto con la de regla de justicia (ser imparcial implica que en circunstancias análogas se reaccionaría igual) y con la de auditorio universal (los criterios seguidos tendrían que ser válidos para el mayor número posible y, en última instancia, para el auditorio universal *cfr*. *ibidem*, p. 115).

### 3. *El punto de partida de la argumentación*

Al estudiar las premisas de que se parte en una argumentación, se pueden distinguir tres aspectos: el acuerdo, la elección y la presentación de las premisas.

Para poder desarrollar una argumentación hay que partir, en efecto, de lo que se admite inicialmente, si bien el punto de partida mismo constituye ya un primer paso en su utilización persuasiva. Los *objetos de acuerdo* pueden ser relativos a lo *real* (hechos, verdades o presunciones), o bien relativos a lo *preferible* (valores, jerarquías y lugares de lo preferible). Los primeros pretenden ser válidos para el auditorio universal, mientras

8 "El auditorio universal es, como los demás, un auditorio concreto, el cual se modifica con el tiempo con la idea que de él se forma el orador" (Perelman y Olbrecht-Tyteca, 1989, p. 742).

que los segundos sólo serían válidos para auditorios particulares. Así, por ejemplo, los *hechos* (trátese de hechos de observación o de supuestos convencionales) se caracterizan porque suscitan una adhesión tal del auditorio universal que sería inútil reforzar. Se diferencian de las *verdades* porque los primeros son objetos de acuerdo precisos, limitados, mientras que las segundas son sistemas más complejos, uniones de hechos (por ejemplo, teorías científicas, concepciones filosóficas, religiosas, etc.). Y de las *presunciones* porque estas —a diferencia de los hechos— sí que pueden —o necesitan— justificarse ante el auditorio universal.

Los *valores* son objetos de acuerdo relativos a lo preferible en cuanto que presuponen una actitud sobre la realidad y no pretenden valer para el auditorio universal. O, para ser más precisos, los valores más generales (como lo verdadero, el bien, lo bello o lo justo) sólo valen para el auditorio universal a condición de no especificar su contenido; en la medida en que se precisan, se presentan solamente como conformes a las aspiraciones de ciertos grupos particulares. Ahora bien, lo que caracteriza a un auditorio no es tanto los valores que admite, cuanto la manera como los *jerarquiza*. Y una forma de justificar una jerarquía (o un valor) consiste en recurrir a premisas de orden muy general, esto es, a los *lugares comunes* o *tópicos*. La tópica vendría a constituir, pues, en la teoría de Perelman, un aspecto de la retórica.

Por otro lado, hay tipos de argumentación que se desarrollan para un auditorio no especializado, mientras que otros conciernen a auditorios particulares que se caracterizan porque en ellos valen cierto tipo de acuerdos específicos. Por ejemplo, en el derecho positivo y en la teología positiva, un *hecho* no tiene que ver ya con el acuerdo del auditorio universal; un hecho es lo que los textos permiten o exigen tratar como tal. Además, una discusión no podría tener lugar si los interlocutores pudieran poner en duda, sin ningún límite, los acuerdos de la argumentación; es decir, si no funcionara algo así como un *principio de inercia* en que se basa, por ejemplo, la técnica jurídica del precedente y, en general, la regla formal de justicia.

> La inercia permite contar con lo normal, lo habitual, lo real, lo actual, y valorizarlo, ya se trate de una situación existente, de una opinión admitida o de un estado de desarrollo continuo y regular. El cambio, por el contrario, debe justificarse; una decisión, una vez tomada, sólo puede modificarse por razones suficientes (Perelman y Olbrecht-Tyteca, 1989, p. 178).

Sin embargo, a veces se puede cometer el error consistente en apoyarse en premisas que el interlocutor no ha admitido, y se incurre por ello en petición de principio, esto es, se postula lo que se quiere probar. Pero la petición de principio no es un error de tipo lógico (una deducción lógica siempre incurriría en petición de principio, puesto que la conclusión está ya contenida en las premisas), sino un error de argumentación; consiste en un mal uso del argumento *ad hominem*: toda argumentación es —en sentido amplio— *ad hominem*, pues depende de lo que el interlocutor esté dispuesto a admitir, pero se usa mal dicho argumento cuando se supone erróneamente que el interlocutor ha aceptado ya una tesis que se intenta que admita.

Para que una argumentación sea posible, es necesario presuponer una infinidad de objetos de acuerdo. Como es imposible presentar la totalidad de esos elementos, la argumentación será necesariamente selectiva, y en dos sentidos, pues hay que elegir tanto los elementos como la forma de presentarlos. La selección cumple, por otro lado, un efecto de atribuir *presencia* a esos elementos, lo que constituye un factor esencial en la argumentación.

En la selección de lo dado, es importante estudiar el papel que juegan la interpretación, las calificaciones (epítetos y clasificaciones) y el uso de las nociones. Aquí, Perelman atribuye una gran importancia al uso de nociones oscuras (en su opinión, fuera del seno de un sistema formal, todas las nociones son en mayor o menor medida oscuras), en cuanto que permiten acuerdos de tipo muy general. Los valores universales, que son instrumentos de persuasión por excelencia —por ejemplo, el de justicia—, son también las nociones más confusas (*cfr*. Perelman, 1978, pp. 3-17).

Finalmente, a propósito de la presentación de las premisas, Perelman y Olbrecht-Tyteca muestran qué papel juega la utilización de ciertas formas verbales, de las modalidades de expresión del pensamiento (por ejemplo, el uso de afirmaciones o negaciones, de aserciones, interrogaciones, prescripciones, etc.) y de las *figuras retóricas*. Estas últimas no se estudian en cuanto figuras de estilo, sino en cuanto figuras argumentativas, y aparecen clasificadas en tres grupos: figuras de elección (la definición oratoria, la perífrasis, la sinécdoque o la metonimia); de presencia (la onomatopeya, la repetición, la amplificación, la sinonimia, el pseudodiscurso directo); y de comunión (la alusión, la citación, el apóstrofe). La clasificación atiende al efecto —o al efecto predominante— que las mismas cumplen en el contexto de la presentación de los datos y que puede ser, respectiva-

mente: imponer o sugerir una elección; argumentar la presencia de un determinado elemento; crear o confirmar la comunión con el auditorio.

## 4. *Las técnicas argumentativas*

### A. *Clasificación de los argumentos*

En el *Tratado*, Perelman y Olbrecht-Tyteca parten de una clasificación general de las técnicas argumentativas, de los argumentos, en dos grupos, según se vean como procedimientos de *enlace* ("unen elementos distintos y permiten establecer entre estos elementos una solidaridad que prentenda, bien estructurarlos, bien valorarlos positiva o negativamente") (Perelman y Olbrecht-Tyteca, 1989, p. 299) o de *disociación* (su objetivo es "disociar, separar, desolidarizar, elementos considerados componentes de un todo o, al menos, de un conjunto solidario en el seno de un mismo sistema de pensamiento") (*ibidem*, pp. 299 y 300). A su vez, los primeros se clasifican en: argumentos cuasilógicos, cuya fuerza deriva de su proximidad —pero no identificación— con argumentos puramente lógicos o matemáticos; argumentos basados sobre la estructura de lo real, bien se trate de enlaces de sucesión o bien de enlaces de coexistencia; y argumentos que fundan la estructura de lo real tomando como fundamento bien el caso particular o bien la semejanza de estructuras existentes entre elementos pertenecientes a dominios distintos (analogía). Para aclarar un poco más las cosas desde el principio, puede ser útil ofrecer el siguiente cuadro que recoge la mayor parte de las técnicas argumentativas estudiadas en el *Tratado*:

TÉCNICAS ARGUMENTATIVAS

De enlace o asociación:
- argumentos cuasilógicos
  - lógicos
    - contradicción
    - identidad
      - completa: definición
      - parcial:
        - regla de justicia
        - reciprocidad
      - transitividad

— matemáticos:
— de inclusión:
— relación parte-todo
— relación parte-parte de un todo
— dilema
— argumentos jurídicos:
— *a pari*
— *a contrario*
— de comparación: argumento del sacrificio
— probabilidades
— argumentos basados en la estructura de lo real
— enlaces de sucesión
— basados en el nexo casual
— argumento paradigmático
— relación hecho-consecuencia y medio-fin
— argumentación por etapas
— argumento del despilfarro
— argumento de la dirección
— argumento de la superación
— enlaces de coexistencia:
— relación acto-persona: argumento de autoridad
— relación individuo-grupo
— relación simbólica
— doble jerarquía
— diferencias de grado y de orden
— argumentos que fundan la estructura de lo real:
— argumentación por el caso particular
— ejemplo
— ilustración
— modelo
— razonamiento por analogía.

De disociación.

B. *Argumentos cuasilógicos*

Los argumentos cuasilógicos, que se basan en estructuras lógicas en sentido estricto, pueden hacer referencia, a su vez, a la noción de contradicción, de identidad y de transitividad.

En el plano de un discurso no formal, lo que surgen no son tanto contradicciones en sentido estricto, como incompatibilidades (estas últimas

se diferencian de las primeras en que su existencia está en función de las circunstancias, es decir, no tienen un carácter abstracto); mientras que la *contradicción formal* se vincula con la noción de absurdo, la de *incompatibilidad* va ligada con la de ridículo: una afirmación es ridícula cuando entra en conflicto, sin justificación, con una opinión admitida; a su vez, el ridículo puede lograrse a través de la ironía, que es un procedimiento consistente en querer hacer entender lo contrario de lo que se dice; el uso de la ironía implica, así, un tipo de argumentación indirecta que viene a equivaler al argumento por reducción al absurdo en geometría.

Por lo que se refiere a la noción de *identidad*, la identificación de seres, acontecimientos o conceptos es un argumento cuasilógico cuando esta operación no se considera ni arbitraria ni evidente. Se pueden distinguir dos procedimientos de identificación: la identidad completa y la identidad parcial. El procedimiento más característico de identidad completa es la definición, que puede jugar un doble papel en la argumentación, sobre todo cuando existen varias definiciones de un término del lenguaje natural: por un lado, las definiciones pueden justificarse con ayuda de argumentaciones; y, por otro lado, las definiciones son ellas mismas argumentos, esto es, sirven para hacer avanzar el razonamiento. En cuanto a la identidad parcial, aquí, a su vez, cabe distinguir entre la *regla de justicia* (que permite, por ejemplo, presentar como una argumentación cuasilógica el uso del precedente) y los argumentos de *reciprocidad,* que llevan a la aplicación del mismo trato a situaciones que no son idénticas, sino *simétricas* (una relación es simétrica, cuando si vale *Rxy*, entonces también vale *Ryx*), con lo que, en definitiva, el principio de reciprocidad (en que se basa una moral de tipo humanista, bien se trate de principios judeocristianos, como *no hagas a los demás lo que no quieras que te hagan a ti*, o bien del imperativo categórico kantiano) viene a implicar también —o a justificar— la aplicación de la regla de justicia.

Finalmente, los argumentos que se basan en la noción de *transitividad* (una relación es transitiva cuando, si vale *Rxy* y *Ryx*, entonces también vale *Rxz)* son especialmente aplicables cuando existen relaciones de solidaridad (*los amigos de tus amigos son mis amigos*) y antagonismo, y cuando se trata de ordenar seres o acontecimientos sobre los que no cabe confrontación directa (si *A* es mejor que *B* y *B* es mejor que *C*, entonces *A* es mejor que *C*).

La noción matemática de *inclusión* puede entenderse en el sentido de la relación entre las partes y el todo, de donde surgen diversos tipos de argu-

mentos (por ejemplo, el valor de la parte es proporcional a lo que representa en comparación con el todo), o bien como relación entre las partes resultantes de la división de un todo. Esto último, es decir, el argumento de la división, es la base del *dilema* (una de cuyas formas consiste en mostrar que de dos posibles opciones que se presentan en una situación, ambas conducen a un resultado inaceptable), pero también de los argumentos jurídicos *a pari* (lo que vale para una especie vale también para otra especie del mismo género) o *a contrario* (lo que vale para una no vale para la otra, porque se entiende que esta última es una excepción a una regla sobreentendida referente al género).

En los argumentos de comparación (en los que está subyacente la idea de *medida*, susceptible hasta cierto punto de prueba) se confrontan varios objetos para evaluarlos unos en relación con otros. Un argumento de comparación frecuentemente usado es el que se vale del *sacrificio* que se está dispuesto a sufrir para obtener cierto resultado y que está en la base de todo sistema de intercambio económico (por ejemplo, en la compraventa), aunque el argumento no se limita al campo económico.

Los argumentos que se basan en la noción de *probabilidad*, en fin, son característicos de la tradición utilitarista, y uno de los efectos de su uso es el de dotar de un carácter más empírico al problema sobre el que se discute.

### C. *Argumentos basados en la estructura de lo real*

Los argumentos fundamentados en la estructura de lo real se sirven de enlaces de sucesión o de coexistencia para establecer una solidaridad entre juicios admitidos y otros que se tratan de promover. Los que se aplican a enlaces de sucesión "unen un fenómeno con sus consecuencias o sus causas" (Perelman y Obrecht-Tyteca, 1989, p. 404). Aquí se incluye, por ejemplo, el *argumento pragmático*, que permite apreciar un acto o un acontecimiento con arreglo a sus consecuencias favorables o desfavorables. Este tipo de argumento juega un papel tan esencial que a veces se ha querido reducir a él toda argumentación razonable.[9] Esto, en opinión de Perelman, no es aceptable, pues su uso plantea diversas dificultades (como la de establecer todas las consecuencias de un acto o distinguir las consecuencias favorables de las desfavorables) que sólo pueden resolverse recurriendo a argumentos de otros tipos. También se sirven de un enla-

9 Como hace, por ejemplo, Bentham (*cfr*. Perelman, 1958).

ce de sucesión los argumentos que consisten en interpretar un acontecimiento según la relación *hecho-consecuencia* o bien *medio-fin* (los fines, a diferencia de las consecuencias, son queridos, esto es, tienen carácter voluntario). O, en fin, los que se basan, en general, en la relación medio-fin, que son tan importantes en la filosofía política.

Además, en este apartado se incluyen también otros argumentos que se refieren a la sucesión de dos o más acontecimientos y que, sin excluir necesariamente la idea de causalidad, no la ponen —como los anteriores— en un primer plano. Así ocurre con el *argumento del despilfarro,* que consiste en sostener que, puesto que ya se ha comenzado una obra y se han aceptado sacrificios que serían inútiles en caso de renunciar a la empresa, es preciso proseguir en la misma dirección; con el *argumento de la dirección*, que consiste esencialmente en la advertencia contra el uso del procedimiento de las etapas (si se cede esta vez, se deberá ceder un poco más la próxima vez, hasta llegar...); o con el *argumento de la superación* (*depasement*), que insiste en la posibilidad de ir siempre en un sentido determinado sin que se entrevea un límite en esta dirección, y esto con un crecimiento continuo de valor.

Los argumentos fundamentados en la estructura de lo real que se emplean en los enlaces de coexistencia, "asocian a una persona con sus actos, un grupo con los individuos que lo componen y, en general, una esencia con sus manifestaciones" (*ibidem*, p. 404). La relación *acto-persona* da lugar a diversos tipos de argumentos, pues tanto cabe que los actos influyan sobre la concepción de la persona, como que sea la persona quien influya sobre sus actos; o que se den relaciones de interacción en que no es posible dar primacía a ninguno de los dos elementos.

Un tipo característico de argumento basado en la relación acto-persona (y, en particular, en el prestigio de una persona o grupo de personas) es el *argumento de autoridad*, que se sirve de dicha relación como medio de prueba a favor de una tesis. Para Perelman, la legitimidad de este argumento no puede ponerse en cuestión de manera general, pues cumple un papel muy importante, especialmente cuando la argumentación trata con problemas que no conciernen simplemente a la noción de verdad. Este es, por ejemplo, el caso del derecho, donde el precedente judicial se basa precisamente en la noción de autoridad. Las relaciones entre un grupo y sus miembros pueden analizarse en términos esencialmente semejantes a la relación acto-persona. Y lo mismo ocurre cuando se conectan fenómenos particulares con otros que se consideran la expresión de una esencia.

Perelman entiende también que es útil aproximar a los enlaces de coexistencia los enlaces simbólicos, que conectan el símbolo a lo que simboliza, estableciendo entre ambos elementos una relación de *participación*: el símbolo se distingue del signo, porque la relación entre el símbolo y lo simbolizado no es puramente convencional (por ejemplo, el león es símbolo de valor, la cruz es símbolo del cristianismo, etc.).

Los enlaces de coexistencia, en fin, pueden servir también de base a argumentos más complejos, como el *argumento de doble jerarquía*: una jerarquía entre valores se justifica por medio de otra jerarquía; por ejemplo, la jerarquía de las personas acarrea una gradación de los sentimientos, acciones, etc., que emanan de ellas. Y los *argumentos relativos a las diferencias de orden y de grado*: un cambio de grado o cuantitativo puede dar origen a un cambio de naturaleza, un cambio cualitativo, lo que da lugar a diversos tipos de argumentos; por ejemplo, a sostener que no se debe realizar una acción que implique un cambio del primer tipo si hay razones para no desear un cambio del segundo tipo.

### D. *Argumentos que fundan la estructura de lo real*

Los enlaces que fundan la estructura de lo real recurriendo al caso particular dan lugar esencialmente a tres tipos de argumentos: el ejemplo, la ilustración y el modelo. En la argumentación por el *ejemplo*, el caso particular sirve para permitir una generalización: en las ciencias se tratará de formular una ley general, mientras que en el derecho, la invocación del precedente equivale a considerarlo como un ejemplo que funda una regla nueva (la que se expresa en la *ratio decidendi*). A diferencia del ejemplo, la *ilustración* afianza (pero no fundamenta) una regularidad ya establecida: así, una determinada disposición jurídica se verá como una ilustración de un principio general en cuanto que hace patente el principio el cual, sin embargo, no debe su existencia a dicha disposición. En fin, en el *modelo*, un comportamiento particular sirve para incitar a una acción que se inspira en él.

El razonamiento por analogía, tal y como lo entiende Perelman (*cfr.* Atienza, 1986), no coincide con lo que los juristas denominan así, es decir, con el argumento *a simili* o *a pari*, y de ahí que Perelman piense que no tiene gran importancia en el derecho. En el *Tratado*, la analogía se concibe como una similitud de estructuras, cuya fórmula general sería:

*A*/*B* = *C*/*D* (por ejemplo, los casos no previstos son al derecho lo que las lagunas a la superficie terrestre), y en donde se cumplen las siguientes condiciones: 1) el conjunto de los términos *C* y *D*, llamado *foro*, debe ser mejor conocido que el conjunto de los términos *A* y *B*, *denominado tema*; de esta manera, el foro permite aclarar la estructura o establecer el valor del tema. 2) Entre el tema y el foro debe existir una relación de asimetría, de tal manera que de *A/B = C/D* no puede pasarse a afirmar también *C/D = A/B; en esto se diferencia la analogía de una simple proporción matemáti*ca (si 2/3 = 6/9, entonces también vale 6/9 = 2/3). 3) Tema y foro deben pertenecer a dominios diferentes; si pertenecieran a un mismo dominio y pudieran subsumirse bajo una estructura común, estaríamos ante un ejemplo o una ilustración. 4) La relación de semejanza, por último, es una relación que se establece entre estructuras, no entre términos; no es tanto, por así decirlo, una relación de semejanza, como una semejanza de relaciones. Esto permite diferenciar la analogía de la identidad parcial, del argumento *a pari* y de la metáfora que Perelman considera como una "analogía condensada" (*cfr*. Perelman, 1969b). La metáfora es, concretamente, el resultado de la fusión de un elemento del foro con un elemento del tema; así, partiendo del ejemplo anterior, se utiliza una metáfora cuando se llama a un caso no previsto (*A*) una laguna del derecho (*C* de *B*).

E. *Argumentos de disociación*

Mientras que las técnicas de ruptura de enlaces consisten en afirmar que están indebidamente asociados elementos que deberían permanecer separados e independientes (y por eso se estudian en relación con los diversos argumentos de enlace o asociación), "la disociación presupone la unidad primitiva de dos elementos confundidos en el seno de una misma concepción, designados por una misma noción"; con la disociación "ya no se trata de romper los hilos que enlazan dos elementos aislados, sino de modificar su propia estructura" (Perelman y Olbrecht-Tyteca, 1989, p. 628). Así, la disociación de las nociones consiste en una transformación "provocada siempre por el deseo de suprimir una incompatibilidad, nacida de la confrontación de una tesis con otras, ya se trate de normas, hechos o verdades" (*ibidem*, p. 629). Un ejemplo de utilización de un argumento de disociación lo constituye la introducción por un jurista de una distinción dirigida a conciliar normas que de otra forma serían incompati-

bles (es la misma función que cumplían los *distinguo* de la teología escolástica). El prototipo de toda disociación es la pareja apariencia-realidad, que surge de la necesidad de evitar incompatibilidades entre apariencias que no pueden ser consideradas todas expresión de la realidad, si se parte de la hipótesis de que todos los aspectos de lo real son compatibles entre sí; por ejemplo, el palo hundido parcialmente en el agua parece que está doblado cuando lo miramos y recto cuando lo tocamos, pero en realidad no puede estar recto y doblado al mismo tiempo. Del mismo modo, el hombre no puede ser al mismo tiempo libre y esclavo, lo que llevó a Rousseau a distinguir entre el estado de sociedad civil (en que el hombre aparece encadenado como consecuencia, sobre todo, de la invención de la propiedad privada) y el estado de naturaleza (en que el hombre es ciertamente un ser libre). Perelman y Olbrecht-Tyteca llaman "parejas filosóficas" a las que resultan (a semejanza de la pareja apariencia/realidad) de una disociación de las nociones: por ejemplo, medio/fin; consecuencia/hecho o principio; acto/persona; relativo/absoluto; teoría/práctica; letra/espíritu. Estas parejas se usan en todos los niveles y dominios y juegan un papel eminente en cuanto expresión de una determinada visión del mundo (*cfr*. Olbrecht-Tyteca, 1979).

### F. *Interacción y fuerza de los argumentos*

El análisis anterior de los argumentos es, sin embargo, insuficiente. Por un lado, porque la clasificación no es exhaustiva ni permite tampoco diferenciar clases de argumentos que se excluyan mutuamente. Es decir, un mismo argumento real puede explicarse a partir de diversas técnicas argumentativas: el precedente —como hemos visto— sería un supuesto de aplicación de la regla de justicia, pero también de uso del argumento de autoridad y del argumento a partir de ejemplos; y la definición no es sólo un instrumento de la argumentación cuasilógica, sino también un instrumento de disociación, si se usa para diferenciar el sentido aparente de una noción de su significado verdadero (*cfr*. Perelman y Olbrecht-Tyteca, 1989, pp. 675 y ss.).

Por otro lado, lo que importa en la argumentación no es tanto los elementos aislados los argumentos- cuanto el todo del que forman parte. Como antes se dijo, todos los elementos de la argumentación están en constante interacción, lo cual se produce desde varios puntos de vista:

"interacción entre diversos argumentos enunciados, interacción entre éstos y el conjunto de la situación argumentativa, entre éstos y su conclusión y, por último, interacción entre los argumentos contenidos en el discurso y los que tienen a este último por objeto" (*ibidem*, p. 699). El orador deberá tener en cuenta este complejo fenómeno de interacción a la hora de elegir sus argumentos, así como la amplitud y el orden de la argumentación. Para ello tendrá que guiarse por una noción confusa pero indispensable, la de *fuerza de los argumentos*.

En el *Tratado* se sugieren diversos criterios para valorar la fuerza de los argumentos, pero el principio que se considera capital es el de la *adaptación al auditorio*. Sin embargo, esto puede entenderse de dos maneras, en cuanto que puede pensarse que un argumento sólido es un argumento *eficaz* que determina la adhesión a un auditorio, o bien un argumento válido, es decir, un argumento que debería determinar dicha adhesión. Según Perelman, independientemente de la importancia que tenga tanto el elemento descriptivo —la eficacia— como el normativo —la validez— para la apreciación de la fuerza de los argumentos, lo cierto es que "en la práctica se distingue entre argumentos fuertes y argumentos débiles" (*ibidem,* p. 705). Aunque este sea uno de los puntos más oscuros del *Tratado*, Perelman parece sugerir un doble criterio: uno que se aplica a todos los argumentos en general y otro característico de cada uno de los campos de la argumentación.

> Nuestra tesis consiste en que se aprecia esta fuerza gracias a la regla de justicia: lo que, en cierta situación, ha podido convencer, parecerá convincente en una situación semejante, o análoga. En cada disciplina particular, el acercamiento entre situaciones será objeto de un examen y de un refinamiento constantes. Toda iniciación en un campo racionalmente sistematizado, no sólo proporciona el conocimiento de los hechos y las verdades de la rama en cuestión, de su terminología específica, de la manera en que se han de emplear los instrumentos de que dispone, sino también educa sobre la apreciación del poder de los argumentos utilizados en esta materia. Así pues, la fuerza de los argumentos depende en gran medida de un contexto tradicional (*ibidem,* p. 705).

## III. La lógica como argumentación

Como antes vimos, Perelman distingue entre una retórica general y una retórica aplicada a campos específicos, como el caso del derecho. Al estu-

dio de las técnicas y razonamientos propios de los juristas lo llama, sin embargo, *lógica jurídica*. Pero la lógica jurista no es, para Perelman, una rama de la lógica formal aplicada al derecho, porque los razonamientos jurídicos no pueden reducirse en absoluto a razonamientos lógico-formales (y de ahí sus diferencias con Kalinowski o Klug), sino —como hemos dicho— una rama de la retórica: la argumentación jurídica es, incluso, el paradigma de la argumentación retórica. En definitiva, se trata de nuevo de la distinción entre razonamientos analíticos y dialécticos, que se remonta a Aristóteles:

> El papel de la lógica formal es hacer que la conclusión sea solidaria con las premisas, pero el de la lógica jurídica es mostrar la aceptabilidad de las premisas... La lógica jurídica, especialmente la judicial... se presenta, en conclusión, no como una lógica formal, sino como una argumentación que depende de la manera en que los legisladores y los jueces conciben su misión, y de la idea que se hacen del derecho y de su funcionamiento en la sociedad (Perelman, 1979b, pp. 232-233).

Sin embargo, Perelman va más allá de Aristóteles (*cfr.* Alexy, 1978, p. 159), pues mientras que este entiende que la estructura del razonamiento dialéctico es la misma que la del silogismo (la diferencia radicaría exclusivamente en la naturaleza de las premisas; en el caso del razonamiento dialéctico son sólo plausibles), Perelman entiende que el paso de las premisas a la conclusión difiere en la argumentación:

> Mientras que en el silogismo, el paso de las premisas a la conclusión es necesario, no ocurre lo mismo cuando se trata de pasar de un argumento a una decisión. Este paso no puede ser en modo alguno necesario, pues, si lo fuera, no nos encontraríamos en modo alguno ante una decisión, que supone siempre la posibilidad de decidir de otra manera o de no tomar ninguna decisión (Perelman, 1979b, p. 11).

Por otro lado, la especificidad del razonamiento jurídico parece consistir en lo siguiente: a diferencia de lo que ocurre en las ciencias (especialmente en las ciencias deductivas) y a semejanza de lo que ocurre en la filosofía y en las ciencias humanas, en la argumentación jurídica resulta difícil lograr un acuerdo entre las partes; es decir, la argumentación tiene el carácter de una controversia. Sin embargo, esta dificultad consigue su-

perarse mediante la imposición de una decisión por la vía de la autoridad, mientras que en la filosofía y en las ciencias humanas, cada una de las partes permanece en sus posiciones. En particular, la autoridad judicial juega, en la concepción de Perelman, un papel central, y de ahí que considere que en el procedimiento judicial es donde "el razonamiento jurídico se manifiesta por antonomasia" (*ibidem*, p. 201).

Puesto que la lógica jurídica está ligada a la idea que se tiene del derecho, Perelman traza una evolución histórica tanto del concepto de derecho como de las técnicas del razonamiento jurídico en Roma y en la Edad Media (esforzándose por mostrar cómo el derecho se elabora según un modelo dialéctico o argumentativo), hasta llegar a los teóricos iusracionalistas de los siglos XVII y XVIII, que trataron de construir una jurisprudencia universal fundada en principios racionales siguiendo un modelo de razonamiento deductivo. A este ideal de jurisprudencia universal se opusieron tres tesis: la de Hobbes (el derecho no es expresión de la razón, sino de la voluntad soberana), la de Montesquieu (las leyes son expresión de la razón, pero relativas a un medio social, a una época histórica, etc.) y la de Rousseau (el derecho es producto de la voluntad general de la nación), que confluyeron en la revolución francesa y determinaron la nueva concepción del derecho y del razonamiento jurídico, que surge de allí. En efecto, con la Revolución francesa (y el subsiguiente Código de Napoleón) tienen lugar una serie de cambios fundamentales: el derecho se entiende como el conjunto de leyes que son expresión de la soberanía nacional; aparecen sistemas jurídicos bien elaborados; el papel de los jueces se reduce al mínimo, y se establece la obligación de motivar las sentencias, las cuales pasan a ser también objeto de conocimiento público.

A partir del Código de Napeleón, en el continente europeo se habrían sucedido básicamente —de acuerdo con la exposición de Perelman— tres teorías relativas al razonamiento judicial. La primera de ellas, la de la *escuela de la exégesis*, habría dominado en el pensamiento jurídico continental[10] hasta aproximadamente 1880. Se caracteriza por su concepción del derecho como un sistema deductivo y por la configuración que hace del razonamiento judicial, según la conocida teoría del silogismo. Al juez sólo

10 En su bosquejo histórico, Perelman parece haberse olvidado de la escuela histórica alemana y de la jurisprudencia de conceptos.

le preocupa que su decisión sea conforme a derecho, y no entra a considerar las posibles consecuencias o el carácter razonable o no de la misma.

A la segunda concepción Perelman la denomina *teleológica, funcional y sociológica*, y sus orígenes estarían en la obra de Ihering (el *segundo Ihering*, para ser más exactos). El derecho no se entiende ya como un "sistema más o menos cerrado, que los jueces deben aplicar utilizando métodos deductivos a partir de unos textos convenientemente interpretados. Por el contrario, es un medio del que el legislador se sirve para alcanzar unos fines y para promover unos determinados valores" (*ibidem*, p. 74). Por tanto, el juez no puede contentarse ya con efectuar una simple deducción silogística, sino que debe remontarse a la *intención* del legislador, pues lo que cuenta, sobre todo, es el fin social que este persigue, y de ahí que el juez se vea obligado a salirse de los esquemas de la lógica formal y a utilizar diversas técnicas *argumentativas* en la indagación de la voluntad del legislador (argumentos *a simili*, *a contrario*, psicológico, teleológico, etc.).

La tercera concepción, que se puede denominar concepción tópica del razonamiento jurídico, predomina, según Perelman, en el razonamiento judicial de los países occidentales después de 1945. Tras la experiencia del régimen nacional-socialista, habría surgido en los países continentales europeos una tendencia a aumentar los poderes de los jueces en la elaboración del derecho, con lo cual se habría operado también una aproximación entre el sistema jurídico continental y el anglosajón y sus correspondientes concepciones del razonamiento jurídico (judicial). La experiencia nazi ha supuesto, para Perelman, la crítica definitiva al positivismo jurídico y a su pretensión de eliminar del derecho toda referencia a la justicia. En definitiva, la nueva concepción del derecho estaría caracterizada por la importancia atribuida a los principios generales del derecho y a los lugares específicos del derecho (los tópicos jurídicos). El razonamiento jurídico no es ya ni "una simple deducción silogística", ni tampoco "la simple búsqueda de una solución equitativa", sino "la búsqueda de una síntesis en la que se tenga en cuenta a la vez el valor de la solución y su conformidad con el derecho" (*ibidem*, p. 114). O, dicho de otra forma, la conciliación de los valores de equidad y seguridad jurídica, la búsqueda de una solución que sea "no sólo conforme con la ley, sino también equitativa, razonable y aceptable" (*ibidem*, p. 178).

## IV. UNA VALORACIÓN CRÍTICA DE LA TEORÍA DE PERELMAN

### 1. *Una teoría de la razón práctica*

La importancia de la obra de Perelman —como muchas veces se ha escrito— radica esencialmente en su intento de rehabilitar la razón práctica, es decir, de introducir algún tipo de racionalidad en la discusión de cuestiones concernientes a la moral, el derecho, la política, etc., y que venga a significar algo así como una vía intermedia entre la razón teórica (la de las ciencias lógico-experimentales) y la pura y simple irracionalidad. Además, su propuesta se caracteriza no sólo por la amplitud con que concibe la argumentación, sino también porque toma en cuenta los razonamientos prácticos tal y como se proesentan en la realidad.[11] En fin, la importancia concedida al eje pragmático del lenguaje (el objetivo de la argumentación es persuadir), al contexto social y cultural en que se desarrolla la argumentación, al principio de universalidad (la regla de justicia) o a las nociones de acuerdo y de auditorio (sobre todo, de auditorio universal), anticipa elementos esenciales de otras teorías de la argumentación que hoy centran el debate concerniente a la razón práctica. Como ejemplo bastará señalar las analogías entre la noción de auditorio universal y la de comunidad ideal de diálogo habermasiana, aunque este no sea el único punto de coincidencia entre Perelman y Habermas (*cfr*. Alexy, 1978, pp. 156 y ss.).

Todos estos elementos han contribuido, sin duda, a que la obra de Perelman haya tenido una amplísima difusión y en ámbitos muy diversos que van desde la teoría del derecho a la teoría de la comunicación, pasando por la ciencia política, la filosofía moral, etc.[12] Lo que no está claro, sin embargo, es que la *Nueva retórica* haya logrado realmente sentar las bases de una teoría de la argumentación que pueda cumplir las funciones —descriptivas y prescriptivas— que le atribuye Perelman; de hecho, la recepción de su obra ha sido, con cierta frecuencia, una recepción crítica.

11 Cfr. Perelman (1968, p. 185); también Zyskind (1979, p. 31) y Arnold (1986, p. 41). En *La lógica jurídica y la retórica* (Perelman, 1979b), hay también abundante material de razonamientos jurídicos extraídos fundamentalmente de sentencias de jueces franceses y belgas.

12 Cfr. Perelman (1968, p. 185); también Zyskind (1979, p. 31) y Arnold (1986, p. 41). En *La lógica jurídica y la retórica* (Perelman, 1979b), hay también abundante material de razonamientos jurídicos extraídos fundamentalmente de sentencias de jueces franceses y belgas.

Dividiré en tres apartados las objeciones que se le pueden poner —y que se le han puesto—, según que se trate de una crítica conceptual, de una crítica ideológica, o de una crítica relativa a su concepción del derecho y del razonamiento jurídico.

## 2. *Crítica conceptual*

Podría decirse que el pecado capital de Perelman, desde el punto de vista teórico, es la falta de claridad de prácticamente todos los conceptos centrales de su concepción de la retórica. También es cierto que el propio Perelman ha defendido la tesis de que las nociones confusas no sólo son inevitables, sino que juegan un papel muy importante en la argumentación. Pero ello no le pone a salvo —me parece— de la crítica. En primer lugar, porque la oscuridad conceptual tiene, desde luego, que tener un límite —algo en lo que el propio Perelman está de acuerdo, aunque seguramente no lo haya practicado siempre—, para que el uso no se convierta en abuso. Y, en segundo lugar, porque una cosa es argumentar sobre cuestiones prácticas y otra distinta es escribir una obra teórica sobre la argumentación: en el primer caso se trata —cabe pensar— de persuadir, y para ello puede ser útil manejar nociones confusas; pero en el segundo se trata, por el contrario, de explicar, y una explicación mediante nociones confusas es precisamente eso, una explicación confusa, pero no una buena explicación. Veamos algunos ejemplos de ello.

### A. *Sobre la clasificación de los argumentos*

La clasificación de los argumentos que aparece en el *Tratado* dista bastante de ser clara e incluso útil. Por un lado, la distinción entre procedimientos de asociación y de disociación parece artificiosa, pues las dos técnicas se implican recíprocamente (*cfr*. Pieretti, 1969, p. 104). Prueba de esta artificiosidad es que en el *Tratado* se considera que la técnica del distinguo escolástico es un ejemplo de disociación, mientras que en *La lógica jurídica y la nueva retórica* (Perelman, 1979b, p. 19), se vincula a los argumentos jurídicos *a simili*, *a fortiri* y *a contrario* los cuales, en el *Tratado*, formaban parte de los argumentos cuasilógicos. Ya vimos que Perelman insistía en que la clasificación que él ofrecía de los argumentos era en cierto sentido arbitraria. Pero la arbitrariedad llega hasta el extre-

mo de que, a la hora de clasificar los argumentos, los supuestos de duda son más que los de claridad; entonces lo que no se ve es la utilidad de emprender tal esfuerzo clasificatorio. Por otro lado, con respecto a la clasificación entre argumentos cuasilógicos, argumentos que se basan en la estructura de lo real y argumentos que fundamentan la estructura de lo real, lo que no queda claro es cuál sea el criterio de clasificación utilizado (*cfr*. Pieretti, 1969, pp. 105 y ss), y, especialmente, en qué consiste la distinción entre los dos últimos tipos de argumentos (*cfr*. Alexy, 1978, p. 167). Como consecuencia de todo ello, uno de los grandes esfuerzos emprendidos por Perelman, el del análisis de las diversas técnicas argumentativas, queda, en buena medida, desvalorizado, pues el análisis de la estructura de cada argumentos no puede considerarse satisfactorio cuando no está claro cuál es el marco en que se inserta y, por tanto, cómo se relacionan entre sí las diversas estructuras.

B. *Sobre la fuerza de los argumentos*

La noción de fuerza de un argumento —obviamente central para cualquier teoría de la argumentación— es también susceptible de diversos tipos de crítica. Dejando a un lado el problema de hasta qué punto se trata de una noción descriptiva o prescriptiva, en el *Tratado* (según la reconstrucción que hace Apostel [*cfr*. Apostel, 1979 y también Fisher, 1986, p. 100]), la fuerza de un argumento dependería de diversos factores, como la intensidad de la aceptación por un auditorio, la relevancia del argumento para los propósitos del orador y del auditorio, la posibilidad de ser refutado (es decir, hasta qué punto el auditorio acepta ciertas creencias que permitirían refutar el argumento) y las reacciones de un auditorio considerado jerárquicamente superior (un argumento es más fuerte que otro si un auditorio cree que dicho argumento tendría más fuerza para un auditorio al que considera jerárquicamente superior).

A partir de aquí, Apostel condensa su crítica en cinco puntos, de los cuales los tres primeros se refieren a problemas conceptuales relativos a la definición de fuerza de un argumento, y los dos últimos a los procedimientos inductivos para descubrir dicha fuerza. En síntesis, los puntos serían éstos: 1) a los criterios aludidos por Perelman y Olbrecht-Tyteca habría que añadir al menos otro más concerniente a la estructura del argumento, esto es, a la relación entre las premisas y la conclusión. 2) Se

necesitarían reglas que no se suministran— sobre cómo combinar entre sí los criterios anteriores. 3) Los conceptos utilizados en esos criterios no se definen de una sola manera; por ejemplo, los diferentes miembros de un auditorio no aceptan las diferentes premisas en un grado igual; el grado de aceptación no permanece constante durante todo el tiempo en que se desarrolla el argumento; el orador y el auditorio persiguen diferentes propósitos, etc. 4) Para descubrir cuál es el grado de aceptación de un argumento, su relevancia, etc., tendríamos que descubrir previamente cuál es la fuerza del discurso en cuyo contexto se desarrolla el argumento; ahora bien, esto último es algo considerablemente complejo de fijar, pues la fuerza del discurso está en función de un determinado orador, tiempo y contexto. 5) Aunque fuera posible resolver el problema anterior, nos encontraríamos con la dificultad de pasar de la fuerza de un discurso a la fuerza de un argumento: un argumentos se usa en cierto lugar del discurso, va acompañado de otros argumentos que interaccionan con él, etc. En definitiva, no parece que la *Nueva Retórica* suministre criterios operativos para distinguir los argumentos fuertes de los débiles, si a la noción de fuerza de un argumento se le atribuye un significado empírico.

### C. *El auditorio universal*

Sin embargo, a pesar de lo anterior, podría pensarse que en Perelman sí que existe un modo de distinguir los buenos de los malos argumentos cuando esta noción se interpreta en un sentido más bien normativo que empírico. Un buen argumento —un argumento fuerte— es el que valdría frente al auditorio universal. Esta noción, como ya se ha dicho, desempeña un papel central en la construcción perelmaniana, pero hay algunas razones para dudar de su solidez. Con bastante frecuencia se ha señalado que el concepto de auditorio universal de Perelman es ambiguo, pero la ambigüedad no se ha visto siempre de la misma manera.

Aarnio, por ejemplo (1987, p. 221), cifra la ambigüedad en que el auditorio universal tiene, por un lado, un carácter ideal (el auditorio universal sería "la humanidad ilustrada"), pero, al mismo tiempo, está históricamente y culturalmente determinado, es decir, depende de hechos contingentes. Desde luego, es cierto que una teoría realista de la argumentación tiene que dar cuenta tanto del postulado de la racionalidad como de la relatividad histórica y social de la argumentación (*cfr*. New-

mann, 1986, p. 69), pero ello no se consigue simplemente construyendo conceptos en los que ambas dimensiones aparecen sin ningún tipo de articulación o, al menos, sin ninguna articulación convincente.

Alexy, por su lado, parece aceptar el carácter ideal de la noción, pero entiende que en Perelman se encuentran dos sentidos distintos de auditorio universal. Por un lado, el auditorio universal sería una construcción del orador (de ahí su carácter *ideal*), que, por tanto, depende de las ideas de individuos particulares y de diversas culturas. Pero, en ese caso, un auditorio sólo es un auditorio universal par quien lo reconoce como tal, con lo que el papel normativo de la noción resulta seriamente limitado (*cfr.* Alexy, 1978a, p. 162). Por otro lado, en Perelman hay otra noción de auditorio universal que se inspira en el imperativo categórico de Kant[13] y que se formula así: *Debes comportarse como si fueras un juez cuya ratio decidendi deba proporcionar un principio válido para todos los hombres.* El acuerdo del auditorio universal es el acuerdo *de todos los seres racionales* o simplemente *de todos*. Alexy entiende que, a partir de aquí, el auditorio universal puede determinarse como "la totalidad de los hombres en el estado en que se encontrarían si hubieran desarrollado sus capacidades argumentativas" y que tal estado se corresponde con la habermasiana situación ideal de diálogo (Alexy, 1978a, p. 163; *cfr. infra*, capítulo sexto, apartado I.1). Alexy no excluye el que ambas determinaciones sean compatibles, pero, en ese caso, duda de que un concepto tan ampliamente formulado pueda servir como medida para valorar los argumentos.

En fin, Gianformaggio ve la ambigüedad de la noción desde otra vertiente. También para ella el concepto es, efectivamente, susceptible de dos interpretaciones diferentes. La primera implica la idea de que argumenta frente a un auditorio universal quien argumenta con seriedad y de buena fe y está convencido de las conclusiones que sostiene y de los procedimientos que utiliza; así interpretada, la noción no sería problemática, pero resultaría más bien banal, y, desde luego, el interés que se ha puesto en la misma no estaría justificado. Según la segunda interpretación, argumenta frente al auditorio universal quien no argumenta *ad hominem,* es

13 Alexy cita a este respecto la obra de Perelman, *Fúnf Vorlesungen über Gerechtigkeit* (Perelman, 1967a). Por otro lado, es interesante tener en cuenta (*cfr.* Golden, 1986, p. 287 y Perelman, 1986, p. 14) que, para la formulación de este concepto, Perelman parece haberse inspirado en Santo Tomás, Aristóteles y Kant. Quizás esta diversidad de las fuentes explique, en parte, la ambigüedad que puede encontrarse en la noción.

decir, quien no sólo está convencido de la corrección y de la lealtad del procedimiento que usa, sino que está también convencido de la evidencia en el *Tratado*; si se asumen conscientemente juicios de valor como premisas de la argumentación, entonces sería lógicamente imposible dirigirse al auditorio universal, pues los juicios de valor únicamente valen frente a auditorios particulares (*cfr*. Gianformaggio, 1973, pp. 218-219).[14]

Como conclusión quizás pudiera decirse que el auditorio universal perelmiano es, más que un concepto cuidadosamente elaborado, simplemente una intuición feliz.

### 3. *Crítica ideológica*

Pero si el pecado capital de Perelman, desde el punto de vista teórico, es la falta de claridad conceptual, desde el punto de vista práctico lo es el conservadurismo, ideológico. Este conservadurismo, por otro lado, tiene bastante que ver con la oscuridad de las nociones que configuran el aspecto normativo de la teoría, esto es, las que configuran los criterios de la buena argumentación, como es el caso de los conceptos de pluralismo, razonabilidad e imparcialidad que, en último término, se remiten a los de regla de justicia y auditorio universal.

La filosofía de Perelman es, expresamente, una filosofía del pluralismo. Y esta confusa noción (*cfr*. Perelman, 1979a, p. 5)[15] parece significar lo siguiente. El pluralismo parte de que la vida social consiste tanto en esfuerzos de colaboración como en conflictos entre individuos y grupos. Estos conflictos son inevitables y recurrentes y, por tanto, lo único que cabe es canalizarlos a través de instituciones que respeten en la mayor medida posible a los individuos y los grupos y eviten, por tanto, el uso de la violencia. El pluralismo "renuncia a un orden perfecto elaborado en función de un solo criterio, pues admite la existencia de un pluralismo de valores incompatibles. De ahí la necesidad de compromisos razonables, resultantes de un diálogo permanente, de una confrontación de puntos de vista opuestos" (Perelman, 1979a, p. 11). Los legisladores, los tribunales y la jurisprudencia de un Estado pluralista (la forma de Estado que Perel-

14 Sin embargo, en un trabajo posterior al *Tratado* (Perelman, 1977a), Perelman parece considerar que las cuestiones que se refieren a lo preferible también pueden discutirse ante el auditorio universal (*cfr*. Alexy, 1978a, p. 165).

15 Perelman se inspira expesamente en su maestro Eugène Depréel.

man considera justificada) son las instituciones encargadas de establecer y mantener un equilibrio entre pretensiones contrapuestas pero legítimas. Ello significa que habrán de tomar decisiones razonables; no soluciones perfectas, únicas y definitivas, sino soluciones aceptables, modificables y perceptibles (*cfr*. *ibidem*, p. 17).

Añadir aquí que la noción de *razonabilidad* es también una noción confusa resulta seguramente innecesario. En cualquier caso, con esta idea[16] Perelman pretende abrir una vía intermedia entre lo racional (es decir, las razones necesarias, constringentes) y lo irracional (lo arbitrario), entre una concepción unilateralmente racionalista y una concepción unilateralmente voluntarista del derecho (*cfr*. Bobbio, 1986, p. 166). En relación con el discurso jurídico, lo razonable marca incluso los límites de lo jurídico "lo que es irrazonable no es de Derecho" [Perelman, 1984, p. 19]) y, en cuanto idea regulativa, tiene un valor superior incluso a la noción de justicia o equidad:

> El límite así trazado me parece que define mejor el funcionamiento de las instituciones jurídicas que la idea de justicia o de equidad, ligada a una cierta igualdad o a una cierta proporcionalidad pues, como hemos visto con diversos ejemplos, lo irrazonable puede resultar del ridículo o de lo inapropiado, y no solamente de lo inocuo o de lo inequitativo (*ibidem*, p. 19).

Dejando a un lado la cuestión de si Perelman usa o no la noción con el sentido habitual entre los juristas, y la de si existe una dialéctica —como sugiere Perelman—, o bien un paralelismo entre lo racional y lo razonable en el derecho (*cfr*. Laughin, 1986), lo cierto es que Perelman parece usar este concepto con cierta ambigüedad. Qué sea lo razonable se define, como no podría ser de otra forma, en función de un auditorio, pero ese auditorio —por ejemplo, en el caso del derecho— no es tanto el auditorio universal (entendido como los miembros esclarecidos de la sociedad), como un auditorio particular configurado por los expertos en derecho, los tribunales superiores o el legislador:

> El juez [...] deberá juzgar no inspirándose en su visión subjetiva, sino tratando de reflejar la visión común tanto de los miembros esclarecidos de la sociedad en la que vive, como las opiniones y tradiciones dominantes en su medio profesional. En efecto, el juez [...] debe esforzarse por tratar de efec-

16 Sobre la razonabilidad en el derecho, *cfr*. Atienza (1989a).

> tuar juicios que sean aceptados tanto por los tribunales superiores, la opinión pública esclarecida, como —cuando se trata de decisiones de la Corte de Casación— por el legislador, que no dejará de reaccionar si las decisiones de la Corte Suprema le parecen inaceptables (Perelman, 1979a, p. 12).

El problema, naturalmente, consiste en si el equilibrio entre opiniones contrapuestas que se asocia con la noción de razonabilidad se puede lograr siempre. Desde luego, hay bastantes razones para ponerlo en duda. Los casos difíciles, por definición, son aquellos respecto de los cuales la opinión pública —esclarecida o no— está dividida de tal manera que no es posible tomar una decisión que pueda satisfacer a unos y otros. Sirva como ejemplo la decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos (en el famoso caso Roe contra Wade, de 1973), la cual reconocía el derecho al aborto, que se apoyaría en el derecho fundamental a la *privacy*. El caso no sólo dividió en dos partes casi iguales a los miembros del tribunal, sino también a los juristas profesionales y a la sociedad en general.[17] ¿Cuál sería, en un caso como este, la decisión razonable?

Según Perelman, el concepto de decisión razonable varía no sólo histórica y socialmente (es decir, lo que es razonable en una determinada sociedad y en un cierto momento puede dejar de serlo en otro medio o en otra época), sino que, además, en un mismo momento histórico y medio social puede haber una pluralidad de decisiones posibles, de decisiones razonables (*cfr*. Haerscher, 1986, p. 225; Wroblewski, 1986, p. 184; Alexy, 1978, p. 170). Pero entonces, ¿qué decisión tomar? ¿Estarían todas ellas —la penalización y la despenalización del aborto— igualmente justificadas?

Me parece que la única respuesta que podría dar aquí Perelman tendría que ser como la siguiente. Su punto de partida sería, desde luego, reconocer que hay ocasiones en que puede resultar aceptable más de una decisión; Perelman se alinea, desde luego, del lado de quienes piensan que no hay una única respuesta correcta para cada caso. El decisor, por otro lado, debe comportarse de manera *imparcial* (la imparcialidad no se aplica sólo como criterio para la resolución de las cuestiones jurídicas, sino de las

17 La American Bar Association (asociación de Colegios de Abogados), adoptó en un momento una postura favorable a la despenalización del aborto, pero luego la cambió por una actitud de *neutralidad*. Cuando, a finales de 1990, hubo que nombrar un nuevo miembro del tribunal, el debate fundamental que se planteó en torno al candidato *nominado* por el presidente Bush, el juez Souter , fue sobre la cuestión de si este último sería o no partidario de mantener la doctrina establecida en el caso Roe contra Wade.

cuestiones prácticas en general), y debe respetar la regla de justicia (o sea, no debe tratar de manera desigual casos semejantes) y el principio de inercia (sólo hay que justificar el cambio, y siempre y sólo sobre la base de valores precedentemente admitidos (*cfr*. Gianformaggio, 1973, p. 226; Perelman, 1969a). Ahora bien, estos criterios no sólo son claramente insuficientes, sino, que además, tienen un sabor ideológico inequívocamente conservador. Ser imparcial, por ejemplo, exigiría necesariamente aceptar las reglas, el orden establecido.

> Quien rechaza la imparcialidad —concluye Gianformaggio— es decir, quien quiere cambiar las reglas, quien no está contento con la universalidad de las reglas en una cierta estructura de relaciones, sino que pone en cuestión la estructura misma, éste *por definición* no argumenta, éste se deja llevar por los intereses y las pasiones y utiliza la violencia. Y entonces '¿por qué indignarse por el hecho de que los defensores del orden establecido opongan la fuerza a la fuerza?'.[18] Perelman sólo puede ratificar el cambio a posteriori. No puede *en philosophe* tomar una posición más que por el orden establecido, antes de que un nuevo orden, distinto, haya sustituido a aquél. Esta posición deriva necesariamente de su concepción de la filosofía (Gianformaggio, 1973, p. 226).[19]

La consecuencia de todo ello podría ser esta: cuando se trata de tomar decisiones frente a casos difíciles (sean o no jurídicos), Perelman no puede proporcionar criterios adecuados puesto que, en el fondo, carece de una noción consistente de lo que sea decisión racional —o razonable—; pero, por otro lado, en la medida en que suministra algún criterio, el mismo tiene una connotación inequívocamente conservadora.

## 4. *Crítica de la concepción del derecho y del razonamiento jurídico*

### A. *El concepto de positivismo jurídico*

La primera afecta a la concepción del derecho y del razonamiento jurídico que Perelman considera predominante en el razonamiento judicial de los países occidentales después de 1945 y que —como hemos visto— se

18 La cita pertenece a Perelman (1969a).

19 Algún autor, sin embargo (*cfr*. Maneli, 1979, p. 236), entiende que la retórica de Perelman es contraria a todo tipo de conservadurismo: tanto al conservadurismo del *status quo* real como al conservadurismo de las necesidades e ideales alegados.

caracterizaría por el rechazo del positivismo jurídico y la adopción de un modelo tópico de razonamiento jurídico.

Ahora bien, la noción de positivismo jurídico que maneja Perelman es, además de poco clara (*cfr*. Atienza, 1979, nota 9, p. 144), sencillamente insostenible. Una concepción positivista del derecho, según Perelman, se caracteriza porque: 1) elimina del derecho toda referencia a la justicia; 2) entiende que el derecho es la expresión arbitraria de la voluntad del soberano, y así enfatiza el elemento de la coacción y olvida el hecho de que "para funcionar eficazmente el derecho debe ser aceptado, y no sólo impuesto por medio de la coacción" (Perelman, 1979b, p. 231); y 3) atribuye al juez un papel muy limitado, ya que no tiene en cuenta ni los principios generales del derecho ni los tópicos jurídicos, sino el texto escrito de la ley (o, en todo caso, la *intención del legislador*).

Pero estas características, que quizás puedan ser ciertas referidas a un cierto iuspositivismo del XIX, son manifiestamente falsas referidas al positivismo jurídico actual. Si tomamos a Hart como prototipo de positivista jurídico (y, de hecho, la crítica más conocida contra el positivismo jurídico de los últimos tiempos —la de Dworkin (1977)— toma a Hart como objetivo central) es muy fácil mostrar que ninguna de las tres características se le aplican. 1) Hart, por un lado, no pretende excluir del derecho toda referencia a la justicia, sino simplemente sostener que es posible —y que se debe— separar conceptualmente el derecho y la moral, lo que es y lo que debe ser derecho (*cfr*. Hart, 1962). 2) Por otro lado, su insistencia en la "aceptación interna de las normas" como un elemento esencial para comprender y explicar el derecho (Hart, 1963) pone bien de manifiesto que, para él, el derecho no se puede reducir a la coacción. 3) Y, finalmente, el propio Hart (y Dworkin, que hace de ello uno de los centros de su crítica) considera como característica del positivismo jurídico la "tesis de la discrecionalidad judicial", es decir, la tesis de que en los casos dudosos o no previstos que aparecen en todo derecho, el juez crea derecho, aunque al mismo tiempo está sometido a una serie de cortapisas jurídicas que limitan su elección. Es más, a partir del positivismo jurídico de Hart (que es el positivismo "de hoy") no habría en principio ningún inconveniente para que el juez usara de los principios generales del derecho y de los tópicos jurídicos; bastaría con que lo admitiera la regla de reconocimiento del sistema en cuestión.[20]

20 Este argumento lo emplea el propio Hart en relación con los principios del derecho (principios implícitos de carácter moral o político) postulados por Dworkin. La diferencia entre estos dos autores

Como alternativa al positivismo jurídico, Perelman —siguiendo a Foriers (*cfr*. Bobbio, 1986, p. 171)— propone la idea de un "Derecho natural positivo", según la cual, para integrar, corregir o colmar las reglas establecidas autoritativamente (sea por la autoridad del legislador o por la de la costumbre), se invocan y aplican principios no contenidos en el conjunto de normas jurídicas de un ordenamiento positivo. Ahora bien, por un lado, aunque los corolarios y presupuestos filosóficos de la lógica de la argumentación de Perelman parezcan ser iusnaturalistas (*cfr*. Gianformaggio, 1973, p. 162), su concepción del "Derecho natural positivo" no implicaría —según Bobbio— una contradicción del positivismo jurídico entendido, por ejemplo, a la manera de Kelsen. Por otro lado —y esto es más importante—, Bobbio opina que la teoría del derecho natural positivo plantea más problemas de los que trata de resolver, al menos por dos motivos:

> ...no se entiende bien cuál sea la necesidad de llamar Derecho natural a principios de conducta que son manifestaciones corrientes de la moral social; y no se entiende qué necesidad haya de corregir al positivismo jurídico por el solo hecho de reconocer la validez de reglas no escritas, un reconocimiento que ninguna teoría del derecho positivo ha contestado nunca (Bobbio, 1986, p. 172).

### B. *La concepción tópica del razonamiento jurídico*

Por lo que se refiere a la adhesión de Perelman al modelo tópico de razonamiento jurídico, a las críticas que vimos a propósito de la concepción de Viehweg podría ahora añadirse esta: dado el proceso de formación —necesariamente lento— de los tópicos y su caracterización como opiniones compartidas, hay buenas razones para pensar que estos juegan un papel comparativamente mayor en las ramas jurídicas más tradicionales y/o aquellas en que el ritmo de cambio es relativamente lento (es sintomático que la mayor parte de los partidarios de la tópica se encuentren entre los civilistas), que en los sectores de formación más reciente o en los que el derecho debe adaptarse a un ritmo de cambio social muy inten-

estribaría en que, para Hart, tales principios no son relevantes *propio vigore*, sino sólo de manera contingente, según lo autorice o no la regla de reconocimiento del sistema (*cfr*. sobre esto Atienza, 1979, nota 18; MacCormick, 1981).

so. Dicho de otra manera, el uso de los tópicos en el derecho moderno tiene que ser limitado, a no ser que con su utilización se pretenda, sencillamente, la conservación y consolidación de cierto *statu quo* social e ideológico (*cfr*. Santos, 1980, p. 96).

C. *Derecho y retórica*

Finalmente, el hecho de que Perelman sitúe el centro de gravedad del discurso jurídico en el discurso judicial y, en particular, en el discurso de los jueces de instancias superiores, supone adoptar una perspectiva que distorsiona el fenómeno del derecho moderno (si se quiere, del derecho de los Estados pluralistas, es decir, de los Estados capitalistas democráticos), en cuanto que atribuye al elemento retórico —al aspecto argumentativo— un mayor peso del que realmente tiene. Boaventura de Sousa Santos tiene razón al sostener que el factor tópico-retórico no constituye una esencia fija, ni caracteriza en exclusiva el discurso jurídico. El espacio retórico existe entre otros espacios: el espacio sistémico (digamos, el discurso burocrático) y en el espacio de la violencia (*cfr*. Santos, 1980, p. 84). Además, en comparación con otros tipos de derecho (Santos estudia el de un poblado de favelas en Río de Janeiro: el derecho de Pasárgarda), el derecho del Estado moderno se caracteriza porque tiende a presentar un nivel más elevado de institucionalización de la función jurídica y más poderosos instrumentos de coacción, con lo que el discurso jurídico ocupa, en definitiva, un espacio retórico más reducido (*cfr*. *ibidem*, p. 58). Es cierto, por otro lado, que los recientes movimientos en favor de la informalización de la justicia implican un eventual incremento de la retórica jurídica, pero ello puede ser la contrapartida de un incremento de burocracia y violencia en otras áreas más centrales del sistema jurídico (*cfr*. *ibidem*, p. 91).

D. *La retórica general y la retórica jurídica*

Algo que no está bien resuelto en la obra de Perelman es la relación entre el plano de la retórica general y el de la retórica o lógica jurídica. Por un lado, no está nada claro que el criterio del auditorio universal se aplique también al discurso jurídico, bien se trate del discurso del juez o del legislador. En ocasiones, Perelman parece dar a entender que el juez y

el legislador (a diferencia del filósofo) deben orientar sus decisiones de acuerdo con los deseos y convicciones de la comunidad que les ha instituido o elegido (*cfr*. Alexy, 1978a, p. 161, nota 523, y Perelman, 1967a). En los últimos escritos, sin embargo, parece haberse inclinado a pensar que el auditorio universal se aplica también al discurso no filosófico (*cfr*. Golden, 1986, p. 297). Por otro lado, no está tampoco claro de qué manera se aplica —y si se aplica— al campo del razonamiento jurídico de su clasificación de los argumentos en técnicas de enlace y de disociación, etc. En particular, en *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Perelman parece aceptar —al menos en parte— la clasificación que hace Tarello (*cfr*. Perelman, 1979b, pp. 77 y ss.) de los argumentos jurídicos, y que no parece tener mucho que ver con la que se propone en el *Tratado*. El autor italiano, en efecto, distingue trece tipos de argumentos: *a contrario, a simili* o analógico, *a fortiori, a completudine, a coherentia,* psicológico, histórico, apogógico, teleológico, económico, *ab exemplo*, sistemático y naturalista (*cfr. ibidem*, pp. 77 y ss.).

Finalmente —y como ya se ha indicado antes— Perelman repite con cierta frecuencia que el razonamiento jurídico tiene en su obra un valor paradigmático. ¿Pero qué significa realmente esto? Perelman no ha sido, desde luego, el único autor del siglo XX que ha tomado al razonamiento jurídico como modelo de la lógica o del método racional. Tres ejemplos notables de esta actitud son los casos de Dewey, Polanyi y, sobre todo, de Toulmin, cuya concepción se estudiará en el próximo capítulo. De acuerdo con Gianformaggio (1973, p. 175 y ss.), la diferencia estriba en que mientras estos tres autores utilizan el razonamiento jurídico como un modelo para contraponer a la concepción neopositivista de la razón (esto es, el razonamiento jurídico —o algún aspecto del mismo— sirve como modelo para el razonamiento en general), en Perelman, el razonamiento jurídico es el modelo de un tipo particular de razonamiento, al que al principio denomina razonamiento *argumentativo* y luego razonamiento *práctico*. Pero el problema consiste en que la distinción entre razonamiento teórico y razonamiento práctico (que en Perelman aparece con posterioridad al *Tratado*) no coincide del todo —siempre según Gianformaggio— con la distinción entre demostración y argumentación. Esta última distinción —como el lector recordará— se refería al tipo de prueba o a los modelos de análisis del discurso, pero no era una distinción centrada en el objeto. Ningún discurso es en sí mismo, considerado abstractamente, demostrativo o argumentativo; basta con añadir una premisa para con-

vertir una argumentación en una demostración. Sin embargo, la distinción que traza Perelman entre razonamiento práctico y razonamiento teórico sí que tiene por objeto al discurso: el razonamiento práctico es el razonamiento del jurista, del moralista, del político...; y el razonamiento teórico es el razonamiento del científico. Pero, si esto es así, ello quiere decir que Perelman acaba por sostener un dualismo entre razón dialéctica (razonamiento práctico) y razón científica (razonamiento teórico), que no armoniza con su idea de que en la ciencia del derecho no se puede separar netamente valoración y conocimiento, y de que tampoco se pueden separar los juicios de valor de los juicios de hecho en la aplicación del derecho (*cfr*. Gianformaggio, 1973, pp. 186-193).

### E. *Deducción y argumentación*

Una última crítica que se puede dirigir a Perelman tiene que ver precisamente con la distinción entre el razonamiento científico —deductivo o inductivo—, por un lado, y el razonamiento dialéctico, argumentativo o práctico, por el otro. Como hemos visto Perelman entiende la lógica jurídica como una argumentación, no como lógica formal o deductiva. Además, sostiene que la distinción entre ambas lógicas no se refiere sólo a la naturaleza de las premisas, sino también al paso de las premisas a la conclusión. Pero aquí el discurso de Perelman es algo más que equívoco. Por un lado, si hubiera tenido en cuenta la distinción usual entre justificación interna y justificación externa que se expuso en el capítulo primero (*cfr*. Wroblewski, 1979, pp. 277-293), hubiera podido fijar claramente el papel de la lógica formal o deductiva en el razonamiento jurídico sin necesidad de contraponer innecesaria y confusamente la concepción deductivista o formalista del razonamiento jurídico a la concepción argumentativa o retórica. Y por otro lado —y esto es realmente más grave—, la pretensión de Perelman de que el paso de las premisas a la conclusión tiene lugar de manera distinta en una argumentación y en una deducción, porque en el primer caso el paso de un argumento a una decisión no puede tener carácter necesario, se basa —me parece— en un error. El error consiste en no darse cuenta de que la lógica —deductiva o no— se mueve en el terreno de las proposiciones y no en el de los hechos; o, en otras palabras, en no haber tenido en cuenta la distinción (que también se introdujo en el capítulo primero) entre la conclusión de una inferencia y determinados esta-

dos de cosas, decisiones, etc., que están vinculados con ella, pero no ya de manera lógica. En el caso del silogismo práctico —en concreto, del silogismos judicial—, una cosa es la conclusión de dicho silogismo (que consiste en una norma individual que establece, por ejemplo, que el juez debe condenar a X a la pena Y) y otra es la decisión práctica que, naturalmente, no se sigue necesariamente —deductivamente— de aquella conclusión (la decisión del juez que condena a X a la pena Y).

## 5. *Conclusión*

La conclusión general que se podría extraer de todas las críticas anteriores podría muy bien ser esta. Por un lado, Perelman no ofrece ningún esquema que permita un análisis adecuado de los argumentos jurídicos —de los diversos tipos de argumentos jurídicos— ni del proceso de la argumentación, aunque, desde luego, en su obra aparecen sugerencias de indudable interés. El modelo analítico de Toulmin —que se presentará en el próximo capítulo— me parece preferible a este respecto.[21] Perelman considera que Toulmin, en su libro de 1958, *The Uses of Argument*, ignora completamente el papel del auditorio y el del razonamiento sobre valores, que es el centro del pensamiento jurídico (*cfr*. Fisher, 1986, p. 87, y Perelman, 1984a), pero al menos no me parece que lo primero sea en absoluto cierto: el *tribunal de la razón* de Toulmin tiene —como el lector podrá comprobar en seguida— bastante que ver con el auditorio universal de Perelman (*cfr*. Dearin, 1986, p. 183, nota 80).

Por otro lado, la concepción del derecho y de la sociedad que maneja Perelman es de cuño netamente conservador,[22] y su teoría de la argumentación parece diseñada para satisfacer las necesidades de quien se aproxima al derecho y a la sociedad desde esta perspectiva, pero no para el que parte de una concepción crítica o conflictualista de estos fenómenos. Si se acepta la tesis de que la sociedad genera, en ocasiones, conflictos que plantean intereses irreconciliables y que las instancias jurídicas no pueden resolver simplemente con un criterio de imparcialidad, sin plantearse

21 *Cfr*., sin embargo, Arnold (1986, p. 51, nota 20 y p. 42), quien afirma —en mi opinión, sin razón— que Perelman hace descriptible las estructuras de pensamiento que realmente utilizamos al persuadir.

22 *Cfr*. Atienza (1979), en donde se muestran algunas conexiones entre las concepciones de Perelman y de Luhmann.

la modificación del propio orden jurídico, entonces probablemente haya que pensar también que, en relación con los mismos, la retórica —al menos, como la entiende Perelman— cumple ante todo una función ideológica de justificación del derecho positivo: precisamente presentando como imparciales y aceptables decisiones que, en realidad, no lo son.

CAPÍTULO CUARTO
LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN DE TOULMIN . . . . . 81
I. Una nueva concepción de la lógica . . . . . 81
II. Una concepción no formal de la argumentación . . . . . 83
1. Introducción. ¿Qué significa argumentar? . . . . . 83
2. El modelo simple de análisis de los argumentos . . . . . 84
3. El modelo general. La fuerza de los argumentos . . . . . 87
4. Tipos de argumentos . . . . . 89
5. Tipos de falacias . . . . . 93
6. La argumentación jurídica . . . . . 95
III. Valoración crítica de la concepción de Toulmin . . . . . 97
1. ¿Una superación de la lógica? . . . . . 98
2. La contribución de Toulmin a una teoría de la argumentación . . . . . 102

## CAPÍTULO CUARTO

# LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN DE TOULMIN

## I. UNA NUEVA CONCEPCIÓN DE LA LÓGICA

Las ideas de Toulmin a las que me voy a referir en este capítulo constituyen —como las de Viehweg y las de Perelman— un intento de dar cuenta de la argumentación a partir de un modelo que no es ya el de la lógica deductiva. Pero Toulmin no busca su inspiración en una recuperación de la tradición tópica o retórica. Parte de la idea de que la lógica es algo que tiene que ver con la manera como los hombres piensan, argumentan e infieren de hecho y constata, al mismo tiempo, que la ciencia de la lógica se presenta —y se ha presentado históricamente desde Aristóteles— como una disciplina *autónoma* y despreocupada de la práctica. Toulmin no pretende decir simplemente que el modelo de la lógica formal deductiva no puede trasladarse al campo de lo que suele llamarse la *razón práctica*, sino que la lógica —tal y como habitualmente se entiende— no permite dar cuenta tampoco de la mayor parte de los argumentos que se efectúan en cualquier otro ámbito, incluido el de la ciencia. En realidad, el único campo para el que sería adecuada la concepción de la argumentación que maneja la lógica es el de la matemática pura.

A Toulmin se le deben importantes contribuciones en diversos campos de la filosofía, como el de la teoría ética (*cfr.* Toulmin, 1979, y Jonsen y Toulmin, 1988), el de la filosofía de la ciencia (Toulmin, 1972) y el de la lógica; este último es, sin embargo, el único que aquí nos interesa. Sus ideas fundamentales al respecto están expuestas en un libro de 1958, *The Uses of Argument* (Toulmin, 1958) que, en buena medida, recogía artículos publicados por él en los años inmediatamente anteriores. En términos generales, puede decirse que su filosofía se sitúa básicamente en las perspectivas abiertas por el "segundo Wittgenstein" (*cfr.* Janik Toulmin, 1973) de crítica al formalismo y primacía del lenguaje natural; y, en particular, su teoría de la argumentación debe mucho —según expresión del

propio Toulmin— a J. Wisdom y G. Ryle, dos filósofos que se encuadran precisamente en esta tipo de dirección analítica.

La intención de Toulmin —como él mismo indica (1958a, prefacio)— es "radical", y consiste en oponerse a una tradición que arranca de Aristóteles y que pretende hacer de la lógica una ciencia formal comparable a la geometría. Toulmin, por el contrario, se propone desplazar el centro de atención de la teoría lógica a la práctica lógica; no le interesa una "lógica idealizada", sino una lógica operativa o aplicada (*working logic*); y para efectuar esa operación elige como modelo, no la geometría, sino la jurisprudencia:

> La lógica (podemos decir) es jurisprudencia generalizada. Los argumentos pueden ser comparados con litigios jurídicos, y las pretensiones que hacemos y a favor de las que argumentamos en contextos extrajurídicos, con pretensiones hechas ante los tribunales, mientras que las razones que presentamos para justificar cada tipo de pretensión pueden ser comparadas entre sí. Una tarea fundamental de la jurisprudencia es caracterizar lo esencial del proceso jurídico: los procedimientos mediante los cuales se proponen, se cuestionan y se determinan las pretensiones jurídicas y las categorías en cuyos términos se hace esto. Nuestra investigación es paralela: intentaremos, de modo similar, caracterizar lo que puede llamarse *el proceso racional*, los procedimientos y categorías mediante cuyo uso puede argumentarse a favor de algo y establecerse pretensiones en general (Toulmin, 1958, p. 7).[1]

El paralelismo entre lógica y jurisprudencia permite situar en el centro la función crítica de la razón (*cfr. ibidem,*, p. 8). Un buen argumento, un argumento bien fundado, es aquel que resiste a la crítica y a favor del cual puede presentarse un caso que satisfaga los criterios requeridos para merecer un veredicto favorable. Cabría incluso decir que "nuestras pretensiones extrajurídicas tienen que ser justificadas no ante sus majestades los jueces, sino ante el tribunal de la razón" (p. 8). La corrección de un argumento no es, pues, una cuestión formal, es decir, algo que dependa exclusivamente de la forma de las premisas y de la conclusión (dadas unas proposiciones de cierta forma, de ahí puede inferirse otra de determinada forma), sino que es una cuestión procedimental en el sentido de algo que tiene que juzgarse de acuerdo con criterios (substantivos e históricamente variables) apropiados para cada campo de que se trate.

1 Un resumen de esta obra de Toulmin puede verse en Santos Camacho (1975, tercera parte).

Es curioso constatar que, a pesar de la singular importancia que Toulmin atribuye a la argumentación jurídica, su obra no ha tenido demasiada repercusión en la teoría del derecho, por lo menos hasta fechas recientes.

## II. UNA CONCEPCIÓN NO FORMAL DE LA ARGUMENTACIÓN

### 1. *Introducción. ¿Qué significa argumentar?*

El punto de partida de Toulmin[2] es la constatación de que uno de nuestros modos de comportamiento lo constituye la práctica de razonar, de dar razones a otros a favor de lo que hacemos, pensamos o decimos. Aunque exista una gran variedad de usos del lenguaje, es posible distinguir entre un uso instrumental y un uso argumentativo. El primero tiene lugar cuando las emisiones lingüísticas consiguen directamente sus propósitos sin necesidad de dar *razones* adicionales; por ejemplo cuando se da una orden, se pide algo, etc. El uso argumentativo, por el contrario, supone que las emisiones lingüísticas fracasan o tienen éxito, según que puedan apoyarse en razones, argumentos o pruebas. Dicho uso tiene lugar, por ejemplo, cuando se plantea una pretensión jurídica (por ejemplo: *X tiene derecho a recibir la herencia*), se comenta una ejecución musical, se apoya a un candidato para un empleo, etc. Las situaciones y problemas con respecto a los cuales se argumenta pueden ser muy distintos y, en consecuencia, el razonamiento cambia en relación con las situaciones. Sin embargo, es posible plantear algunas cuestiones que son comunes: una de estas cuestiones es la de cuál es la estructura de los argumentos, esto es, de qué elementos se componen los argumentos, qué funciones cumplen dichos elementos y cómo se relacionan entre sí; otra es la de la fuerza de los argumentos, esto es, la cuestión de con qué intensidad y bajo qué circunstancias el material presentado en la argumentación suministra un apoyo en relación con la pretensión que se esgrime en la argumentación.

Antes de entrar en el análisis de estas dos cuestiones conviene, sin embargo, precisar el alcance de los términos básicos que se utilizarán. Así, el término *argumentación* se usa para referirse "a la actividad total de plantear pretensiones, ponerlas en cuestión, respaldarlas produciendo razones,

2 Para exponer las ideas centrales de Toulmin sobre la argumentación utilizará fundamentalmente una obra posterior a *The Uses of Argument* y escrita en colaboración con otros dos autores, *An Introduction to Reasoning* (Toulmin-Rieke-Janik, 1984). A diferencia del anterior, este último trabajo tiene un carácter eminentemente didáctico, pero ambos vienen a coincidir en lo esencial.

criticando esas razones, refutando esas críticas, etc." (Toulmin-Rieke-Janik, 1984, p. 14). El término *razonamiento* se usa, con un sentido más restringido que el anterior, para referirse a "la actividad central de presentar las razones a favor de una pretensión, así como para mostrar de qué manera esas razones tienen éxito en dar fuerza a la pretensión" (*ibidem*). Por lo que se refiere a *argumento*, se diferencian dos sentidos del término. En un primer sentido, un argumento es un tramo de razonamiento (*a train of reasoning)*, esto es, "la secuencia de pretensiones y razones encadenadas que, entre ellas, establecen el contenido y la fuerza de la proposición a favor de la que argumenta un determinado hablante" (*ibidem*). En el segundo sentido, los argumentos o, mejor, las disputas argumentativas (en inglés *argument*, en una de sus acepciones, significa debate, discusión) son algo en que la gente se ve envuelta, esto es, son "interacciones humanas a través de las cuales se formulan, debaten y/o se da vuelta a tales tramos de razonamiento" (*ibidem,* p. 15). Lo que le interesa a Toulmin principalmente son los argumentos en este segundo sentido. Finalmente, quien participa en un argumento manifiesta su *racionalidad* o su falta de racionalidad según que se muestre abierto al argumento (*open to argument*), esto es, reconoce la fuerza de las razones o trata de replicar a ellas, etc., o sordo al argumento (*deaf to argument*), esto es, ignora las razones contrarias, o replica a ellas con aserciones dogmáticas.

## 2. *El modelo simple de análisis de los argumentos*

En un argumento pueden distinguirse siempre cuatro elementos: la pretensión, las razones, la garantía y el respaldo. El primero de ellos, la *pretensión (claim)*, significa tanto el punto de partida como el punto de destino de nuestro proceder en la argumentación. Como ejemplos de pretensiones pueden servir estas: *Esta nueva versión de King Kong tiene más sentido psicológico que la original. La epidemia fue causada por una infección bacteriana transmitida de una sala a otra por el utillaje del servicio de alimentación. La mejor medida provisional para la compañía es invertir este dinero en bonos municipales a corto plazo. X tiene derecho a recibir la herencia.*

Al comienzo de la argumentación, pues, alguien (llamémosle proponente) plantea un problema frente a otro u otros (oponente).[3] En caso de

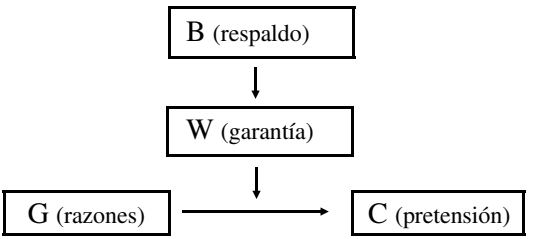
3 Toulmin habla de *assertor o claimt* (A) y *audience* o *interrogator* (I) (*cfr*. Toulmin-Rieke-Janik, 1984, p. 29).

que el oponente cuestione de alguna forma la pretensión (en otro caso no surge la necesidad de argumentar), el proponente tendrá que dar *razones* (*grounds*) en favor de su pretensión inicial, que sean al mismo tiempo relevantes y suficientes. Por ejemplo: *La chica no se limita a gritar y correr: tiene algún tipo de intercambio con King Kong y muestra sentimientos personales hacia él. Nuestras pruebas excluyeron todo lo demás, y finalmente encontramos un defecto en el lavavajillas del comedor. Los bonos se pueden vender con facilidad, producen un interés aceptable y están libres de impuestos. X es el único hijo de Y, quien falleció sin dejar testamento.*

Las razones no son, pues, teorías generales, sino los hechos específicos del caso, cuya naturaleza varía de acuerdo con el tipo de argumentación de que se trate; en una argumentación jurídica típica, por ejemplo, serán los hechos que integran el supuesto de hecho de la norma aplicable al caso discutido. El oponente podrá ahora discutir de nuevo los hechos, pero incluso en caso de que los acepte puede exigir al proponente que justifique el paso de las razones a la pretensión. Los enunciados generales que autorizan dicho paso constituyen la *garantía (warrant)* del argumento. La naturaleza de las garantías depende también del tipo de argumento de que se trate, de manera que podrá consistir en una regla de experiencia, en una norma o principio jurídico, en una ley de naturaleza, etc. En todo caso, las *garantías* no son enunciados que descifran hechos, sino reglas que permiten o autorizan el paso de unos enunciados a otros. Podría decirse que mientras los hechos o razones son como los ingredientes de un pastel, la garantía es la receta general, que permite obtener el resultado combinando los ingredientes. O, dicho todavía de otra manera, la distinción entre razones y garantía es la misma que se establece en la argumentación jurídica entre enunciados de hecho y normas; esta distinción jurídica vendría a ser un caso especial de una distinción más general (*cfr.* Toulmin, 1958, p. 100). En los ejemplos anteriores, lo que funciona como garantía serían enunciados generales del siguiente tipo: *La existencia de una relación sentimental entre King Kong y la heroína da a la película (permite considerar que la película tiene) profundidad psicológicas. El defecto del lavavajillas permite explicar este tipo de epidemia. Las ventajas de los bonos municipales a corto plazo hacen que (justifican que) se trate realmente de una buena inversión. Los hijos suceden (deben suceder) a los padres cuando éstos han fallecido sin dejar testamento.*

El proponente ha establecido ahora una garantía para su argumento, pero esto no es siempre suficiente. En ocasiones será necesario mostrar también que la garantía resulta válida, relevante y con un suficiente peso; sobre todo si hay diversas formas posibles de pasar de las razones a la pretensión, el proponente tendrá que mostrar que su garantía es superior a cualquier otra. Para ello deberá indicar el campo general de información o el *respaldo (backing)* que está presupuesto en la garantía aducida y que, naturalmente, variará según el tipo de argumento. Como ejemplo de tales respaldos podrán servir los siguientes enunciados: *los criterios habituales sobre lo que significa 'profundidad psicológica' en un film. El campo general de experiencia científica sobre bacterias de origen hídrico y sobre su control. Los usos en los negocios sobre lo que se considera una buena inversión. El artículo 930 del Código civil*. Debe tenerse en cuenta que mientras que los enunciados de las garantías son hipotéticos (los anteriores ejemplos podrían adoptar esa forma; así: *Si alguien muere sin dejar testamento, entonces su hijo tiene derecho a recibir la herencia*, etc.), el respaldo puede expresarse en la forma de enunciados categóricos sobre hechos (*cfr.* Toulmin, 1958, p. 105). La garantía no es, por tanto, una simple repetición de los hechos registrados en el respaldo, sino que tiene un carácter práctico, muestra de qué manera se puede argumentar a partir de tales hechos (Toulmin, 1958, p. 106). Por otro lado, aunque tanto el respaldo como las razones se refieran a hechos, se distinguen entre sí, entre otras cosas, porque mientras que siempre se necesita alguna razón para poder hablar de argumento, el respaldo sólo se hace explícito si se pone en cuestión la garantía.

Estos cuatro elementos de los argumentos pueden representarse de acuerdo con el siguiente esquema:

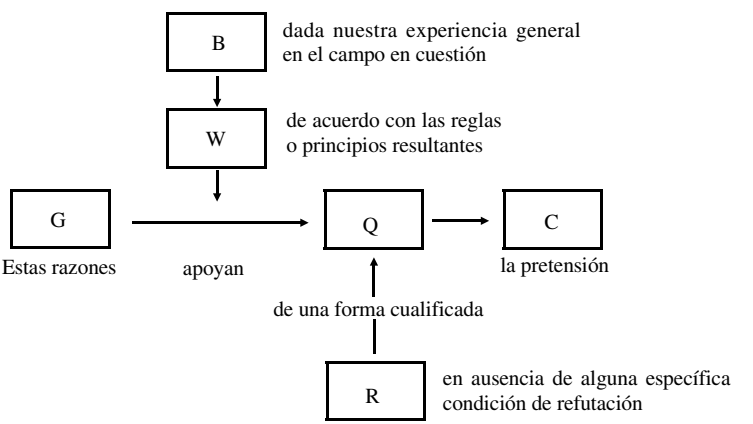



Por supuesto, un argumento puede formar parte de una cadena de argumentos y no presentarse aisladamente. Pero ello parece que podría seguir representándose sin mayores problemas según el modelo propuesto. Así,

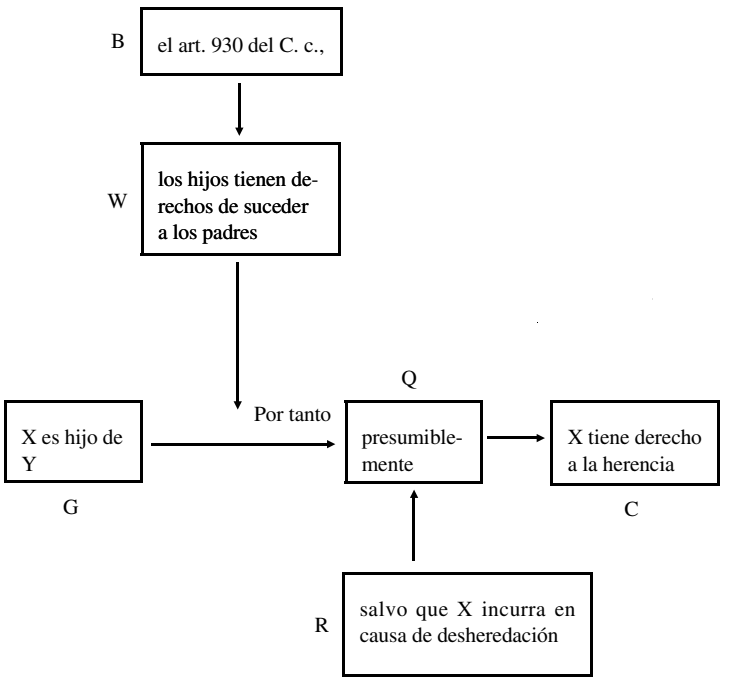
la pretensión de un argumento puede funcionar también como una razón a favor de una nueva pretensión; las razones pueden convertirse en pretensiones que necesitan, por tanto, un nuevo argumento para ser justificadas; y la garantía puede verse también como la pretensión de un nuevo argumento, en cuyo caso lo que antes era el respaldo pasará a cumplir ahora la función de las razones, con el cual se plantea la necesidad de una nueva garantía para pasar de las razones a la pretensión, etc.

### 3. *El modelo general. La fuerza de los argumentos*

Los elementos anteriores nos permiten contar con un argumento válido o correcto. Una cuestión distinta —como ya se ha dicho— es la de la fuerza de un argumento. Por un lado, la conclusión, la pretensión, puede afirmarse con un grado de certeza que puede ser mayor o menor. Así, mientras que en la matemática (y en la lógica deductiva) el paso a la conclusión tiene lugar de manera necesaria, en la vida práctica no suele ser así, sino que G (de *grounds* = razones), W (de *warrant* = garantía) y B (de *backing* = respaldo) prestan a C (de *claimt* = pretensión) un apoyo más débil que suele expresarse mediante *cualificadores* modales (*qualifiers*), como *presumiblemente*, *con toda probabilidad*, *plausiblemente*, *según parece*, etc. Por otro lado, el apoyo suministrado a C puede serlo sólo en ciertas condiciones, esto es, existen ciertas circunstancias extraordinarias o excepcionales que pueden socavar la fuerza de los argumentos y a las que se denomina *condiciones de refutación* (*rebuttals*). El modelo general de análisis de un argumento quedaría ahora así:



Y, aplicando este esquema a un ejemplo concreto tendríamos:




Al esquema anterior todavía cabe añadir un par de puntualizaciones. La primera es que todos los elementos de la argumentación están conectados entre sí de forma que entre ellos se da una fuerte dependencia. La segunda es que para que sea posible la argumentación —y los argumentos adquieran fuerza— es necesario que existan puntos de partida en común. Estos presupuestos comunes caracterizan cada una de las empresas racionales (derecho, ciencia, arte, negocios, ética) en cuyo seno se argumenta. Por ejemplo, los argumentos judiciales son fuertes en la medida en que sirven para los fines más profundos del proceso jurídico; los argumentos científicos, sólo en la medida en que sirven para hacer progresar nuestro conocimiento científico, etc. Y, en último término, lo que funciona como respaldo final de los argumentos ante cualquier tipo de audiencia es el sentido común, pues todos los seres humanos tienen similares necesidades y viven vidas similares, de manera que comparten los fundamentos que necesitan para usar y comprender métodos similares de razonamiento

(Toulmin-Rieke-Janik, 1984, p. 119). En consecuencia, el mundo de la argumentación y del razonamiento no está partido en muchos grupos incomunicados, cada uno con sus maneras distintas de pensar y razonar. En lugar de ello, todos somos miembros de una *comunidad racional* y, de esta manera, parte del jurado que tiene que decidir finalmente sobre la corrección de la argumentación.[4]

## 4. *Tipos de argumentos*

En *The Uses of Argument*, Toulmin había concedido gran importancia a la distinción entre argumentos *substanciales (substancial arguments)* y argumentos *analíticos (analytic arguments)*, que formulaba de esta manera: "Un argumento de *D*[5] a *C* se llamará analítico si y sólo si el respaldo para la garantía que autoriza (el paso de *D* a *C*) incluye explícita o implícitamente la información expresada en la conclusión. Cuando ocurre esto, el enunciado '*D*, *B* y, por tanto, *C'*, será, por regla general, tautológico [...].[6] Cuando el respaldo para la garantía no contiene la información expresada en la conclusión, el enunciado: '*D*, *B* y, por tanto, *C*' nunca será una tautología y el argumento será un argumento substancial" (Toulmin, 1958, p. 125). Según Toulmin, la mayor parte de los argumentos que se efectúan en la práctica son argumentos substanciales, cuya validez no deriva, pues, del hecho de que la conclusión no sea más que una explicitación de lo contenido en las premisas (*D* y *B*). Como ejemplo de argumento substancial ponía este.

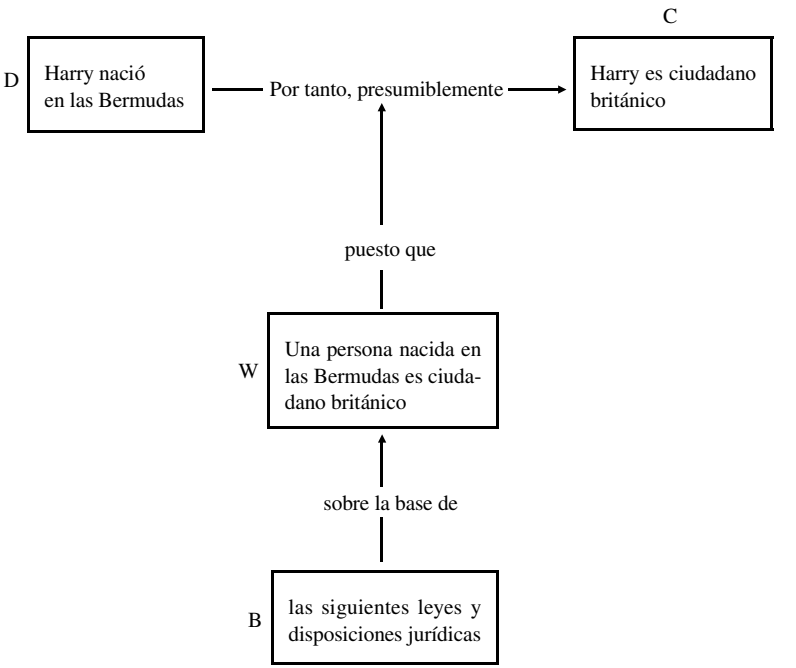
4 Tanto ésta apelación a la *comunidad racional* como la anterior al *tribunal de la razón* recuerdan —como se sugirió al final del capítulo anterior— el concepto de *auditorio universal* de Perelman.

5 *D* es abreviatura de *data*; los *data* son los *grounds*, esto es, las razones en la terminología de *An Introduction to Reasoning*.

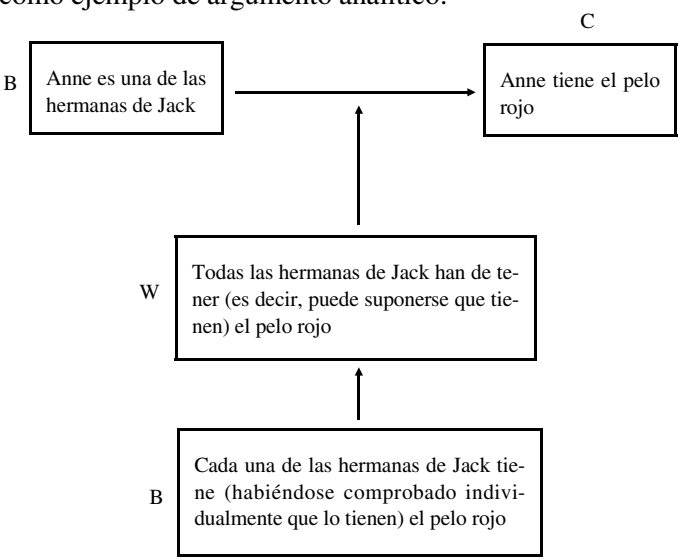
6 Según Toulmin, el *cuasisilogismo*:

Petersen es un sueco;
raramente un sueco es católico;
por tanto, casi con certeza Petersen no es católico;

sería un argumento válido y analítico, pues el respaldo de la garantía —*la proporción de los suecos que son católicos es inferior al 5%*— incluye la información recogida en la conclusión, pero no es tautológico, sino genuinamente informativo: la conclusión sitúa a Petersen en el 95% de la mayoría. El criterio para clasificar a un argumento es analítico si y sólo si la comprobación del respaldo de la garantía implica *ipso facto* comprobar la verdad o falsedad de la conclusión (*cfr*. Toulmin, 1958, p. 133).




Y como ejemplo de argumento analítico:



Ahora bien, este último argumento fácilmente puede pasar de la clase de los analíticos a la de los substanciales. Por ejemplo, si el respaldo fuera: *En el pasado se ha observado que todas las hermanas de Jack tienen el pelo rojo*, el argumento sería ya substancial, pues sería posible que con el paso del tiempo alguna se hubiera teñido el pelo o hubiera encanecido. Dicho de otra manera, el argumento sólo sería analítico si en el momento en que se formula uno está viendo a todas las hermanas de Jack. Pero entonces —se pregunta Toulmin—, ¿qué necesidad hay de argumentar para establecer el color del cabello de Anne? (*cfr.* Toulmin, 1958, p. 126). En realidad, sólo los argumentos matemáticos parecen ser genuinamente analíticos. Pero si esto es así, lo que resulta infundado es erigir un tipo especial de argumento —absolutamente infrecuente en la práctica argumentativa— como paradigma para todos los otros argumentos y considerar el criterio de validez de aquellos argumentos como criterio de validez para los demás.

Por otro lado, la distinción que Toulmin efectúa entre argumentos analíticos y argumentos substanciales no coincide con otras distinciones que aparecen en la misma obra (Toulmin, 1958), como por ejemplo, entre argumentos *formalmente válidos* y argumentos que no lo son. Cualquier argumento, y en cualquier campo, puede expresarse de tal manera que resulte formalmente válido; basta con que la garantía se formule explícitamente como una garantía que autoriza el tipo de inferencia en cuestión: cualquier argumento puede expresarse en la forma '*W*', '*G*', *por tanto* '*C*' y resultar válido en cuanto que su validez depende simplemente de su forma. Y un argumento puede ser analítico, pero no estar expresado de manera formalmente válida si, por ejemplo, lo escribimos poniendo como premisa mayor el respaldo y no la garantía.

Tampoco coincide la distinción entre argumentos analíticos y substanciales con la que Toulmin traza entre *argumentos que utilizan una garantía* y *argumentos que establecen una garantía*. En los últimos, lo que resulta nuevo no es la conclusión, sino la garantía misma; por ejemplo, cuando un científico trata de justificar la aceptabilidad de una nueva garantía (pongamos, de una nueva teoría) aplicándola sucesivamente a diversos casos en que tanto los *data* como la *conclusión* han sido verificados independientemente. En los otros argumentos, lo que se hace es aplicar garantías ya establecidas a datos nuevos para derivar nuevas conclusiones, con independencia de que el paso de *D* a *C* implique o no una transición de

tipo lógico. A esta última categoría de argumentos se les llama, en el uso normal de la expresión —que no coincide con el de lógica formal—, argumentos *deductivos*,[7] mientras que a los otros se les podría llamar *inductivos*. Ello explica, por ejemplo, que Sherlock Holmes hablara de "deducción" cuando del color y textura de las huellas dejadas en la alfombra de su despacho infiere que determinada persona había estado recientemente en East Sussex; y que otro tanto haga el astrónomo que predice, a partir de determinada información, que tal día y a tal hora tendrá lugar un eclipse. Pues bien, un argumento puede ser del tipo de los que establecen la garantía (inductivo), formalmente válido y analítico; pero también cabe que un argumento sea deductivo, formalmente válido y substancial, etcétera.

Finalmente, la distinción entre argumentos analíticos y substanciales tampoco coincide con la que Toulmin establece entre *argumentos concluyentes* (la conclusión se infiere de manera necesaria o cierta)[8] y *no concluyentes* (la conclusión es sólo posible o probable). Así, un argumento puede ser concluyente y substancial, como suele ocurrir no sólo en el campo de las ciencias, sino también en relación con las inferencias —con muchas de ellas— efectuadas por Sherlock Holmes; por ejemplo, cuando concluye, y no a partir de criterios analíticos, que "el ladrón *tuvo que ser* alguien que viva en la casa" (Toulmin, 1958, p. 138).[9] Y también cabe que un argumento analítico lleve a una conclusión meramente tentativa. Como ejemplo de esto puede servir el cuasisilogismo: *Petersen es un sueco; muy raramente un sueco es católico; por tanto, muy probablemente —pero no necesariamente— Petersen no es católico.*

Como consecuencia de todo lo dicho, analiticidad, validez formal, deducibilidad y carácter concluyente son cosas distintas. Hay muy pocos argumentos que cumplan con estas cuatro características, pero tampoco hay por qué considerar que su conjunción haya de ser el criterio general para juzgar la bondad de los argumentos. Un argumento puede ser sólido, aun-

7 La idea de deducción, tal y como la entiende Toulmin, es más débil que el sentido con que se usa en la lógica formal. Como se recordará, una relación de deducibilidad implica que si las premisas son verdaderas, entonces necesariamente lo ha de ser también la conclusión.

8 Estos argumentos no coinciden con los *argumentos deductivos* de la lógica formal, pues la *necesidad* a que se refiere Toulmin no es una necesidad puramente sintáctica que haga abstracción del significado de las proposiciones.

9 En el relato titulado "Blaze Silver", Sherlock Homes llega a la conclusión de que la persona que la policía consideraba culpable del robo del caballo era en realidad inocente. Las premisas de que parte es que el robo había tenido lugar por la noche; que esa persona era un extraño; y que nadie había oído ladrar a los perros del estable, cuando es sabido que los perros ladran a los extraños.

que no sea analítico, no esté formulado de manera formalmente válida, sea inductivo y no permita pasar de manera necesaria a la conclusión.

En *An Introduction to reasoning* (Toulmin-Rieke-Janik, 1984), no aparece ya ninguna de estas distinciones. Ello puede deberse al carácter eminentemente didáctico de esta última obra, o bien al hecho de que Toulmin no las considera ya adecuadas.[10] La única división que se efectúa ahora es entre argumentos *formales* y *no formales* que, por otro lado, pueden considerarse como una reelaboración de la distinción anterior entre argumentos analíticos y substanciales. En los primeros, se dice que la conexión entre *W* (la garantía) y *B* (el respaldo) es formal en el sentido de que no depende de la experiencia, sino —como ocurriría, por ejemplo con un argumento en el contexto de la geometría euclidiana— de los axiomas, postulados y definiciones de una determinada teoría. Y lo que ahora destaca Toulmin es el hecho de que en los argumentos formales lo único que interesa es su estructura interna, esto es, la cuestión de si el argumento es o no correcto, si las conexiones entre los diversos enunciados son o no impecables. Dicho de otra forma, el argumento se ve únicamente como una cadena formal de proposiciones (uno de los sentidos de la expresión *argumento*), sin que quepa plantear cuestiones de relevancia externa (¿se usa el razonamiento correcto?, ¿tiene este argumento fuerza en esta concreta situación?) vinculadas con la experiencia práctica y con el segundo sentido de *argumento* (el argumento entendido como interacción entre seres humanos). En los argumentos no formales, por el contrario, interesan tanto las cuestiones de estructura interna, como las que tienen que ver con la relevancia externa. Como es obvio, la mayor parte de los argumentos que se efectúan en la práctica —y a los que se dirige preferentemente la atención de Toulmin— son argumentos no formales.

## 5. *Tipos de falacias*

El estudio de los argumentos no sería completo si no se incluyera a las falacias, esto es, las formas en que se argumenta incorrectamente. Aunque sin pretensiones de sistematicidad, el modelo de análisis de Toulmin suministra un criterio para clasificar las falacias, que permite incluirlas en

10 Uno de los cargos de Toulmin (1958) contra la lógica formal es que esta no permite ver esas distinciones que a él le parecen de gran interés. Sin embargo, las distinciones en cuestión han sido duramente criticadas por los lógicos (*cfr.* por ejemplo Castañeda, 1960).

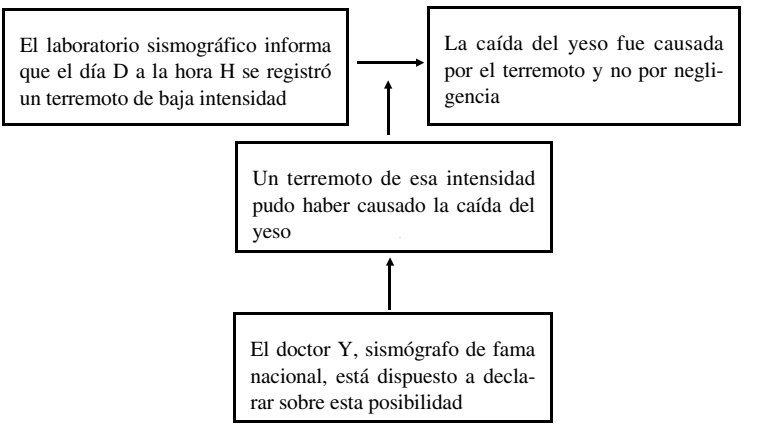
cinco categorías diferentes, según que surjan: 1) de una falta de razones; 2) de razones irelevantes; 3) de razones defectuosas; 4) de suposiciones no garantizadas; 5) de ambigüedades.

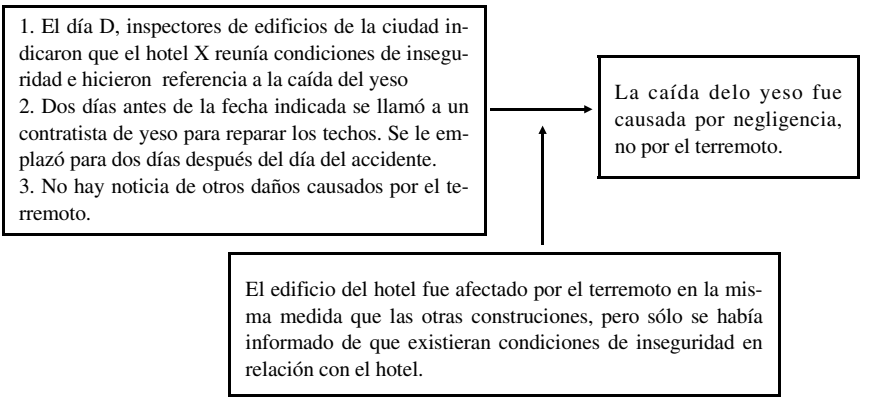
1) El mejor ejemplo de falacia por falta de razones es la petición de principio, que consiste en efectuar una pretensión y argumentar en su favor avanzando *razones* cuyo significado es sencillamente equivalente al de la pretensión original. 2) Las falacias debidas a razones irrelevantes tienen lugar cuando la prueba que se presenta a favor de la pretensión no es directamente relevante para la misma; así sucede, por ejemplo, cuando se comete la falacia consistente en evadir el problema, en apelar a la autoridad, en argumentar contra la persona, en argumentar *ad ignorantiam*, en apelar al pueblo, a la compasión o a la fuerza, aunque, naturalmente, no toda la apelación a la autoridad, a la persona, etc., suponga cometer una falacia. 3) Las falacias debidas a razones defectuosas aparecen cuando las razones que se ofrecen a favor de la pretensión son correctas, pero, inadecuadas para establecer la pretensión específica en cuestión (podría decirse que lo que falla aquí es la cualificación o la condición de refutación). Dichas falacias pueden cometerse al efectuar una generalización apresurada (se llega a una conclusión con pocos ejemplos o con ejemplos atípicos), o al fundamentar argumento en una regla que, en general, es válida, pero no se considera que el caso en cuestión puede ser una excepción a la misma (falacia del accidente). 4) En las falacias debidas a suposiciones no garantizadas, se parte del presupuesto de que es posible pasar de las razones a la pretensión sobre la base de una garantía compartida por la mayor parte o por todos los miembros de la comunidad, cuando, de hecho, la garantía en cuestión no es comúnmente aceptada. Así ocurre, por ejemplo, con la falacia de la cuestión compleja, de la falsa causa, de la falsa analogía o de *envenenar los pozos* (se formula una pretensión contra la que no cabe argumentar con objeto de reforzar una pretensión anterior). 5) Finalmente, las falacias que resultan de ambigüedades tienen lugar cuando una palabra o frase se usa equivocadamente debido a una falta gramatical (anfibología), a una colocación errónea del énfasis (falacia del acento), a afirmar de todo un conjunto lo que es válido de cada una de las partes (falacia de la composición), a afirmar de las partes lo que es válido del conjunto (falacia de la división), o cuando se toman similitudes gramaticales o morfológicas entre palabras como indicativas de similitudes de significado (falacia de las figuras de dicción).

## 6. *La argumentación jurídica*

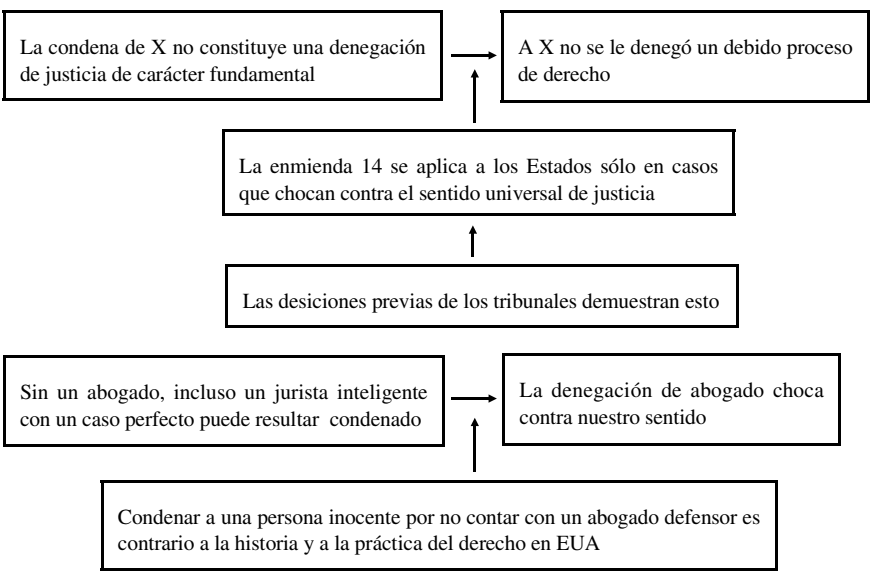
Además del estudio de las falacias, en una teoría de la argumentación es importante considerar las diversas conexiones existentes entre el lenguaje y el razonamiento, las peculiaridades de algunos tipos de razonamientos a los que se les suele reconocer una especial relevancia (por ejemplo, el argumento por analogía, a partir de generalizaciones, a partir de signos, a partir de causas y de autoridad) y, sobre todo, debe tenerse en cuenta que la actividad de argumentar tiene características especiales según el campo o la empresa nacional de que se trate. Toulmin distingue básicamente estas cinco: el derecho, la ciencia, el arte, los negocios y la ética.

Por lo que se refiere a la argumentación jurídica, en particular Toulmin considera, como ya se ha dicho, que, de todas las instituciones sociales, el sistema jurídico es el que proporciona el foro más intenso para la práctica y análisis del razonamiento. En principio, el derecho (a través de los tribunales de primera instancia) proporciona un foro para argumentar acerca de versiones distintas de los hechos implicados en un conflicto que no ha podido solucionarse ni recurriendo a la mediación ni a la conciliación. Veamos un ejemplo: mientras dormía el cliente de un determinado hotel resulta herido como consecuencia de haberse desprendido un trozo de yeso del cielo raso, y surge la cuestión de si la administración del hotel se ha comportado negligentemente y debe, en consecuencia, indemnizar al cliente. Cada una de las partes (el abogado del hotel y el del cliente) llevan a cabo una argumentación que podría sintetizarse así:






Los tribunales de apelación suministran un segundo foro de argumentación. Pero en este caso, la argumentación no se centra en las cuestiones de hecho, sino en las cuestiones de derecho. Un ejemplo típico puede ser el siguiente. Una persona es condenada (en un estado de Estados Unidos) en un juicio que contara con un abogado defensor. Se apela contra la decisión (ante la Corte Suprema) sobre la base de que el hecho de no haber contado con un abogado defensor supone una violación de los derechos constitucionales. Los argumentos de la mayoría del tribunal (que rechazó la pretensión) y de la minoría disidente pueden sintetizarse respectivamente, así:



En estos dos distintos foros de la argumentación jurídica, los supuestos típicos que constituyen las pretensiones, las razones, las garantías y los respaldos varían. Por ejemplo, las razones en las cuestiones de hecho son los medios de prueba admitidos en derecho (testimonio de testigos o de expertos, prueba circunstancial, documental, etc.), mientras que en las cuestiones de derecho, como razones funcionarán no sólo los hechos declarados probados por el tribunal de instancia, sino también las decisiones de otros tribunales de apelación, normas, citas de autoridades, etc. Las garantías, en el primer caso, serán distintas según se trate del testimonio de un testigo o de un experto, según sea una prueba circunstancial, documental, etc.; en el segundo caso, en las cuestiones de derecho, la garantía será una norma jurídica general o un principio jurídico. Y algo parecido cabe decir en relación con el respaldo de la argumentación, que en un caso consistirá en la referencia al campo general de experiencia en que se asienta la garantía, y en otro en la indicación de que la garantía enuncia una norma o un principio vigente.

Finalmente, resulta importante resaltar que cualquier decisión jurídica implica una línea compleja de razonamiento, pues tal decisión no puede verse como un fin último sino, por el contrario, como un paso en el proceso continuo de decidir disputas sociales en el foro del derecho. La empresa del derecho (el contexto en que cobran fuerza los argumentos jurídicos) no consiste únicamente en resolver casos concretos, sino también en hacer que esas decisiones puedan servir como orientación para el futuro.

## III. VALORACIÓN CRÍTICA DE LA CONCEPCIÓN DE TOULMIN

Como antes se indicó, Toulmin parte de la misma constatación que Viehweg y Perelman, la insuficiencia de la lógica formal deductiva, para dar cuenta de la mayor parte de los razonamientos, pero su concepción se diferencia de las de estos en que su crítica a la lógica formal es, en cierto modo, más radical. Toulmin no pretende sólo suministrar un modelo que sirva para el campo del derecho (como Viehweg), ni siquiera para el campo de lo que suele llamarse *razón práctica* (como Perelman), sino para el campo de la argumentación en general. Por otro lado, a diferencia de lo que ocurre con la tópica, aquí estamos ya frente a una verdadera teoría de la argumentación, dotada de un notable aparato analítico y que ofrece,

cuando menos, una guía para el ejercicio práctico de la argumentación. Y, a diferencia de la nueva retórica de Perelman, Toulmin no se ha preocupado tanto de analizar la estructura de cada uno de los tipos o técnicas argumentativas, sino la de los argumentos en general, y, además ha mostrado el carácter —por así decirlo— dialógico de la argumentación. La falta de una teoría general de la estructura de los argumentos es probablemente una de las razones —que hay que añadir a las expuestas en el capítulo anterior— que explican el relativo fracaso de la obra de Perelman.

Esta valoración positiva de la concepción de Toulmin no implica, sin embargo, que su análisis de la argumentación pueda considerarse plenamente satisfactorio. Para afirmar esto, la teoría tendría que pasar una doble prueba, esto es, debe ser enjuiciada tanto desde la perspectiva de quien se aproxima a la argumentación a partir de los esquemas de la lógica formal, como desde la perspectiva de alguien que parta fundamentalmente, como el propio Toulmin, de considerar a la argumentación, como un tipo de interacción humana.

## 1. *¿Una superación de la lógica?*

Si se adopta el primer punto de vista, lo que se trataría de comprobar es hasta qué punto la concepción de Toulmin implica realmente una superación de los esquemas habituales de la lógica y, en consecuencia, si realmente su análisis ofrece algo más que el usual de la lógica.[11]

Según Toulmin,[12] el modelo de análisis tradicional de la lógica es excesivamente simple por dos razones ligadas entre sí: una consiste en haber partido de un tipo de argumento infrecuente en la práctica, que exhibe una estructura más simple que la de los argumentos usados en las diversas esferas de la argumentación, de manea que no puede utilizarse como paradigma para todos los demás. La otra es que, precisamente por centrarse en este tipo de argumentos, la lógica formal no ha tomado en consideración diferencias importantes, como —sobre todo— la que él establece entre la garantía y el respaldo de un argumento, o entre la garantía y la condición de refutación. En definitiva, mientras que la lógica sólo distingue entre premisas y conclusión (o, si se quiere, para seguir el modelo

11 Esta es, por ejemplo, la perspectiva asumida por Castañeda (1960), quien da a las anteriores cuestiones una respuesta rotundamente negativa.

12 Aquí me refiero a *The Uses of Argument* (Toulmin, 1958).

silogístico del que parte Toulmin, entre premisa mayor, premisa menor y conclusión), a él le parece esencial diferenciar seis tipos distintos de proposiciones que, además, cumplen funciones distintas en la argumentación: el respaldo, la garantía, las razones, el cualificador, la condición de refutación y la pretensión. Sin introducir estas diferencias, no sería posible dar cuenta por lo menos de un tipo de argumento, que, por otro lado, es el más frecuente en la práctica: los argumentos substanciales o no formales.[13] Veamos hasta qué punto es esto cierto.

La distinción entre garantía y respaldo es, como hemos visto, necesaria para poder distinguir entre argumentos analíticos y argumentos substanciales, y permite, además, evitar una ambigüedad que, según Toulmin, aparece en el modelo tradicional de la lógica, en cuanto que la premisa mayor puede interpretarse habitualmente de dos formas: como respaldo o como garantía. Por ejemplo, el argumento: *Petersen es un sueco; ningún sueco es católico; por tanto, ciertamente Petersen no es católico*, puede interpretarse como: *Petersen es un sueco; la proporción de suecos católicos es cero (respaldo); por tanto, ciertamente, Petersen no es católico*, o bien como: *Petersen es un sueco; un sueco ciertamente no es católico (garantía); por tanto, ciertamente, Petersen no es católico*.

Ahora bien, la dificultad que surge aquí es que en ocasiones (por ejemplo, en esta) cuesta ver cuál es la diferencia entre la garantía y el respaldo.[14] Toulmin parece sugerir que el primero es una regla de inferencia (lo que llama en ocasiones, una license inference) y el segundo un enunciado sobre hechos; pero esto plantea problemas, al menos si uno se sitúa en el terreno de la argumentación jurídica. Por un lado, si la función del respaldo es ofrecer una justificación de la garantía, entonces no se ve por qué ha de consistir en un enunciado empírico (o en un postulado definicional, axioma, etc., como sería el caso de los argumentos formales) y no, por ejemplo, en un enunciado normativo o valorativo. Por otro lado, da la impresión de que, en relación con los argumentos jurídicos (o con un grupo de estos: los argumentos interpretativos), la garantía estaría constituida por una *norma* jurídica (que estableciera, por ejemplo, que los hijos suceden a sus padres cuando estos fallecen sin dejar testamento) y el respaldo, por la *proposición* normativa correspondiente que afirma la existencia de una norma válida con ese contenido. En tal caso, el conjunto *W; G; por*

13 Aunque ambos conceptos —como antes se ha visto— no coincidan del todo, esto no es aquí importante.

14 La falta de claridad de la distinción es un aspecto central de la crítica de Castañeda.

*tanto C* no es ni más ni menos que lo que tradicionalmente, desde Aristóteles, se viene llamando *silogismo práctico*, al que Toulmin no hace ninguna referencia. En este tipo de argumento nunca podría hablarse de argumento analítico, pues el respaldo no puede contener nunca la información expresada en la conclusión, si es que se acepta que de enunciados descriptivos no puede pasarse a enunciados prescriptivos. *B; G; por tanto C*, no será nunca una tautología; ni siquiera un argumento correcto.

En conclusión, quizás cabría decir que la distinción garantía/respaldo, trasladada al campo de la argumentación jurídica, no muestra nada que no nos fuera ya conocido desde la perspectiva de la lógica deductiva (y a lo que se hizo referencia en el capítulo primero), a saber: la existencia del silogismo práctico; la ambigüedad característica de los enunciados deónticos (que pueden interpretarse como normas o como proposiciones normativas); y la existencia, al lado de la justificación interna, de un esquema de justificación externa.[15]

La distinción entre la garantía y la condición de refutación, por otro lado, no hace más que registrar el hecho de que las normas jurídicas y, sobre todo, los principios jurídicos tienen que expresarse como condicionales abiertos o —dicho en la terminología de von Wright (1970)— que las normas jurídicas son siempre —o, cuando menos, habitualmente— hipotéticas y no categóricas. Ahora bien, no parece que haya nada en la lógica formal que la incapacite para representar esta circunstancia. Podría decirse ahora que si la premisa mayor se formula con esta cautela, la premisa menor —la premisa fáctica— tendría que recoger, además de la circunstancia de la que se ha producido, o no, una determinada acción, el dato de que no se trata de un supuesto de excepción a la norma general. Es cierto que en la forma lógica habitual de representar los argumentos no se suelen tener en cuenta todas estas circunstancias, pero eso no quiere decir que no se pueda hacer sin necesidad de salirse de la lógica deductiva. Una forma de dar cuenta de ello sería considerar que la argumentación en general —y la argumentación jurídica en particular— es normalmente entimemática, esto es, presupone premisas que no explicita. Pero el modelo seguiría siendo aquí el de la lógica deductiva, pues la validez de

15 El respaldo constituiría, en un supuesto típico de argumentación jurídica, la justificación externa de la premisa normativa. En los casos sencillos, puede considerarse que el respaldo consistiría simplemente en la enunciación de la proposición normativa correspondiente. Pero en los casos difíciles, esto no basta, sino que hay que aducir, además, por regla general, una combinación de enunciados descriptivos, normativos y valorativos.

esos argumentos dependería de que, una vez que se hubiesen aceptado o puesto en forma expresa esas premisas implícitas, el paso a la conclusión fuese de tipo deductivo.

Finalmente, el cualificador daría cuenta del hecho de que en la argumentación práctica en general, y en la argumentación jurídica en particular, el paso de las premisas a la conclusión puede o no tener carácter necesario. Pero eso, dicho en la terminología tradicional de la lógica, es lo mismo que afirmar que los argumentos pueden ser deductivos o no deductivos. Ningún lógico, por lo demás, negaría que en ciertas circunstancias está justificado argumentar en forma no deductiva; simplemente afirmaría que se trata de inferencias que no tienen las propiedades de los otros argumentos y que, en consecuencia, no caen dentro de su campo de estudio (si es que, efectivamente, el suyo se limita al de la lógica deductiva).

Ahora bien, todo lo anterior no significa, en mi opinión, que la concepción de la argumentación de Toulmin no vaya en algún sentido más allá de la concepción lógico-formal. Va, en diversos sentidos, más allá, aunque, obviamente, no pueda ir *en contra* de la lógica. En primer lugar, Toulmin ofrece un esquema de representación de los argumentos que es interesante precisamente porque incorpora muchos aspectos de la argumentación que, desde luego, pueden recibir una explicación desde la lógica, pero que la forma habitual —*lineal*, podríamos decir— de representar los argumentos de la lógica formal, no permite ver con claridad. En segundo lugar, el esquema de Toulmin pretende —y me parece que, en parte, lo consigue— una mayor aproximación de la que se logra con los esquemas habituales de la lógica formal, hacia las argumentaciones que tienen lugar en la realidad. Desde luego, el de Toulmin sigue siendo un esquema de la argumentación *correcta,* pues lo que pretende es algo más que describir cómo, de hecho, se argumenta en determinados contextos (*cfr.* Klein, 1980 y Habermas, 1987, t. 1, p. 49). Pero, por ejemplo, su modelo parece adaptarse perfectamente al planteamiento de los realistas americanos a los que se hizo referencia en el capítulo primero, e incluso podría decirse que parece diseñado expresamente para evitar esa crítica. Su esquema, según el cual un proceso de argumentación se inicia con el planteamiento de una pretensión a favor de la cual se aducen razones, garantías, etc., vendría a reflejar —generalizándola— la afirmación de los realistas de que las decisiones judiciales son "desarrolladas retrospectivamente desde conclusiones tentativamente formuladas". En tercer lugar, lo que le diferencia a Toulmin de la lógica formal es, más que nada, una

cuestión de enfoque, como por otro lado él mismo pone de manifiesto: mientras que la lógica formal estudia los argumentos como una secuencia de proposiciones, a él le interesan, sobre todo, los argumentos considerados como interacciones humanas, como un tipo de acción. Y eso quiere decir también ampliar considerablemente el campo de análisis e interesarse, en consecuencia, por problemas ajenos a la lógica en sentido estricto, como el de establecer criterios sobre la corrección material de los argumentos.

## 2. *La contribución de Toulmin a una teoría de la argumentación*

Ahora bien, aún aceptando el punto de partida de Toulmin sobre la argumentación, esto es, aún aceptando que la argumentación debe verse como una interacción humana y no simplemente desde una perspectiva lógico-formal, podría pensarse que su planteamiento no es el del todo adecuado. Esta es, por ejemplo, la posición que adopta Habermas y que merece la pena reseñar brevemente no sólo por el interés que tiene en sí misma considerada, sino también porque es la base de la teoría de la argumentación jurídica de Alexy que en un próximo capítulo se analizará por extenso.

Según Habermas, la ventaja del planteamiento de Toulmin consiste en que permite una pluralidad de pretensiones de validez; esto es, argumentar significa aquí esforzarse por apoyar una pretensión con buenas razones, pudiendo consistir la pretensión —como hemos visto— en la defensa de un derecho, la adopción de una estrategia comercial, el apoyo a un candidato para un puesto, etc. Y ello, además, lo hace Toulmin "sin necesidad de negar a la vez el sentido crítico del concepto de validez, que trasciende las restricciones espacio-temporales y sociales" (Habermas, 1987, t. 1, p. 54). Pero el planteamiento de Toulmin le parece insuficiente a Habermas, pues "sigue adoleciendo aún de una falta de mediación convincente entre los planos de abstracción que representan lo lógico y lo empírico" (*ibidem*). Trataré de explicar qué quiere decir con ello Habermas.

Como hemos visto, Toulmin distingue entre el esquema general de la argumentación, que es el mismo para todos los tipos de argumentos, y las reglas especiales de la argumentación que dependen del campo en concreto de que se trate (Toulmin, como hemos visto, considera básicamente estos cinco ámbitos o "empresas racionales", como él las llama: el derecho, la moral, la ciencia, los negocios y la crítica de arte). Sin embargo,

esta tentativa de hacer derivar de las diversas empresas racionales y de los correspondientes campos de argumentación institucionalizados la diversidad de tipos de argumentación y de pretensiones de validez adolece —en opinión de Habermas— de una ambigüedad:

> No queda claro si esas totalidades que constituyen el derecho y la medicina, la ciencia y la dirección de empresas, el arte y la ingeniería, sólo pueden deslindarse unas de otras funcionalmente, es decir, sociológicamente, o también en términos de lógica de la argumentación. ¿Entiende Toulmin estas empresas racionales como plasmaciones institucionales de formas de argumentación que es menester caracterizar internamente, o *sólo* diferencia esos campos de argumentación según criterios institucionales? Toulmin se inclina por la segunda alternativa, ligada a supuestos menos complicados (*ibidem,* p. 56).

Ahora bien, el hilo conductor de la que Habermas llama "lógica de la argumentación" no puede estar constituido por las plasmaciones institucionales de los campos de argumentación. Esas son *diferenciaciones externas* que tendrían que partir de *diferenciaciones internas*, esto es, diferenciaciones entre formas de argumentación, las cuales no pueden surgir de un tipo de análisis que se guíe por las funciones y fines de las empresas racionales. Para Habermas, "las formas de argumentación se diferencian según pretensiones de validez que con frecuencia sólo nos resultan *reconocibles* a partir del contexto de una manifestación, pero que no vienen *constituidas* como tales por los contextos y ámbitos de acción" (*ibidem,* p. 62). Dichas *pretensiones* de validez —siempre según Habermas— son: la verdad de las proposiciones, la corrección de las normas de acción, la adecuación de los estándares de valor, la veracidad de las manifestaciones o emisiones expresivas y la inteligibilidad o corrección en el uso de los medios de expresión. Con estos distintos tipos de pretensiones se corresponden diversas formas de enunciados: descriptivos, normativos, evaluativos, expresivos y explicativos, y con la forma de los enunciados cambia también de modo específico el sentido de la fundamentación.

> La fundamentación de enunciados descriptivos significa la demostración de la existencia de estados de cosas; la fundamentación de enunciados normativos, la demostración de la aceptabilidad de acciones o normas de acción; la fundamentación de enunciados evaluativos, la demostración de la preferibilidad de estos o aquellos valores; la fundamentación de enunciados

> expresivos, la demostración de la transparencia de las autopresentaciones; y la fundamentación de enunciados explicativos, la demostración de que las expresiones simbólicas han sido correctamente generadas. El sentido de las correspondientes pretensiones de validez diferenciadas puede entonces explicitarse especificando en términos de lógica de la argumentación las condiciones bajo las que puede hacerse en cada caso semejante demostración (*ibidem,* pp. 65 y 66).

En consecuencia, Habermas distingue las siguientes formas de argumentación: el discurso teórico, el discurso práctico, la crítica estética, la crítica terapéutica y el discurso explicativo. En un próximo capítulo, al ocuparme de la teoría de la argumentación jurídica de Alexy, mostraré en qué consiste esta *lógica* del discurso práctico.

CAPÍTULO QUINTO

NEIL MACCORMICK: UNA TEORÍA INTEGRADORA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA . . . . . 105

I. Introducción . . . . . 105
1. La teoría estándar de la argumentación jurídica . . . . . 105
2. Argumentación práctica y argumentación jurídica según MacCormick. Planteamiento general . . . . . 107

II. Una teoría integradora de la argumentación jurídica . . . . . 109
1. La justificación deductiva . . . . . 109
2. Presupuestos y límites de la justificación deductiva. Casos fáciles y casos difíciles . . . . . 112
3. La justificación en los casos difíciles. El requisito de universidad . . . . . 114
4. La justificación de segundo nivel. Consistencia y coherencia . . . . . 117
5. Los argumentos consecuencialistas . . . . . 122
6. Sobre la tesis de la única respuesta correcta. Los límites de la racionalidad práctica . . . . . 125

III. Crítica a la teoría de la argumentación jurídica de MacCormick . . . . . 130
1. Sobre el carácter deductivo del razonamiento jurídico . . 130
2. Un análisis ideológico de la teoría . . . . . 141
3. Sobre los límites de la razón práctica . . . . . 144

CAPÍTULO QUINTO

# NEIL MACCORMICK: UNA TEORÍA INTEGRADORA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

## I. INTRODUCCIÓN

### 1. *La teoría estándar de la argumentación jurídica*

Como el lector (que haya empezado a leer este libro por el principio y sin demasiadas interrupciones) seguramente recordará, en el capítulo primero se procuró ofrecer una introducción a la teoría de la argumentación jurídica centrada básicamente en los aspectos lógico-deductivos y, sobre todo, en sus límites. A continuación, en los tres siguientes capítulos, se examinaron diversas concepciones surgidas en los años cincuenta (la tópica de Viehweg, la nueva retórica de Perelman y la lógica informal de Toulmin) que, aún difiriendo entre sí en diversos extremos (como, por ejemplo, en relación con su alcance, aparato analítico, etc.), tienen, sin embargo, algo en común: el rechazo del modelo de la lógica deductiva. Como hemos visto, estos autores no tratan simplemente de mostrar que la concepción lógico-deductiva tiene sus límites (lo que sin duda debe haber quedado claro después del capítulo primero), sino que afirman además que pretender reconstruir la argumentación jurídica a partir de ahí es equivocado o, cuando menos, de muy escaso valor.

Sin embargo, y por las razones que ya se han expuesto, no parece que ninguna de las tres concepciones pueda aceptarse sin más como una teoría satisfactoria de la argumentación jurídica. Todas ellas contienen, desde luego, elementos relevantes —el grado de interés, en mi opinión, coincide precisamente con el del orden de la exposición—, pero son todavía insuficientemente complejas o, al menos, no suficientemente desarrolladas. Su papel fundamental consiste sobre todo en haber abierto un nuevo

—o relativamente nuevo— campo de investigación, en haber servido como precursoras de las actuales teorías de la argumentación jurídica.

Durante las dos últimas décadas, en efecto, los estudios sobre la argumentación jurídica —y sobre la argumentación en general— han experimentado un gran desarrollo (Neumann, 1986, p. 1), hasta el punto en que este campo constituye, sin duda, uno de los principales centros de interés de la actual teoría y filosofía del derecho.[1] En cierto modo, la teoría de la argumentación jurídica viene a ser la versión contemporánea de la vieja cuestión del método jurídico.

De entre las diversas teorías que han aparecido en estos últimos años, dos de ellas (elaboradas por Neil MacCormick y por Robert Alexy) son, en mi opinión, las que tienen un mayor interés y quizás también las que han sido más discutidas y han alcanzado una mayor difusión. En este capítulo y en el próximo me ocuparé, respectivamente, de estas dos concepciones que, de alguna manera, vienen a constituir lo que podría llamarse la teoría estándar de la argumentación jurídica. De hecho, otras teorías formuladas aproximadamente en las mismas fechas y que también han conocido una considerable difusión —como las de Aulis Aarnio (1987) y Aleksander Peczenick (1989)— podrían considerarse como desarrollos de la de Alexy o, por lo menos, vienen a resultan, compatibles, en lo esencial, con aquella teoría.[2]

Ello no quiere decir, por otro lado, que MacCormick y Alexy representen, ni mucho menos, puntos de vista antagónicos con respecto a la argumentación jurídica o, en general, con respecto a la teoría del derecho. Lo curioso del caso es, más bien, que aún proviniendo de tradiciones filosóficas y jurídicas muy distintas (en el caso de MacCormick sería básicmente Hume, Hart y la tradición, no sólo la inglesa, sino también la escocesa, del *common law*; en el de Alexy, Kant, Habermas y la ciencia jurídica alemana) llegan a formular al final concepciones de la argumentación jurídica esencialmente semejantes (*cfr.* Alexy, 1980 y MacCormick, 1982).

1 Para comprobar esto, puede consultarse el número 1 de la revista *Doxa. Cuadernos de Filosofía del derecho*, Alicante, 1984, que recoge las contestaciones de unos cincuenta filósofos del derecho a una encuesta sobre los problemas abiertos en su disciplina.

2 Prueba de ello es el artículo escrito conjuntamente por estos tres autores: Aarnio, Alexy y Peczenik (1973). No obstante, sobre las diferencias entre la teoría de Aarnio (que se basa en la concepción wittgensteiniana de las formas de vida) y la de Alexy (cuyo trasfondo, básicamente, es la teoría del discurso racional de Habermas) puede verse Alexy (1976c).

## 2. *Argumentación práctica y argumentación jurídica según MacCormick. Planteamiento general*

Las tesis fundamentales de la concepción de MacCormick se encuentran expuestas en una obra, *Legal Reasoning and Legal Theory,* de 1978 (que es precisamente el mismo año en que se publica la obra fundamental de Alexy sobre la materia, *Theorie der juristischen Argumentation)*, y luego han sido desarolaldas (y en una pequeña medida también corregidas [*cfr*. MacCormick, 1981, 1982a y 1983] en una serie de artículos escritos a lo largo de la última década. Se trata de una teoría que exhibe una elegante sencillez y claridad —que en absoluto hay que confundir con superficialidad— y que se destaca, sobre todo, por su afán integrador. MacCormick trata, en cierto modo, de armonizar la razón práctica kantiana con el escepticismo humano; de mostrar que una teoría de la razón práctica debe completarse con una teoría de las pasiones; de construir una teoría que sea tanto descriptiva como normativa, que dé cuenta tanto de los aspectos deductivos de la argumentación jurídica, como de los no deductivos, de los aspectos formales y de los materiales; y que se sitúe, en definitiva, a mitad de camino —y son términos utilizados por el propio MacCormick (1978, p. 265)— entre una teoría del derecho ultrarracionalista (como la de Dworkin, con su tesis de la existencia de una única respuesta correcta para cada caso) y una irracionalista (como la de Ross: las decisiones jurídicas son esencialmente arbitrarias, esto es, son un producto de la voluntad, no de la razón).

La argumentación práctica en general, y la argumentación jurídica en particular, cumple para MacCormick, esencialmente, una función de justificación. Esta función justificatoria está presente incluso cuando la argumentación persigue una finalidad de persuasión, pues sólo se puede persuadir[3] si los argumentos están justificados, esto es —en el caso de la argumentación jurídica— si están en conformidad con los hechos establecidos y con las normas vigentes. Incluso quienes afirman que la argumentación explícita que puede hallarse en las sentencias judiciales está dirigida a encubrir las verdaderas razones de la decisión, estarían en realidad presuponiendo la idea de justificación; justificar una decisión jurídica quiere decir, pues, dar razones que muestren que las decisiones en cues-

3 MacCormick —en la misma línea que Perelman— atribuye a *persuadir* un sentido subjetivo, mientras que *justificar* implicaría, sobre todo, una dimensión objetiva.

tión aseguran *la justicia de acuerdo con el derecho*. Dicho de otra manera, MacCormick parte de la distinción entre el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación (ya explicada en el capítulo primero), y sitúa su teoría de la argumentación jurídica precisamente en este segundo ámbito. Pero ello no quiere decir tampoco (y recuérdese de nuevo el análisis que se hizo de aquella distinción) que su teoría sea simplemente prescriptiva, sino que, al mismo tiempo, es también descriptiva. No trata únicamente de mostrar bajo qué condiciones puede considerarse justificada una decisión jurídica, sino que pretende, además, que las decisiones jurídicas, de hecho, se justifican precisamente de acuerdo con dicho modelo. En este segundo sentido, su teoría consistiría en la formulación de una serie de hipótesis falsables. Pero falsables ¿en relación con qué práctica?

MacCormick toma como objeto de estudio las decisiones publicadas de los tribunales de justicia británicos (de Inglaterra y de Escocia), pero considera que, en lo fundamental, el modelo puede extenderse a cualquier sistema jurídico (al menos, a cualquier sistema jurídico evolucionado). Por otro lado, las peculiaridades del estilo de los jueces británicos presentan, en su opinión, estas dos ventajas: la primera consiste en que las decisiones se toman por mayoría simple y cada juez tiene que escribir su fallo (a diferencia de la práctica usual en el *civil law* o en otros sistemas de *common law*, como el estadounidense, en donde el ponente redacta una sentencia que expresa el parecer del tribunal en conjunto), lo que hace que aparezcan en forma más clara las diversas soluciones posibles para cada caso difícil; y la segunda consiste en que la ausencia de una carrera judicial hace que los jueces se recluten entre los propios abogados, lo que lleva a que aquellos asuman un estilo menos impersonal y que refleja con más intensidad el hecho de que la argumentación jurídica es esencialmente una controversia (*cfr*. MacCormick, 1978, pp. 8 y ss.).

En fin, justificar una decisión práctica significa necesariamente —como se ha visto— una referencia a premisas normativas. Pero las premisas normativas últimas no son, en opinión de MacCormick, el producto de una cadena de rezonamiento lógico. Ello no quiere decir tampoco que no se pueda dar ningún tipo de razón a favor de unos u otros principios normativos. Se pueden dar, pero estas no son ya razones concluyentes, sino razones que necesariamente implican una referencia a nuestra naturaleza afectiva y que encierran, por tanto, una dimensión subjetiva. A su vez, esto último no impide que se pueda hablar de una razón práctica, en cuan-

to que tales razones no son puramente *ad hoc* o *ad hominem*; no son reacciones puramente emocionales, sino razones que deben poseer la nota de universalidad. Pero, en definitiva, lo esencial es que gente honesta y razonable podría discrepar: lo que nos hace adherirnos a determinados principios antes que a otros es tanto nuestra racionalidad como nuestra afectividad (MacCormick, 1978, p. 270). Toda la teoría de MacCormick sobre la argumentación jurídica —y sobre la argumentación práctica en general— gira realmente en torno a esta tesis.

## II. Una teoría integradora de la argumentación jurídica

### 1. *La justificación deductiva*

MacCormick parte de considerar que, al menos en algunos casos, las justificaciones que llevan a cabo los jueces son de carácter estrictamente deductivo. Para probar su tesis, toma como ejemplo el fallo del juez Lewis J. en el caso Daniels contra R. White and Sons and Tarbard (1938 4 All ER 258). El supuesto es el siguiente. Daniels compra en una taberna a la señora Tarbard una limonada que luego resultó estar contaminada con ácido carbólico, lo que ocasionó perjuicios a la salud del señor Daniels y de su esposa. La venta había sido lo que en el *common law* se denomina una "venta por descripción", pues Daniels había pedido una botella de la marca R. White and Sons. Ahora bien, en una venta de este tipo se entiende que hay una condición implícita de que la mercancía vendida debe ser de calidad comercializable (*merchantable quality*). Quien incumple una tal condición tiene la obligación de responder por los daños y perjuicios ocasionados. En consecuencia, la señora Tarbard debe indemnizar a Daniels.

MacCormick (1987, p. 30 y ss) escribe el fallo en cuestión en forma de una serie de *modus ponens*, cuyo comienzo y final es como sigue:[4]

$p \rightarrow q$ (1) Si una persona transfiere la propiedad de sus mercancías a otra persona por una suma de dinero, entonces existe un contrato de venta de esas mercancías entre ambas partes, llamadas *vendedor* y *comprador* respectivamente.

4 En el apartado III de este mismo capítulo veremos qué criticas se pueden efectuar a esta formalización.

$p$ (2) En este caso, una persona (la señor Tarbard) transfirió la propiedad de un bien (una botella de limonada) a otra persona (el señor Daniels) por una suma de dinero.

$\therefore q$ (3) En este caso, se efectuó un contrato de venta de esa mercancía (una botella de limonada) entre la parte vendedora (la señora Tarbard) y la compradora (el señor Daniels).

$y \rightarrow z$ (16) Si un vendedor ha roto una condición de un contrato cuyo cumplimiento le fue requerido, entonces el comprador está autorizado para obtener del vendedor los daños y perjuicios equivalentes a la pérdida resultante directa y naturalmente por el incumplimiento de la condición por parte del vendedor (el comprador tiene otros derechos que no vienen aquí al caso).

$y$ (15) En este caso, la parte vendedora ha roto una condición del contrato, cuyo cumplimiento le había sido requerido.

$\therefore z$ (17) En este caso, el comprador está legitimado para obtener del vendedor los daños equivalentes a la pérdida resultante directa y naturalmente por el incumplimiento de la condición por pare del vendedor.

Algo que importa resaltar aquí es que MacCormick pone buen cuidado en advertir que lo que la lógica determina es la obligación del juez de fallar en el sentido indicado, pero no el fallo del juez en cuanto tal; es decir, la orden de un juez o de un tribunal que condena a una parte a pagar una cierta cantidad de dinero no es ya un producto lógico, aunque lo que justifique dicha decisión sea precisamente un razonamiento lógico-deductivo.

Ahora bien, a pesar de la anterior cautela, alguien podría afirmar todavía que, de todas formas, la decisión del juez —o la norma concreta en que se apoya— no es lógica, pues significa condenar a la parte vendedora que en el caso en cuestión era *completamente inocente* (así lo entendió el propio juez en el fallo referido), al mismo tiempo que absolver al fabricante de la limonada (R. White and Sons) que al fin y al cabo habría sido el causante de la aparición del ácido carbólico. Ello plantea un par de cuestiones de cierto interés.

La primera es que la expresión *lógica* suele usarse al menos en dos sentidos distintos. En un sentido técnico (el de la lógica deductiva) el pre-

dicado lógico se emplea básicamente en relación con los argumentos, con las inferencias; las premisas sólo serían ilógicas si fueran contradictorias. Pero hay otro sentido en el que la lógica viene a equivaler a *justa*. Así, lo que antes se habría querido decir es que la decisión es inconsistente con directrices generales o con principios del derecho, o que va en contra del sentido común; en definitiva, que no habría que haber aceptado alguna de las premisas de la argumentación. El derecho —o, mejor el razonamiento jurídico— puede no ser lógico en el segundo sentido, pero tiene que serlo en el primero (con independencia de que se trate o no de un sistema de *common law*). En definitiva, y aunque MacCormick no emplee esta terminología, lo que quiere decirse con todo lo anterior es que una decisión jurídica cuando menos tiene que estar justificada internamente, y que la justificación interna es independiente de la justificación externa en el sentido de que la primera es condición necesaria, pero no suficiente, para la segunda.

La segunda cuestión que se plantea con el problema anterior es esta. Si el juez no condena al fabricante —sino que lo absuelve— no es porque considere que éste no es responsable, sino porque entiende que el actor no ha podido probar que lo fuera; es decir, no ha podido probar que el fabricante incumpliera con el criterio de cuidado razonable en el proceso de fabricación establecido en un famoso precedente (el caso Donoghue contra Stevensons, de 1932, del que luego se hablará). Según MacCormick, la existencia de reglas de derecho adjetivo que regulan la carga de la prueba (como la que el juez tiene en cuenta aquí) pone de manifiesto la relevancia que tiene la lógica deductiva para la justificación de las decisiones jurídicas. La razón de ello es que de una norma de la forma $p$—q (si se da el supuesto de hecho $p$, entonces deben seguirse las consecuencias jurídicas $q$) y de un enunciado de la forma $p$ (no es el caso, o no ha sido probado, $p$), no se sigue lógicamente nada. Para poder inferir $q$, esto es, que no deben seguirse las consecuencias jurídicas $q$, que, por lo tanto, el fabricante debe ser absuelto, es necesario añadir una nueva premisa de la forma $-p \rightarrow q$ (si no se da el supuesto de hecho $p$, entonces no deben seguirse las consecuencias jurídicas $q$), que, justamente, no es otra cosa que la regla de carga de la prueba que el juez tomó en consideración en el fallo comentado.

## 2. *Presupuestos y límites de la justificación deductiva. Casos fáciles y casos difíciles*

Ahora bien, la justificación deductiva tiene sus presupuestos y sus límites. Un primer presupuesto es que el juez tiene el deber de aplicar las reglas del derecho válido; sin entrar en la naturaleza de dicho deber, lo que parece claro es que la justificación deductiva se produce en el contexto de razones subyacentes (*cfr.* Páramo, 1988) que justifican la obligación de los jueces en cuestión (por ejemplo, la certeza del derecho, la división de poderes, etc.) y que, en ocasiones (como en el caso antes comentado) pesan más que el deber de hacer justicia (digamos, justicia en abstracto). Un segundo presupuesto es que el juez puede identificar cuáles son las reglas válidas, lo que implica aceptar que existen criterios de reconocimiento compartidos por los jueces.

Pero, además, la justificación deductiva tiene sus límites[5] en el sentido de que la formulación de las premisas normativas o fáticas puede plantear problemas. O, dicho de otro modo, además de casos fáciles (como el caso Daniels), a los jueces se les pueden presentar también casos difíciles. MacCormick efectúa una división cuatripartita de casos difíciles, según que se trate de problemas de interpretación, de relevancia, de prueba o de calificación. Los dos primeros afectan a la premisa normativa, y los dos últimos a la premisa fáctica.

Existe un *problema de interpretación* cuando no hay duda sobre cuál sea la norma aplicable (es decir, tenemos una norma de la forma $p \rightarrow q$), pero la norma en cuestión admite más de una lectura (por ejemplo, podría interpretarse en el sentido de $p' \rightarrow q$, o bien $p'' \rightarrow q$). Así, la *Race Relations Act* de 1968 prohibe la discriminación en el Reino Unido sobre la base de color, raza, origen nacional o étnico, pero surgen dudas a propósito de si la prohibición cubre también un supuesto en que una autoridad local establece que sólo los nacionales británicos tienen derecho a obtener una vivienda protegida. Es decir, la norma en cuestión podría interpretarse en el sentido de entender que discriminar por razón de *origen nacional* (incluyendo la nacionalidad actual) es ilegal ($p' \rightarrow q$), o bien en el sentido de que discriminar por razón de *origen nacional* (pero sin incluir la nacionalidad actual) es ilegal($p'' \rightarrow q$); esta última es precisamente la inter-

5 A Alexy no le parece adecuado hablar en relación con esto de *límites* (*cfr.* Alexy, 1980c, p. 122).

pretación aceptada por la mayoría de la Cámara de Lores en el caso Ealing Borough Council contra Race Relations Board (1972 AC 342).

Los *problemas de relevancia* plantean en cierto modo una cuestión previa a la interpretación, esto es, no cómo ha de interpretarse determinada norma, sino si existe una tal norma ($p \rightarrow q$) aplicable al caso. El ejemplo que pone MacCormick para ilustrar este supuesto es el caso Donoghue contra Stevenson ([1932] AC 562), en el que se discutía si existe o no responsabilidad por parte de un fabricante de una bebida que, por estar en mal estado, ocasiona daños en la salud del consumidor. Aunque no existía precedente vinculante (pero sí precedentes análogos) cuando se decidió el caso, la mayoría de la Cámara de los Lores entendió que había (digamos, estableció) una regla del *common law* que obligaba al fabricante a indemnizar cuando este no hubiese tenido un cuidado razonable (doctrina del *reasonable care*) en el proceso de fabricación.

Los *problemas de prueba* se refieren al establecimiento de la premisa menor *(p)*. Probar significa establecer proposiciones verdaderas sobre el presente y, a partir de ellas, inferir proposiciones sobre el pasado. Así, si se acepta que el testigo es honesto, su memoria confiable, etc.; que la habitación del acusado y la víctima eran contiguas y que ambas aparecieron manchas de sangre; que la cabeza y brazos de la víctima aparecieron en un paquete en el sótano del acusado; que el acusado y otra mujer tenían llave de la habitación de la víctima; de todo ello puede inferirse que el acusado, Louis Voisin, mató a la víctima, Emilienne Gerad.[6] Lo que nos lleva a afirmar esta última proposición no es una prueba de su verdad (pues este tipo de prueba, esto es, que una proposición se corresponda con determinados hechos, sólo cabe en relación con enunciados particulares que se refieran al presente), sino un test de coherencia, el hecho de que todas las piezas de la historia parecen ajustar bien (y que no se ha vulnerado ninguna regla procesal de valoración de la prueba). En seguida se volverá sobre el significado de la noción de coherencia.

Finalmente, los *problemas de calificación* o de *hechos secundarios* se plantean cuando no existen dudas sobre la existencia de determinados hechos primarios (que se consideran probados), pero lo que se discute es si los mismos integran o no un caso que pueda subsumirse en el supuesto de hecho de la norma. Así, en el caso MacLennan contra MacLennan ([1958] S. C. 105), el señor MacLennan plantea una acción de divorcio

6 MacCormick toma el ejemplo del caso R. contra Voisin ([1981], 1 K. B. 531).

sobre la base de que su esposa ha cometido adulterio, ya que ha dado a luz un hijo después de haber transcurrido once meses sin tener relaciones sexuales con él. La esposa admitió esto último, pero negó que se tratara de un supuesto adulterio (como también lo hizo el juez del caso), pues el hijo había sido concebido utilizando técnicas de inseminación artificial. El problema, pues, podría plantearse así: dado *r*, *s*, *t*, ¿es ello un supuesto de *p* (esto es, se puede hablar de adulterio cuando se utilizan técnicas de inseminación artificial)? Pero cabe también otra forma, lógicamente equivalente a la anterior, de plantear el problema, a saber, como un problema de interpretación: ¿debe interpretarse la norma $p \rightarrow q$ (el adulterio es una causal de divorcio) en el sentido de $p' \rightarrow q$ (el adulterio, incluyendo la utilización de técnicas de inseminación artificial es una causal de divorcio) o de $p'' \rightarrow q$ (el adulterio, sin incluir la inseminación artificial, es una causal de divorcio)?

Ahora bien, aunque los problemas de interpretación y de calificación sean lógicamente equivalentes, hay razones de tipo procesal (que tienen que ver con la distinción entre cuestiones de hecho y cuestiones de derecho) para mantener aquella distinción. Por un lado, el recurso de apelación suele estar limitado a las cuestiones de derecho, de manera que sólo cabe dicho recurso si se entiende que el problema en cuestión lo es de interpretación. Por otro lado, si un problema se considera un problema de calificación, esto es, un problema fáctico (por ejemplo, cuando se trata de aplicar criterios como el de *razonabilidad*),[7] ello quiere decir que, de cara al futuro, la decisión que se haya tomado al respecto no tiene valor de precedente.

### 3. *La justificación en los casos difíciles. El requisito de universidad*

Y el problema que se plantea ahora es el de qué significa argumentar jurídicamente cuando no basta la justificación deductiva. Más exactamente, MacCormick plantea este problema en relación con cuestiones normativas (que, como se ha visto, pueden incluir también los problemas de calificación), pero me parece que la solución que él da se puede extender

7 *Cfr*. MacCormick, 1978, pp. 144 y ss. En MacCormick (1984a, p. 155, nota 69) se precisa que no es del todo suficiente tratar la cuestión de la *razonabilidad* como un simple problema de calificación. Se trataría de un problema complejo, que implica cuestiones de interpretación y de prueba que, además, interaccionan entre sí.

también a los problemas de prueba.[8] Dicho en forma concisa, su tesis consiste en afirmar que justificar una decisión en un caso difícil significa, en primer lugar, cumplir con el requisito de universalidad y, en segundo lugar, que la decisión en cuestión tenga sentido en relación con el sistema (lo que significa, que cumpla con los requisitos de consistencia y de coherencia) y en relación con el mundo (lo que significa, que el argumento decisivo, dentro de los límites marcados por los anteriores criterios, es un argumento consecuencialista).

El requisito de universalidad, por cierto, está también implícito en la justificación deductiva. Este exige que, para justificar una decisión normativa, se cuente al menos con una premisa que sea la expresión de una norma general o de un principio (la premisa mayor del silogismo judicial). Por supuesto, cuando se justifica una determinada decisión, *d*, hay que ofrecer razones particulares, *A, B, C,* a favor de la misma, pero tales razones particulares no son suficientes; se necesita, además, un enunciado normativo general que indique que siempre que se den las circunstancias *A, B, C,* debe tomarse la decisión *d* (*cfr*. MacCormick, 1987). De manera semejante, explicar científicamente un acontecimiento implica no sólo mostrar sus causas, sino también sostener alguna hipótesis de tipo general que enlace las causas con el efecto. En definitiva, MacCormick no estaría más que reproduciendo el esquema de argumentación de Toulmin expuesto en el capítulo anterior: a favor de una pretensión o conclusión hay que aducir no sólo razones concretas (los *data* o *grounds*), sino también la garantía *(warrant),* que permite el paso de las razones a la conclusión.

MacCormick llama a este requisito *exigencia de justicia formal* (de hecho, viene a coincidir con la *regla de justicia formal* de Perelman) y, en su opinión, tiene un alcance que se extiende tanto hacia el pasado (un caso presente debe decidirse de acuerdo con el mismo criterio utilizado en casos anteriores) como, sobre todo, hacia el futuro (por ejemplo, si a propósito del problema de interpretación antes indicado, un ayuntamiento no acepta a *Z* entre las personas que tienen derecho a una vivienda protegida por ser ciudadano polaco y no británico, ello tiene que significar que, en el futuro, no va a aceptar tampoco las solicitudes de españoles, canadienses, etc.). Por otro lado, se trata no sólo de una exigencia normativa, sino también de un postulado que, de hecho, tienen en cuenta los

8 Y, en cierto modo, esto es lo que viene a hacer el propio MacCormick en un artículo posterior a *Legal Reasoning and Legal Theory* (*cfr*. MacCormick, 1984b).

jueces (y MacCormick muestra como, en todos los casos antes mencionados, el principio de universalidad es asumido tanto por los jueces que representan la opinión mayoritaria como por los que defienden el punto de vista de la minoría).

Más importante que lo anterior es que MacCormick, siguiendo a Hare, aclara que *universalidad* no es lo mismo que *generalidad*. Esto es, una norma puede ser más específica que otra, pero ser igualmente universal, pues la universalidad es un requisito de tipo lógico, que no tiene que ver con que una norma sea más o menos específica. Así, en el ejemplo anterior de problema de calificación, puede decirse que la norma $p' \rightarrow q$ (el adulterio, incluyendo la utilización de técnicas de inseminación artificial, es una causal de divorcio) es más general que $p'' \rightarrow q$ (el adulterio, que no incluye la utilización de técnicas de inseminación artificial, es una causal de divorcio), puesto que hay supuestos que caen dentro del ámbito de aplicación de la primera, pero no del de la segunda, aunque ambas tienen carácter universal, pues las dos podrían formularse como un enunciado universal de la forma $xPx \rightarrow Qx$. Precisamente por ello, decidir según criterios de equidad no significa vulnerar el principio de universalidad. Una decisión *equitativa* (en el sentido técnico de esta expresión) implica introducir una excepción en una regla general para evitar un resultado injusto; pero el criterio utilizado en la decisión equitativa tiene que valer también para cualquier otro caso de las mismas características. La equidad, en definitiva, se dirige contra el carácter general de las reglas, no contra el principio de universalidad (*cfr*. MacCormick, 1978, pp. 97 y ss).

En fin, como antes había sugerido, el principio de universalidad cabe aplicarlo también —aunque MacCormick no lo haga o, al menos, no lo haga explícitamente— a los problemas de prueba. Es obvio que los hechos del caso son siempre hechos específicos (la premisa fáctica del silogismo judicial es un enunciado singular o un conjunto de enunciados singulares), pero cuando existen problemas sobre el establecimiento de los hechos, parece claro que entre las premisas del razonamiento que se utilice tiene que existir —explícita o implícitamente— un enunciado universal. Así, a propósito del ejemplo antes puesto, para llegar a la conclusión de que *Louis Voisin mató a Emilienne Gerard* se necesita presuponer un enunciado de tipo universal (digamos, una máxima de experiencia) que podría formularse así: *Siempre que se den los hechos 'X', 'Y', 'Z', es razonable suponer que 'A' causó la muerte de 'B'*.

4. *La justificación de segundo nivel. Consistencia y coherencia*

Lo dicho hasta aquí cierra lo que MacCormick llama justificación de primer nivel, que —como ya se ha indicado— coincide con lo que en el capítulo introductorio se denominó justificación interna. Y el problema que surge ahora es el de cómo justificar la elección de una u otra norma general; ello da lugar a la justificación de segundo nivel (o justificación externa). También aquí hay una analogía con lo que significa en la ciencia explicar un acontecimiento. Una hipótesis científica, en efecto, tiene que tener sentido en relación con el cuerpo existente del conocimiento científico y en relación con lo que ocurre en el mundo. Y aunque ninguna teoría puede ser concluyentemente probada como verdadera mediante un proceso de experimentación, si una teoría resulta corroborada, mientras que la(s) teoría(s) rival(es) resulta(n) falsada(s), ello significa el adherirse a la primera y descartar la segunda (*cfr*. MacCormick, 1978, p. 102).[9] De manera semejante, las decisiones jurídicas tienen que tener sentido tanto en relación con el sistema jurídico de que se trate como en relación con el mundo (lo que significa, en relación con las consecuencias de las decisiones). Y aunque la justificación de una decisión jurídica sea siempre una cuestión abierta (en el sentido de que los argumentos consecuencialistas, como veremos, implican necesariamente elementos valorativos y, por tanto, subjetivos), sin embargo, también aquí cabe hablar de una cierta objetividad a la hora de preferir una u otra norma, unas u otras consecuencias (*cfr*. MacCormick, 1987, pp. 103 y ss.).

Que una decisión tenga sentido en relación con el sistema significa —como ya se indicó— que satisfaga los requisitos de consistencia y de coherencia. Una decisión satisface el requisito de *consistencia* cuando se basa en premisas normativas que no entran en contradicción con normas válidamente establecidas. Y esta exigencia —aunque MacCormick no lo haga— cabe extenderla también a la premisa fáctica; así, cuando existe un problema de prueba, las proposiciones sobre el pasado (el hecho cuya existencia de infiere) no deben entrar en contradicción con las afirmaciones verdaderas sobre el presente. El requisito de consistencia puede entenderse, pues, que deriva, por una parte, de la obligación de los jueces de no infringir el derecho vigente y, por otra parte, de la obligación de ajustarse a la realidad en materia de prueba.[10]

9 Como es obvio, MacCormick se está refiriendo aquí a la teoría de la ciencia de Popper.

10 MacCormick no es del todo claro sobre si existe o no este segundo tipo de obligación; sobre

Pero la exigencia de consistencia es todavía demasiado débil. Tanto en relación con las normas como en relación con los hechos, las decisiones deben, además, ser *coherentes*[11] aunque, por otro lado, la consistencia no es siempre una condición necesaria para la coherencia: mientras que la coherencia es una cuestión de grado, la consistencia es una propiedad que, sencillamente, se da o no se da; por ejemplo, una historia puede resultar coherente en su conjunto aunque contenga alguna inconsistencia interna (*cfr*. MacCormick, 1984b, p. 38). ¿Pero qué hay que entender por coherencia?

En primer lugar, conviene distinguir entre *coherencia normativa* y *coherencia narrativa*. Una serie de normas, o una norma, es coherente si puede subsumirse bajo una serie de principios generales o de valores que, a su vez, resulten aceptables en el sentido de que configuren —cuando se toman conjuntamente— una forma de vida satisfactoria (*cfr*. MacCormick, 1984b). Para MacCormick, principios y valores son extensionalmente equivalentes, pues él no entiende por valor simplemente los fines que de hecho se persiguen, sino los estados de cosas que se consideran deseables, legítimos, valiosos;[12] así, el valor de la seguridad en el tráfico, por ejemplo, se correspondería con el principio de que la vida humana no debe ser puesta en peligro indebidamente por el tráfico rodado. Según esta idea de coherencia, una norma que estableciera (es un ejemplo del propio MacCormick [*cfr*. MacCormick, 1978, pp. 106 y ss]) que los coches amarillos no pueden circular a más de 80 kilómetros por hora (mientras que el límite para los coches de otros colores es, por ejemplo, de 110) no sería inconsistente, pero resultaría incoherente, pues el color, en principio, no parece que tenga nada que ver con los fines o valores que debe perseguir la regulación del tráfico rodado (como serían, la seguridad, el ahorro de combustible, etc.). Naturalmente, la cosa cambiaría si existiera también otra norma que estableciera, por ejemplo, que los coches que tengan más de cierto número de años deben estar pintados de amarillo. La

ello se tratará más adelante a propósito de una crítica que le dirigen Alchourrón y Bulygin (*cfr*. *infra*, apartado III, 1).

11 Comanduci y Guastini (1987, pp. 243 y ss.) traducen el término inglés *coherence* por el italiano *congruenza*; quizás no hubiera sido desacertado hablar en castellano también de *congruencia*, pero no lo he hecho porque me parece que se ha establecido ya un cierto uso a favor de la expresión *coherencia,* que, de todos modos, puede no resultar muy clara.

12 Esto explica que MacCormick no acepte la distinción de Dworkin entre directrices (*policies*), que establecen fines sociales, y principios, que establecen derechos (*cfr*. Dworkin, 1977 y 1985, capítulos 18 y 19).

coherencia normativa es un mecanismos de justificación, porque presupone la idea de que el derecho es una empresa racional; porque está de acuerdo con la noción de universalidad —en cuento componente de la racionalidad en la vida práctica— al permitir considerar a las normas no aisladamente, sino como conjuntos dotados de sentido; porque promueve la certeza del derecho, ya que la gente no puede conocer con detalle el ordenamiento jurídico —pero sí sus principios básicos—; y porque un orden jurídico que fuera simplemente no contradictorio no permitiría guiar la conducta de la gente como lo hace el derecho. Pero se trata de una justificación formalista y relativa. La coherencia puede ser satisfecha por un derecho nazi que parta de la pureza de la raza como valor supremo.[13] En definitiva, la coherencia sólo suministra una justificación débil, una exigencia negativa: ante un mismo caso, cabría articular dos o más decisiones coherentes que, sin embargo, fuesen entre sí contradictorias.

La coherencia narrativa suminsitra un test en relación con cuestiones de hecho cuando no cabe una prueba directa, por observación inmediata, de las mismas. En el ejemplo anterior, la proposición: *Louis Voisin mató a Emilienne Gerard,* resulta coherente en relación con el resto de los hechos considerados probados. Mientras que cuando Sherlock Holmes duda de que el forastero detenido por la policía haya sido en realidad el ladrón del caballo, lo que le mueve a pensar así es que ello le resulta incoherente con el hecho de que el perro que se hallaba en el establo no hubiera ladrado durante la noche, pues los perros acostumbran a ladrar a los forasteros; así pues, resulta más coherente pensar que el ladrón no fue un forastero, sino algún habitante de la casa.[14] El test de coherencia narrativa justifica que asumamos creencias —y rechacemos otras— en relación con hechos del pasado, porque consideramos al mundo fenoménico como algo explicable en términos de principios de tipo racional. Pero la justificación es también aquí simplemente provisional, puesto que los esquemas explicativos son revisables, la información que se deriva de la percepción es incompleta y algunas percepciones son engañosas.

13 Esto, es decir, que la coherencia implique sólo un límite formal, podría discutirse, en tanto que MacCormick —como se indicó— exige que los principios y valores en cuestión configuren una forma de vida satisfactoria, que resulte posible vivir para los seres humanos, teniendo en cuenta cómo son los seres humanos (*cfr*. MacCormick, 1984b, p. 42). De todas formas, MacCormick no es muy explícito a la hora de aclarar qué entiende por "forma de vida satisfactoria".

14 Curiosamente, se trata del mismo ejemplo utilizado por Toulmin para mostrar que la noción de *deducción*, tal y como usualmente se utiliza, no es la de la lógica formal (*cfr*. *supra*, capítulo cuarto, apartado II, 4).

Entre ambos tipos de coherencia existe, como se ha visto, cierto paralelismo, pero también una diferencia importante: la coherencia narrativa justifica creencias sobre un mundo que es independiente de nuestras creencias sobre él; mientras que en el caso de la coherencia normativa no hay por qué pensar en la existencia de algún tipo de verdad última, objetiva, independiente de los hombres. En definitiva, la coherencia es siempre una cuestión de racionalidad, pero no siempre una cuestión de verdad (MacCormick, 1984b, p. 53).

En la idea de coherencia —de coherencia normativa— se basan dos tipos de argumentos que juegan un papel muy importante en la resolución de los casos difíciles: los *argumentos a partir de principios* y los *argumentos por analogía*. En opinión de MacCormick, los principios se caracterizan,[15] en primer lugar, por ser normas generales, lo que hace que cumplan una función *explicativa* (aclaran el sentido de una norma o de un conjunto de normas) y, en segundo lugar, porque tienen un valor positivo, lo que hace que cumplan una función de *justificación* (si una norma puede subsumirse bajo un principio, ello significa que es valiosa).[16] En consecuencia, la diferencia entre las reglas y los principios es esta: las reglas (por ejemplo, las reglas del tráfico que ordenan conducir por la derecha, detenerse ante un semáforo rojo, etc.) tienden a asegurar un fin valioso o algún modelo general de conducta deseable; mientras que los principios (por ejemplo, el de seguridad en el tráfico) expresan el fin por alcanzar o la deseabilidad del modelo general de conducta. Los principios son nece-

15 Aquí se separa de Dworkin quien, como se sabe, caracteriza los principios porque: 1) a diferencia de las normas, no se aplican en la forma todo o nada: si se aplica una norma, entonces ella determina el resultado, pero si no se aplica (si es inválida), no contribuye en nada a la decisión; los principios, sin embargo, tienen una dimensión de *peso*, de manera que, en un caso de conflicto, el principio al que se atribuye un menor peso en relación con un determinado caso, no resulta por ello inválido, sino que sigue integrando el ordenamiento; 2)los principios no pueden identificarse mediante el criterio de su origen o pedigree, que es el que se encuentra contenido en la regla de reconocimiento hartiana (que, por tanto sólo permite reconocer las normas) (*cfr*. sobre esto Dworkin, 1977, capítulo 3; Carrió, 1970 y 1981, y Raz, 1984a).

Hay otras dos tesis importantes en las que MacCormik discrepa de Dworkin. La primera es que no considera aceptable la distinción dworkiniana entre *principios* (en cuanto proposiciones que describen derechos) y *diectrices (policies)* (en cuanto proposiciones que describen fines) (*cfr.* MacCormik, 1978, p. 259 y ss). La segunda es que —como más adelante se verá con más detalle— MacCormik no acepta tampoco la tesis dworkiniana de la única respuesta correcta.

16 Un principio, según MacCormick, puede definirse como "una norma relativamente general que desde el punto de vista de la persona que lo acepta como tal principio es contemplado como una norma general a la que es deseable adherirse y que tiene de este modo fuerza explicativa y justificatoria en relación con determinadas decisiones o con determinadas reglas para la decisión" (MacCormick, 1978, p. 260).

sarios para justificar una decisión en un acto difícil, pero un argumento basado en algún principio no tiene carácter concluyente, como lo tendría si se basara en alguna norma obligatoria. Los principios dependen de valoraciones y suministran una justificación en ausencia de otras consideraciones que jueguen en sentido contrario. Por ejemplo, el principio de *cuidado razonable,* formulado en el caso Donoghue contra Stevenson y aplicado luego en muchos otros supuestos de responsabilidad extracontractual, puede ceder frente a las consecuencias inaceptables que se seguirían para la administración de justicia si se aceptara que los abogados son responsables por el daño previsible resultante para los clientes por una conducta negligente en la forma de llevar el caso (este es el sentido de la decisión de la Cámara de los Lores en el caso Rondel contra Worsley [1968] 1 AC 191).

Los argumentos por analogía poseen también este mismo carácter inconcluyente pues, en realidad, argumentar a partir de principios y por analogía no son cosas muy distintas. La analogía no sería más que un supuesto de uso no explícito —o no tan explícito— de principios. La analogía presupone también la coherencia del derecho, e implica siempre un momento valoratio, pues las semejanzas entre los casos no se encuentran, sino que se construyen; se sustentan, precisamente, en razones de principio. Aquí me parece interesante resaltar (aunque MacCormick no establezca, al menos en forma explícita, esta diferencia),[17] que, en realidad hay dos usos distintos del argumento por analogía, según se trate de un problema de relevancia o de un problema de interpretación.[18]

Un uso de un argumento por analogía puede resolver un problema de relevancia sería el siguiente. Quien pierde la vida o resulta herido al tratar de prevenir un daño a otra persona, causado por la acción negligente de un tercero tiene derecho —de acuerdo con una determinada norma del *common law*— a una indemnización por parte del tercero. ¿Pero qué ocurre si lo que se trata de evitar no es un daño físico, sino un daño económico? Razonar por analogía aquí significa afirmar que, puesto que evitar un daño económico es algo semejante a evitar un daño físico, quien pierde la vida o resulta herido al tratar de prevenir un daño económico a otra persona tiene también derecho a indemnización (Steel contra Glasgow Iron and

17 *Cfr*., sin embargo, MacCormick y Bankowski (1989, p. 49).

18 En Atienza (1988) las he denominado, respectivamente, *analogía material* y *analogía formal*. Prácticamente la misma distinción puede encontrarse en Aarnio (1987, pp. 103-107) con el nombre de *analogía de la norma* y *analogía del caso*.

Steel Co. Ltd. [1944] S. C. 237; *cfr*. MacCormick, 1978, pp. 161 y ss.). El argumento podría escribirse así:

$$\frac{\begin{array}{c} p \rightarrow q \\ r \simeq p \end{array}}{r \rightarrow q}$$

Pero la analogía se usa en otras ocasiones para reoslver un problema de interpretación (*cfr*. MacCormick y Bankowski, 1989a). Por ejemplo, de acuerdo con determinada ley, el delito de incendio se agrava cuando hay una *persona* dentro de la vivienda. Pero, ¿qué pasa si el que está dentro es el propio autor del incendio? El abogado defensor (en el caso R. contra Arthur [1968] 1 Q. B. 810) sostuvo (lo que fue aceptado por el juez del caso) que este supuesto debía quedar excluido, pues en una ley promulgada precisamente en el mismo año que la anterior, se castigaba la acción de causar daño a otra persona, y dicho artículo nunca se había entendido en el sentido de incluir también los supuestos en que uno se causa daño a sí mismo. Aquí, por tanto, no hay duda de cuál sea la norma aplicable, sino de cómo debe interpretarse uno de sus términos. El argumento podría escribirse así:

$$\frac{T}{N_1} = \frac{T}{N_2}$$

$$T \text{ en } N_1 = T'$$
$$T \text{ en } N_2 = T'$$

## 5. *Los argumentos consecuencialistas*

Pero, como antes se dijo, una decisión —de acuerdo con MacCormick— tiene que tener sentido no sólo en relación con el sistema, sino también en relación con el mundo.[19] Y aunque MacCormick reconoce que en la justificación de una decisión en los casos difíciles lo que se pro-

19 Otra forma de expresar esta idea consiste en afirmar que los jueces, al tomar una decisión, deben mirar no solamente hacia el pasado (esto es, que la misma resulte consistente y coherente), sino también hacia el futuro (hacia las consecuencias) (*cfr*. Aldisert, 1982). La distinción viene a ser la misma que la establecida en Luhmann (1983), pero el concepto de consecuencia de MacCormick no coincide del todo con el del autor alemán.

duce es una interacción entre argumentos a partir de principios (incluyendo aquí el uso de la analogía) y argumentos consecuencialistas (*cfr.* MacCormick, 1978, p. 194), lo que resulta decisivo, en su opinión, son los argumentos consecuencialistas (*cfr.*, en particular, MacCormick, 1983, p. 850). Dicho de otra manera, la argumentación jurídica —dentro de los límites marcados por los principios de universalidad, consistencia y coherencia— es esencialmente una argumentación consecuencialista. Por ejemplo, analizando el caso Donoghue contra Stevenson, MacCormick muestra que la argumentación a favor del criterio mayoritario del tribunal habría sido una argumentación consecuencialista. Así, en el fallo de Lord Atkin, la justificación para aceptar el principio de responsabilidad basado en la idea de *cuidado razonable* es que, en caso contrario, esto es, si no existiera tal principio, las consecuencias serían inaceptables, pues significaría ir en contra de las necesidades de una sociedad civilizada (la necesidad de minimizar el daño), del principio de justicia correctiva (quien sufre un daño debe ser compensado) y del *sentido común* (iría en contra de la moral positiva). Pero también utilizan una argumentación consecuencialista —aunque de sentido contrario— quienes representan la opinión minoritaria: si se aceptara tal principio, entonces habría que extenderlo a la fabricación de cualquier artículo incluido, por ejemplo, la construcción de una casa- lo que, en opinión de Lord Buckmaster, sería absurdo (*cfr.* MacCormick, 1978, p. 113). El caso MacLennan contra MacLennan suministra también otro buen ejemplo de argumento consecuencialista: si se extendieran los supuestos de adulterio hasta abarcar también un supuesto de utilización de técnicas de inseminación artifical, ello significaría aceptar que se puede cometer adulterio con un muerto, lo que no parece ser muy razonable (se trata de un argumento utilizado por Lord Wheatley; *cfr.* MacCormick, 1978, p. 148). Ahora bien, ¿qué es lo que debe entenderse exactamente por *consecuencia* y por *consecuencialismo*?

En primer lugar, conviene distinguir (*cfr.* MacCormick, 1983, pp. 246 y ss.) entre el *resultado* y las *consecuencias* de una acción. El resultado de la acción del juez al decidir un caso consiste en producir una norma válida; el resultado, podríamos decir, forma parte del propio concepto de acción, aunque una misma acción pueda describirse como produciendo unos u otros resultados. Las consecuencias son los estados de cosas posteriores al resultado y conectados con él. A su vez, aquí hay que distinguir entre consecuencias conectadas causalmente con el resultado (por ejemplo, la consecuencia de que X haya sido condenado a pagar la canti-

dad Y a Z puede ser la desesperación de X ante la necesidad de reunir dicha cantidad; la condena del juez, cabe decir, es la causa de la desesperación de X) y otras consecuencias remotas que ya no diríamos que están conectadas causalmente con la acción (por ejemplo, como consecuencia de su estado de desesperación, X se vuelve un alcohólico y muere atropellado por un autobús cuando cruza, embriagado, un semáforo en rojo; la muerte de X no la describiríamos ya como consecuencia de la condena del juez). Establecer cuáles sean las consecuencias de una decisión —en los dos sentidos antes indicados— no es sólo algo extraordinariamente difícil, sino que, en general, no suele jugar un papel importante en la justificación de las decisiones, con la excepción de algunas áreas del derecho (por ejemplo, el derecho fiscal), donde es frecuente que se tengan en cuenta las decisiones judiciales —o administrativas— para actuar de una u otra forma en el futuro. Lo que importa son más bien las consecuencias en el sentido de implicaciones lógicas. Más que la predicción de la conducta que probablemente la norma inducirá o desanimará, lo que interesa sería contestar a la pregunta sobre el tipo de conducta que autorizaría o prohibiría la norma establecida en la decisión; en otras palabras, los argumentos consecuencialistas son, en general, hipotéticos, pero no probabilistas. A este tipo de consecuencias, MacCormick, siguiendo una sugerencia de Rudden (*cfr.* Rudden, 1979), las denomina *consecuencias jurídicas*. Y las consecuencias jurídicas —como se ha visto en los ejemplos antes indicados— se evalúan en relación con una serie de valores, como la justicia, el sentido común, el bien común, la conveniencia pública, etc. Tales valores, por otro lado, son, al menos en parte, distintos en cada rama del derecho: por ejemplo, en derecho penal un valor básico es el de la paz o el orden público, mientras que en el derecho de contratos lo será la libertad personal para perseguir determinados fines, etc.

Lo anterior significa que el concepto que maneja MacCormick de consecuencia no coincide con lo que se entiende por tal en la tradición utilitarista. O, dicho de otra forma, si a la concepción de MacCormick se le quiere seguir llamando utilitarista, habría que decir que se trata no solamente de un *utilitarismo de la regla*, sino también de un *utilitarismo ideal*. Esto es, por un lado, de un utilitarismo que no tiene en cuenta únicamente las consecuencias para las partes en una ocasión particular (en esto consistiría el utilitarismo del acto, que chocaría contra el principio de universalidad), sino las consecuencias de la norma en que se basa la deci-

sión; y, por otro lado, de un utilitarismo que no toma en consideración únicamente el valor utilidad (como ocurre con el utilitarismo hedonista de Bentham),[20] sino también otros valores, como los indicados. De esta forma, la concepción consecuencialista de MacCormick puede resultar compatible con la idea de que para justificar las decisiones judiciales se utilizan dos tipos de razones substantivas: razones finalistas (una decisión se justifica porque promueve cierto estado de cosas que se considera valioso) y razones de corrección (una decisión se justifica porque se considera correcta o buena en sí misma, sin tener en cuenta ningún otro objetivo ulterior). En cierto modo, la orientación conforme a fines y la orientación según un criterio de corrección son dos caras de la misma moneda, pues los fines que hay que tomar en cuenta son, en último término, los *fines correctos* de acuerdo con la rama del derecho de que se trate.[21]

## 6. *Sobre la tesis de la única respuesta correcta. Los límites de la racionalidad práctica*

Ahora bien, aunque los argumentos consecuencialistas sean los decisivos para justificar una decisión frente a un caso difícil, no son, sin embargo, concluyentes en el sentido de que —según MacCormick— no puede pretenderse que para cada caso difícil existe una única respuesta correcta. Como se indicó en un apartado anterior, MacCormick defiende, en la teoría el derecho y de la argumentación jurídica, una vía intermedia entre el irracionalismo de un Ross y el ultrarracionalismo de un Dworkin. Pero lo que a él le interesa, sobre todo, es mostrar cuáles son sus diferencias con Dworkin y, en particular, hasta qué punto está justificada la crítica de este a Hart y, en general, al positivismo jurídico.

La crítica de Dworkin a Hart, tal y como la entiende MacCormick (*cfr.* MacCormick, 1978, capítulo IX, capítulo X y apéndice; y MacCormick, 1981, pp. 126 y ss.) se condensa en estos cuatro puntos: 1) Hart no da cuenta del papel de los principios en el proceso de aplicación del derecho. 2) Los principios no podrían identificarse a través de la regla de reconocimiento que, como se sabe, en la caracterización del derecho de Hart cum-

20 El utilitarismo de MacCormick no tiene tampoco que ver con el del análisis económico del derecho, que sería una forma de utilitarismo hedonista.

21 La distinción entre estos dos tipos de razones la toma MacCormick de Summers (1978). Esta opinión de MacCormick explica también su oposición a la distinción dworkiniana entre argumentos basados en principios y argumentos basados en directrices, a la que antes se hizo referencia.

ple precisamente el papel de indicar cuáles son las normas —en el sentido más amplio del término— que pertenecen al sistema. 3) La teoría de las normas sociales en que se basa la noción de regla de reconocimiento —y de norma, en general— es insostenible. 4) Hart caracteriza mal la discreción judicial al suponer que, en los casos difíciles, los jueces actúan como cuasilegisladores y ejercen una discreción fuerte. A estas cuatro objeciones, MacCormick responde como sigue.

Ad 1) La importancia de los principios es innegable y esto, en efecto, no resulta claro en la concepción de Hart. Sin embargo, MacCormick rechaza la noción de principio con que opera Dworkin: por un lado, la caracterización de Dworkin ni explica el papel que juegan las reglas en el argumento por analogía, en donde no puede decirse que se apliquen en la forma todo-o-nada; y, por otro lado, en la interpretación las normas a veces entran en conflicto con principios, sin que por ello queden invalidadas.[22] En su lugar, MacCormick —como hemos visto— propone concebir los principios como normas generales que racionalizan reglas.

Ad 2) Los principios no están determinados por la regla de reconocimiento en el sentido de que puede haber más de un principio que sirva como racionalización de un conjunto de normas. Pero las normas sí que se identifican por su origen o pedigree (es decir, mediante la regla de reconocimiento o algo similar a este concepto hartiano) e, indirectamente, también los principios: estos, en efecto, se identifican por la función (explicativa y justificatoria) que desarrollan en relación con las normas. Entre las normas y los principios existiría algo así como un "equilibrio reflexivo" (MacCormick, 1978, p. 245). Y, en cualquier caso, un principio político o moral no sería simplemente por esta razón un principio jurídico, de manera que se puede reconocer el papel de los principios en el derecho (como lo hace MacCormick) sin tener por ello que abandonar el positivismo jurídico en cuanto concepción del derecho que mantiene la tesis de la separación entre el derecho y la moral.

Ad 3)

22 Estas críticas de MacCormick no parecen, sin embargo, muy convincentes, pues en ambos casos podría decirse que lo que está en juego, en realidad, son principios. Una crítica parecida a la de MacCormick puede encontrarse en Raz (1984a).

Hart —como se sabe— considera que el punto de vista interno es necesario para dar cuenta de las normas, pero, en opinión de MacCormick, sólo presta atención al aspecto cognoscitivo, y no al aspecto volitivo. El componente cognoscitivo del punto de vista interno consiste en valorar y comprender la conducta en términos de los estándares que debe usar el agente como guía para su conducta. Pero, además, existe un componente volitivo que consiste en que el agente, en algún grado y por las razones que a él le parecen buenas, tiene un compromiso para observar un modelo de conducta dado como un estándar para él, para otra gente o para ambos. Este último aspecto es de gran importancia en relación con la aceptación de la regla de reconocimiento que, efectivamente, lleva consigo un compromiso consciente con los principios políticos subyacentes al ordenamiento jurídico. Para los jueces, en definitiva, la aceptación de la regla de reconocimiento y la obligación de aplicar el derecho válido se basa en razones de este segundo tipo, que no pueden ser otra cosa que razones morales.[23]

Ad 4) MacCormick está de acuerdo en que, frente a los casos difíciles, los jueces no gozan de discreción en sentido fuerte, puesto que —como hemos visto— sus decisiones están limitadas por los principios de universalidad, consistencia, coherencia y aceptabilidad de las consecuencias. Por otro lado, los jueces tienen autoridad para decidir casos de una manera que puede ser definitiva, pero eso no quiere decir que tengan el poder de decidir sobre qué constituya una buena razón a favor de una decisión; esto es, una decisión judicial puede no estar justificada, aunque contra ella no quepa ya recurso alguno (*cfr*. MacCormick, 1982b, p. 276). Si es a esto a lo que se refiere Dworkin al hablar de discreción en sentido fuerte (*cfr*. *ibidem*, nota 23), entonces, en efecto, los jueces no tienen este tipo de discreción. Pero aceptar esto no implica hacer otro tanto con la tesis de Dworkin de que existe una única respuesta correcta para cada caso, aunque en la práctica no sepamos cuál sea. En opinión de MacCormick,

23 MacCormick no es del todo explícito en este punto (*cfr*. MacCormick, 1987 y 1981, pp. 38 y ss.), pero me parece que su rectificación de la tesis de Hart debe interpretarse así. Afirman claramente que la aceptación por parte de los jueces de la regla de reconocimiento se basa en razones morales tanto Raz (1984, p. 130), como Ruiz Manero (1990, p. 179).

> Dworkin parece presuponer que en el derecho existen sólo desacuerdos de tipo teórico, pero no desacuerdos de tipo práctico. Un ejemplo de *desacuerdo teórico* surge cuando se discrepa sobre cuál es la distancia entre dos ciudades y A afirma que es X y B que Y. un ejemplo de *desacuerdo práctico* sería, sin embargo, el siguiente: A y B poseen una cierta cantidad de dinero que sólo alcanza para comprar un cuadro, pero el orden de preferencias de A es X, Y, Z, mientras que el de B es Z, X, Y. Pues bien, en opinión de MacCormick, en el derecho no sólo existen desacuerdos prácticos reales (conflictos entre derechos), sino que además —por razones fácilmente comprensibles—, existe también la obligación de tener que tomar una decisión (lo que se puede evitar en un desacuerdo como el antes indicado). En tales supuestos, los límites de la decisión están marcados por lo que puede llamarse la racionalidad práctica, pero la razón práctica misma (en contra de lo que parece suponer Dworkin y de la pretensión de Kant) tiene también sus límites. Veamos qué quiere decir esto.

La exigencia más fundamental de la racionalidad práctica es que a favor de una acción debe darse algún tipo de razón, bien sean razones valorativas o bien razones finalistas.[24] Además, en la racionalidad práctica hay una dimensión de temporalidad en el sentido de que la racionalidad de una acción particular está condicionada por su pertenencia a un modelo de actividad a lo largo del tiempo. E igualmente, de la racionalidad práctica forma parte como una racionalidad subjetiva en relación con las creencias subyacentes a la acción (si hago A para lograr X, tengo que creer que A es apropiado para X), como una racionalidad objetiva (esa creencia tiene, además, que estar justificada en el mundo objetivo). Ahora bien, entre las razones que se dan a favor de una acción puede haber conflicto, y ello hace que deban existir también razones de segundo orden que impliquen principios cuya validez se extiende a lo largo de momentos diferentes y que sean aplicables imparcialmente a diferentes agentes y casos. El tipo más simple de razón para hacer algo es el deseo de hacerlo para obtener alguna satisfacción (digamos, una razón finalista), pero esas

24 *Cfr*. MacCormick, 1986. Aquí MacCormick adopta la terminología de Max Weber que, por otro lado, viene a coincidir con la distinción de Summers entre razones de corrección y razones finalistas a que antes se aludió (nota 20).

finalidades son más bien no racionales y tienen que ordenarse con arreglo a principios que establecen gradaciones de fines o que excluyen ciertas finalidades como incorrectas. Al final de un proceso de generalización, llegamos a la construcción de una serie de valores o bienes permanentes donde ya no tiene sentido distinguir entre racionalidad conforme a fines o conforme a valores; o, dicho de otra forma, se trataría simplemente de dos aspectos de una misma compleja realidad.

Precisamente, la propia racionalidad es uno de esos valores permanentes; pero se trata de una virtud *técnica* (se manifiesta en la adecuación de los medios a los fines y en la sistematización de principios para elegir entre razones en conflicto en un conjunto consistente y coherente) y *limitada*, en el doble sentido de que no cabe pretender que existe "un único sistema de principios prácticos y valores que sea, frente a todos los demás, suprema y perfectamente racional" (MacCormick, 1986, p. 17), y de que no se puede justificar racionalmente una opción entre principios y sistemas de vida basándose sólo en la racionalidad. Para ser agentes racionales, necesitamos otras virtudes además de la de la racionalidad, como buen juicio, altura de miras, justicia, humanidad y compasión. No hay por qué pensar que los límites de la racionalidad son permanentes, absolutos y demostrables a priori,[25] pero sí que parece que para descubrir las razones últimas siempre tenderemos que recurrir a otras virtudes humanas aparte de la racionalidad.

De esta concepción de la racionalidad se puede derivar la justificación de que existe un procedimiento jurídico racional que incluye la existencia de normas universales y consistentes, así como de jueces y legisladores. Un procedimiento jurídico de este tipo integra un sistema de racionalidad con arreglo a valores en el sentido de un sistema de racionalidad de segundo orden que suministra razones estables que excluyen actuar incluso según objetivos que parecería racional perseguir en el primer nivel. Pero ningún tipo de procedimiento jurídico racional puede impedir que surjan conflictos de diverso tipo (problemas de interpretación, de calificación, etc.), que —como hemos visto— tendrían que resolverse según los criterios ya examinados de universalidad, consistencia, coherencia y aceptabilidad de las consecuencias. Ahora bien, en algún estadio de la argumentación jurídica se llega a elecciones últimas (por ejemplo, entre criterios de justicia

25 Aquí MacCormick recoge una crítica de Haakonssen a su postura en MacCormick (1978) (*cfr.* Haakonssen, 1981).

o bien de utilidad u oportunidad), a favor de las cuales se puede, desde luego, dar razones, pero que no son ya razones concluyentes en cuanto que supone situarse en un nivel prerracional o extrarracional. Por eso, quienes deben adoptar esas elecciones no deberían poseer únicamente la virtud de la racionalidad práctica, sino también otras cualidades, como las ya recordadas de buen juicio, perspicacia, sentido de la justicia, humanidad o valentía. El razonamiento jurídico es, en definitiva, como el razonamiento moral, una forma de la racionalidad práctica aunque —también como la moral— no esté gobernado sólo por ella. MacCormick interpreta la analogía entre el razonamiento jurídico y el moral en el sentido de que, en su opinión, el razonamiento moral no es un caso empobrecido de razonamiento jurídico, sino que el razonamiento jurídico es "un caso especial, altamente institucionalizado y formalizado de razonamiento moral" (MacCormick, 1978, p. 272). Ello, por otro lado, encaja perfectamente con su idea de lo que significa aceptar la regla de reconocimiento y la obligación de los jueces de aplicar el derecho vigente.

## III. Crítica a la teoría de la argumentación jurídica de MacCormick

### 1. *Sobre el carácter deductivo del razonamiento jurídico*

El aspecto de la teoría de la argumentación jurídica de MacCormick que ha sido más discutido es, sin duda, el del papel que juega en su modelo la lógica y la deducción (*cfr.* Wilson, 1982; MacCormick, 1982a, Wellman, 1985; MacCormick, 1989; Alchourrón y Bulygin, 1990). Veamos, en concreto, qué críticas se le han formulado a propósito de esta cuestión a MacCormick, y hasta qué punto resultan o no fundadas.

#### A. *La reconstrucción en términos lógicos del razonamiento judicial*

Una primera es que cuando MacCormick traduce a términos lógicos las argumentaciones del juez Lewis J. en el caso Daniels, lo que está haciendo en realidad es reelaborar la justificación del juez, sobre todo añadiendo elementos a los que contiene el fallo en cuestión. Pero si se lee frase por frase, no hay por qué pensar que la decisión presuponga el mo-

delo lógico-deductivo manejado por MacCormick (*cfr*. Wilson, 1982, pp. 272 y 273). Esta crítica, sin embargo —al menos por sí misma— no me parece que tenga mucho peso. Pudiera ser que MacCormick hubiese reconstruido mal la justificación de esta decisión en concreto, pero la reconstrucción que él presenta, considerada en abstracto, parece perfectamente plausible. Es decir, un juez podría haber razonado precisamente en los términos sugeridos por MacCormick, y ello bastaría para justificar su tesis de que, al menos en algunos casos, el razonamiento jurídicos puede ser reconstruido como una inferencia de tipo deductivo.

B. *Insuficiencia de la lógica proposicional*

Una segunda crítica se refiere a problemas de técnica lógica que aparecen en la reconstrucción efectuada por MacCormick. Por un lado, la utilización de la lógica proposicional no parece ser del todo adecuada para dar cuenta del razonamiento judicial y, de hecho, MacCormick escribe en la simbología de la lógica proposicional lo que, en realidad, tendría que expresar en términos de lógica de pedicados (White, 1979; Wilson, 1982). Por ejemplo, la traducción correcta en términos lógicos de las premisas 1) y 2) del razonamiento recogido en el apartado II sería:

$\wedge$xPx$\rightarrow$ Qx (1) Si una persona transfiere...
Pa (2) En este caso, una persona (la señora Tarbard)...

Por otro lado, podría ponerse en duda hasta qué punto el condicional material ($\rightarrow$) permite conceptualizar adecuadamente la conexión existente entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica de la norma (*cfr*. Wilson, 1982, p. 283 y Alchourrón y Bulygin, 1990, p. 17). Ahora bien, este tipo de reproches no afectan a la tesis de fondo de MacCormick quien, por otro lado, reconoce ahora que la deducción jurídica debe reconstruirse en términos de lógica predicativa (MacCormick, 1989).

C. *Deducción y consistencia normativa*

La tercera crítica, que paso a considerar, ha sido formulada por Wellman (1985) y se concreta en la afirmación de que la aceptación de una concepción deductivista del razonamiento jurídico lleva al siguiente dile-

ma. O bien se afirma que en el ordenamiento jurídico no existen inconsistencias lógicas, lo que a este autor —y con razón— le parece insostenible. O bien se acepta la existencia de tales contradicciones, en cuyo caso la tesis deductivista cae por tierra, pues a partir de una serie inconsistente de premisas se puede justificar cualquier conclusión. Los jueces —de acuerdo con Wellman— argumentan en ocasiones de manera que parten de una determinada premisa (p), sin excluir por ello la verdad de otra premisa que está en contradicción con ella (-p).

> Consideremos, por ejemplo, la situación en que existen dos normas jurídicas aplicables, pero en conflicto entre sí, y en que ni las partes argumentan a favor de la segunda, ni ésta es tampoco considerada por el juez. La utilización por parte del juez de la primera no implica la falsedad de la segunda. En realidad, su decisión no significa ni siquiera que la segunda regla sea inaplicable (Wellman, 1985, pp. 72 y 73; *cfr.* también MacCormick, 1989, pp. 24 y ss.).

Ahora bien, en mi opinión, lo que falla en el argumento de Wellman es, precisamente, esta última suposición. Si el juez basa su decisión en la norma *p*, con ello está excluyendo necesariamente que a la misma situación se aplique otra norma que contradiga a *p*. Por supuesto, el juez puede no conocer la existencia de otra norma válida que entra en contradicción con la que él aplica, pero ese es un problema que no tiene que ver con la lógica, con la deducción: su decisión puede estar equivocada por un error de conocimiento (por ejemplo, por basarse en una norma que no tenía aplicación al caso), sin que ello implique que comete también un error de tipo lógico. Esto, claro está, no significa suponer que en un sistema jurídico no puedan existir contradicciones normativas. No sólo existen, sino que, además, el derecho establece normas o principios para resolverlas. Pero lo que parece indudable es que la argumentación del juez (si pretende ser racional) presupone necesariamente que las premisas en que explícita o implícitamente se basa no son contradictorias. Y prueba de que los jueces sumen este postulado de racionalidad es que —en el ejemplo que pone Wellman— si a un juez se le indicara que hay una norma aplicable al caso y que está en contradicción, por ejemplo, con la norma que le propone aplicar la otra parte, él se sentiría, sin duda, en la obligación de justificar por qué acepta una y no otra. Y si no lo hiciera —y la aplicabilidad de ambas normas resultara en principio plausible—, ello sería sin duda un motivo para criticar su decisión.

D. *¿Qué significa subsumir?*

Una cuarta crítica, que le dirigen a MacCormick Alchourrón y Bulygin,[26] se refiere a la caracterización que el primero hace del razonamiento subsuntivo y que a los segundos les parece, cuando menos, poco clara. Para Alchourrón y Bulygin, la subsunción no es un problema específicamente jurídico, sino un problema que afecta al uso empírico del lenguaje en general. El término *subsunción* es ambiguo, pues se refiere a dos problemas diferentes. Uno es el problema de la *subsunción individual*, es decir, el de determinar la verdad de ciertos enunciados individuales contingentes (sintéticos) de la forma *Fa*, donde *F* es un predicado y *a* un nombre propio, esto es, el nombre de un objeto individual. Por ejemplo, la cuestión de si el contrato firmado entre *Y* y *Z* se firmó o no en domingo, o si la bebida contenía o no ácido carbólico. Otro problema distinto es el de la *subsunción genérica*, esto es, el de establecer la relación que existe entre dos predicados. Aquí se discute acerca de la verdad de un enunciado metalingüístico sobre predicados de la forma *F<G* (por ejemplo, los contratos firmados en domingo son sacrílegos, o bien, las bebidas que contienen ácido carbólico no son de calidad comercializable). El enunciado del lenguaje que resulta, $\wedge$xFx$\rightarrow$ Gx, es analítico, pues su verdad se basa en el significado de *F* y de *G*. Las reglas semánticas que determinan el significado de esos predicados pueden existir ya previamente (entonces se trataría de una definición informativa que puede ser verdadera o falsa), o bien pueden ser estipuladas por los jueces (se trataría de una definición estipulativa). Las dificultades para resolver problemas de subsunción (individual o genérica) provienen de dos fuentes: de falta de información fáctica (laguna de conocimiento), o de indeterminación semántica o vaguedad (laguna de reconocimiento).

Ahora bien, yo no veo que quepa hablar de un problema de subsunción genérica por falta de información, salvo que con ello quiera decirse que no hay un uso lingüístico claro (pero entonces se trataría de un problema de indeterminación semántica). Mientras que un problema de subsunción individual por indeterminación podría plantearse también como un problema de subsunción genérica por indeterminación, cuando la indeterminación se refiere al predicado del supuesto de hecho de la norma. Lo que quiero decir, en síntesis, es que la distinción que efectúa MacCormick en-

26 *Cfr.* Alchourrón y Bulygin (1990). La crítica se dirige específicamente contra MacCormick (1989).

tre problemas de prueba, de calificación y de interpretación (dejando, pues, de lado los problemas de relevancia) coincide con la tipología sugerida por Alchourrón y Buygin, de la siguiente manera:

— los problemas de prueba son problemas de subsunción individual por falta de información fáctica;
— los problemas de calificación son problemas de subsunción individual por indeterminación semántica;
— los problemas de interpretación son problemas de subsunción genérica por indeterminación semántica.

El análisis de la subsunción efectuado por Alchourrón y Bulgin puede contribuir quizás a aclarar más las cosas, pero no parece que ellos entiendan la subsunción de manera distinta a como lo hace MacCormick.

### E. *Deducción y conceptos indeterminados*

Otra de las críticas —la quinta— tiene que ver con el hecho de que los conceptos no siempre están previamente definidos de manera cerrada. Así, la identificación y clasificación de la limonada como *no comercializable* o la consideración del contrato con un *contrato de venta por descripción* no es fruto de una operación deductiva (*cfr.* Wilson, 1982, pp. 278 y ss.). El juez no partió, por ejemplo, de la definición de *no comercializable* para subsumir en esa categoría a la limonada contaminada, sino que la presencia de ácido carbónico en la limonada es lo que le llevó a clasificarla como de calidad *no comercializable* (*ibidem*, p. 280). Ahora bien, me parece que en el planteamiento de esta objeción se está confundiendo, en realidad, el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación. Es muy posible que lo que le llevara al juez a clasificar de esa forma la bebida en cuestión fuera, en efecto, la presencia de ácido carbólico, pero yo no veo que exista una manera de justificar ese juicio que no consista en presuponer una definición tal de *no comercializable* que permita incluir (subsumir) en el mismo a una bebida con ácido carbólico. Naturalmente, establecer esa definición —resolver el problema de calificación— no es una operación lógica, que tampoco pretende MacCormick, pues su tesis es que la argumentación jurídica —o la argumentación judicial— es de carácter deductivo, *dados ciertos presupuestos, y dentro de ciertos límites.*

F. *Necesidad lógica y discrecionalidad judicial*

Otra crítica que se le ha formulado a MacCormick (*cfr.*, por ejemplo, Wilson, 1982), pero que en mi opinión descansa en una incomprensión del verdadero alcance de su tesis, consiste en lo siguiente. Si uno acepta que la decisión del juez es la conclusión de un proceso deductivo de razonamiento, entonces nadie que desee ser racional puede dejar de aceptarla. Sin embargo, en el ejemplo que maneja MacCormick, la decisión en cuestión no tiene esa necesidad de tipo lógico. Otro juez pudo haber tomado otra decisión y, de hecho, el caso Daniels es discutible: al fin y al cabo, algún dependiente del fabricante tuvo que haber sido muy descuidado para que se introdujera ácido carbólico en la bebida; no parece, pues, que el fabricante haya tenido el "debido cuidado" en el proceso de fabricación (*cfr*. Wilson, 1982, pp. 281 y ss.).

Ahora bien, por un lado, esta crítica parece incurrir en un error que ya se ha aclarado en varias ocasiones: la lógica no determina la decisión como tal; la conclusión de un silogismo práctico no es una decisión, sino una norma que expresa, por ejemplo, que *X debe indemnizar a Y*. Por otro lado, es posible naturalmente que, ante el mismo caso, otro juez concluya que *X no debe indemnizar a Y*, pero eso no quiere decir que la primera conclusión —o la segunda— carezca de necesidad lógica. Tendrá o no necesidad lógica, según que pueda o no derivarse —de acuerdo con las reglas de la lógica— de las premisas de que se partió; y, ciertamente, si se parte de premisas distintas se puede llegar también —con necesidad lógica— a conclusiones contradictorias.

G. *Los juicios de valor en el razonamiento judicial*

La séptima crítica que consideraré ahora se refiere al papel que juegan las valoraciones en el razonamiento judicial. Según Alchourrón y Bulygin, dicho papel es mucho más modesto de lo que supone MacCormick y de lo que, en general, suele suponerse. MacCormick (1989) parte de que se efectúan valoraciones: a) en la determinación de los hechos; b) en la interpretación de las normas; c) en la aplicación de términos valorativos que a veces figuran en normas jurídicas, como *razonable*, *justo* (*fair*), *debido cuidado*, etcétera.

Alchourrón y Bulygin, sin embargo, sostienen lo siguiente. En relación con a), que la valoración aquí (sería un problema de subsunción indivi-

dual) es del mismo tipo que la que tiene lugar en las ciencias empíricas. Al valorar la prueba no se efectúan genuinos juicios de valor; no se trata de una valoración ética, sino de una valoración que podría llamarse epistémica. En relación con b), que los enunciados interpretativos no expresan juicios de valor; la aceptación de una regla semántica sí se basa en un juicio de valor, pero la aplicación de la regla semántica no tiene ya que ver con valoraciones. Y en relación con c), su postura sería como sigue. Con los predicados valorativos (como *bueno*, *correcto*, *justo*, etc.) ocurre algo parecido a lo que pasa con los predicados deónticos, es decir, que son característicamente ambiguos. Hay un uso primario de los mismos que consiste en valorar (lo cual, para Alchourrón y Bulygin, implica algún tipo de aprobación o desaprobación); pero también un uso secundario de términos valorativos, que supone un uso descriptivo o fáctico —pero no valorativo— del lenguaje (por ejemplo, cuando se dice que algo es un buen coche, queriendo decir que satisface los criterios de lo que usualmente se considera un *buen coche*: que alcanza una determinada velocidad, que está construido con materiales de una cierta calidad, que es confortable, etc.). En muchos casos —aunque no en todos— en que los jueces establecen que algo es de *calidad comercializable*, *justo*, etc., no están propiamente valorando, sino recogiendo las valoraciones del grupo social al que pertenecen y aplicándolas a determinados casos; dicho uso puede ser vago, y probablemente sea más vago que cuando se trata de aplicar predicados no valorativos (por ejemplo, *alto*, *firmado en domingo*, etcétera), pero la diferencia es sólo de grado.

En mi opinión, la postura que adoptan Alchourrón y Bulygin resulta en parte clarificadora, pero no me parece que sea enteramente acertada por lo siguiente. En relación con a), pienso que hay una diferencia de gran importancia entre las valoraciones que tienen lugar en la ciencia y las que se efectúan en un proceso de fundamentación jurídica, y que —como se verá en seguida— estos mismos autores tienen en cuenta, pero en otro contexto. La diferencia consiste, sencillamente, en que en el ámbito del derecho, la valoración de la prueba (determinar, por ejemplo que *A* mató a *B*) tiene consecuencias prácticas que están ausentes —al menos normalmente— de la ciencia; el *sentido* de la valoración es, pues, distinto, ya que en el derecho no existe únicamente un interés cognoscitivo, sino también —y fundamentalmente— un interés práctico; nunca se trata sólo de comprobar si *a* es *F*, sino también de considerar qué consecuencias pueda tener el que *a* sea *F*. En relación con b), me parece que lo único que ha-

cen aquí Alchourron y Bulygin es trasladar el problema un paso más atrás: la valoración se plantea en el momento del establecimiento de la regla semántica, pero eso también forma parte del proceso de interpretación de la norma. Y en relación con c), mi opinión es que con este tipo de términos, siempre —o usualmente— se plantea un juicio genuinamente valorativo, pues lo que ocurre normalmente es que existen diversos usos posibles del término (cada uno de los cuales goza de un cierto respaldo por parte del grupo social), por lo que no cabe otro remedio que efectuar una elección, es decir, un juicio que expresa una preferencia. En síntesis, me parece que lo único que vienen a mostrar Alchourrón y Bulygin es que, una vez efectuada la justificación externa (o de segundo nivel), lo que queda es un proceso de tipo lógico (la justificación interna o de primer nivel). Pero esto no es decir nada nuevo en relación con lo que plantea MacCormick.

### H. *Verdad y derecho*

La octava crítica—también planteada por estos dos autores— me parece más importante. MacCormick sostiene que en contextos jurídicos, la verdad fáctica depende de lo que establezcan como tal un juez o alguna otra instancia jurídica de determinación de la verdad (MacCormick, 1989, p. 11). Y esto valdría tanto para enunciados singulares —es decir, en relación con la premisa menor— como para enunciados universales —la premisa mayor—, lo que hace que la aplicación de la lógica deductiva sea, incluso, menos problemática en el discurso jurídico que en la ciencia y en el discurso empírico. Si el parlamento declara que los asesinos deben ser condenados a prisión perpetua, entonces es verdadera la proposición del derecho de X de que los asesinos deben ser condenados a prisión perpetua. "Lejos de ser el derecho un campo en que no se aplique la lógica deductiva, su capacidad para establecer proposiciones universales verdaderas hace de él un hogar seguro para la lógica" (MacCormick, 1982a, p. 290).

Dejando por el momento a un lado la cuestión de si las normas pueden ser verdaderas o falsas, cuando MacCormick afirma que "a efectos jurídicos, el valor 'verdad' se adscribe a lo que autoritativamente resulta así certificado" (1989, p. 11), parecería como lo sostienen Achourrón y Bulygin (1990)- que con ello esta confundiendo *verdad* y *prueba*. La verdad de un enunciado empírico, fáctico, depende de las reglas semánticas

usadas y de los hechos a que se refiere el enunciado. Ello —continúan Alchourrón y Bulygin— no significa adherirse a una teoría *cruda* de la verdad como correspondencia (como supone MacCormick), sino a una teoría de la verdad como correspondencia *tout court*. El concepto de verdad que se usa en el derecho es exactamente el mismo que se maneja en las ciencias empíricas. Donde está la diferencia es en relación con la prueba, pues aquí el derecho establece determinadas limitaciones que no existen en la ciencia (por ejemplo, no se admiten todos los criterios; existen límites temporales; existen instituciones que ponen fin a la discusión). La razón para ello es que el derecho no está sólo interesado en la verdad, sino también en resolver conflictos sociales. Por otro lado, el que una decisión sea *final* no quiere decir que sea *infalible*. Tiene sentido decir que una decisión es final (y válida), pero equivocada. Sin embargo, si fuera cierto —como pretende MacCormick y muchos juristas— que la verdad depende de lo que un juez u otra autoridad establece como verdadero, entonces los jueces sí que serían infalibles.[27]

Esta crítica de Alchourrón y Bulygin me parece substancialmente acertada y, además, pone al descubierto un aspecto ideológico de la teoría de MacCormick, del que luego me ocuparé. A pesar de ello, no me parece que se pueda identificar del todo la concepción de la verdad en el derecho y en las ciencias empíricas. Dejando a un lado los problemas de prueba, la obligación que tienen los jueces de buscar (*cfr.* Alchourrón y Bulygin, 1990, p. 8) seguramente no sea de la misma naturaleza que la de los científicos. En ciertos casos podría justificarse que el juez prescinda de la verdad (y vulnere las reglas de la valoración de la prueba) para evitar una decisión que considera injusta; sin embargo, no parece que pueda justificarse el comportamiento de un científico que ignora los hechos que están en contradicción con una determinada conclusión a la que pretende llegar.

## I. *Inferencias normativas. Norma y proposición normativa*

La crítica más persistente a la teoría del silogismo judicial —y de la que ya nos ocupamos en el capítulo primero— es la que niega que pueda haber una inferencia entre normas, ya que las normas no tienen valor de

27 Como antes se ha visto (apartado II, 6), MacCormic k sostiene expresamente que una decisión judicial puede ser definitiva (en el sentido de que contra ella no cabe ya recurso alguno), y, sin embargo, no estar justificada.

verdad. A esta crítica (*cfr*. White, 1979, y Wellman, 1985), MacCormick ha contestado negando este último supuesto, es decir, afirmando el valor de verdad de las normas. El acto de dictar una ley o una sentencia no tiene valor de verdad. Pero si el acto es válido, y dentro del universo jurídico del discurso, "un enunciado que expresa correctamente los términos de una regla jurídica válida es un enunciado verdadero del derecho que tiene como contenido una proposición verdadera del derecho" (MacCormick, 1982a, p. 290). Ahora bien, en este y en otros pasajes, MacCormick parece realmente estar confundiendo las *normas* y las *proposiciones normativas*, las formulaciones de normas y las formulaciones de proposiciones normativas. Si se parte de esta distinción (entre norma y proposición normativa), y puesto que un mismo enunciado no puede interpretarse al mismo tiempo como una norma y como una proposición normativa, las cosas quedarían como sigue (*cfr*. Alchourrón y Bulygin, 1990). Si la premisa mayor del silogismo judicial se interpreta como una proposición normativa, entonces: a) puesto que una proposición normativa es una proposición fáctica, de ahí no puede pasarse (junto con otra norma; b) el silogismo carecería también de premisa universal, pues las proposiciones normativas no son universales, sino existenciales: enuncian que existe una norma que establece tal y cual cosa. Si, por el contrario, la premisa mayor se interpretara como una norma, entonces el problema estriba en que las normas no son susceptibles de ser calificadas como verdaderas o falsas (esta última sería, en el fondo, la tesis aceptada por MacCormick). Ello no significa negar que quepa una deducción entre normas, pero habría que definir la noción de deducción (y también las conectivas lógicas y la noción de contradicción) sin recurrir a la verdad.[28]

### J. *¿Es necesaria una lógica de las normas?*

La décima crítica que consideraré ahora está estrechamente conectada con la anterior. Se refiere a la idea de MacCormick —que, por otro lado, tampoco es novedosa en la teoría del derecho (*cfr*. Klug, 1990)— de que para dar cuenta del razonamiento judicial no se necesita recurrir a la lógica de las normas o lógica deóntica. Según MacCormick (1989), bastaría con utilizar una lógica de predicados en la que hubiese cuatro tipos de predicados: 1) predicados puramente descriptivos; 2) predicados descrip-

28 Para la construcción de una *lógica sin verdad*, *cfr*. Alchourrón y Martino (1990).

tivo-interpretativos; 3) predicados valorativos; 4)predicados normativos. En relación con este último tipo, MacCormick opina que las oraciones con predicados normativos (como *tener derecho a*, *estar obligado a*, etc.) son verdaderas o falsas, pero al mismo tiempo tienen significado normativo. Como hemos visto, esta pretensión esta equivocada y deriva de no haber distinguido con claridad entre normas y proposiciones normativas. Como afirman Alchourrón y Bulygin (1990), un mismo enunciado puede expresar, según los contextos, una norma o una proposición normativa, pero no las dos cosas al mismo tiempo. Para dar cuenta de las normas se necesita una genuina lógica de las normas. La lógica de predicados, o incluso la lógica proposicional, puede ser suficiente para dar cuenta de muchos razonamientos judiciales, pero si se desea, por ejemplo, construir sistemas expertos de alguna significación práctica, se requiere contar con una lógica de las proposiciones normativas y con una lógica de las normas, al tiempo que habría que recurrir también a la lógica modal atlética y a una lógica que no opere con el condicional material, lo que se conecta con la idea de que las obligaciones jurídicas son obligaciones *prima facie*. De todas formas, Alchourrón y Bulygin están de acuerdo con MacCormick en que basta con la lógica deductiva clásica y en que no se necesita recurrir, por ejemplo, a lógica —delibitando sus requisitos— para dar cuenta de razonamientos que serían inválidos desde el punto de vista deductivo, pero que, desde el punto de vista del sentido común, parecen perfectamente correctos. Según Alchourrón y Bulygin, muchos de estos razonamientos pueden explicarse con la lógica ordinaria —monotónica— y mediante la explicitación de premisas suprimidas o implícitas.

Aunque aquí no sea el momento de entrar en detalles sobre esta cuestión (detalles que, por otro lado, tampoco ofrecen los autores repetidamente mencionados), a mí me parece, sin embargo, que la lógica deductiva clásica no resulta del todo adecuada para representar los razonamientos prácticos en general, y los razonamientos jurídicos en particular. Para decirlo muy rápidamente, su mayor defecto es que no es capaz de dar cuenta de la relación *ser un argumento a favor de* y *ser un argumento en contra de,* que no puede reducirse a la noción clásica de consecuencia lógica (es, efectivamente, una noción más débil), pero que es lo que caracteriza a la argumentación en el terreno de lo que suele denominarse razón práctica (*cfr*. Von Savigny, 1976, e *infra*, capítulo séptimo, apartado III).

K. *El ámbito de la deducción*

La última crítica a la tesis deductivista de MacCormick se refiere al ámbito en que opera la deducción. Por un lado, en la mayor parte de las ocasiones, lo que resulta central en la argumentación jurídica es la aceptación o rechazo de la prueba, esto es, el establecimiento de la premisa menor (*cfr.* Wilson, 1982, p. 283; Aldisert, 1982, pp. 386-7). El que esto no tenga lugar mediante un proceso deductivo no quiere decir —como vimos en el capítulo primero— que la deducción no juegue aquí ningún papel. Por otro lado —y esto es más importante que lo anterior—, la tesis de MacCormick de que en algunos casos la justificación jurídica tiene un carácter estrictamente deductivo parece que tiene también como presupuesto la distinción entre casos claros y casos difíciles. Lo que sostiene MacCormick es que, a diferencia de lo que ocurre en los casos difíciles, en los casos claros la justificación de una decisión es simplemente una cuestión de lógica. Pero el problema es que el propio MacCormick pone en cierto modo en cuestión esta distinción, o al menos reduce su importancia práctica. Por un lado, entiende que no cabe trazar una línea que separe claramente los casos claros de los difíciles en el sentido de que la distinción se da como un continuo, de manera que existe una amplia zona de vaguedad (MacCormick, 1978, p. 197; Harris, 1980, p. 103). Por otro lado, MacCormick parece sostener que sólo serían realmente claros aquellos casos en que concebiblemente no puedan surgir dudas respecto a la interpretación de la norma o a la calificación de los hechos. Sin embargo, él mismo considera que es difícil encontrar ejemplos de ello (incluso en el caso Daniels se planteó la cuestión —aunque el juez la rechazara "expeditiva y correctamente" en opinión de MacCormick— de si la venta de la limonada fue o no una "venta por descripción") (MacCormick, 1978, pp. 199-299 y 197-8). Ahora bien, si esto es así, entonces es difícil comprender en qué sentido puede servir la deducción de justificación. Esto es, en la medida en que la verdad o la corrección de las premisas sea una cuestión dudosa, la lógica deductiva no podrá proporcionar más que una justificación dudosa.

2. *Un análisis ideológico de la teoría*

Una segunda crítica general que se le puede dirigir a MacCormick se refiere al carácter ideológicamente conservador de su teoría, en cuanto que la misma tiene un sentido fuertemente justificatorio en relación con

la práctica de la aplicación del derecho (especialmente por parte de los jueces británicos). O, dicho de otra manera, el hecho de que su teoría pretende ser al mismo tiempo descriptiva y prescriptiva parece plantear algunos problemas.

A. *El ámbito de la argumentación*

En primer lugar, aquí se podría aplicar también una crítica que hemos visto a propósito de Perelman. Al centrarse en las decisiones de los tribunales superiores, una concepción como la de MacCormick produce también cierta distorsión del fenómeno jurídico, en cuanto que hace aparecer el aspecto argumentativo de la práctica jurídica como si poseyera mayor importancia de la que realmente tiene. Por otro lado, esta delimitación del campo de investigación explica también el relativo abandono de la argumentación en relación con los hechos —los problemas de prueba—, a pesar de que tienen una importancia decisiva en la mayor parte de las decisiones jurídicas. En definitiva, podría decirse que MacCormick sólo da cuenta de un aspecto bastante parcial de la argumentación jurídica.

B. *¿Se pueden justificar deducciones* contra legem*?*

En segundo lugar, la teoría de la interpretación plasmada en *Legal Reasoning and Legal Theory* parece sugerir que nunca podrían estar justificadas decisiones completamente innovadoras (Harris, 1980, p. 205). MacCormick, en efecto, parte ahí de la existencia de una presunción a favor de la interpretación literal o interpretación de acuerdo con el sentido más obvio del texto. Y esa presunción sólo puede romperse si: 1) la interpretación *menos obvia* por la que se opta se mantiene, sin embargo, dentro del significado posible del texto; y 2) existen buenas razones (consecuencialistas, a partir de principios, o de ambos tipos) a favor de ello. En un trabajo posterior (MacCormick y Bankowski, 1989), sin embargo, MacCormick parece haber desarrollado —y modificado— algo su concepción de la interpretación. En su opinión, existen tres niveles de interpretación: el nivel semántico o lingüístico, el nivel contextual y el nivel valorativo y consecuencialista. Los argumentos lingüísticos tiene prioridad en el proceso interpretativo, pero requieren suplementación con argumentos que establecen el contexto de la interpretación, sea en la dimensión diacrónica

(argumentos genéricos o históricos), sea en el aspecto sincrónico (argumentos sistemáticos, en general). La elección final entre interpretaciones rivales tiene lugar de acuerdo con argumentos consecuencialsitas. El argumento lingüístico que fija el significado posible de los textos es esencial en todo caso, pero puede ser rebasado y dar lugar así a una interpretación *contra legem*. Este último tipo de interpretación puede admitirse cuando el texto contiene una contradicción lógica, de tal forma que no hay ninguna lectura posible que pudiera obviarla, pero también cuando existe un absurdo axiológico, esto es, cuando la interpretación lingüística de la ley hiciera que resultara autofrustante en relación con sus propios objetivos, o bien irrealizable, o fuera totalmente en contra de principios jurídicos o de la justicia en abstracto o del sentido común (MacCormick y Bankowski, 1989, p. 52). De todas formas, MacCormick habla de esta última posibilidad con gran cautela, y su misma aceptabilidad le parece que es algo controvertido (*ibidem*, p. 53).

### C. *Conflictos entre los diversos requisitos de la racionalidad*

En tercer lugar —y esta crítica, en realidad, se conecta muy estrechamente con la anterior— MacCormick no ha prestado la suficiente atención a los posibles conflictos que pueden surgir en la utilización de los distintos requisitos de la argumentación jurídica racional. Así, él habla de que usualmente existe una interacción entre argumentos de coherencia y argumentos consecuencialistas, pero al mismo tiempo desdibuja también la distinción entre unos y otros. Por un lado, pretende que las decisiones jurídicas deben tener sentido en relación con el sistema (argumentos de coherencia) y en relación con el mundo (argumentos consecuencialistas), pero, por otro lado, entiende las consecuencias de tal manera que estas se definen en realidad en relación con el sistema; la apertura de la argumentación jurídica hacia el mundo social y hacia las ciencias sociales es, pues, más aparente que real; los posibles conflictos entre el sistema jurídico y el sistema social quedan, así, eliminados.

MacCormick tampoco presta mucha atención (salvo, tangencialmente, en relación con el problema de la interpretación) a otro tipo de conflictos que pueden surgir entre el requisito de consistencia y el de coherencia. Él parece partir de que los argumentos de coherencia siempre tienen como límite el requisito de la consistencia. Pero, ¿son —o deben ser— las cosas

siempre así? ¿No podría justificarse nunca una vulneración del principio de consistencia (en relación con las normas o con los hechos) en aras de una mayor coherencia? ¿No cabría nunca el uso de una argumentación analógica o a partir de principios, que dejara sin aplicar alguna norma *obligatoria*?

D. *"Justicia de acuerdo con el derecho"*

En cuarto lugar, MacCormick señala muy claramente que la idea que debe regir —y que rige de hecho— la conducta de los jueces es la de hacer "justicia de acuerdo con el derecho", lo que se conecta también con su afirmación de que el razonamiento jurídico es un tipo especial de razonamiento moral y de que los jueces aceptan la regla de reconocimiento por razones morales. Pero, ¿es posible hacer justicia siempre de acuerdo con el derecho? ¿Cómo podría utilizar la teoría de MacCormick un juez enfrentado con un caso respecto del cual opinara que el derecho positivo, como tal, no provee una solución justa? ¿Hasta qué punto debe un juez o un aplicador del derecho en general ser fiel al sistema jurídico del que forma parte? ¿Cuáles serían, en definitiva, los límites que MacCormick llama la "ética del legalismo", esto es, la exigencia de que las cuestiones objeto de regulación o de controversia jurídica tienen, en la medida de lo posible, que tratarse de acuerdo con reglas predeterminadas de considerable generalidad y claridad, lo que significa también que se prescinde de debatir los aspectos substantivos del problema? (*cfr*. MacCormick, 1989b).

3. *Sobre los límites de la razón práctica*

La tercera crítica de tipo general que se puede dirigir a la teoría de la argumentación jurídica de MacCormick se refiere a su concepción de la razón práctica y, en particular, al papel que juega en la resolución de las cuestiones prácticas el elemento subjetivo o emotivo. ¿Es, en definitiva, convincente su propuesta de conciliar razón y pasión?

A. *Desacuerdos teóricos y desacuerdos prácticos*

En primer lugar, la afirmación de MacCormick de que en la argumentación jurídica el papel de la razón es limitado porque en el derecho exis-

ten no sólo desacuerdos teóricos, sino también desacuerdos prácticos, parece realmente discutible. Haakonssen (1981) ha argumentado, en forma que me parece convincente, que la anterior tesis de MacCormick es ambigua y que, en realidad, es el resultado de no haber distinguido con claridad entre el aspecto objetivo y el aspecto subjetivo de la argumentación.[29] Esto es, una cosa es el problema de la *justificación racional* de conclusiones normativas (aspecto objetivo) y otra cosa, el problema de la *motivación* del razonamiento práctico (aspecto subjetivo). De la idea de que existen desacuerdos puramente prácticos en el nivel subjetivo (no conocemos cuál sea la respuesta correcta en un determinado caso, y de ahí que haya que romper la cadena de razonamiento y tomar una decisión), MacCormick infiere que también existe dicho desacuerdo en el nivel objetivo (en los casos difíciles, no hay una única respuesta correcta).[30] Ahora bien, que existan desacuerdos prácticos en el sentido subjetivo parece ser una afirmación puramente trivial. Pero que existan en sentido objetivo resulta ser simplemente falso. Esto último es así porque desde el punto de vista objetivo de la justificación racional de una decisión, nunca podemos conocer si un desacuerdo es especulativo o práctico. La razón para ello es que no podemos probar que no exista una teoría que permita comparar los estándares que utilizan quienes mantienen puntos de vista enfrentados (por ejemplo, entre las preferencias de las dos personas que trataban de ponerse de acuerdo para comprar un cuadro).[31] Ahora bien, si existiera tal teoría (y esto es algo que no puede ni afirmarse, como hace Dworkin, ni descartarse, como hace MacCormick), el desacuerdo sería entonces puramente especulativo, esto es, se resolvería independientemente de las razones subjetivas de las partes.

### B. *El pluralismo axiológico y sus límites*

En segundo lugar, aceptado que la existencia de desacuerdos puramente prácticos no puede probarse por referencia a la base emotiva o afectiva de nuestros compromisos valorativos, MacCormick pretende justificarla

29 Por lo demás, el propio MacCormick (1982, p. 504) ha aceptado esta crítica.

30 Dworkin comete el mismo error, pero en sentido contrario: de la existencia de un desacuerdo genuino en el nivel subjetivo, infiere que existe una respuesta correcta en el nivel objetivo (Haakonsen, 1980, p. 501).

31 Por otro lado, el ejemplo de MacCormick es un tanto sesgado, pues también en el campo estético se admite con mayor facilidad que existen juicios puramente subjetivos.

basándose en la existencia de una pluralidad de valores que deben considerarse razonables. Tal y como lo entiende MacCormick, el pluralismo vendría a significar que las cosas que son buenas, lo son en sentidos distintos y mutuamente no derivables, lo que significa que no son concreciones de un *summum bonum* (*cfr*. MacCormick, 1981, p. 507). Por lo tanto, diferentes planes de vida pueden asignar razonablemente diferentes prioridades a diferentes bienes o elementos del bien, lo que significa que diferentes opciones subjetivas pueden ser objetivamente razonables (*ibidem*, p. 508). Pero con ello, a MacCormick se le plantea el mismo problema que hemos visto que se le planteaba a Perelman, y para el cual propone también una solución semejante a la de este: puesto que ante un caso difícil caben diversas soluciones razonables, y puesto que es necesario tomar una decisión, el criterio de corrección termina siendo el de la autoridad: "Lo que la autoridad o la mayoría dice es *eo ipso* la respuesta correcta con la única condición de que caiga dentro del ámbito de las respuestas posibles a favor de las cuales pueden darse buenas razones independientemente de las preferencias de la autoridad o de la mayoría" (*ibidem*, p. 507). Teniendo en cuenta que los criterios de racionalidad práctica que propone MacCormick son, por así decirlo, criterios mínimos, lo anterior quiere decir que en los casos controvertidos puede considerarse que existirán siempre "buenas razones" a favor de las diversas soluciones en presencia, y de ahí que haya que aceptar como correcta la del juez, la de la autoridad. Pero entonces, ¿para qué sirve, desde el punto de vista ideológico, una teoría como la de MacCormick, sino para justificar lo que los jueces hacen de hecho? ¿No puede determinarse el concepto de razón práctica más allá de lo que lo hacen los requisitos de universalidad, consistencia y coherencia? O, dicho de otra manera, ¿no puede introducirse alguna instancia de tipo objetivo que permita optar entre unos u otros valores y que muestre, por tanto, cuáles son las consecuencias *más aceptables* dentro de los límites anteriores?

### C. *El espectador imparcial*

MacCormick —en tercer lugar— sugiere en ocasiones un criterio para contestar a esta última cuestión, que consiste en apelar al espectador imparcial de Adam Smith (quien, por otro lado, parece haber tomado esta idea de Hume), esto es, a un ser ideal, plenamente informado e imparcial,

con respecto al cual tendríamos que contrastar nuestras respuestas emocionales; de esta forma nos encontraríamos por lo menos con un criterio *cuasiobjetivo* (*cfr*. MacCormick, 1987, p. 104). Pero esto plantea también algunos problemas.

Por un lado, MacCormick es aquí un tanto ambiguo, pues en algunas ocasiones parece considerar que el criterio del espectador imparcial (criterio que él parece asimilar al del *auditorio universal* de Perelman) sólo serviría en relación con los problemas relativos a la apreciación de la prueba, pero no en relación con los problemas de interpretación (*cfr*. MacCormick, 1984a, pp. 155-6), mientras que otras veces extiende este criterio también a la evaluación de las consecuencias, esto es, a los problemas interpretativos (MacCormick, 1987, pp. 104-5). Por otro lado, la referencia al espectador imparcial —por tanto, a una instancia idealno encaja, en mi opinión, bien con la tesis anterior de que la opinión de la autoridad o de la mayoría —por tanto, una instancia real— debe considerarse que expresa la respuesta correcta si en favor de la misma existen *buenas razones*; el requisito de las *buenas razones* parece ser sencillamente menos fuerte que el contenido en la referencia al espectador imparcial (por ejemplo, podrían existir buenas razones a favor de una determinada decisión aunque, al mismo tiempo, no fuese una decisión plenamente informada y, en consecuencia, no fuese ésa la que adoptara un espectador imparcial), de manera que me parece que en muchos —o, al menos, en algunos— casos controvertidos podrían existir buenas razones en favor de la decisión de la mayoría, aunque un espectador imparcial se inclinaría más bien por otra decisión (por ejemplo, por la de la minoría) a favor de la cual, naturalmente, también podrían aducirse buenas razones. Finalmente, la apelación a una instancia ideal como criterio último de racionalidad en la esfera de las cuestiones prácticas podría proseguirse más allá de lo que significa la noción de espectador imparcial. En particular, podría pensarse en pasar de una instancia monológica a una instancia dialógica del tipo, por ejemplo, de la comunidad ideal de diálogo de Habermas. Y, precisamente, esta última noción constituye una de las bases de la teoría de la argumentación jurídica de Alexy que, como ya he anticipado, presenta analogía muy fuertes con la concepción de MacCormick, y a la que se dedicará el siguiente capítulo.

CAPÍTULO SEXTO
ROBERT ALEXY: LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA COMO DISCURSO RACIONAL . . . . . 149

I. Introducción . . . . . 149
1. Planteamiento general: argumentación práctico-general y argumentación jurídica . . . . . 149
2. La teoría del discurso de Habermas . . . . . 150

II. La teoría de la argumentación jurídica de Alexy . . . . . 154
1. La teoría del discurso como teoría procedimental. Fundamentación de las reglas del discurso . . . . . 154
2. Las reglas y formas del discurso práctico general . . . . . 157
3. Los límites del discurso práctico general . . . . . 162
4. El discurso jurídico como caso especial del discurso práctico general. La teoría de la argumentación jurídica . . . . 164
5. Los límites del discurso jurídico. El derecho como sistema de normas (reglas y principios) y de procedimientos . 172

III. Una crítica a la teoría de la argumentación jurídica de Alexy 176
1. Crítica a la teoría del discurso en general . . . . . 177
2. Críticas a la teoría del discurso jurídico . . . . . 190

CAPÍTULO SEXTO

# ROBERT ALEXY: LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA COMO DISCURSO RACIONAL

## I. INTRODUCCIÓN

### 1. *Planteamiento general: argumentación práctico-general y argumentación jurídica*

Como ya se ha indicado varias veces —y ahora habrá ocasión de comprobar—, la teoría de la argumentación jurídica formulada por Alexy en su *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründun* (Alexy, 1978a) y desarrollada y precisada —pero no modificada— después en numerosos artículos,[1] coincide substancialmente con la de MacCormick. Ambos han recorrido, cabría decir, la misma vía, pero en sentidos opuestos. MacCormick —como se ha visto— parte de las argumentaciones o justificaciones de las decisiones tal y como de hecho tienen lugar en las instancias judiciales y, a partir de ahí, elabora una teoría de la argumentación jurídica que acaba por considerar que forma parte de una teoría general de la argumentación práctica. Alexy, al contrario, arranca de una teoría de la argumentación práctica general que proyecta luego al campo del derecho (*cfr*. Aarnio-Alexy-Peczenik, 1981, p. 260); el resultado al que llega, la tesis central de su concepción, consiste en considerar el discurso jurídico, a la argumentación jurídica, como un caso especial del discurso práctico general, esto es, del discurso moral. Esta diferente aproximación hace que la concepción de Alexy esté, en cierto modo, más alejada de la práctica real de la argumentación jurídica que la de MacCormick,[2] pero, a cambio, se trata de una

1 Véase la bibliografía de Alexy al final del libro.

2 Véase, sin embargo, Alexy (1980a), donde efectúa un pormenorizado análisis de una decisión concreta; también Alexy (1986).

teoría más articulada y sistemática. En cualquier caso, y al igual que MacCormick, Alexy no pretende elaborar simplemente una teoría normativa de la argumentación jurídica (que permita distinguir los buenos de los malos argumentos), sino una teoría que sea también analítica (que penetre en la estructura de los argumentos) y descriptiva (que incorpore elementos de tipo empírico).[3] Esto, por otro lado, no deja de plantear —como luego se verá— algunos problemas a la teoría.

A fin de elaborar un bosquejo de una teoría del discurso práctico racional general como paso previo para la construcción de una teoría de la argumentación jurídica, Alexy utiliza fuentes muy variadas: diversas teorías de la ética analítica (especialmente, las de Hare, Toulmin y Baier), la teoría del discurso de Habermas, la teoría de la deliberación práctica de la escuela de Earlange y la teoría de la argumentación de Perelman.[4] Pero, de todas ellas, la influencia fundamental es, sin duda, la de Habermas. La teoría de Alexy viene a significar, por un lado, una sistematización y reinterpretación de la teoría del discurso habermasiana y, por otro lado, una extensión de esa tesis al campo específico del derecho.

## 2. *La teoría del discurso de Habermas*

Habermas parte, como Toulmin y Perelman, de un concepto amplio de razón, lo cual le permite sostener la tesis de que las cuestiones prácticas pueden decidirse racionalmente. Como ha escrito McCarthy, el más autorizado comentarista de Habermas:

> Su posición es que las innegables diferencias entre la lógica de la argumentación teórica y la de la argumentación práctica no son tales como para desterrar a esta última del ámbito de la racionalidad; que las cuestiones práctico-morales pueden ser decididas "mediante razón", mediante la fuerza del mejor argumento; que el resultado del discurso práctico puede ser un resultado "racionalmente motivado", la expresión de una "voluntad racional",

3 Aquí existe, sin embargo, cierta ambigüedad. En su *Teoría de la argumentación jurídica*, Alexy indica que la teoría del discurso racional es una teoría *normativa* (1978a, p. 178). En su artículo conjunto con Aarnio y Peczenick, la define como una "normative-analytic theory" (Aarnio-Alexy-Peczenick, 1981, p. 260). Y en un breve trabajo posterior (1978a) sugiere que incluye los tres aspectos: orientada hacia cuestiones normativas, útil desde una perspectiva analógica e informada empíricamente (p. 2).

4 Alexy dedica la primera parte de su obra (1978a) a una exposición detallada y parcialmente crítica de estas concepciones.

> un consenso justificado, garantizado o fundado; y que, en consecuencia, las cuestiones prácticas son susceptibles de verdad en un sentido lato de este término (McCarthy, 1987, p. 360).[5]

Ese sentido lato de verdad es el que viene fijado en su teoría consensual de la verdad, que se contrapone a la teoría de la verdad como una correspondencia, esto es, a las concepciones que entienden la verdad como una correspondencia entre enunciados y hechos. De acuerdo con Habermas:

> Sólo puedo [...] atribuir un predicado a un objeto si también cualquiera que *pudiera* entrar en discusión conmigo atribuyese el mismo predicado al mismo objeto; para distinguir los enunciados verdaderos de los falsos, me refiero al juicio de los otros y, por cierto, al juicio de todos aquellos con los que pudiera iniciar una discusión (incluyendo contrafácticamente a todos los oponentes que pudiere encontrar si mi vida fuere coextensiva con la historia del mundo humano). La condición para la verdad de los enunciados es el potencial asentimiento de todos los demás (Habermas, 1989a, p. 121).

Ahora bien, aunque en un sentido amplio los enunciados normativos serían, como los descriptivos, susceptibles de verdad, en un sentido estricto, los primeros[6] no serían exactamente verdaderos o falsos, sino correctos e incorrectos.[7] Para entender su concepción, debe tenerse en cuenta que, en relación con las teorías más usuales sobre la verdad, Habermas traslada este concepto desde el nivel semántico (la verdad en cuanto referida al sentido de las proposiciones o de las normas) al nivel pragmático (la verdad en cuanto referida a los actos que se realizan al decir algo: afirmaciones, promesas, mandatos, etc.); o, dicho de otra manera, su teoría supone un paso desde el nivel locucionario al nivel ilocucionario del lenguaje.[8]

5 Para una exposición de conjunto de la obra de Habermas, puede verse, además de este libro de McCarthy, Mardones (1985). Una breve y clara exposición de las ideas fundamentales de Habermas puede encontrarse en Giddens (1985); *cfr*. también Cortina (1985).

6 Por *enunciados normativo*s se entienden aquí enunciados que expresan normas y juicios de valor. No se trata pues de las *proposiciones normativas* en el sentido de enunciados que *describen* normas —y juicios de valor— que, obviamente, pertenecen a la primera categoría y son susceptibles de verdad/falsedad en sentido estricto.

7 Traduzco la palabra alemana *Richtigkeit* por *corrección* (y *richtig* por *correcto*). En las versiones castellanas de Habermas (en particular en las traducciones de Manuel Jiménez Redondo) se traduce *rectitud*.

8 Sobre la teoría de los actos de habla o de lenguaje (uno de los pilares en que descansa la concepción de Habermas), *cfr*. Austin (1982) y Searle (1986).

La base de la teoría de Habermas es una pragmática universal que trata de reconstruir los presupuestos racionales implícitos en el uso del lenguaje. Según Habermas, en todo acto de habla (afirmaciones, promesas, mandatos, etc.) dirigido a la comprensión mutua, el hablante erige una pretensión de validez *(eine Anspruch auf Gültichkeit)*, es decir, pretende que lo dicho por él es válido o verdadero en un sentido amplio. Pero esa pretensión de validez significa cosas distintas según el tipo de acto de habla de que se trate. En los actos de habla constatativos (como afirmar, referir, narrar, explicar, predecir, negar, impugnar) el hablante pretende que su enunciado es verdadero. En los actos de habla regulativos (como los mandatos, las exigencias, las amonestaciones, las excusas, las recomendaciones, los consejos), lo que se pretende es que lo mandado, exigido, etc. es correcto. En los actos de habla representativos (como revelar, descubrir, admitir, ocultar, despistar, engañar, expresar) se pretende que lo que se expresa es sincero o veraz. Por otro lado, con cualquier acto de habla se plantea una pretensión de inteligibilidad. En definitiva, en los actos de habla consensuales (los que tienen como meta la obtención de un consenso o acuerdo) se presupone el reconocimiento recíproco de cuatro pretensiones de validez:[9]

> El hablante tiene que elegir una expresión *inteligible* para que el hablante y el oyente puedan *entenderse entre sí*, el hablante tiene que tener la intención de comunicar un contenido proposicional *verdadero* para que el oyente pueda *compartir* el saber del hablante; el hablante tiene que querer manifestar sus intenciones *verazmente* para que el oyente pueda creer en sus emisiones (confiar en él); finalmente, el hablante tiene que elegir una emisión *correcta* en relación con las normas y valores vigentes para que el oyente pueda aceptar su emisión, de modo que hablante y oyente puedan *coincidir entre sí* en lo que se refiere al trasfondo normativo conocido (Habermas, 1976, p. 300; McCarthy, 1987, p. 334).

En la interacción ordinaria, las pretensiones de validez que se vinculan con cada acto de habla se aceptan de forma más o menos ingenua. Pero esas pretensiones pueden ser también problematizadas, y cuando lo que se problematiza son las pretensiones de verdad o de corrección se produ-

9 Como se vio al final del capítulo sobre Toulmin, en su *Teoría de la acción comunicativa*, Habermas (1987) enuncia una quinta pretensión de validez: la *adecuación* de los estándares de valor, que se corresponde a los enunciados evaluativos, y cuya fundamentación consiste en demostrar la preferibilidad de estos o aquellos valores.

ce el paso desde la acción (la acción comunicativa)[10] a lo que Habermas llama el discurso. Eso quiere decir que el hablante tiene que dar razones para tratar de fundamentar el hecho de que sus aserciones son verdaderas (discurso teórico) o de que una determinada acción o norma de acción es correcta (discurso práctico). Por lo que se refiere a las otras dos pretensiones, la de inteligibilidad es condición, pero no objeto de la comunicación (y da lugar a lo que Habermas llama "discurso explicativo"), y la de veracidad no se resuelve discursivamente: si un hablante es o no sincero sólo puede reconocerse en sus acciones.[11]

Si bien se mira, esta distinción entre acción y discurso se aproxima mucho a la que establecía Toulmin entre uso instrumental y uso argumentativo del lenguaje. Y al igual que Toulmin —y en cierto modo también Perelman— Habermas no considera la argumentación el discurso como una serie de proposiciones, sino como una serie de actos de habla; la argumentación no es —o no es sólo— un encadenamiento de proposiciones, sino un tipo de interacción, de comunicación.

> En términos de Habermas —afirma McCarthy— el discurso es esa forma "peculiarmente improbable" de comunicación en que todos los participantes se someten a sí mismos a la "coacción no coactiva del mejor argumento" con la finalidad de llegar a un acuerdo sobre la validez o no validez de las pretensiones problemáticas. La suposición que lleva aneja tal acuerdo es que éste representa un "consenso racional", esto es, un consenso que es resultado no de las peculiaridades de los participantes o de su situación, sino simplemente resultado de haberse sometido a sí mismos al peso de la

10 En Habermas, el concepto de acción comunicativa se contrapone básicamente al de acción estratégica. La acción estratégica es una acción orientada al éxito, mientras que la acción comunicativa es una acción orientada hacia la comprensión intersubjetiva, que alcanza su plenitud en el ejercicio sin trabas de la comunicación: "Mientras que en la acción estratégica un actor *influye* sobre el otro empíricamente mediante la amenaza de sanciones o la promesa de gratificaciones a fin de *conseguir* la deseada prosecución de una interacción, en la acción comunicativa cada actor aparece *racionalmente impelido* a una acción complementaria, y ello merced al efecto vinculante locutivo de una oferta del acto de habla" (Habermas, 1985, p. 78).

11 En *Teoría de la acción comunicativa* (Habermas, 1987), la pretensión de adecuación de los estándares de valor a que se ha hecho referencia en la nota 9 da lugar a la crítica estética; y la argumentación en relación con los enunciados expresivos —los que enuncian una pretensión de veracidad o sinceridad— da lugar a la crítica terapéutica. De todas formas, en estos dos últimos casos se trata de la expresión de vivencias subjetivas, de manera que se trataría de una misma pretensión de validez que tiene como referencia el mundo subjetivo y que habría que contraponer a la pretensión de verdad (mucho objetivo) y de corrección (mundo social); al final, sólo habría esas tres pretensiones de validez criticables, pues la de inteligibilidad —como se ha dicho— tiene un carácter previo (*cfr.* Mardones, 1985, pp. 110 y ss.).

> evidencia y a la fuerza de la argumentación. El acuerdo es considerado válido no meramente "para nosotros" (los participantes de hecho) sino "objetivamente" válido, válido para todos los sujetos racionales (en tanto que participantes potenciales). En este sentido el discurso es, como Habermas dice, "la condición de lo incondicionado" (McCarthy, 1987, p. 338). En definitiva, el discurso, la argumentación, remite a una situación ideal de habla o de diálogo (el equivalente al perelmaniano auditorio universal). La verdad de las proposiciones o la corrección de las normas depende, en última instancia, de que se pueda alcanzar un consenso en una situación de total libertad y simetría entre todos los participantes en el discurso. En palabras de Habermas: "Llamo ideal a una situación de habla en que las comunicaciones no sólo no vienen impedidas por influjos externos contingentes, sino tampoco por las coacciones que se siguen de la propia estructura de la comunicación. La situación ideal de habla excluye las distorsiones sistemáticas de la comunicación. Y la estructura de la comunicación deja de generar coacciones sólo si para todo participante en el discurso está dada una distribución simétrica de las oportunidades de elegir y ejecutar actos de habla" (Habermas, 1989a, p. 153).

Dicha situación ideal de habla "no es ni un fenómeno empírico ni un mero constructor teórico, sino constituye más bien una inevitable suposición que recíprocamente nos hacemos en el discurso. Semejante suposición puede ser, aunque no necesita serlo, contrafáctica" (*ibidem,* p. 155). Las exigencias de simetría y libertad planteadas por Habermas, como en seguida veremos, constituyen el contenido de las reglas del discurso racional que Alexy denomina *reglas de razón.*

## II. La teoría de la argumentación jurídica de Alexy

### 1. *La teoría del discurso como teoría procedimental. Fundamentación de las reglas del discurso*

Como hemos visto, la teoría del discurso de Habermas, que Alexy hace suya, se puede caracterizar como una teoría procedimental. Referido al discurso práctico, ello quiere decir que un enunciado normativo es correcto "si y sólo si puede ser el resultado de un procedimiento P" (Alexy, 1985b, p. 45). Pero la teoría del discurso racional no es la única teoría procedimental. Caben diversas interpretaciones del procedimiento a que hacen referencia: 1) a los individuos que participan en el mismo; 2) a las

exigencias que se imponen al procedimiento; 3) a la peculiaridad del proceso de decisión.

1) Con respecto a los individuos, por un lado, puede tratarse de un solo individuo (como ocurre con la teoría del espectador imparcial de la que —vimos— hacía uso MacCormick), de varios individuos o de todos los individuos de una clase (el auditorio universal de Perelman); y, por otro lado, puede tratarse de individuos realmente existentes o de individuos construidos o ideales (como "el espectador imparcial" o los "seres de razón"). La teoría del discurso se caracteriza porque en el procedimiento puede participar un número ilimitado de individuos en la situación en que realmente existen.
2) Con respecto a las exigencias, estas pueden formularse como condiciones o como reglas. La teoría del discurso puede formularse íntegramente a través de reglas, porque no se establece ninguna prescripción sobre cómo deben ser los individuos. No obstante —como luego veremos— Alexy no incluye sólo reglas, sino también formas de argumentos; pero esas formas también podrían formularse técnicamente como reglas (cfr. Alexy, 195b, p. 47; 1978a, p. 184).
3) Finalmente, el proceso de decisión puede incluir o no la posibilidad de la modificación de las convicciones normativas de los individuos, existentes al comienza del procedimiento. Si no existe esta posibilidad (como ocurre, por ejemplo, con el modelo de Rawls en relación con la elección de los principios de justicia que efectúan los individuos en la posición originaria se trata, pues, de individuos ideales— para los individuos en la vida ordinaria [*cfr*. Rawls, 1971]), se podría decidir en un momento determinado. Sin embargo, la teoría del discurso se caracteriza porque "las convicciones fácticas y normativas (así como sus intereses) pueden ser modificadas en virtud de los argumentos presentados *en el curso del procedimiento*" (Alexy, 1985b, p. 47; *cfr*. también Alexy, 1988b). Más adelante se verá la trascendencia de este hecho.

Vistas las cosas desde otra perspectiva, cabe decir que una teoría procedimental como la del discurso racional ofrece una solución para el denominado *trilema de Münchhausen* (Alexy, 1978a, p. 177), que surge cuando se pretende fundamentar una proposición mediante otra proposición. En tal caso, la situación con la que nos enfrentamos consiste en que,

o bien nos vemos abocados a un regreso al infinito, o bien hay que renunciar a fundamentar en un determinado momento y la fundamentación se sustituye por una decisión, o bien la fundamentación se vuelve circular: los principios últimos se fundamentan a partir de los considerados derivados. La salida del problema consistiría en establecer exigencias de la actividad de fundamentación, esto es, reglas de la discusión racional, cuyo cumplimiento garantiza que el resultado —la norma particular o la aserción que se pretende fundamentar— sea racional. Pero que el resultado sea racional —como luego se verá— no significa que sea absolutamente correcto.

Estas reglas del discurso racional no se refieren sólo a las proposiciones, sino también al comportamiento del hablante, lo que significa que no son sólo reglas semánticas, sino también reglas pragmáticas. Según Alexy, para fundamentar las reglas del discurso (aquí nos interesa el discurso práctico racional general; se prescinde, pues, del discurso teórico) pueden seguirse cuatro vías. La primera consiste en considerarlas como reglas técnicas, esto es, como reglas que prescriben medios para lograr ciertos fines; esta es la vía que sigue, por ejemplo, la llamada *escuela de Erlangen* (a la que pertenecen autores como Lorenzen y Schwemmer), que parte de la idea de que el fin que se busca por medio del discurso es la eliminación no violenta del conflicto. La segunda vía es la de la fundamentación empírica, y consiste en mostrar que ciertas reglas rigen de hecho, o bien que los resultados obtenidos de acuerdo con determinadas reglas se corresponden con nuestras convicciones normativas realmente existentes. La tercera vía —que en realidad se entrecruza con las otras dos— es la de la fundamentación definitoria y consiste en analizar las reglas que definen un juego de lenguaje —una cierta praxis— y aceptarlas como criterio. Finalmente, la cuarta vía, a la que cabe llamar *pragmático-trascendental* o *pragmático-universal*,[12] consiste en mostrar que la validez de determinadas reglas es condición de posibilidad de la comunicación lingüística. Una variante débil —la que Alexy acepta— de este modo de fundamentación consiste en mostrar que: a) la validez de determinadas reglas es constitutiva de la posibilidad de determinados actos de habla; b) si renunciamos a estos actos de habla, abandonaríamos formas de comportamiento específicamente humanas.

12 En su *Theorie der juristischen Argumentation*, Alexy (1978a, p. 182) habla de "pragmática universal". Sin embargo, en el postfacio de la edición castellana de dicha obra (Alexy, 1989, p. 305) afirma preferir ahora el término de "pragmática trascendental".

Ahora bien, según Alexy, todos estos métodos tanto ofrecen ventajas como tienen puntos débiles, de manera que es preciso combinarlos. La fundamentación pragmático-universal suministra, por así decirlo, la base para la fundamentación de las reglas del discurso (*cfr.* Alexy, 1989, p. 306), pero sólo permite fundamentar muy pocas reglas. Cómo se han de aplicar estas cuatro vías de fundamentación, es decir, cómo ha de ser el discurso sobre las reglas del discurso (el discurso de teoría del discurso) es lago que debe dejarse en manos de los propios participantes en el discurso (*cfr.* Aarnio-Alexy-Peczenik, 1981, pp. 266 y ss.; también, *infra* apartado III, 1, D).

## 2. *Las reglas y formas del discurso práctico general*[13]

### A. *Las reglas fundamentales*

El primer grupo de reglas del discurso práctico racional son las reglas fundamentales (*die Grundregeln*), cuya validez es condición para cualquier comunicación lingüística en que se trate de la verdad o de la corrección; esto es, se aplican tanto al discurso teórico como al discurso práctico. Dichas reglas enuncian los principios de no contradicción (incluyendo la no contradicción entre normas), de sinceridad, de universalidad (con una variante referida a los enunciados normativos y valorativos) y de uso común del lenguaje. Alexy las formula así:

> (1.1) Ningún hablante puede contradecirse.
>
> (1.2) Todo hablante sólo puede afirmar aquello que él mismo cree.
>
> (1.3) Todo hablante que aplique un predicado *F* a un objeto *a* debe estar dispuesto a aplicar *F* también a cualquier otro objeto igual a *a* en todos los aspectos relevantes.
>
> (1.3') Todo hablante sólo puede afirmar aquellos juicios de valor y de deber que afirmaría asimismo en todas las situaciones en las que afirmare que son iguales en todos los aspectos relevantes.
>
> (1.4) Distintos hablantes no puede usar la misma expresión con distintos significados.

13 Todas las reglas y formas que se formularán a continuación pueden encontrarse en el apéndice de la obra de Alexy (1978a, pp. 283-287).

B. *Las reglas de razón*

El segundo grupo son las reglas de razón (*die Vernunfregeln*), que definen las condiciones más importantes para la racionalidad del discurso. A la primera de ellas se la puede considerar como la *regla general de fundamentación*, y las otras tres contienen los requisitos de la situación ideal de habla o de diálogo habermasiana, esto es, igualdad de derechos, universalidad y no coerción. En relación con cuestiones prácticas, estas reglas sólo se cumplen de manera aproximada; definen un *ideal* al que cabe aproximarse por medio de la práctica y de medidas organizativas. He aquí como las formula Alexy:

> (2) Todo hablante debe, cuando se le pide, fundamentar lo que afirma, a no ser que pueda dar razones que justifiquen el rechazar una fundamentación.
>
> (2.1) Quien pueda hablar pude tomar parte en el discurso.
>
> (2.2.) a) Todos pueden problematizar cualquier aserción.
>
> b) Todos pueden introducir cualquier aserción en el discurso.
>
> c) Todos pueden expresar sus opiniones, deseos y necesidades.
>
> (2.3) A ningún hablante puede impedírsele ejercer sus derechos fijados en (2.1) y (2.2.), mediante coerción interna o externa al discurso

C. *Las reglas sobre la carga de la argumentación*

El uso irrestricto de las anteriores reglas [especialmente de las diversas variantes de (2.2)] podría bloquear la argumentación. Se necesita por ello añadir a las anteriores un tercer grupo de reglas de carácter esencialmente técnico (*cfr*. Alexy, 1988c, p. 26), las reglas de carga de la argumentación (*die Argumentationslasregeln)*,[14] cuyo sentido es, precisamente, el de facilitar la argumentación. Alexy considera que estas reglas se justifican de una forma que puede considerarse intuitiva (la primera de ellas, por otro lado, puede verse como una consecuencia de (1.3') y de las propias reglas de razón que establecen la igualdad de todos los participantes en el discurso), y enuncia estas cuatro:

> (3.1) Quien pretende tratar a una persona A de manera distinta que a una persona B, está obligado a fundamentarlo.

14 Sobre este tipo de reglas, véase el trabajo de Gizbert-Studmicki (1990).

(3.2) Quien ataca una proposición o una norma que no es objeto de la discusión debe dar una razón para ello.

(3.3.) Quien ha aducido un argumento sólo está obligado a dar más argumentos en caso de contrargumentos.

(3.4) Quien introduce en el discurso una afirmación o manifestación sobre sus opiniones, deseos o necesidades que no se refiera como argumento a una anterior manifestación tiene, si se le pide, que fundamentar por qué introdujo esa afirmación o manifiesto.

D. *Las formas de los argumentos*

El cuarto grupo lo constituyen las formas de argumento específicas del discurso práctico.[15] Alexy parte de que, básicamente, hay dos maneras de fundamentar un enunciado normativo singular (N): por referencia a una regla (R), o bien señalando las consecuencias de N (F, de *Folge* = consecuencia). Ahora bien, si se sigue la primera vía, además de una regla debe presuponerse también un enunciado de hecho que describa las condiciones de aplicación de la misma (T, de *Tatsache* = supuesto de hecho); y, si se sigue la segunda, hay que sobrentender también que existe una regla que dice que la producción de ciertas consecuencias es obligatoria, o es algo bueno. En consecuencia, tenemos estas dos primeras formas de argumento:

(4.1) T
R
N

(4.2) F
R
N

Los dos siguientes argumentos pueden servir como ejemplos de aplicación de estas dos formas:

| | |
|---|---|
| *A* ha mentido | Al mentir, *A* causa sufrimiento innecesario |
| Es malo mentir | Es malo causar sufrimiento innecesario |
| *A* ha actuado mal | *A* ha actuado mal |

Por otro lado, (4.1) y (4.2) son subformas de una forma general de argumento que establece que un enunciado normativo cualquiera se funda-

15 En Aarnio-Alexy-Peczenik (1981), las formas de argumento aparecen expuestas después de todas las reglas del discurso.

menta aduciendo una regla de cualquier nivel y una razón (*G*, de *Ground* = razón, fundamento). Como es fácil ver, no se trata de otra cosa que del esquema básico de Toulmin:

$$(4)\quad \frac{\begin{array}{c} G \\ R^* \end{array}}{N^*}$$

En relación con (4.1) —y (4.2) y se trata de nuevo de proseguir con el esquema de Toulmin— es posible que surjan disputas sobre los hechos (sobre T o sobre F), o bien sobre las reglas. En el primer caso, la discusión se desarrollará en el marco de un discurso teórico. En el segundo supuesto, R podrá justificarse a su vez señalando las consecuencias de esa regla, más una regla R' que exija R bajo una condición T'. Por tanto, resultan dos formas de argumento de segundo nivel [que también son subformas de (4)]:

$$(4.3)\quad \frac{\begin{array}{c} F_R \\ R' \end{array}}{R} \qquad\qquad (4.4)\quad \frac{\begin{array}{c} T' \\ R' \end{array}}{R}$$

Finalmente, puesto que si se usan reglas distintas se puede llegar a resultados incompatibles, se necesita añadir a las anteriores *reglas de prioridad (Vorrangregeln*), es decir, reglas que establecen que una determinada regla está en una relación de prioridad (P) con respecto a otra u otras. Dichas reglas pueden, a su vez, adoptar dos formas, según que la prioridad que se establezca sea absoluta o valga sólo bajo determinadas circunstancias (C). En consecuencia, tenemos:

(4.5) $R_i\ P\ R_k$ o bien $R'_i\ P\ R'_k$
(4.6) $(R_i\ P\ R_k)\ C$ o bien $(R'_i\ P\ R'_k)\ C$

E. *Las reglas de fundamentación*

Como las reglas anteriores dejan abierto un campo amplísimo de indeterminación, hay que añadir un quinto grupo, *las reglas de fundamentación (die Begründungsregeln),* que se refieren específicamente a las características de la argumentación práctica y regulan la forma de llevar a

cabo la fundamentación mediante las formas anteriores. Por un lado, Alexy formula tres variantes del principio de universalidad (al que Habermas considera, en el discurso práctico, como el equivalente al principio de inducción en el discurso teórico),[16] que se vinculan, respectivamente, con las concepciones de Hare (principio de intercambio de roles), de Habermas (principio del consenso) y de Baier (principio de publicidad). Téngase en cuenta que entre las dos primeras formulaciones existe esta diferencia: mientras que en el primer caso se parte de las concepciones normativas de *cada* hablante, el segundo se refiere a las opiniones *comunes* por obtener en el discurso.[17] He aquí las reglas:

(5.1.1) Quien afirma una proposición normativa que presupone una regla para la satisfacción de los intereses de otras personas, debe poder aceptar las consecuencias de dicha regla también en el caso hipotético de que él se encontrara en la situación de aquellas personas.

(5.1.2) Las consecuencias de cada regla para la satisfacción de los intereses de cada uno deben poder ser aceptadas por todos.

(5.1.3) Toda regla debe poder enseñarse en forma abierta y general.

Un segundo subgrupo de reglas de fundamentación (la primera inspirada en ideas hegelio-marxistas y la segunda en Freud) se dirigen a garantizar la racionalidad de las reglas a través de su génesis social e individual.

(5.2.1) Las reglas morales que sirven de base a las concepciones morales del hablante deben poder pasar la prueba de su génesis *histórico-crítica*. Una regla moral no pasa semejante prueba: a) si aunque originariamente se

16 "En el discurso teórico se salva el abismo entre las observaciones particulares y las hipótesis generales mediante cánones diferentes de la inducción. El discurso práctico precisa de un principio puente. Por este motivo, todas las investigaciones sobre la lógica de la argumentación moral conducen a la necesidad de introducir un principio moral que, en su calidad de norma de argumentación, cumple una función equivalente al principio de inducción en el discurso científico experimental [...]. Resulta interesante comprobar que, cuando intentan encontrar un principio moral de este tipo, los autores de diferentes procedencias filosóficas coinciden siempre en un fundamento en el que subyace la misma idea. *Todas* las éticas cognitivas se remiten a aquella intuición que Kant formuló como el imperativo categórico" (Habermas, 1985, p. 83). Es interesante observar que tanto el principio de inducción como el principio de universalidad desempeñan en la argumentación la función que Toulmin llamaba de respaldo (*backing*) (*cfr.* Habermas, 1989a, p. 144).

17 Es decir, Habermas modifica el imperativo categórico kantiano. "Desde esta perspectiva, hay que volver a formular el imperativo categórico en el sentido propuesto: 'En lugar de proponer a todos los demás una máxima como válida y que quiero que opere como una ley general, tengo que presentarles mi teoría al objeto de que quepa hacer la comprobación discursiva de su aspiración de universalidad. El peso se traslada, desde aquello que cada uno puede querer sin contradicción alguna como ley general, a lo que todos de común acuerdo quieren reconocer como norma universal'" (Habermas, 1985, p. 88; las comillas de Habermas se refieren a MacCarthy, 1980, p. 371).

pueda justificar racionalmente, sin embargo ha perdido después su justificación, o b) si originariamente no se pudo justificar racionalmente y no se pueden aducir tampoco nuevas razones que sean suficientes.

(5.2.2) Las reglas morales que sirven de base a las concepciones morales del hablante deben poder pasar la prueba de su formación *histótico-individual*. Una regla moral no pasa semejante prueba si se ha establecido sólo sobre la base de condiciones de socialización no justificables.

En fin, la última regla de este grupo trata de garantizar que se pueda cumplir con la finalidad del discurso práctico, que no es otra que la resolución de las cuestiones prácticas existentes de hecho:

(5.3) Hay que respetar los límites de realizabilidad dados de hecho.

F. *Las reglas de transición*

Para formular el sexto y último grado de reglas, las reglas de transición (*die Übergangsregeln*), se parte del hecho de que en el discurso práctico surgen problemas que obligan a recurrir a otros tipos de discurso; puede tratarse de problemas sobre hechos (discurso teórico), de problemas lingüísticos y conceptuales (discurso de análisis del lenguaje) o de cuestiones concernientes a la propia discusión práctica (discurso de teoría del discurso). Ello da lugar a estas tres últimas reglas:

(6.1) Para cualquier hablante y en cualquier momento es posible pasar a un discurso teórico (empírico).

(6.2) Para cualquier hablante y en cualquier momento es posible pasar a un discurso de análisis del lenguaje.

(6.3) Para cualquier hablante y en cualquier momento es posible pasar a un discurso de teoría del discurso.

3. *Los límites del discurso práctico general*

Las reglas del discurso no garantizan que pueda alcanzarse un acuerdo para cada cuestión práctica (es decir, que se puedan resolver todos los problemas de conocimiento), ni tampoco que, en caso de que se alcanzase dicho acuerdo, todo el mundo estuviera dispuesto a seguirlo (problema de cumplimiento). Las razones para lo primero son, básicamente, estas tres: algunas de las reglas del discurso [(2.1) (2.3)] sólo pueden cumplirse de manera aproximada; no todos los pasos de la argumentación están deter-

minados; todo discurso debe empezar a partir de las convicciones normativas de los participantes, las cuales están determinadas históricamente y son, además, variables. La razón para lo segundo descansa en una distinción, que Alexy toma de Kant, entre el *principium diudicationis* y el *principium executionis,* esto es, entre la formación del juicio y la formación de la voluntad: saber lo que es correcto no significa necesariamente estar dispuesto a actuar en ese sentido (*cfr*. Alexy, 1988c, p. 31; 1989, p. 297).

Esta doble limitación de las reglas del discurso práctico hace que sea necesario establecer un sistema jurídico que sirva, en cierto sentido, para cerrar esta laguna de racionalidad. El derecho resulta, pues, justificado discursivamente tanto en su dimensión propiamente normativa, esto es, en cuanto conjunto de normas (como luego veremos, de reglas y principios) que, moviéndose dentro del campo de lo discursivamente posible, hacen que aumente la posibilidad de resolución de cuestiones prácticas, como en su dimensión coactiva, esto es, en cuanto que sus normas puedan imponerse también a quienes no están dispuestos a seguirlas de buen grado. Más en concreto, Alexy distingue tres tipos de procedimientos jurídicos que habría que añadir al procedimiento del discurso práctico general regulado por las reglas anteriores (*cfr*. Aarnio-Alexy-Peczenik, 1981; Alexy, 1985b y 1988c).

El primero de estos procedimientos jurídicos es el de la *creación estatal de normas jurídicas*. Como las reglas del discurso práctico establecen que ciertas reglas son discursivamente imposibles, otras discursivamente necesarias, pero otras muchas tan sólo discursivamente posibles, ello podría llevar a que, sin contravenir las reglas del discurso, pudiesen fundamentarse normas incompatibles entre sí. El establecimiento de normas jurídico-positivas tiene, pues, el sentido de seleccionar tan sólo algunas de estas normas discursivamente posibles. Sin embargo, ningún sistema de normas jurídicas puede garantizar por sí mismo que todos los casos jurídicos puedan resolverse en forma puramente lógica, mediante el uso exclusivo de las normas vigentes y de la información sobre los hechos (*cfr*. Alexy, 1978a, pp. 23 y ss.). Las razones que Alexy da para ello son, básicamente: la vaguedad del lenguaje jurídico, la imprecisión de las reglas del método jurídico y la imposibilidad de prever todos los casos posibles. Resulta por ello justificado un segundo procedimiento, al que Alexy denomina *argumentación jurídica* o *discurso jurídico*. Ahora bien, el discurso jurídico tiene también sus límites, en cuanto que no proporciona

siempre una única respuesta correcta para cada caso. Se necesita por ello un nuevo procedimiento que cierre esta laguna de racionalidad y que no es otro que el *proceso judicial*; una vez que se termina este último procedimiento, sólo queda una respuesta de entre las discursivamente posibles.

A diferencia de lo que ocurre con el procedimiento del discurso práctico general y con el del discurso jurídico, los otros dos procedimientos tienen carácter *institucionalizado* (es decir, están regulados por normas jurídicas, de manera que ello asegura que se llegue a un resultado definitivo y que sea, además, obligatorio) y contienen no sólo un aspecto argumentativo, sino también un elemento de decisión (*cfr.* Aarnio-Alexy-Peczenik, p. 278, y Alexy, 1988c, pp. 31 y 33). Aunque Alexy no sea aquí del todo claro, las distinciones anteriores (que no aparecen, o al menos no tan claramente, señaladas en sus primeras obras) hacen pensar que distingue de alguna forma entre la argumentación jurídica en sentido estricto (la que se desarrolla en el contexto del segundo procedimiento y que —cabe suponer— sería básicamente la de la dogmática jurídica) y la argumentación jurídica en sentido amplio (que incluiría también la argumentación legislativa, la argumentación del juez, la de las partes en el proceso, la de la opinión pública, etc.). De todas formas, en lo que sigue la expresión *discurso jurídico* se utilizará en un sentido amplio y un tanto indefinido (como hace en general el propio Alexy).

## 4. *El discurso jurídico como caso especial del discurso práctico general. La teoría de la argumentación jurídica*

El discurso jurídico es, en opinión de Alexy, un caso especial del discurso práctico general. Esto quiere decir, más concretamente, que 1) en el mismo se discuten cuestiones prácticas, 2) se erige también una pretensión de corrección (la pretensión de justicia sería un caso de pretensión de corrección), pero ello 3) se hace (y de ahí que sea un caso *especial*) dentro de determinadas condiciones de limitación. En otras palabras, en el discurso jurídico no se pretende sostener que una determinada proposición (una pretensión o *claim* en la terminología de Toulmin) es sin más racional, sino que puede fundamentarse racionalmente en el marco del ordenamiento jurídico vigente. El procedimiento del discurso jurídico se define, pues, por un lado, por las reglas y formas del discurso práctico general y, por otro lado, por las reglas y formas específicas del discurso

jurídicos que, sintéticamente, expresan la sujeción a la ley, a los precedentes judiciales y a la dogmática. A su vez, Alexy distingue dos aspectos en la justificación de las decisiones jurídicas, la justificación interna y la justificación externa, de manera que existen también dos tipos de reglas y formas del discurso jurídico.

### A. *Reglas y formas de la justificación interna*

Por lo que se refiere a la justificación interna, Alexy distingue una forma simple y una forma más general. La primera la enuncia así (*T* es un predicado que permite representar el supuesto de hecho de las normas en cuanto propiedad de personas; *O* es operador deóntico general; *R* es un predicado que expresa lo que tiene que hacer el destinatario de la norma; y *x* y *a* simbolizan, respectivamente, una variable y una constante de individuo).

(J.1.1) (1) (x) (Tx → ORx)
(2) Ta
(3) ORa (1), (2)[18]

(J.1.11) satisface estas dos primeras reglas de fundamentación interna:

(J.2.1) Para la fundamentación de una decisión jurídica debe aducirse por lo menos una norma universal.

(J.2.2) La decisión jurídica debe seguirse lógicamente al menos de una norma universal, junto con otras proposiciones.

Sin embargo (J.1.1), es insuficiente en los casos complicados,[19] en los que no cabe efectuar directamente la inferencia deductiva. Entonces hay que acudir a una forma más general —aunque rudimentaria— de justificación interna que establezca diversos pasos de desarrollo (reglas para el uso de T), de manera que la aplicación de la norma al caso no sea ya discutible:

(J.1.2) (1) (x) (Tx → ORx)
(2) (x) ($M^1$x → Tx)
(3) (x) ($M^2$x → $M^1$x)

18 El punto a la izquierda de una línea indica que se trata de una premisa. A la derecha de la línea de la conclusión se indica, entre paréntesis, el número de las premisas de las que deriva.

19 Véase una tipología de estos supuestos en Aarnio-Alexy-Peczenik (1981, pp. 152 y ss.) y Alexy (1980a).

(4) (x) ($Sx \rightarrow M^n x$)
(5) Sa
(6) ORa (1)-(5)

El siguiente argumento puede servir como ejemplo para aclarar el sentido de este esquema:

1) Quien comete asesinato debe ser castigado con la pena de reclusión mayor.
2) Quien mata alevosamente, comete un asesinato.
3) Quien se aprovecha de la indefensión o buena fe de otro, actúa alevosamente.
4) Quien mata a una persona mientras está dormida, se aprovecha de su estado de indefensión.
5) *X* mató a *Y* mientras este último estaba dormido.
(6) A *X* se le debe imponer la pena de reclusión mayor.

(J.1.2) satisface, a su vez, las siguientes reglas adicionales de la justificación interna:

(J.2.3) Siempre que exista duda sobre si *a* es un *T* o un *M,* hay que aducir una regla que decida la cuestión.
(J.2.4) Son necesarios los pasos de desarrollo que permitan formular expresiones cuya aplicación al caso en cuestión no sea ya discutible.
(J.2.5) Hay que articular el mayor número posible de pasos de desarrollo.

B. *Reglas y formas de la justificación externa*

La justificación externa, como ya sabemos, se refiere a la justificación de las premisas. Estas últimas, para Alexy, pueden ser de tres tipos: reglas de derecho positivo (cuya justificación consiste en mostrar su validez de acuerdo con los criterios del sistema); enunciados empíricos (que se justifican de acuerdo con los métodos de las ciencias empíricas, las máximas de la presunción racional y las reglas procesales de la carga de la prueba); y un tercer tipo de enunciados (que serían básicamente reformulaciones de normas), para cuya fundamentación hay que acudir a la argumentación jurídica;[20] en concreto, a las formas y reglas de la justificación externa.

20 Sin embargo, debe tenerse en cuenta que estos tres procedimientos de justificación interactúan entre sí; en particular, las reglas de derecho positivo y los enunciados empíricos juegan un papel considerable en la fundamentación de este tercer tipo de premisas.

Alexy distingue seis grupos de reglas y formas de la justificación externa, según que las mismas se refieran: a la interpretación, a la argumentación dogmática, al uso de los precedentes, a la argumentación práctica general, a la argumentación empírica o a las formas especiales de argumentos jurídicos. La argumentación práctica general constituye el fundamente mismo de la argumentación jurídica, y ya hemos visto cuáles son sus reglas y formas. Por lo que se refiere a la argumentación empírica, Alexy concede que la misma tiene una gran relevancia tanto en la argumentación jurídica como en la argumentación práctica general, pero no elabora reglas y formas específicas; se limita a constatar que aquí rige la regla (6.1), que autoriza a pasar en cualquier momento de la argumentación a un discurso empírico. Veamos, pues, qué pasa con los oros cuatro grupos.

*a.* Reglas y formas de la interpretación

Para explicar qué son los cánones de la interpretación, Alexy parte de un modelo sencillo de justificación interna:

(J.1.2') (1) $(Tx \rightarrow ORx)$ (R)
(2) $(Mx \rightarrow Tx)$ (W)
(3) Ma
(4) ORa (1)-(3)

De la regla R [(1)] y de la regla de uso de las palabras W [(2)], se sigue la regla R′

(2′) (x) $Mx \rightarrow ORx)$ (R′)

que es una interpretación de R a través de W ( ). Una de las funciones más importantes de los cánones —aunque no la única— es la de fundamentar tales interpretaciones, esto es, justificar el paso de R a R'. A su vez, Alexy distingue seis grupos de argumentos interpretativos: semánticos, genéticos, teleológicos, históricos, comparativos y sistemáticos, pero sólo elabora formas de los tres primeros.

En relación con la *interpretación semántica*, ofrece tres formas de argumentos, según se usen para justificar, criticar o mostrar que una inter-

pretación (la regla W debe entenderse aquí como una *descripción* del uso del lenguaje) es admisible:

(J.3.1) R′ *debe* aceptarse como interpretación de R sobre la base de $W_i$.

(J.3.2) R′ no puede aceptarse como interpretación de R sobre la base de $W_k$.

(J.3.3) Es *posible* aceptar R′ como interpretación de R, y es posible no aceptar R′ como interpretación de R, pues no rigen ni $W_i$ ni $W_k$.

Mediante el *argumento genético* se justifica una interpretación R' de R, porque se corresponde con la *voluntad del legislador*. Hay dos formas de interpretación genética.

(J.4.1) (1) R′ $(=I_W^R)$ es querido por el legislador
(2) Ré

(J.4.2) (1) Con R el legislador pretende alcanzar Z
(2) $\neg$ R′ $(=I_W^R) \rightarrow \neg$ Z
(3) R′

En cuanto a la *interpretación teleológica* (*cfr*. Alexy, 1980b), su forma fundamental sería esta:

(J.5) (1) OZ
(2) $\neg$ R′ $(=I_W^R) \rightarrow \neg$ Z
(3) R′

que viene a corresponderse con (J.4.2), pero con la diferencia de que ahora el fin, Z, es algo objetivo, que se fundamenta por referencia a una norma o un grupo de normas, y no porque lo quiera el legislador.

Las anteriores formas de interpretación se presentan con frecuencia de manera incompleta, esto es, presuponen (generalmente en forma implícita) enunciados que son los que harían completas a las formas; a esto lo llama Alexy "requisito de saturación". Por ejemplo, en relación con (J.4.1), hay que entender como implícita una premisa adicional o regla de inferencia como la siguiente: *El que el legislador desee que R se interprete mediante W* $(I_W^R = R')$ *es una razón para la validez de R'*. Rige por ello la regla

(J.6) debe resultar saturada toda forma de argumento que haya de contar entre los cánones de la interpretación.

Pero el problema fundamental de los cánones de la interpretación consiste en que, según unos u otros, se llega a resultados distintos. En relación con

ello, Alexy entiende que aunque no se pueda establecer una jerarquía clara entre los mismos, sí cabe establecer ciertas reglas que atribuyen cierta prevalencia en favor de los argumentos semánticos y genéticos, y que extienden al uso de los cánones interpretativos la vigencia del principio de universalidad [tanto en la formulación contenida en (1.3) como en (2.2a) y (2.2b)]. Estas reglas son las siguientes:

> (J.7) Los argumentos que expresan una vinculación al tenor literal de la ley o a la voluntad del legislador histórico prevalecen sobre otros argumentos, a no ser que puedan aducirse otros motivos racionales que concedan prioridad a los otros argumentos.
>
> (J.8) La determinación del peso de argumentos de distintas formas debe tener lugar según reglas de ponderación.
>
> (J.9) Hay que tomar en consideración todos los argumentos que sea posible proponer y que puedan incluirse por su forma entre los cánones de la interpretación.

*b.* Reglas de la argumentación dogmática

Una de las características de la teoría de la argumentación jurídica de Alexy es la importancia que concede a la dogmática jurídica, y que él entiende como

> (1) una serie de enunciados que (2) se refieren a las normas establecidas y a la aplicación del derecho, pero no pueden identificarse con su descripción, (3) están entre sí en una relación de coherencia mutua, (4) se forman y discuten en el marco de una ciencia jurídica que funciona institucionalmente, y (5) tienen contenido normativo (Alexy, 1978a, p. 246).

Hasta qué punto tiene Alexy una concepción positiva de la dogmática jurídica lo demuestra el hecho de que a la misma le atribuye las siguientes funciones: de estabilización (puesto que fija durante largos períodos de tiempo determinadas formas de decisión); de progreso (amplía la discusión jurídica en su dimensión temporal, objetual y personal); de descarga (no hay que volver a discutirlo todo cada vez); técnica (la presentación unificada y sistemática de la materia sirve como información y promueve la enseñanza y la capacidad de transmisión); de control (al permitir decidir casos en relación con los ya decididos y por decidir, acrecienta la eficacia del principio de universalidad y de justicia); heurística (las dogmáti-

cas contienen modelos de solución y sugieren nuevas preguntas y respuestas). Las reglas de la argumentación dogmática que formula Alexy se refieren: a la necesidad de fundamentar los enunciados dogmáticos, en último término, en enunciados prácticos de tipo general; a la posibilidad de que los enunciados dogmáticos sean comprobados sistemáticamente, tanto en sentido estricto (se trata de ver si el enunciado se ajusta a los enunciados dogmáticos ya aceptados y a las normas jurídicas vigentes), como en sentido amplio (en este caso se trataría de ver si las decisiones a fundamentar con ayuda de enunciados dogmáticos y normas jurídicas, son compatibles entre sí según puntos de vista prácticos de tipo general); y a la necesidad de utilizar argumentos dogmáticos, puesto que su uso no sólo no contradice los principios de la teoría del discurso, sino que es "un tipo de argumentación exigido por ésta en el contexto especial del discurso jurídico" (Alexy, 1978a, p. 261). Se formulan así:

(J.10) Todo enunciado dogmático, si es puesto en duda, debe ser fundamentado mediante el empleo, al menos, de un argumento práctico de tipo general.

(J.11) Todo enunciado dogmático debe poder pasar una comprobación sistemática, tanto en sentido estricto como en sentido amplio.

(J.12) Si son posibles argumentos dogmáticos, deben ser usados.

*c.* Reglas sobre el uso de los precedentes

La argumentación a partir de los precedentes tiene muchos puntos en común con la argumentación dogmática. El uso del precedente se justifica, desde el punto de vista de la teoría del discurso, porque el campo de lo discursivamente posible no podría llenarse con decisiones cambiantes e incompatbiles entre sí; el uso del precedente significa aplicar una norma y, en este sentido, es una extensión más del principio de universalidad. Por otro lado, la obligación de seguir el precedente no es absoluta, pues ello iría en contra de las reglas del discurso —en particular, de (2.2.a)—, pero la carga de la argumentación la tiene quien se aparta del precedente. Las reglas más generales para la utilización de los precedentes son, pues, para Alexy, estas dos:

(J.13) Cuando pueda citarse un precedente a favor o en contra de una decisión, debe hacerse.

(J.14) Quien quiera apartarse de un precedente asume la carga de la argumentación.

*d.* Formas de argumentos jurídicos especiales

Finalmente, Alexy incluye tres formas de argumentos jurídicos especiales, esto es, que se usan especialmente —pero no exclusivamente— en la metodología jurídica: el argumento *e contrario*, la analogía y la reducción al absurdo. Los representa, respectivamente, así:

(J.15) (1) (x) (OGx → Fx)
(2) (x) (¬ Fx → ¬ OGx)

(J.16) (1) (x) (Fx v F sim x → OGx)
(2) (x) (Hx → F sim x)
(3) (x) (Hx → OGx) (1), (2)

(J.17) (1) ¬ OZ
(2) R′ → Z
(3) ¬ P'

Lo que Alexy destaca aquí, sobre todo, es que estas tres formas de argumento son casos especiales del discurso práctico general: "(J.15) es un esquema de inferencia válido lógicamente;[21] (J.16) es exigido por el principio de universalidad;[22] y (J.17) es un caso en que se toma en consideración las consecuencias" (Alexy, 1978a, pp. 270-1).[23] Por otro lado, y al igual que ocurría con los cánones de la interpretación, el uso de estas formas sólo es racional en la medida en que las mismas resultan saturadas y en que los enunciados insertados para la saturación puedan fundamentarse en el discurso jurídico. Por ejemplo, en relación con la forma del argumento por analogía, la premisa (1) se fundamenta a partir de la norma expresada en la ley que cabría formular así: (x) (Fx→ OGx), y de una regla que a su vez que puede verse como un caso especial del principio de universalidad: "Los supuestos de hecho que son semejantes desde un punto de visto jurídico deben tener las mismas consecuencias jurídicas" (*ibidem,* p. 269). En definitiva, para el uso de las formas especiales de argumentos jurídicos rige la siguiente regla:

(J.18) Las formas de los argumentos jurídicos especiales tienen que resultar saturadas.

21 Téngase en cuenta que las reglas del discurso práctico general van más allá de las de la lógica deductiva, pero presuponen estas reglas.

22 Además de ser también un esquema de inferencia válido lógicamente.

23 De hecho, (J.17) se basa en el mismo esquema en que se basan (J.4.2) y (J.5), que, a su vez, podría reducirse a la forma (4.2), es decir, a la forma de fundamentar un enunciado normativo singular por referencia a las consecuencias.

## 5. *Los límites del discurso jurídico. El derecho como sistema de normas (reglas y principios) y de procedimientos*

Si bien la argumentación jurídica es una exigencia de la racionalidad práctica, en cuanto que permite, para la resolución de las cuestiones prácticas, ir más allá de donde deja las cosas el discurso práctico general, el discurso jurídico tiene también sus límites: una solución que se haya alcanzado respetando sus reglas es una solución racional, pero las reglas no garantizan que en cada caso se pueda llegar a una única respuesta correcta. Al igual que ocurría con el discurso práctico general, el discurso jurídico delimita también, junto con las esferas de lo discursivamente necesario y lo discursivamente imposible, una tercera de lo discursivamente posible: frente a un mismo caso, las reglas del discurso jurídico permiten que varios participantes en el mismo lleguen a soluciones incompatibles entre sí, pero racionales (esto es, fundamentadas discursivamente). Esto se debe, como antes se vio, a que el discurso comienza sobre la base de las convicciones fácticamente existentes de los participantes en el mismo, a que todos los pasos de la argumentación no están determinados y a que algunas de las reglas del discurso sólo pueden ser satisfechas de manera aproximada. Ni siquiera en un discurso ideal, es decir, en un discurso en que los participantes cumplen completamente con las reglas (lo que quiere decir, que el mismo tiene lugar en condiciones de tiempo ilimitado, participación ilimitada, ausencia total de coacción, claridad lingüística y conceptual total, información empírica completa, capacidad y disponibilidad para el intercambio de roles y ausencia de prejuicios) podría asegurarse que el discurso práctico permite alcanzar siempre un consenso, es decir, una única respuesta. Esto es así, porque no cabe excluir —aunque tampoco afirmar— que existan diferencias antropológicas entre los participantes que supongan un freno para el discurso y excluyan, en consecuencia, el consenso (*cfr*. Alexy, 1988, p. 29; 1989, p. 301; 1988d, p. 151 y 1988b, p. 62).

En resumen, la pretensión de corrección que se plantea en el discurso jurídico no es sólo una pretensión *limitada* en el sentido de que se efectúa bajo las exigencias señaladas por la ley, la dogmática y los precedentes (y, en general, bajo los límites de las reglas del discurso jurídico), sino que, además, es relativa a los participantes en el discurso (en el sentido de que el resultado depende de ellos y, por tanto, de sus convicciones normativas), a

un determinado momento temporal (el resultado del discurso puede ser distinto en el tiempo t y en el tiempo t) y, finalmente, en la mayoría de los casos, el procedimiento no puede realizarse en la práctica (*cfr*. Alexy, 1985b, pp. 47 y ss.; 1988c, ps. 27 y ss.; 1988b, pp. 61-2).

Pero estas dificultades, en opinión de Alexy, no desacreditan en absoluto a la teoría del discurso. En primer lugar, porque el que sean posibles discursivamente diversas respuestas no significa que *todas* sean posibles. El procedimiento discursivo cumple al menos una función negativa, consistente en señalar límites que no pueden ser franqueados. Y, por otro lado, sostener la tesis de que existe una única respuesta correcta —a la manera, por ejemplo, de Dworkin (1977, 1985 y 1986)— le parece a Alexy equivocado, pues para ello habría que sostener también una teoría *fuerte* de los principios "que contuviera además de todos los principios del sistema jurídico en cuestión, todas las relaciones de prioridad abstractas y concretas entre ellos y, por ello, determinara unívocamente la decisión en cada uno de los casos" (Alexy, 1988d, p. 145). Como en seguida veremos, Alexy piensa que sólo puede defenderse una teoría *débil* de los principios, lo que no implica tampoco entender los mismos simplemente como un catálogo de topoi. En segundo lugar, la relativización con respecto a los participantes no es sólo un inconveniente.

> Toda discusión tiene que tener un punto de partida. No puede comenzar en la nada. Este punto de partida consiste en las convicciones normativas de los participantes fácticamente existentes. La teoría del discurso no es nada más que un procedimiento para su tratamiento racional. Y aquí, cada convicción normativamente relevante es un candidato para una modificación basada en una argumentación racional (Alexy, 1985b, p. 51).

Este último punto tiene una gran importancia, pues indica también que, a diferencia de teorías como la de Aarnio (que se apoya en el concepto wittgensteiniano de *forma de vida*), la de Perelman (*cfr*. Alexy, 1979c) o la del propio MacCormick, según Alexy los valores últimos son también objeto de una discusión racional y pueden modificarse en el desarrollo del discurso. En tercer lugar, el que los resultados puedan modificarse a lo largo del tiempo puede verse incluso como una ventaja, pues ello permite que se puedan eliminar deficiencias existentes en un momento temporal anterior. Y, finalmente, aunque el procedimiento (para determinar si una respuesta es correcta) no pueda en la mayoría de los casos realizarse en la

práctica, cabe la posibilidad de que quien se formula la pregunta realice mentalmente —hipotéticamente— el procedimiento.[24]

Además, Alexy entiende que una teoría de la argumentación jurídica sólo despliega todo su valor práctico en el contexto de una teoría general del Estado y del derecho. esta última teoría tendría que ser capaz de unir dos modelos distintos de sistema jurídico:[25] el sistema jurídico como sistema de procedimientos, y el sistema jurídico como sistema de normas. El primero representa el lado activo, y consta de los cuatro procedimientos ya mencionas: el discurso práctico general, la creación estatal del derecho, el discurso jurídico y el proceso judicial. El segundo es el lado pasivo y, según Alexy, debe mostrar que el derecho, en cuanto sistema de normas, consiste no sólo en reglas, sino también en principios.

Alexy acepta un concepto de principio que está muy próximo al de Dworkin.[26] Para él —al igual que para Dworkin— la diferencia entre reglas y principios no es simplemente una diferencia de grado, sino de tipo cualitativo o conceptual.

> Las *reglas* son normas que exigen un cumplimiento pleno y, en esa medida, pueden ser sólo cumplidas o incumplidas. Si una regla es válida, entonces es obligatorio hacer precisamente lo que ordena, ni más ni menos. Las reglas contienen por ello *determinaciones* en el campo de lo posible fáctica y jurídicamente (Alexy, 1988d, pp. 143-144).

La forma característica de aplicación de las reglas es, por ello, la *subsunción*. Los *principios*, sin embargo,

24 Esto último plantea todavía el siguiente problema. Las cuestiones prácticas tratan normalmente con conflictos de intereses, y la interpretación de los intereses de los participantes puede cambiar por medio de argumentos, pero quien tiene que aceptar dichos cambios es cada uno de los participantes. Dicho de otra manera, puesto que el discurso es esencialmente no monológico (dialógico), surge el problema de cómo un discurso desarrollado en la mente de un apersona puede aproximarse al que desarrollarían diversas personas. Según Alexy, tal aproximación es posible, porque "uno nunca puede estar seguro de los argumentos, las interpretaciones de intereses y los cambios en las interpretaciones de otras personas, pero es posible hasta un grado considerable hacer conjeturas fundadas sobre ello. Sobre casi todas las cuestiones prácticas diversas personas han pronunciado numerosos argumentos. La vida ordinaria, la literatura y la ciencia provee numerosas informaciones sobre posibles maneras de interpretación y cambios de intereses" (Alexy, 1988b, p. 65).

25 Alexy es aquí un tanto ambiguo: en ocasiones habla de una teoría del derecho y del Estado (Alexy, 1988c, p. 30; 1985b, p. 54), y otras veces de una teoría de la legislación y de la sociedad (1978a, p. 275); pero el bosquejo que presenta lo sería, simplemente, de una teoría *del derecho*.

26 Sobre ello, *cfr*. Alexy (1985c). Su concepción de los principios está plasmada en los trabajos de Alex, 1979a, 1985ª, 1985a, 1988 y 1988d.

> ...son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son, por consiguiente, *mandatos de optimización* que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados (*ibidem,,* p. 143).

Por eso, la forma característica de aplicación de los principios es la *ponderación*.

Si bien —como ya se ha dicho— no es posible construir una teoría de los principios que establezca una jerarquía estricta entre ellos, sí cabe establecer un orden débil entre los mismos que permita su aplicación ponderada (de manera que sirvan como *fundamento* para decisiones jurídicas) y no un uso de los mismos puramente arbitrario (como ocurriría si no fueran más que un catálogo de topoi). Tal orden débil consta de tres elementos: 1) Un sistema de condiciones de prioridad, que hacen que la resolución de las colisiones entre principios en un caso concreto tenga también importancia para nuevos casos: "Las condiciones bajo las que un principio prevalece sobre toro forman el supuesto de hecho de una regla que determina las consecuencias jurídicas del principio prevalente" (Alexy, 1988d, p. 147); ello quiere decir que también aquí rige el principio de universalidad. 2) Un sistema de estructuras de ponderación que derivan de la consideración de los principios como mandatos de optimización en relación con las posibilidades fácticas y jurídicas. Respecto a las posibilidades *fácticas*, cabe formular dos reglas que expresan el principio de optimalidad de Pareto (y que suponen el paso del campo de la subsunción y la interpretación al de la decisión racional). La primera consiste en que "una medida M está prohibida con respecto a $P_1$ y $P_2$ si no eficaz para proteger el principio P, pero es eficaz para socavar el principio $P_2$"; y la segunda, que "una medida M está prohibida en relación con $P_1$ y $P_2$, si existe una alternativa M que protege a P al menos igual de bien que M pero que socava menos a $P_2$" (Alexy, 1988c, p. 37). Y respecto a las posibilidades *jurídicas*, la obligación de optimización corresponde al principio de proporcionalidad que se expresa en esta ley de ponderación: "Cuanto más alto sea el grado de incumplimiento o de menoscabo de un principio, tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro" (Alexy, 1988d, p. 147). 3) Un sistema de prioridades *prima facie*: la prioridad establecida de un principio sobre otro puede ceder en el futuro, pero quien pretenda modificar esa prioridad corre con la carga de prueba.

Este modelo del derecho en tres niveles (el de las reglas, el de los principios y el de los procedimientos) no permite alcanzar siempre una única respuesta correcta para cada caso, pero es el que lleva a un mayor grado de racionalidad práctica y es también el modelo de racionalidad incorporado en el derecho moderno y, en particular, en el derecho de un Estado democrático y constitucional (*cfr*. Alexy, 1987b; 1990). Para Alexy el derecho —fundamentalmente el derecho moderno— contiene una dimensión ideal que lo conecta, en forma conceptualmente necesaria, con una moralidad procedimental y universalista. Esta dimensión no es otra cosa que la pretensión de corrección que necesariamente plantean tanto las normas y las decisiones jurídicas consideradas individualmente como el sistema jurídico considerado en su conjunto. Ahora bien, la pretensión de corrección tiene, por un lado, un carácter relativo (en el sentido ya explicado), pero, por otro lado, considerada como idea regulativa, tiene carácter absoluto. Ello lleva a Alexy, en definitiva, a no abandonar del todo la tesis de la única respuesta correcta:

> El punto decisivo aquí es que los respectivos participantes en un discurso jurídico, si sus afirmaciones y fundamentaciones han de tener pleno sentido, deben, independientemente de si existe o no una única respuesta correcta, elevar la pretensión de que su respuesta es la única correcta. Esto significa que deben presuponer la única respuesta correcta como idea regulativa. La idea regulativa de la única respuesta correcta no presupone que exista para cada caso una única respuesta correcta. Sólo presupone que en algunos casos se puede dar una única respuesta correcta y que no se sabe en qué casos es así, de manera que vale la pena procurar encontrar en cada caso la única respuesta correcta (Alexy, 1988d, p. 151).

## III. Una crítica a la teoría de la argumentación jurídica de Alexy

Utilizando la sistematización que efectúa el propio Alexy (*cfr*. Alexy, 1989a, p. 291), a su teoría de la argumentación se le pueden dirigir —y, de hecho, se le han dirigido— dos tipos de críticas: las primeras tienen como blanco la teoría del discurso en cuanto tal; las segundas, la tesis de que la argumentación jurídica sea un caso especial del discurso práctico general.

## 1. *Críticas a la teoría del discurso en general*

Con respecto al primer tipo de críticas, algunas de ellas —y a las que Alexy presta considerable atención— se dirigen a poner en entredicho la aplicabilidad o utilidad de la teoría. No me ocuparé aquí, sin embargo, de esta cuestión, en parte porque ya ha sido tratada anteriormente al mostrar los límites que Alexy traza del procedimiento discursivo, y en parte porque lo que me interesa básicamente no es tanto la utilidad de la teoría del discurso en general, sino la del discurso jurídico en particular, y esta es una cuestión que consideraré dentro del segundo grupo de críticas. Ahora me ocuparé de cuatro perspectivas críticas dirigidas contra la teoría del discurso, las cuales se refieren, respectivamente: a la idea de que la verdad o la corrección de los enunciados sea algo por establecer en un procedimiento —el del discurso racional—; a la idea de que la fundamentación de enunciados teóricos y —sobre todo— prácticos implique esencialmente un proceso comunicativo o dialógico; al énfasis que la concepción discursiva pone en la noción de consenso; y a la fundamentación de las reglas del discurso racional.

### A. *Sobre el carácter procedimental de la teoría de la verdad o de la corrección*

Weinberger —entre otros— ha objetado a la concepción de Alexy y de Habermas que el procedimiento discursivo no puede constituir el criterio de la verdad o corrección de los enunciados (*cfr*. Weinberger, 1983).[27] En su opinión, el discurso juega un papel importante en el contexto del descubrimiento, pero en el contexto de la justificación, lo que cuenta no son las opiniones subjetivas de los participantes en una discusión, sino la verdad objetiva; no el que sean razones aceptadas por consenso (el consenso pude ser el resultado, pero no la causa de que una teoría esté justificada), sino el que se trate de "buenas razones".[28] La radicalidad de la crítica de Weinberger se basa, en definitiva, en una concepción de la racionalidad que difiere radicalmente de la de Alexy: "Para mí, la racionalidad es el

27 La crítica de Weinberger, sumamente pormenorizada, se refiere al artículo conjunto de Aarnio-Alexy-Peczenik (1981) *cfr*. también Summers, 1983.

28 Weinberger critica, a este respecto, a Alexy, por no haber distinguido entre justificación (*Reachtsfertigung*), que implica una dimensión subjetiva, y fundamentación (Begründung) que tendría un sentido objetivo. De hecho, Alexy (1978a, p. 52, nota 3) afirma utilizar estos dos términos como sinónimos.

problema de las buenas razones; para Robert Alexy, el problema de la forma del discurso [...]. Para mí, como fundamentaciones valen argumentos válidos de la lógica, la experiencia y el análisis crítico; para Robert Alexy, los resultados del discurso. Los resultados de un discurso regido por reglas constituyen para él verdad y corrección; para mí, sólo opiniones" (Weinberger, 1983, p. 205).

A ello, Alexy (1989a, pp. 291 y ss.) contraargumenta afirmando que su concepción de la racionalidad no es en realidad tan distinta de la de Weinberger, sino, simplemente, más rica; y que la diferencia entre ambas estriba más bien en que Weinberger es un nocognoscitivista en cuestiones prácticas, lo que le lleva a pensar que "donde ni el análisis lógico ni la experiencia llevan a una solución, sólo queda la decisión. La teoría del discurso —añade Alexy— pretende hacer factible la argumentación racional, tanto como sea posible, también en el campo específicamente valorativo" (*ibidem,* p. 293).

En mi opinión, la crítica de Weinberger, en lo que tiene de rechazo radical de la concepción procedimental de la racionalidad, es injusta en cuanto que, efectivamente, traza un cuadro sesgado de la teoría del discurso al afirmar, por ejemplo, que esta reemplaza la experiencia y el análisis por el simple consenso (*cfr*. Alexy, 1989a, p. 293; Winberger, 1983, p. 191). Además, la concepción consensual de la verdad parece, en principio, presentar muchas más dificultades en relación con el discurso teórico que con el discurso práctico, al que Alexy limita su análisis. Sin embargo, con su crítica, Weinberger apunta a diversos aspectos concretos que en la obra de Alexy no parecen estar bien resueltos.

Uno de ellos es el de la relación entre corrección procedimental y consenso. Contestando precisamente a una crítica de Weinberger, Alexy afirma que "el criterio real de corrección no es el consenso, sino cumplir con el procedimiento" (Alexy, 1988b, p. 67). Pero con esto quizás no se resuelva del todo el problema de fondo, que es el del papel que juega el consenso en la justificación de las decisiones prácticas. Se puede estar de acuerdo con Alexy en que es posible respetar el procedimiento y no llegar, sin embargo, a un consenso. Pero, cuando esto no es así, ¿no añade nada —en términos de justificación— el consenso al hecho de que en relación con una determinada cuestión práctica se hayan respetado las reglas del procedimiento?[29]

29 Sobre el problema del consenso, puede verse Aarnio (1987 y 1990).

Otro de los problemas consiste en que algunas de las reglas formuladas por Alexy son quizás discutibles. Weinberger indica, por ejemplo, que la sinceridad no parece ser constitutiva de cualquier comunicación lingüística, pues en ese caso el juez no podría comunicarse con el inculpado, el cual tiene derecho a defenderse con afirmaciones falsas (*cfr*. Weinberger, 1983, p. 195).[30] Y duda de que las reglas de la carga de la argumentación puedan verse como reglas generales de la razón práctica (*cfr*. *ibidem,,* pp. 187 y ss.).

Un tercer problema consiste en que la teoría del discurso presupone —según Alexy— una determinada capacidad de juicio y de imaginación por parte de los participantes; esto es, presupone que éstos, tal y como existen en la realidad, son capaces de distinguir las buenas razones de las malas, de tener ideas, etc. Alexy aclara que esto "no significa que una suficiente capacidad de imaginación y de juicio sea una exigencia del procedimiento". Pero el problema, en mi opinión, estriba, precisamente, en la manera como justifica esta última afirmación:

> La relación entre el procedimiento del discurso y la capacidad de juicio y de imaginación suficiente de los participantes en el mismo se corresponde más bien con la que existe entre la Constitución de un Estado democrático-constitucional y la capacidad de sus ciudadanos para actividades políticas, económicas y sociales. Lo último no viene exigido por normas constitucionales, sino que es presupuesto por la Constitución (Alexy 1989a, p. 294).

Ahora bien, una crítica estándar contra la democracia (o, si se quiere, un límite de esta) consiste en que, puesto que este presupuesto es falso, esto es, puesto que no todos tienen esa capacidad —o, al menos, no en el mismo grado—, un Estado democrático no puede considerarse, por ser tal, un Estado justo. Trasladado esto al terreno del discurso, cabría decir que el presupuesto al que se refiere Alexy, si se interpreta como una afirmación empírica, es, sin duda, falso; y si se interpreta de otra forma, corre el riesgo de convertirse en una ficción, que probablemente no pueda cumplir más que una función ideológica: la de ocultar que un discurso racional no siempre es posible.

El último problema consiste en que Alexy es un tanto ambiguo a la hora de establece cuál es el papel —si es que es alguno— que juega el

30 A esto podría replicarse que en realidad el diálogo entre ambos no constituye un discurso, pero eso iría en contra de la tesis central de Alexy, que luego se discutirá.

elemento decisional en el tratamiento de las cuestiones prácticas. Antes vimos que en el procedimiento de establecimiento de normas jurídicas y en el proceso judicial, lo que tienen lugar no son sólo argumentaciones, sino también decisiones, a diferencia de lo que ocurriría en el discurso práctico general y en el discurso jurídico. Pero, ¿significa esto que, según Alexy, en la moral no hay ningún lugar para la decisión? Si esto fuera así (y el hecho de que la racionalidad moral tenga una prolongación en la razón jurídica no es un argumento en contra: el derecho no cierra todas las lagunas de racionalidad que deja abiertas la moral, entre otras cosas porque hay cuestiones de moral privada que no conciernen al derecho), entonces podría tener alguna razón Weinberger cuando acusa a la teoría del discurso de presentar el proceso de argumentación moral como determinado completamente por medio de reglas y, en ese sentido, como una teoría que oculta una parte de la realidad: que la resolución de los problemas morales no es puramente una tarea cognoscitiva.

### B. *Sobre el carácter comunicativo de la fundamentación de los enunciados prácticos*

La crítica que Tugendhat dirige a Habermas y a Alexy (*cfr*. Tugendhat, 1980 y 1988) en el sentido de que la fundamentación de los enunciados prácticos (y mucho más de los teóricos) no implica esencialmente un proceso comunicativo o dialógico, se conecta también con la objeción anterior de no tener en cuenta el aspecto no racional y volitivo del discurso real que exige la moral (*cfr*. Tugendhat, 1988, p. 139). Dicha crítica descansa en una distinción entre reglas *semánticas y pragmáticas* que tanto Habermas como Alexy no habrían tenido en cuenta.

> Para evitar confusiones —señala Tugenhat— propongo llamar reglas semánticas a las reglas que determinan aquel uso de una oración en el que es indiferente que sea o no utilizada comunicativamente, y reglas pragmáticas a aquellas que hay que observar en una comunicación, más allá de las semánticas (*ibidem,* p. 126).

Esto quiere decir que, por ejemplo, en relación con las reglas fundamentales de Alexy, la regla de que *ningún hablante puede contradecirse* es una regla semántica, porque vale tanto para un monólogo como para

un diálogo, mientras que la que establece que *distintos hablantes no pueden emplear una misma expresión con distintos significados* sería una regla pragmática, ya que hace referencia a distintos hablantes y afecta a un problema que sólo puede existir entre diversos hablantes (*cfr*. Tugendhat, 1980, pp. 6 y 7). Si ahora se reserva la expresión *discurso* para el diálogo comunicativo entre varios (*ibidem,* p. 7), entonces cabe decir que las reglas para la fundamentación de enunciados no son discursivos; no son reglas pragmáticas, sino semánticas.

Tugendhat parte —como Habermas— de una concepción universalista de la moral de impronta Kantiana, de manera que para él "una norma moral está fundamentada cuando es igualmente buena para todos" (Tugendhat, 1988, p. 129). Ahora bien, cuándo una norma es buena para todos es algo que puede juzgar cada uno por sí mismo monológicamente, aplicando, por tanto, reglas semánticas. Las reglas pragmáticas cumplen aquí sólo la función de asegurar que el proceso de fundamentación se vea libre de obstáculos (*cfr*. Tugendhat, 1980, p. 8). Ciertamente, este juicio monológico utiliza como criterio el consenso de los afectados (Tugendhat acepta, —al igual que Habermas-, un principio de fundamentación de las normas que se formularía así: una norma es correcta —justa— sólo si todos pueden asentir a ella); pero aquí no se trata de un consenso que atiende a los intereses de cada uno, por tanto, de un consenso volitivo, fáctico:

> Una de las reglas que resultan del proceso de fundamentación moral —que, como tal, puede realizarse también en el pensamiento solitario— prescribe que sólo están fundadas moralmente aquellas normas jurídicas que se han introducido sobre la base de un acuerdo de todas las partes implicadas. De aquí —continúa— se deduce también que el aspecto irreductiblemente comunicativo no es cognitivo, sino volitivo. Lo que exige un acto efectivo de acuerdo, de consenso colectivo, es el respeto moralmente prescrito de la autonomía de la voluntad de todas las personas implicadas. Pero este acuerdo ya no es... un acuerdo cualificado. Ciertamente, queremos que el acuerdo sea racional, sea un acuerdo fundado en argumentos y, a ser posible, sobre argumentos morales, y, sin embargo, lo definitivo en última instancia es el acuerdo fáctico; por ello, no hay derecho a pasarlo por alto sobre la base de que no ha sido racional...

El problema de que aquí se trata no es un problema de fundamentación, sino el problema de la participación en el poder.

Habermas —y Alexy—, en definitiva, habrían descuidado "el factor volitivo y, con él, el problema del poder" (Tugendhat, 1988, pp. 138-139).

La réplica de Habermas es como sigue. Para Tugendhat, la argumentación no tiene que posibilitar la *imparcialidad del juicio*, sino el hecho de que no se pueda influir en la *formación de la voluntad,* esto es, que sta sea autónoma. Ahora bien, de esta forma no puede explicarse la idea de imparcialidad de que parte del propio Tugendhat, pues la misma no puede reducirse a una negociación, a un *equilibrio de poderes*: "En el discurso práctico, los afectados intentan poner en claro un interés común mientras que al negociar un acuerdo pretenden compensar intereses particulares y contrapuestos" (Habermas, 1985, pp. 93-94). Al haber igualado la argumentación con los procesos de la formación de la voluntad, "Tugendhat tiene que pagar un precio: no puede sostener la diferencia entre la validez y la vigencia social de las normas" (*ibidem,* p. 94). Y al equipar las pretensiones de validez y de poder destruye la base sobre la que descansaba su intento de distinguir entre normas justificadas e injustificadas. Las intenciones de "arrebatar a la validez de las normas su sentido cognitivo" y, sin embargo, aferrarse a "la necesidad de su justificación" son contradictorias, y de ello resulta un "*déficit de justificación"* (*ibidem,* p. 95), que sólo puede superarse "si en vez de buscar una explicación semántica del significado de un predicado, se expresa lo que quiere decirse con el predicado *igualmente bueno para todos* mediante una norma de argumentación para el discurso práctico" (*ibidem,* p. 97).[31]

En realidad, es muy posible que entre la concepción de Habermas y la de Tugendhat no exista una contraposición frontal, sino que cabe pensar en que este último —como afirma Muguerza— pretende poner de relieve "la tensión que entre voluntad y razón se da *en el interior* de la voluntad racional habermasiana".[32]

> A diferencia de Marcuse —continúa Muguerza— Habermas no despacha como irrelevante el dato de la pluralidad de las voluntades individuales, que ya sabemos presupuesta —al igual que los intereses privados o los fi-

31 En el prólogo de su libro *Problemas de ética*, en donde se recogen diversos trabajos del autor a lo largo de una década, Tugendhat reconoce "el carácter insostenible e ingenuo de esta concepción semántica. Esta concepción fracasa simplemente porque de la mera significación de una palabra, es decir, de un *a priori* comprendido de forma meramente analítica, no puede deducirse nada moralmente sustancial" (Tugendhat, 1988, p. 11).

32 Para un desarrollo de las ideas de Habermas al respecto puede verse Habermas (1988 y 1990). En este último trabajo trata de mostrar cómo la formación de la voluntad colectiva racional puede proceder sin distorsión en el medio del derecho y del poder político (*cfr.* también Tuori, 1990).

> nes particulares que mueven a esas voluntades— por el propio discurso. Pero, a diferencia ahora de Tugendhat, se resiste a quedarse ahí, juzgando que la racionalidad de la voluntad discursivamente formada ha de ponerse a prueba para alumbrar un interés común, para hacer concordar a los individuos en torno a algún fin último o valor, para instaura, en suma, una legislación ética de alcance universal (Muguerza, 1990, p. 313).[33]

Alexy arranca también de estas consideraciones de Habermas para hacer frente a la crítica de Tugendhat. En su opinión, hay dos aspectos que permiten concluir que la acción de fundamentar tiene una estructura necesariamente comunicativa. El primero radica en el hecho de que la solución correcta de un problema moral consiste generalmente en la solución de un conflicto de intereses, y la argumentación juega un papel esencial en la interpretación de los intereses y en los cambios de intereses para llegar a un equilibrio justo. El segundo consiste en que cómo se haya de interpretar, sopesar y modificar los intereses, es algo que debe dejarse a los afectados, pues en otro caso no se respetaría el principio de autonomía; pero eso quiere decir que estas cuestiones no pueden resolverse monológicamente (*cfr*. Alexy, 1989a, pp. 298 y 299).

Ahora bien, me parece que también en este caso puede decirse que las diferencias entre Tugendhat y Alexy no son tan profundas como pudiera parecer a primera vista. E incluso cabe plantearse si existe alguna diferencia entre ellos, habida cuenta de que Alexy —como antes se vio— reconoce que el procedimiento del discurso no puede, en la mayoría de los casos, realizarse en la práctica, sino que quien se plantea si una norma concreta —la respuesta a una cuestión práctica— es correcta, tiene que realizar mentalmente —hipotéticamente— el procedimiento. Un diálogo efectuado en esa forma hipotética es —podría pensarse— lo más parecido a un monólogo.

La crítica de Richards (1989) contra Alexy coincide, al menos en parte, con la de Tugendhat. Por un lado, Richards le reprocha a Alexy el haber separado excesivamente el razonamiento jurídico y el razonamiento práctico general. La argumentación jurídica, por ejemplo, a propósito del alcance y del contenido de derechos fundamentales, como la libertad religio-

33 Aquí añade todavía Muguerza: "Y tal y como yo veo la cuestión, me parece que ya va siendo hora de caer en la cuenta de que el proceso de formación discursiva de la voluntad racional es un equilibrio 'dinámico' y no estático, de que la voluntad racional, en fin, no constituye un *érgon* sino es constitutivamente *enérgeia*" (p. 313).

sa o la libertad de expresión, no tendría que partir de los materiales jurídicos dados; la razón práctica juega aquí un papel central y no es independiente de tales materiales. Pero, por otro lado, Richards pone en tela de juicio —y aquí es donde enlaza con Tugendhat— el carácter discursivo de toda la ética. La estructura de los principios éticos exige cierto tipo de justificabilidad, pero esta justificabilidad no tiene por qué hacerse visible para los otros cuando se actúa éticamente. La ética política que necesita ser comunicativa, debido a la naturaleza coactiva del poder político (es decir, a los efectos que produce en los otros). Pero esto no es necesariamente así en relación con la ética personal: "Con seguridad, muchos viven vidas ricas y humanas sin enrolarse en tal discurso" (Richards, 1989, p. 311).

En mi opinión, la primera de las observaciones de Richards apunta a una de las dificultades fundamentales que plantea la obra de Alexy y de la que volveré a ocuparme en relación con el segundo tipo de críticas. Para decirlo brevemente, en su teoría no está nada claro de qué manera se puede unir armoniosamente la interpretación discursiva de la argumentación jurídica y la adhesión al derecho positivo. La segunda observación, sin embargo, puede pasarse aquí por alto, pues parece claro que el derecho es uno de los ámbitos donde el discurso justificatorio tiene necesariamente que hacerse visible a los demás. Justificar algo jurídicamente tiene que significar, necesariamente (con independencia de si el procedimiento para ello es o no discursivo), justificarlo frente a otros; si se quiere decirlo en términos clásicos, la alteridad del derecho está presente también en el momento de la justificación de las decisiones jurídicas.

### C. *Sobre los límites del consenso*

Una crítica de la teoría del discurso habermasiana que juzgo de gran interés es la que le ha dirigido Javier Muguerza, quien reprocha a la misma el haber enfatizado excesivamente la importancia del consenso, olvidándose (o, al menos, no prestando la suficiente atención) a los fenómenos de disenso. Con ello no se pretende efectuar una crítica radical de la ética comunicativa habermasiana, sino que lo que Muguerza propone es una corrección de la misma a partir del concepto —inspirado también en su caso en Kant— de la *concordia discorde*.

> La *concordia discorde* —como la *discordia concorde* que, más que su contraria, sería su complemento— no dará de sí siempre para plasmarse en un

> consenso con que rematar el diálogo emprendido, pero podría servir al menos para canalizar a través de él cualquier discurso. Y, más que presuponer el paso de la acción al discurso, equivaldría a entender *el discurso como acción*, a saber, como la ininterrumpida acción comunicativa que tendría que hacerse cargo del conflicto y resistirse —incluso allí donde, por el momento, no se vislumbre la posibilidad de resolverlo discursivamente— a abandonarlo a la pura acción estratégica, que ya sabemos que no excluye la posibilidad de confiar su resolución a la engañosa persuasión ideológica y, si ésta no resulta, lisa y llanamente a la fuerza y, en último extremo, a la violencia. En tanto que discurso como acción, o discurso en acción, la concordia discorde vendría, en suma, a coincidir con el proceso de la formación discursiva de la voluntad colectiva racional siempre que tal proceso sea entendido como más importante en sí que su consumación (Muguerza, 1990, p. 325).[34]

La concordia discorde estaría también en condiciones de incorporar fenómenos de lucha de clases, como huelgas laborales, movilizaciones contra la guerra, contra la contaminación nuclear, el desempleo o la opresión de la mujer, que no pueden sin más ser sustituidos por la argumentación y que no deben tampoco verse simplemente como acciones estratégicas (como parece que habría que hacer desde la perspectiva habermasiana), sino también como un *diálogo incoado*.

> La concordia discorde entraña, pues, una visión de la comunidad de comunicación, incompatible en cuanto tal con la absoluta discordia y la ausencia de diálogo. Pero el diálogo tampoco tiene en ella por misión la instauración de la concordia absoluta. Y, de hecho, le es tan imprescindible incorporar factores de discordia tales como la lucha de clases u otros géneros de conflictos cuanto excluir de su seno cualquier género de consenso que suponga la uniformización de los individuos y, en definitiva, la anulación de la individualidad (*ibidem,* p. 330).

Esta aspiración comunitaria es conciliable con el individualismo ético, si por tal se entiende

> [...] la doctrina —plenamente kantiana— según la cual el individuo es la *fuente* de toda moralidad y por tanto su árbitro supremo, que es lo que im-

34 Y añade aquí Muguerza: "[la concordia discorde] suministra también una adecuada denominación para eso que, cuando no usamos y abusamos en vano de su nombre, solemos entender por democracia" (*ibidem*).

> pide que cualquier definición de lo que sean los intereses *comunes* a los miembros de una comunidad se pueda adelantar al efectivo acuerdo de éstos y la razón, también, por la que la concordia discorde ha de dejar la puerta siempre abierta al desacuerdo (*ibidem*).

Una exigencia fundamental de este individualismo ético es lo que Muguerza llama *el imperativo de la disidencia:*

> Un individuo nunca podrá legítimamente imponer a una comunidad la adopción de un acuerdo que requiera de la decisión colectiva, pero se hallará legitimado para desobedecer cualquier acuerdo o decisión colectiva que atente —según el dictado de su conciencia— contra la condición humana. La concordia discorde, en consecuencia, no sólo habrá de hacer lugar al desacuerdo en el sentido de la falta de acuerdo o de consenso dentro de la comunidad, sino también al desacuerdo activo o disidenica del individuo frente a la comunidad. Pues si la humanidad representaba el límite superior de la ética comunicativa, el individuo representa su límite inferior y constituye, como aquélla, una frontera irrebasable (*ibidem,* 333; *cfr*. también Muguerza, 1989, pp. 43 y ss.).

Si se trasladan estas consideraciones a la obra de Alexy, lo primero que hay que decir es que la teoría de este último sí tiene en cuenta —quizás en mayor medida que la de Habermas— el fenómeno del disenso. Por ejemplo como antes vimos—, Alexy admite que dos soluciones contradictorias pueden ser ambas correctas y sin que ello implique la vulneración de la regla de que ningún hablante puede contradecirse (lo que no cabría es que *un mismo participante* en el discurso propusiera dos soluciones contradictorias) (*cfr*. Alexy, 1988b, pp. 68 y ss.). Por otro lado, y por razones obvias, el disenso —o, si se quiere, la ausencia de concordia— es menos *tolerable* en el derecho que en otras instituciones sociales y, en particular, que en la ética; en cierto modo, eso es lo que llevaba a Alexy a justificar discursivamente el derecho. Pero la rectificación, o el enriquecimiento, de la ética del discurso que supone la propuesta de Muguerza me parece que podría cumplir un papel importante para contrarrestar cierta tendencia al conservadurismo a la que es proclive —como luego se verá— la teoría de la argumentación de Alexy. Para decirlo brevemente, el *imperativo de la disidencia* —con todas las puntualizaciones y precisiones que se quiera— tendría que trasladarse también al campo de la argumentación jurídica. Una teoría de la argumentación no debe partir

sin más del postulado de que el derecho permite una respuesta correcta para cada caso (aunque no sea *una única*, como sostiene Alexy y MacCormick en oposición a Dworkin). Quizás haya supuestos en que, manteniéndose dentro del derecho, no puede llegarse a ninguna respuesta correcta, pero en los que, sin embargo, sigue habiendo necesidad de argumentar jurídicamente (*cfr*. Atienza, 1989a).

D. *Sobre la fundamentación de las reglas del discurso*

Una cuarta crítica que cabe dirigir a la teoría del discurso en cuanto tal, que formula Alexy, concierne al problema de la justificación de las reglas del discurso. Ya hemos visto que en su *Teoría de la argumentación jurídica*, Alexy (1978a), por un lado, distinguía cuatro modos de justificación (técnico, empírico, definicional y pragmático-universal), y, por otro lado, señalaba cómo habría que usar los mismos. Sin embargo, en un trabajo posterior (*cfr*. Aarnio-Alexy-Peczenik, 1981, pp. 266 y ss.), además de este *modelo de discurso acerca el discurso*, Alexy menciona otro posible modelo de justificación de las reglas del discurso: el *modelo de los principios*.

En el modelo de los principios, cabe distinguir tres niveles: el de las ideas, el de los principios y el de las reglas.

> La idea general de racionalidad práctica se encuentra en el primer nivel. En el segundo, a esta idea muy vaga se le da una interpretación más precisa por medio de los principios de la racionalidad práctica. Finalmente, en el tercer nivel, los principios relativamente vagos y que frecuentemente entran en colisión entre sí se definen y se coordinan en un sistema de reglas (Aarnio-Alexy-Peczenik, 1981, p. 266).

La teoría del discurso práctico general —la idea de racionalidad— puede ser descrita íntegramente por medio de seis principios. Todas las reglas del discurso práctico general —las 22 reglas y 6 formas de argumento— pueden asignarse a uno o más- de los siguientes principios: el principio de *consistencia* o de no contradicción; el principio de *eficiencia,* que se refiere, por un lado, a la eficiencia de la comunicación que tiene lugar en el discurso y, por otro, a la eficiencia de las propuestas normativas efectuadas durante el discurso; el principio de *contrastabilidad* (*testa-*

*bility*); el principio de *coherencia*, según el cual la conexión entre los enunciados y las teorías debe ser tan comprehensiva y cohesiva —unitaria— como sea posible;[35] el principio de *generalizabilidad* y el principio de *sinceridad*.

Ahora bien, lo que no está muy claro es cómo haya que coordinar estos dos modelos. Alexy se muestra un tanto ambiguo a este respecto.[36] Por un lado (*cfr*. Aarnio-Alexy-Peczenick, 1981, p. 266) afirma que el modelo de los principios cumple básicamente una función explicativa, y sólo en un sentido débil una función de justificación, mientras que en el caso del modelo de discurso de teoría del discurso (aunque Alexy no lo diga expresamnte) la situación parecería ser la inversa. Pero si esto es así, entonces lo que no se ve es por qué considerar al primero como un modelo de *justificación* de las reglas del discurso; y, además —como vimos a propósito de MacCormick—, parece razonable pensar que los principios cumplen, en relación con las normas, tanto una función de explicación como una función de justificación, y que incluso ambos aspectos no pueden separarse del todo. Por otro lado, sin embargo, al analizar el principio de coherencia,[37] podría pensarse (aunque tampoco aquí lo diga expresamente) que ambos modelos —el de los principios, representado por la idea de coherencia, y el del discurso de teoría del discurso, por la de consenso— se refieren a una misma idea de justificación, pero vista, respectivamente, desde el lado pasivo (el derecho como sistema de normas) o desde el lado activo (el derecho como sistema de procedimientos).

35 Un desarrollo de esta noción de coherencia puede verse en Alexy-Peczenik (1990).

36 Aquí es interesante indicar que Alexy agradece expresamente a Peczenik por haberle sugerido esta idea del modelo de los principios (*cfr*. Aarnio-Alexy-Peczenik, 1981, p. 266, nota 95).

37 *Cfr*. Alexy-Peczenik (1990). Las tesis que ahí sostienen, las resumen así: "La idea principal o el *concepto* de coherencia puede expresarse de la siguiente manera: Cuanto más se aproximen los enunciados pertenecientes a una determinada teoría a una perfecta estructura de apoyo, tanto más coherente es la teoría. El grado de *perfección* de una estructura de apoyo depende del grado en que se cumplan los siguientes criterios de coherencia: 1) el mayor número posible de enunciados apoyados pertenecientes a la teoría en cuestión; 2) la mayor longitud posible de las cadenas de razones pertenecientes a ella; 3) el mayor número posible de enunciados fuertemente apoyados pertenecientes a la teoría; 4) el mayor número posible de conexiones entre varias cadenas de apoyo pertenecientes a la teoría; 5) el mayor número posible de relaciones de preferencia entre varios principios pertenecientes a ella; 6) el mayor número y la mayor complejidad posible de las relaciones de apoyo recíprocas entre varios enunciados pertenecientes a la teoría; 7) el mayor número posible de enunciados universales pertenecientes a la teoría; el mayor número posible de conceptos generales pertenecientes a ella; el grado de generalidad más alto posible de los conceptos implementados en ella; el número más alto posible de semejanzas entre conceptos usados en ella; 8) el mayor número posible de interconexiones conceptuales entre varias teorías; 9) el mayor número posible de casos cubiertos por la teoría; y 10) el mayor número posible de ámbitos de la vida cubiertos por la teoría" (p. 130).

> Estas limitaciones —concluyen Alexy y Peczenik— no destruyen la idea de un sistema coherente de enunciados. Sin embargo, muestran que hay otro nivel que es importante, esto es, el nivel procedimental, en el cual las personas y sus actos de razonamiento juegan el rol decisivo. La idea de justificación conecta entre sí a estos dos niveles. La justificación requiere dos cosas. En primer lugar, requiere la creación de un sistema de enunciados tan coherente como sea posible. Por ello, es verdadero, quizás analíticamente verdadero, que si un sistema de normas o valores es mas coherente que cualquier otro sistema con el que entre en competencia,[38] entonces el consenso sobre aquél sería prima facie racional. En segundo lugar, la justificación requiere un procedimiento de argumentación tan racional como sea posible, que lleve a un consenso razonable. En una teoría del discurso racional se trata precisamente de este requisito (Alexy-Peczenik, 1990, pp. 145-6).

En definitiva, lo que no parece quedar claro es qué es lo que justifican cada uno de estos modelos.

Hay todavía otros dos aspectos en la exposición que Alexy efectúa de la fundamentación de las reglas del discurso que resultan ambiguos. Por un lado, no queda claro hasta qué punto las reglas del discurso racional tienen o no un carácter universal. Puesto que el discurso de teoría del discurso parte de las convicciones realmente existentes de los participantes, la existencia de diversas formas de vida parece llevar también a que quepa formular diversos sistemas de reglas. Dicho de otra manera, algunas de las reglas del discurso racional formuladas por Alexy serían contingentes, esto es, culturalmente dependientes, mientras que otras tendrían un valor universal (*cfr*. Aarnio-Alexy-Peczenik, 1981, pp. 371-372). Pero, ¿cuáles serían contingentes y cuáles no? Supongamos que cabe aceptar —como Alexy lo hace— que las reglas de razón tienen un carácter universal. Pero, ¿qué pasa con las otras? Si fuera racional también dejar de seguir alguna de estas, entonces no es ya que pueda existir más de una respuesta correcta (esto es, más de una respuesta que se mantenga dentro de los límites marcados por las reglas del discurso), sino que podría ser correcta también una respuesta dada en infracción de alguna de estas reglas. Pero entonces, ¿sigue teniendo sentido sostener que las reglas del discurso suministran un criterio de corrección objetivo?[39]

38 Según Günther, el principio de coherencia no se refiere a la verdad o corrección de una norma, sino al carácter apropiado de su aplicación a un caso. Por ello, los argumentos de coherencia son esenciales en la aplicación imparcial de una norma (*cfr. infra,* apartado III, 2, A).

39 El resultado del discurso, según Alexy, no es ni sólo relativo ni sólo objetivo: "Es relativo en la medida en que se determina por medio de las características de los participantes; y objetivo en la

Por otro lado, para justificar el carácter universal de las reglas de razón, Alexy apela a la fundamentación pragmático-universal o pragmático-trascendental. Sin embargo, él considera también que el argumento pragmático trascendental sólo tiene éxito si se completa con una premisa empírica: la de que

> [...] existe un número tan elevado de personas que tienen un interés en llevar a cabo el discurso no estratégicamente, que para aquéllos que quieren dirigirlo estratégicamente merece la pena actuar como si para ellos las reglas del discurso valieran también subjetivamente. Esto tendría como consecuencia que los participantes por razones estratégicas deberían orientar sus procedimientos de argumentación objetivamente hacia las reglas del discurso, para tener éxito y escapar a la crítica (Alexy, 1989, pp. 308-9).

Ahora bien, el problema aquí no es sólo el que puedan darse situaciones en que no exista un número suficiente de personas que tengan el interés mencionado (esto es, que falle la premisa empírica), sino que yo no veo que se pueda combinar de la forma que Alexy sugiere el modo pragmático-trascendental y el modo empírico de fundamentación. Si el argumento pragmático trascendental depende, en efecto, de una premisa empírica, entonces el fundamento no es ya pragmático-trascendental, sino empírico. La fundamentación pragmático-trascendental o bien es la fundamentación última, o no es fundamentación. Hablar de una fundamentación pragmático-trascendental débil, como hace Alexy (1989, p. 306), me parece tan inadecuado como hablar de razones *morales* débiles. Si se tiene una razón moral para efectuar X, entonces lo único que puede justificar no efectuar X es *otra razón moral* —pero no una razón de tipo distinto a la moral— que me lleve a preferir no-X.

## 2. *Críticas a la teoría del discurso jurídico*

La tesis central de la teoría de Alexy —como se ha dicho repetidamente— consiste en afirmar que la argumentación jurídica —el discurso jurídico— es un caso especial del discurso práctico general. A esta tesis se le puede dirigir tanto una crítica conceptual como una crítica que se centra en el alcance práctico de la teoría, o bien en su significado ideológico.

medida en que depende de la realización del procedimiento definido a través de las reglas del discurso" (1989a, p. 304).

A. *Aspectos conceptuales. Sobre la pretensión de corrección*

Desde un punto de vista conceptual, el primer reproche que cabe dirigir a la tesis del caso especial es que la misma resulta ser ambigua y por partida doble. Una primera ambigüedad deriva de que el acento de la tesis puede ponerse en la circunstancia de que el discurso jurídico sea un *caso* del discurso práctico general, con lo cual, lo que se subraya es el carácter racional de la argumentación jurídica, su proximidad al discurso moral; o bien en el hecho de que se trata de un caso *especial*, con lo cual, lo que se resalta son los déficits de racionalidad del discurso jurídico (*cfr*. Neumann, 1986, pp. 90-91). El segundo tipo de ambigüedad consiste —como ya se indicó antes— en que no está muy claro qué es lo que Alexy entiende por argumentación jurídica o discurso jurídico: en sentido estricto, el discurso jurídico sería un procedimiento de establecimiento estatal del derecho y el proceso judicial; en sentido amplio, también se argumenta jurídicamente en el contexto de estos últimos procedimientos, aunque Alexy reconozca que en ellos no sólo es cuestión de argumentar, sino también de decidir. Y aquí, a propósito de lo que he llamado *discurso jurídico en sentido estricto,* y que Alexy llama *discurso jurídico en cuanto tal* (1989a, p. 312), surge de nuevo cierta ambigüedad. Por un lado, Alexy indica que este —el discurso jurídico en cuanto tal— es un tipo de procedimiento no institucionalizado (lo que para él significa recuérdese- que no está regulado por normas jurídicas que aseguren que se llega a un resultado definitivo y que sea, además, obligatorio), lo que hace pensar que con ello se está refiriendo básicamente a la argumentación de la dogmática jurídica. Pero, por otro lado, cuando Alexy contrapone el *discurso jurídico en cuanto tal* al discurso en el proceso judicial (*ibidem,*), incluye en este último apartado las argumentaciones que llevan a cabo *las partes* en el proceso, mientras que la argumentación que lleva a cabo el juez pertenecería al primer contexto (que —recuérdese— había caracterizado como *no institucionalizado*).

El primer tipo de ambigüedad le permite a Alexy sortear —poniendo el énfasis en uno u otro aspecto de su tesis— las diversas críticas que se pueden dirigir contra su teoría, pero, naturalmente, el precio que tiene que pagar por ello es que, al final, la misma queda un tanto desdibujada. Por lo que se refiere al segundo tipo de ambigüedad (o sea, al problema de qué es lo que hay que considerar como discurso jurídico), podría pensarse que la

misma no es en realidad muy relevante, pues Alexy sostiene que la pretensión de corrección (lo que esencialmente hace que el discurso jurídico sea un tipo de discurso práctico general) se da en todos los tipos de argumentación jurídica de que se ha hablado. Sin embargo, me parece que esto no es del todo así; la ambigüedad sí alcanza plenamente a la segunda parte de su tesis, pues la especificidad de la argumentación jurídica —los déficits de racionalidad que plantea— es algo que varía con cada tipo de argumentación, y esto es algo que no está suficientemente subrayado por Alexy.

Ahora bien —dejando a un lado estos problemas de ambigüedad y yendo a cuestiones más substantivas—, ¿es cierto realmente, como pretende Alexy, que en los diversos contextos de la argumentación jurídica se erige una *pretensión de corrección (einen Auspruch auf Richtigkeit)?* ¿Y qué significa realmente esta pretensión de corrección?

Según Alexy, tanto en relación con las normas y decisiones jurídicas tomadas individualmente, como en relación con el sistema jurídico en su conjunto, se plantea una pretensión de corrección, la cual constituye un elemento necesario, respectivamente, del concepto de norma jurídica, de decisión jurídica y de derecho (*cfr.* Alexy, 1989b). Referido al caso de una decisión judicial, lo que quiere decir con ello es lo siguiente. Un juez que pronunciara el siguiente fallo: "En nombre del pueblo, se condena al señor N a diez años de pena de privación de libertad, lo cual es una interpretación equivocada del derecho vigente", incurriría en una *contradicción performativa*, pues al efectuar el acto de dictar una sentencia, el juez plantea una pretensión (la de que su sentencia es correcta, esto es, que resulta de una aplicación correcta del derecho vigente) que contradice el contenido del fallo. Se trataría de un supuesto análogo al de quien afirmara: "El gato está sobre el felpudo, pero yo no lo creo",[40] pues el acto de efectuar una afirmación forma parte la pretensión de lo que se afirma que es verdadero. Ahora bien, esta tesis de Alexy puede criticarse desde diversos puntos de vista.

En primer lugar, la existencia de una pretensión de corrección es, sin duda, más fácil de aceptar en ciertos ámbitos de la argumentación jurídica que en otros. Y donde más dudoso es que se dé dicha pretensión es en relación con la argumentación que llevan a cabo las partes en un proce-

40 A este último ejemplo, tomado de Hare, se refiere Alexy en diversas ocasiones. Véase, para este caso en concreto, Alexy (1989a, p. 314).

so.[41] Aquí no es sólo que exista un reparto asimétrico de roles y limitaciones de carácter temporal y objetual (que significaría vulnerar las reglas de razón), sino que, además, lo que parece que motiva, en general, la conducta de las partes no es tanto que el juicio sea justo o correcto, sino que el resultado a que se llegue les resulte beneficioso; lo que les mueve a actuar no es la búsqueda cooperativa de la verdad, sino la satisfacción de sus intereses (*cfr*. Neumann, 1986, pp. 84-85; Alexy, 1989a, p. 327). Alexy no niega del todo esto, pero considera que, a pesar de ello, las argumentaciones de las partes deben conceptualizarse como un caso especial del discurso práctico general, ya que aquí sigue planteándose una pretensión de corrección que se manifiesta en el hecho de que los participantes "al menos, hacen como que sus argumentos están construidos de manera tal que, bajo condiciones ideales, podrían encontrar el acuerdo de todos (*ibidem,* p. 317). Ahora bien, por un lado, el que se plantee una pretensión de corrección en el sentido antes indicado por Alexy no parece que sea una condición para la existencia de un discurso, sino, más bien, una condición para llevar a cabo una acción estratégica exitosa: quien desea llevar a buen término una negociación pretende —al menos muchas veces así lo hace— que el resultado que trata de alcanzar no es solamente el que favorece sus intereses —o los intereses que defiende—, sino también que el resultado es justo o correcto. La *pretensión de corrección* no parece significar aquí más que "pretensión de seriedad", esto es, que las partes —o sus representantes— plantean sus argumentos tomándose en serio las reglas del *juego* y su rol en el mismo; pero es difícil atribuir a esto algún significado moral. Además, si basta con ello para que pueda hablarse de discurso,[42] entonces lo que ocurre es que se desvanece la diferencia entre discurso y acción estratégica (*cfr*. Neumann, 1986, p. 85).

En segundo lugar, es posible pensar que la argumentación que lleva a cabo un juez y, sobre todo, un cultivador de la dogmática, está libre de los límites que hemos visto que afectan a las partes en un proceso. Pero hay al menos un tipo de limitación al que no pueden escapar: tanto la argumentación judicial como la argumentación dogmática tiene que darse

41 Habermas sostuvo en un momento que el proceso era un supuesto de acción estratégica, pero luego modificó su postura: "Robert Alexy [...] me han convencido de que las argumentaciones jurídicas, en todas sus acuñaciones institucionales, han de entenderse como un caso especial de discurso práctico" (Habermas, 1987, tomo 1, p. 60, nota 63).

42 Nótese que Alexy no exige que sea sincero al plantear la corrección, sino que "se haga como que...".

dentro del marco que fija el derecho positivo (incluyendo aquí los precedentes judiciales). Se puede aceptar sin más que la existencia de normas jurídicas que califican como obligatorio un comportamiento discursivamente posible no sólo no contraviene la racionalidad práctica, sino que es una exigencia de la misma; pero el problema surge en relación con las normas jurídicas injustas, esto es, las que obligan o permitan llevar a cabo acciones discursivamente imposibles, o prohiben acciones discursivamente obligatorias. ¿Sigue siendo la argumentación jurídica un ejemplo de racionalidad discursiva cuando hay que aplicar una norma claramente irracional o injusta?[43] Alexy (1989a, pp. 315-317) piensa que incluso en esta circunstancia no se destruye la tesis del caso especial. Su argumento fundamental para ello es que en la pretensión de corrección que se plantea con las decisiones judiciales hay que distinguir dos aspectos. El primer aspecto se refiere a que la decisión se fundamenta correctamente *en el marco del orden jurídico válido*. El segundo aspecto, sin embargo, apunta a que el derecho válido sea racional o justo. "Una decisión judicial que aplica correctamente una ley irracional o injusta no satisface, por tanto, en todos sus aspectos, la pretensión de corrección planteada con ella" (*ibidem,* p. 316). Un fallo como: "Se condena al señor N, en base a una ley injusta, a diez años de privación de libertad", no es una decisión perfecta jurídicamente, sino que padece de un defecto: en él se niega el segundo aspecto de la pretensión de corrección.

Ahora bien, lo que yo no veo es que con ello Alexy esté argumentando a favor de la tesis del caso especial. Él afirma que tampoco en este caso se rompe la conexión entre la racionalidad discursiva y el derecho, porque, aunque la racionalidad discursiva no pueda ya determinar el contenido de la decisión, "conforma la razón para su incorrección y la medida para su crítica" (*ibidem,* p. 317). Pero lo que no parece tener en cuenta es que afirmar que la argumentación jurídica *es* un supuesto de argumentación práctica racional y sostener que la racionalidad discursiva ofrece un modelo desde el cual se puede valorar el derecho —o la argumentación jurídica— son dos cosas distintas. Si la tesis de Alexy se reduce a lo segundo, su contenido sería más bien trivial. Y si se interpreta en el primer

43 El problema, naturalmente, se plantea también en relación con la dogmática, puesto que una de sus funciones centrales es la de suministrar a los jueces criterios que estos han de usar en la práctica. La mayor *distancia* del dogmático no significa que él no haya de adoptar también una actitud *comprometida* en relación con las normas; el suyo sería también un *punto de vista interno* frente a las normas, aunque su grado de compromiso sea de menor intensidad que el del juez.

sentido (como Alexy parece, en general, hacer), entonces habría que decir que, al menos en este supuesto, es falsa. En el ejemplo de fallo antes transcrito, cabe decir que se da el primer aspecto de la pretensión de corrección, pero no el segundo. Y si el juez quisiera evitar ese *defecto* de su decisión y justificara su fallo, por ejemplo, en el siguiente sentido: "Dado que la ley aplicable al caso es injusta, no se condena al señor N a la pena ahí establecida", entonces cumpliría con el segundo aspecto de la pretensión de corrección, pero no con el primero; su decisión sería ahora defectuosa, porque no está tomada en el marco del ordenamiento jurídico válido. En ninguna de las dos alternativas —y no parece que pueda plantearse una tercera— es posible satisfacer simultáneamente ambos aspectos de la pretensión de corrección. En definitiva, la tesis del caso especial sólo vale si se presupone la justicia del derecho positivo.[44]

En tercer lugar, la estrategia que utiliza Alexy en la defensa de su tesis es, por lo menos, discutible. El parte de que en las decisiones jurídicas —por ejemplo, en las decisiones judiciales— se plantea una pretensión de corrección, y de ahí infiere que el *proceso* para llegar a ese *resultado* puede describirse en términos de discurso práctico racional (Tuori, 1989, pp. 138-139). Si se entra a considerar, sin embargo, no sólo el resultado, la decisión, sino también el procedimiento para llegar a ella, es fácil ver que en el mismo no se respetan muchas reglas del discurso: en la argumentación que llevan a cabo las partes puede faltar el requisito de la simetría, de la ausencia de coacción y de la sinceridad; y en el caso de la argumentación dogmática, lo más que podría decirse es que se trata de discursos advocatorios o simulados, pues en ellos el derecho de participación está limitado a los expertos o a laos funcionarios, los cuales vendrían a actuar *en nombre de* o *como si* ellos fueran las partes reales (*ibidem,* pp. 139-141; también Tuori, 1988).

En cuarto lugar —y esta crítica tiene mucho que ver con las dos anteriores—, Alexy no distingue con claridad entre estos dos tipos de discurso posibles a propósito de normas: el discurso dirigido a justificar una norma y el discurso dirigido a aplicarla. En el primero se trata de justifi-

44 La caracterización que Alexy hace de la argumentación jurídica en relación con el discurso moral es análoga a la que presenta Carlos Nino a propósito de la institución democrática. Para Nino, la democracia es un *sucedáneo* del discurso moral, pues "se trata de una especie de discurso moral *regimentado* que preserva en más alto grado que cualquier otro sistema de decisiones los rasgos del discurso moral originario, pero apartándose de las exigencias que hacen que ese discurso sea un método inestable e inconcluyente para arribar a decisiones colectivas" (Nino, 1989, p. 388).

car que una norma es válida, lo cual exige un procedimiento en el que se tomen en consideración los intereses de todos los afectados; en el segundo se trata de mostrar el carácter apropiado (*die Angemessenheit*) de la aplicación, lo que exige un procedimiento en que se consideren todos los aspectos de la situación (*cfr*. Günther, 1989a y, con mayores detalles, 1989b). Alexy reconstruye la lógica de la argumentación jurídica según el modelo del discurso de fundamentación (el primer tipo de discurso), y de ahí su tesis de que la argumentación jurídica es un caso especial del discurso práctico racional. Sin embargo, las reglas y formas del discurso práctico general no se cumplen en la argumentación jurídica. La única regla —entiende Günther— que caracteriza el discurso de fundamentación es el principio de universalización de la ética discursiva (esto es, la consideración recíproca de los intereses de todos los afectados), pero esta regla no aparece —y no puede aparecer— en el discurso jurídico. La argumentación jurídica no sería un caso especial del discurso práctico general, sino un *aliud* (*cfr*. Günther, 1989b, p. 187). Sería un caso especial (bajo condiciones de tiempo escaso y conocimiento incompleto) del discurso moral de aplicación, el cual no se caracteriza por la existencia de una pretensión de corrección (en el discurso de aplicación se presupone —no se establece— la corrección o validez de las normas), sino por la pretensión del carácter apropiado de la aplicación. Un enunciado normativo singular sólo puede pretender ser correcto si se apoya en una norma válida y si su aplicación es apropiada, esto es, tiene en cuenta de forma imparcial todas las circunstancias del caso (*cfr*. Günther, 1989b, p. 190).

En quinto lugar, el modelo de racionalidad discursiva utilizado por Alexy no puede aceptarse como un modelo *general*, válido para todos los campos de la argumentación jurídica. Sólo cubriría lo que Habermas llama el derecho *como institución*, esto es, el derecho que regula las esferas de actividad del mundo de la vida, pero no el derecho *como medio*, esto es, las reglamentaciones jurídicas que organizan los subsistemas de la economía, del Estado o de la Administración pública (*cfr*. Tuori, 1989, p. 134 y Habermas, 1987). O, si se quiere decir de otra manera, en la justificación de las decisiones jurídicas se utilizan no sólo razones de corrección, sino también razones finalistas.[45] Puede pensarse que las razones de

45 *Cfr*. Summers (1978) y *supra*, capítulo quinto, apartado II, 6. La distinción viene a coincidir también con la que efectúa Dworkin entre argumentos basados en principios y argumentos a partir de *policies* (*cfr*., por ejemplo, Dworkin, 1985, capítulos 18 y 19).

corrección están situadas en un nivel superior a las otras (esto es, las razones de corrección controlan las razones finalistas), pero, con todo, parece claro que en relación con las argumentaciones que se producen, por ejemplo, en el campo del derecho administrativo o del derecho económico, justificar una decisión significa a menudo no tanto —o no sólo— mostrar que es correcta (que es discursivamente racional), sino que permite alcanzar determinados fines. Es cierto que Alexy no descuida del todo este aspecto de la argumentación jurídica, pero la atención que le presta es seguramente insuficiente. No basta con reconocer que en las argumentación jurídica tienen lugar razonamientos consecuencialistas o teleológicos, sino que habría que mostrar también cómo se articulan estas dos dimensiones, esto es, cómo se relacionan entre sí las razones finalistas y las razones de corrección (*cfr.* Summers, 1983).

B. *El alcance de la teoría*

Esto último enlaza con otra perspectiva crítica que puede adoptarse en relación con la concepción de Alexy: la de la aplicabilidad o utilidad de su teoría. En el apartado II, 5 hemos visto cómo el propio Alexy estaba consciente de los límites de su planteamiento, que, en su opinión, consistían en que la concepción discursiva de la racionalidad no podía garantizar que para cada problema jurídico exista una única respuesta correcta; este límite, por otro lado, no afecta únicamente al discurso real, sino también al discurso ideal. Pero eso, según Alexy, no anula en absoluto la utilidad de la teoría. Veamos ahora hasta qué punto esto es así.

En primer lugar, una teoría de la argumentación jurídica que pretenda dar cuenta de los diversos procesos de razonamiento que tienen lugar en el derecho tendría que partir, probablemente, de un modelo más complejo que el considerado por Alexy. En concreto, es razonable pensar que tendría que permitir integrar la racionalidad discursiva con criterios de racionalidad estratégica (dirigidos a establecer compromisos entre intereses particulares) y de racionalidad instrumental (dirigidos a conectar medios y fines; por ejemplo, cómo lograr ciertos objetivos mediante el establecimiento —o aplicación— de las normas). Como ha escrito Tuori —en relación con el campo de la aplicación del derecho—:

> La reconstrucción racional del procedimiento de aplicación del derecho —al igual que la reconstrucción racional de la dogmática jurídica— parece tam-

> bién requerir como soporte una teoría general de los discursos prácticos o de la formación racional de la voluntad colectiva, y no meramente una teoría de los discursos práctico-morales tal como el que ha proporcionado la teoría de la ética discursiva (Tuori, 1989, p. 141).

Por otra parte, una teoría verdaderamente general de la argumentación jurídica tendría que delimitar con más precisión que lo que lo hace Alexy los diversos contextos de la argumentación jurídica, entrando en detalles sobre las especificidades de cada uno de ellos y sobre sus relaciones mutuas. En particular, sería importante desarrollar una lógica de la argumentación que se lleva a cabo en el establecimiento de las normas jurídicas, que es algo que en la obra de Alexy apenas se insinúa.

En segundo lugar, si se compara el concepto de racionalidad práctica de Alexy con el de MacCormick, quizás haya que llegar a la conclusión de que el progreso que en principio parecía suponer la asunción de una concepción más amplia de la racionalidad y el paso de una concepción monológica (representada por la idea del espectador imparcial) a otra dialógica (caracterizada por la noción de comunidad ideal de diálogo) es más aparente que real. La razón práctica de Alexy no llega en realidad más allá de donde dejaba las cosas MacCormick, pues —como se ha visto— Alexy, por un lado, reconoce que en el proceso de establecimiento y de aplicación del derecho (y la argumentación dogmática está dirigida, en última instancia, a alguno de estos dos confines del ordenamiento jurídico) se trata no solamente de argumentar racionalmente, sino también de decidir; al igual que para MacCormick, para Alexy la racionalidad práctica es una virtud limitada. Y, por otro lado, Alexy reconoce que el procedimiento discursivo no puede realizarse normalmente en la práctica, sino que se lleva a cabo hipotéticamente, en la mente de una persona. Ahora bien, si esto es así, la ventaja que en principio supondría la comunidad ideal de diálogo frente al espectador imparcial puede desaparecer; no hay mayor diferencia entre apelar —como criterio último de la racionalidad jurídica— a una u otra instancia. Probablemente sea esto lo que explique que Alexy, en forma semejante a MacCormick, sitúe su concepción de la argumentación jurídica en un lugar intermedio entre el decisionismo o irracionalismo, por un lado, y el absolutismo o cognoscitivismo, por el otro (*cfr*. Alexy, 1982, p. 30).

En tercer lugar, el criterio que ofrece Alexy para medir la racionalidad o justificabilidad de las decisiones jurídicas es, por un lado, demasiado

lato y, por otro lado, demasiado estrecho. En efecto, las reglas del discurso jurídico que elabora no pueden servir como criterio para los casos difíciles, pues dado el carácter más bien formal y flexible de las mismas, lo que normalmente ocurrirá es que las diversas soluciones en presencia (por ejemplo, las opiniones sostenidas por la mayoría y la minoría de un tribunal en un caso controvertido) se mantendrán dentro de lo discursivamente posible. De la misma forma que MacCormick —para resolver un problema análogo— acudía a la argumentación consecuencialista (que —recuérdese— tenía que operar dentro de los límites marcados por los principios de universalidad, consistencia y coherencia), Alexy tendría que haber desarrollado algo así como una teoría de la razonabilidad que suministrara algún criterio para elegir, de entre las diversas soluciones racionales, la más razonable. Pero los criterios de racionalidad práctica de Alexy son, al mismo tiempo, demasiado estrictos. Por un lado, ya hemos visto que la regla fundamental del discurso práctico general (la consideración recíproca de los intereses de todos los afectado) no parece regir en el discurso jurídico de aplicación de las normas. Además, la exigencia de sinceridad [formulada en la regla (1.2)] no puede respetarse cuando se argumenta utilizando ficciones, lo que no parece ser siempre una forma condenable de argumentación en el derecho (*cfr.* Atienza, 1989a). Y otras reglas, como la de la obligación de citar los precedentes (J.13) o de usar los argumentos dogmáticos (J.12), no parecen regir en ordenamientos jurídicos —por ejemplo, en el español— en que la doctrina de los autores y la jurisprudencia de los tribunales no forman parte de las fuentes obligatorias del sistema.

En cuarto lugar, la teoría de la argumentación jurídica de Alexy no aporta demasiado en el plano analítico (esto es, no contribuye significativamente al análisis de la estructura del razonamiento jurídico) ni en el empírico (no puede considerarse que lleve a una descripción adecuada de la argumentación jurídica tal y como, de hecho, tienen lugar). Su objetivo fundamental no parece ser el análisis o la descripción de la justificación de las decisiones jurídicas, sino la justificación de tales procesos de justificación.

Si interpretamos —pero ya hemos visto que ésta no es la interpretación de Alexy— que la teoría no es ni descriptiva ni analítica, sino prescriptiva, entonces quizás se pueda comprender mejor —y aceptar— la tesis de que existe una conexión necesaria entre el discurso jurídico y el discurso práctico general. Una decisión jurídica, o un a norma jurídica, sólo puede considerarse racional si se puede justificar desde una instancia —metaju-

rídica— caracterizada por el cumplimiento de las reglas del discurso. Ello quiere decir, por ejemplo, que un participante en el proceso de la argumentación jurídica —un juez o un jurado— podría incumplir alguna de las reglas del discurso (por ejemplo, el principio de sinceridad: engaña a los otros miembros del tribunal o del jurado; deja de utilizar —o evita que se utilicen— argumentos que piensa podrían hacer que los otros participantes en la discusión se decantasen hacia una solución que no es la que a él le parece justa), pero esa regla tendría que seguir vigente en el nivel metajurídico, desde el que se produce la evaluación de la argumentación (aquí, la mentira tiene que poder justificarse declarándola como tal, esto es, sin mentir). Y si se ven así las cosas, entonces el discurso jurídico no sería un caso especial del discurso práctico general, sino que este sería simplemente la instancia desde la que puede —y debe— evaluarse aquél.

### C. *Crítica ideológica*

Sin embargo (y ello sería el tercer motivo general de crítica a la tesis de Alexy), este no ha mantenido siempre con claridad la distinción entre el plano de la descripción y el de la prescripción. Tuori ha escrito acertadamente que

> El principio de legitimación formulado en términos de una teoría del discurso reconstructiva no debe entenderse como una descripción de la práctica presente de la adjudicación. De otra manera, existe el peligro de que este principio se transforme en una ideología de legitimación. En orden a evitar este peligro, tenemos que enfatizar el carácter normativo-crítico del principio de legitimación, en lugar de su uso descriptivo (Touri, 1989, p. 142).

Pero en la obra de Alexy hay por lo menos indicios de que no ha sorteado del todo este peligro y de que su teoría de la argumentación cumple, entre otras, una función ideológica consistente en justificar —de manera acrítica— un determinado modelo de derecho: el del Estado democrático y constitucional. Señalaré ahora cuáles son esos indicios.

En primer lugar, conviene recordar que el objetivo central que se traza Alexy es el de formular un código de la razón jurídica que se sitúe en el interior del código de la razón práctica general (*cfr*. Alexy, 1988c). Ahora bien, mientras que en la parte de su teoría destinada a exponer las reglas

del discurso práctico general la perspectiva de Alexy es inequívocamente normativa, cuando pasa al discurso jurídico se vuelve esencialmente descriptiva: las reglas de la razón jurídica propuestas por Alexy no son otra cosa que las reglas tradicionales del método jurídico (*cfr*. Gianformaggio, 1984, pp. 495-496). Tanto es así, que Tugendhat ha podido escribir que, de acuerdo con Alexy, parecería como que el nuestro fuese "el mejor de todos los mundos jurídicos imaginables" (Tugendhat, 1980, p. 4).

En segundo lugar (y esto va muy unido a la anterior consideración), en ocasiones da la impresión de que Alexy idealiza algunas de las instituciones centrales del derecho moderno. Esta actitud es especialmente manifiesta en relación con la dogmática jurídica, que él tiende a presentar más que como una instancia que opera dentro de los límites del derecho positivo, como la que marca los límites a éste. Y también en relación con el proceso. Como ha escrito —a propósito de esta última cuestión— Gianformaggio: "Mediante la vinculación que Alexy opera entre *proceso* y *discurso*, no es ya que el discurso pierde los requisitos fijados por el autor precedentemente,[46] sino que el proceso asume connotaciones positivas que en el uso corriente no comporta" (Gianformaggio, 1984, p. 503).

En tercer lugar —y como hemos visto que ocurría también con MacCormick—, Alexy elude más bien plantearse la cuestión de qué significa argumentar jurídicamente a partir de normas que se consideran injustas. Al igual que MacCormick, él parte de la distinción entre casos fáciles y casos difíciles y acepta que, en relación con estos últimos, no existe una *única* respuesta correcta. Pero lo que no parece tomar en consideración —como antes anticipé— es la posible existencia de casos —a los que quizás se podría llamar casos *trágicos* (*cfr*. Atienza, 1989a)— en los que no existe *ninguna* respuesta correcta, esto es, casos jurídicos que no pueden decidirse si no es vulnerando el ordenamiento jurídico.

Finalmente, la tesis de Alexy de que existe una conexión conceptual necesaria entre el derecho y la moral se presta también a una utilización ideológica en el siguiente sentido. Según Alexy (1989b y 1990), esta conexión tiene un carácter *definicional* en relación con el sistema jurídico tomado como un todo, lo que quiere decir que un orden social *sin sentido* (su único propósito es asegurar la explotación de los gobernantes —*rulers*—) no sería un orden *jurídico*; se trataría, sin embargo, de un sistema jurídico —por muy injusto que fuera— si quienes establecen las normas

46 Gianformaggio se refiere a la crítica que Rottleuthner (1979) dirige a Alexy.

—los gobernantes— plantean una pretensión de corrección no sólo frente a su grupo —como ocurriría en el caso de una banda de ladrones—, sino frente a todos. Y tiene un carácter *cualificador* (*a qualifying character*) en relación con las normas jurídicas y con las decisiones jurídicas tomadas individualmente, lo que quiere decir que una norma o una decisión que no cumpla ciertos criterios morales (por ejemplo —como antes hemos visto— una decisión que aplica una norma irracional o injusta) es una norma o jurídica, pero que padece un defecto jurídico; o sea, no es jurídicamente perfecta. Ahora bien, vincular a la noción de pretensión de corrección —tal y como la entiende Alexy— un significado moral no me parece que cumpla ninguna función de clarificación conceptual, pero sí lleva a atribuir a lo jurídico —por lo menos en principio— un sentido encomiástico en forma, me parece, un tanto arbitraria.[47] Por un lado, en relación con el sistema jurídico en su conjunto, este podría estar dotado de pretensión de corrección pero —como hemos visto— ser considerablemente injusto. Y una norma o una decisión jurídica podría no satisfacer del todo la pretensión de corrección, sin dejar por ello de ser jurídica. Pero entonces, ¿de qué vale decir que existe una conexión conceptual necesaria entre el derecho y la moral? ¿No suena a paradójico el que existiendo una conexión conceptualmente necesaria pueda, sin embargo, hablarse de derecho injusto, de norma jurídica injusta o de decisión jurídica injusta? ¿No sería preferible partir de una noción más fuerte de la moral —que incluso podría basarse en una ética discursiva— que, desde luego, no permitiría explicar satisfactoriamente —pero tampoco justificar sin más— el derecho positivo, sino tan sólo juzgarlo como más o menos valioso según su grado de aproximación a la moral?

47 Algo parecido podría decirse de la concepción de Peczenik (1990). En mi opinión, es bastante sintomático el hecho de que todo esto se parezca bastante no solo a la respetable —pero no se si muy interesante— teoría de la *moralidad interna* del derecho de Fuller (1964, *cfr*. Siltala, 1990), sino también —al menos para mí— poco estimulante definición que del derecho daba Legaz en la época franquista, al caracterizarlo como "un punto de vista sobre la justicia" (Legaz 1961, p. 292).

CAPÍTULO SÉPTIMO
PROYECTO DE UNA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA . . . . . 203
I. Introducción . . . . . 203
II. El objeto de la teoría . . . . . 204
III. Problemas metodológicos . . . . . 207
1. Representación de la argumentación . . . . . 208
2. Criterios de corrección . . . . . 215
IV. Las funciones de la teoría de la argumentación jurídica . . . 216

CAPÍTULO SÉPTIMO

# PROYECTO DE UNA TEORÍIA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

## I. INTRODUCCIÓN

En el capítulo con que se iniciaba este libro he tratado de presentar una caracterización general de la argumentación jurídica tomando como guía básicamente la lógica formal deductiva. Una aproximación de este tipo, sin embargo, no permitía dar cuenta de todos los aspectos de la argumentación jurídica o de la argumentación en general. La conciencia —a veces exagerada— de esta insuficiencia de la lógica es lo que dio origen, a partir de los años cincuenta, a lo que hoy solemos entender como *teorías de la argumentación jurídica*. Las cinco concepciones seleccionadas, y expuestas en los anteriores capítulos con cierto detalle, pueden subdividirse, a su vez, en dos grupos. En el primero habría que incluir la obra de los tres autores, Viehweg, Perelman y Toulmin, que —como anteriormente se ha dicho— pueden considerarse como los precursores de las actuales teorías de la argumentación jurídica. Las obras de MacCormick y de Alexy representan, precisamente, lo que me parece puede denominarse *la teoría estándar*.

Tanto en relación con las obras de los primeros como las de los segundos he seguido un mismo método expositivo. En primer lugar, me he esforzado por presentar un resumen de las ideas del autor en cuestión acerca de la argumentación, que resultara lo más claro y lo menos simplificador posible. Luego, he tratado de mostrar las principales objeciones que cabría dirigir a esa concepción. Ahora procuraré presentar esas críticas de una manera más global, y sugeriré también cuáles son, en mi opinión, las líneas fundamentales que deberían guiar la construcción de una teoría de la argumentación jurídica plenamente desarrollada.

Una teoría de la argumentación jurídica debe evaluarse desde tres perspectivas distintas, esto es, considerando cuál sea el objeto, el método y la

función de la misma. Dicho de otra manera, se trataría de ver qué es lo que explica la teoría en cuestión, cómo lo explica y para qué, esto es, qué finalidad instrumental o no, manifiesta o latente, cumple. Las teorías de la argumentación jurídica que se han examinado en los capítulos anteriores son deficitarias en esas tres dimensiones aunque, desde luego, no lo sean todas ellas en la misma medida. Si nos centramos en las dos últimas, esto es, en las de MacCormick y Alexy, podría decirse que las mismas resultan insuficientes en cuanto que: descuidan o no tratan en absoluto aspectos muy importantes del razonamiento jurídico; no ofrecen un método que permita, por un lado, analizar adecuadamente los procesos de argumentación jurídica y, por otro lado, evaluar los resultados de los mismos; y tienen un interés limitado para el teórico y el práctico del derecho, al tiempo que resultan insuficientemente críticas en relación con el derecho positivo, considerado tanto estática como dinámicamente. Trataré ahora de aclarar el sentido de estas críticas, ofreciendo en algunos casos algunas propuestas alternativas.

## II. El objeto de la teoría

Las insuficiencias de la teoría estándar de la argumentación jurídica, desde el punto de vista del objeto, han quedado puestas de relieve desde las primeras páginas de este libro, cuando se indicaron cuáles eran los diferentes ámbitos de la vida jurídica en que tenían lugar argumentaciones. La construcción de una teoría alternativa, desde esta perspectiva, ha de consistir en un proceso de generalización de la teoría, que debería llevarse a cabo considerando, al menos, las siguientes dimensiones.

En primer lugar, no se puede olvidar que la argumentación que se efectúa en la vida jurídica es, en gran parte, una argumentación sobre hechos, mientras que la teoría estándar se ocupa, casi con exclusividad, de cuestiones de tipo normativo. Con ello, sin embargo, no sólo se deja fuera del ámbito de estudio la mayor parte de las argumentaciones que se producen fuera de los tribunales superiores —y que es una argumentación sobre hechos—, sino que tampoco se da cuenta suficientemente de la argumentación a propósito de cuestiones normativas, puesto que también en relación con este tipo de problemas surgen discusiones sobre hechos que pueden llegar a tener una importancia incluso decisiva. La construcción de una teoría de la argumentación jurídica que también dé cuenta de este

tipo de razonamiento jurídico (o de este aspecto del mismo) debería conducir, por un lado, a una mayor aproximación hacia teorías de la argumentación que se desarrollan en otros ámbitos, como la argumentación científica y la argumentación de la vida ordinaria. Por otro lado, obligaría a considerar que la teoría de la argumentación jurídica no sólo ha de desarrollarse en estrecho contacto con la teoría moral y con lo que normalmente se llama *teoría del derecho*, sino también con la sociología del derecho, entendida como teoría sociológica y como investigaciones de tipo empírico.

En segundo lugar, la teoría de la argumentación jurídica tendría que dar cuenta no sólo de los razonamientos que se producen en la interpretación y aplicación del derecho, así como en la elaboración de la dogmática jurídica, sino también de la argumentación que tiene lugar en el ámbito de la producción del derecho. Si la teoría de la argumentación jurídica pretende introducir algún tipo de pauta que permita controlar —racionalizar— el uso de los instrumentos jurídicos, entonces parece claro que no puede renunciar a extender este control al momento de la producción de las normas. Alexy, como hemos visto, consideraba que una de las condiciones limitadoras del discurso jurídico (lo que hace que este sea precisamente un caso especial en *relación* con el discurso práctico general) es el respeto a la ley. Pero eso parece que tiene que llevar a pensar que la racionalidad en la aplicación del derecho depende de la racionalidad en la legislación; que la argumentación del juez, de las pares en el proceso o de los dogmáticos, no es independiente de la que tiene lugar en el parlamento o en los órganos administrativos que producen normas jurídicas válidas.

Para estudiar este aspecto de la argumentación jurídica, convendría, desde luego, distinguir entre una fase prelegislativa, otra propiamente legislativa y otra postlegislativa; pero, además, se necesitaría partir de alguna teoría de la legislación que cumpliera un papel parecido al que juega la teoría del derecho en relación con el razonamiento jurídico que produce en la fase de interpretación y aplicación del derecho (piénsese, por ejemplo, en la relación entre la teoría jurídica de Hart y la concepción del razonamiento jurídico de MacCormick). En mi opinión (*cfr.* Atienza, 1989b), la legislación —y, en general, el proceso de producción de las normas jurídicas— puede verse como una serie de interacciones que tienen lugar entre elementos distintos: los edictores, los destinatarios, el sistema jurídico, los fines y los valores de las normas. Ello lleva también a

considerar que la racionalidad legislativa puede contemplarse desde varios niveles, cada uno de los cuales parece sugerir un tipo característico de argumentación. Tendríamos, en concreto: una racionalidad lingüística, entendida en el sentido de que el mismo —edictor— debe ser capaz de transmitir de forma inteligible un mensaje —la ley— al receptor —el destinatario—; una racionalidad jurídico-formal, pues la nueva ley debe insertarse armoniosamente en un sistema jurídico previamente existente; una racionalidad pragmática, ya que la conducta de los destinatarios tendría que adecuarse a lo prescrito en la ley; una racionalidad teleológica, pues la ley tendría que alcanzar los fines sociales perseguidos; y una racionalidad ética, en cuanto que las conductas prescritas y los fines de las leyes presuponen valores que tendrían que ser susceptibles de justificación ética. Desde esta última perspectiva —y parece claro que las otras instancias tendrían que subordinarse a la ética— podría plantearse la cuestión de si la argumentación que se lleva a cabo para promulgar una ley —por ejemplo, en el contexto de un Estado de derecho— es o no racional; la de cuáles serían las reglas y formas de razonamiento por añadir a las del discurso práctico general, que vendrían a ser análogas a las que rigen en la argumentación jurídica que tiene lugar en los procesos de interpretación y aplicación del derecho; o la de si lo anterior se aplica sólo a la fase propiamente legislativa —por ejemplo, a la discusión en el parlamento— o podría extenderse también a la fase prelegislativa y postlegislativa.

En tercer lugar, y situándonos ahora en el contexto de la aplicación del derecho, la teoría estándar de la argumentación jurídica sólo considera el proceso que suele denominarse como *adjudicación*, pero prácticamente olvida por completo que la resolución de problemas jurídicos es, con mucha frecuencia, resultado de una mediación o de una negociación, lo que significa un proceso que no consiste ya simplemente en aplicar normas jurídicas aunque, naturalmente, las normas jurídicas sigan jugando aquí un papel relevante. Elaborar una teoría de la argumentación jurídica que tenga en cuenta también el tipo de razonamiento que tiene lugar en el contexto de estos procedimientos —jurídicos— de la resolución de conflictos no es sólo importante por razones prácticas, sino también por razones teóricas. Considerada la cuestión desde el punto de vista de cuáles son los criterios de corrección de la argumentación, ello debería llevar a operar con un modelo complejo de racionalidad práctica; la racionalidad

discursiva tendría que combinarse aquí con la racionalidad estratégica, con lo que, al final, se produce una aproximación de la argumentación que tiene lugar en este ámbito a la argumentación legislativa.

En cuarto lugar, la teoría de la argumentación jurídica no puede tener un carácter puramente prescriptivo, sino que ha de ser también descriptiva; con ello quiero decir que debe ser capaz de dar cuenta suficientemente de los argumentos que tienen lugar de hecho en la vida jurídica. Esto puede entenderse, a su vez, en dos sentidos.

Por un lado, dentro del contexto de justificación, se necesita contar no sólo con criterios sobre cómo han de justificarse las decisiones (esto es, sobre cómo ha de argumentarse para considerar que la decisión resultante está justificada), sino también con un método que permita describir cómo se fundamentan de hecho las decisiones tomadas. Dicho de otra manera —y como se vio en el capítulo primero—, tanto en el contexto de descubrimiento como en el contexto de justificación se puede llevar a cabo un tipo de discurso doble: descriptivo y prescriptivo.

Por otro lado, el estudio de la argumentación jurídica no tiene por qué limitarse al contexto de la justificación, sino que sería importante que se extendiera también al del descubrimiento. En realidad, es muy posible que esta distinción tuviera que relativizarse, pues no está nada claro que siempre se pueda o se deba separar tajantemente estos dos aspectos (lo que, por cierto, no tiene por qué significar poner en cuestión la distinción entre el plano de la descripción y el de la prescripción). Por ejemplo, de cara a la elaboración de sistemas jurídicos expertos aparece que lo que interesa no es sólo la cuestión de cómo los juristas fundamentan sus decisiones (esto es, cuál es el tipo de argumentación que consideran sirve de justificación para una decisión), sino también la de cómo llegan, de hecho, a esa decisión (esto es, cuál es el proceso mental —el proceso argumentativo— que les lleva ahí).

## III. Problemas metodológicos

Una teoría de la argumentación jurídica plenamente desarrollada tendría que disponer —como se acaba de decir— de un método que permita representar adecuadamente el proceso real de la argumentación (al menos, la fundamentación de una decisión, tal y como aparece plasmada en las sentencias y en otros documentos jurídicos), así como de criterios

—tan precisos como sea posible— para juzgar sobre la corrección —o sobre la mayor o menor corrección— de esas argumentaciones y de sus resultados, las decisiones jurídicas.

## 1. *Representación de la argumentación*

En mi opinión, uno de los mayores defectos de la teoría estándar de la argumentación jurídica es precisamente que esta no ha elaborado un procedimiento que permita representar adecuadamente cómo los juristas fundamentan de hecho sus decisiones. Tanto MacCormick como Alexy recurren a estos efectos a la lógica formal deductiva —digamos, la lógica clásica—, pero me parece que esta, por sí sola, no es un instrumento suficiente para cumplir ese objetivo. Básicamente, porque en los procesos de argumentación jurídica —así como en la argumentación en la vida ordinaria— juegan un papel fundamental las relaciones de *ser un argumento a favor de* y *ser un argumento en contra de,* que no pueden traducirse adecuadamente en términos de la noción habitual de inferencia lógica: *x* puede ser un argumento a favor de *y* y *x* ser verdadero (o, en general, válido), sin que por ello tenga que serlo *y*; por ejemplo, porque *z* es un argumento en contra de *y* que tiene mayor peso que *x*. Por otro lado, el proceso de argumentación no es, por así decirlo, lineal, sino más bien reticular; su aspecto no recuerda a una cadena, sino a la trama de un tejido.

Un fragmento de argumentación jurídica podría, en mi opinión (*cfr.* Atienza, 1990b), representarse adecuadamente si se utilizan diagramas que permitan dar cuenta tanto del aspecto sintáctico como del aspecto semántico y pragmático de la argumentación. Así, en primer lugar, hay que representar las relaciones que guardan los argumentos entre sí. Por ejemplo:

a → b : a es un argumento independiente en favor de b;

a ⊣ b : a es un argumento independiente en contra de b;

: a y b, conjuntamente, constituyen un argumento en favor de c;

: a y b (cada uno por separado) constituyen un argumento en favor de c;

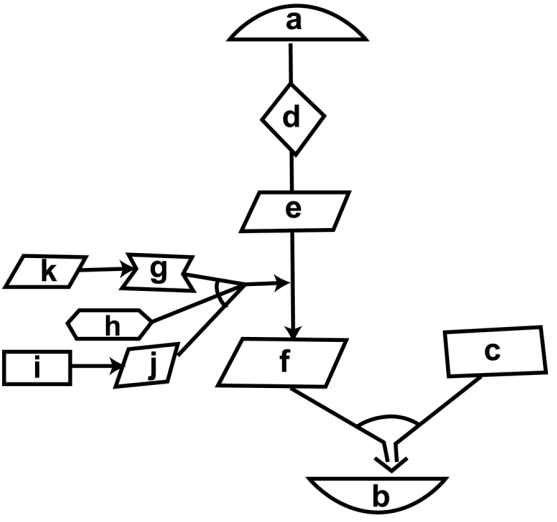
a: es un argumento para fundamentar c con la ayuda de b;

etc. En segundo lugar, el aspecto semántico (el sentido de los enunciados) está representado en los esquemas anteriores por las letras minúsculas a, b, c, etc. Y para el aspecto pragmático, es decir, para indicar cuál es el tipo de acto de lenguaje que se efectúa con el enunciado, puede recurrirse a las siguientes figuras geométricas:

planteamiento de un problema;
afirmación de un enunciado empírico (universal o singular);
adopción de un enunciado normativo que obliga, prohibe o permite hacer algo;
formulación de una pregunta que se puede hacer en el curso de la argumentación y que puede tener una o más salidas;
asunción de un juicio de valor;
establecimiento e una definición o de un postulado de significado;
adopción de un principio (que puede considerarse algo a mitad de camino entre un valor y una norma); etc.

Para mostrar cómo se pueden utilizar las anteriores ideas, volveré a tomar el ejemplo del caso de los Grapo a que se hizo referencia en el capítulo primero (*cfr.* nota 1). El Tribunal Constitucional, en sentencia de 27 de junio de 1990, sostuvo, a propósito de la cuestión de si se debía o no alimentar por la fuerza a los presos del Grapo cuando su salud se viera amenazada como consecuencia de la prolongación de la huelga de hambre (a), que la administración tenía en efecto esta obligación (b), si se daba la circunstancia antes indicada de riesgo para la salud (c). Para llegar a esa conclusión, el tribunal comienza planteándose cuál es la norma aplicable al caso (d), y entiende que es el artículo 2.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que establece la obligación de la administración penitenciaria de velar por la vida, salud e integridad de los internos (e), el cual debe interpretarse en relación con diversos artículos de la Constitución, como, por ejemplo, el artículo 15 que establece el principio del derecho a la vida y a la integridad física y moral. Ahora bien, el problema de interpretación que aquí se plantea es el de cómo hay que resolver el conflicto que surge entre el derecho a la vida y el derecho a la libertad personal. El tribunal opta por considerar que, en este caso, el valor vida humana debe prevalecer sobre el valor autonomía personal, lo que significa crear o reformular una norma, según la cual, cuando la salud de un interno corre grave riesgo como consecuencia de una huelga de hambre

reinvindicativa, la administración tiene la obligación de alimentarle, incluso por la fuerza (f). A favor del paso de (e) a (f), el tribunal constitucional dio, básicamente, estas tres razones: el derecho a la vida tiene un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte (g); los presos no usan de la libertad reconocida en el artículo 15 de la Constitución para conseguir fines lícitos, sino objetivos no amparados por la ley (h); los reclusos están frente a la administración en una "relación especial de sujeción" (i), lo que permite imponer limitaciones a sus derechos fundamentales que podrían no estar justificadas si se tratara de ciudadanos libres (j). A su vez, si procediéramos a un análisis más de detalle, veríamos que a favor de (g), el tribunal adjunto que la persona puede fácticamente disponer sobre su propia muerte, esto es, que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohibe, pero no constituye un derecho subjetivo (k), etc. Un diagrama que dé cuenta de esta argumentación (por tanto de la reconstrucción que se acaba de efectuar de la argumentación del Tribunal Constitucional) podría ser este:




Aquí es interesante observar tres cosas. La primera es que el paso de (f) y (c) a (b), es decir, el fragmento final de la argumentación, no es otra cosa que lo que a lo largo del libro se ha denominado *esquema de justificación interna*. El uso de =>, es decir, de una doble flecha en lugar de

una flecha sencilla. →, significa que este tipo de argumento es deductivo; la noción de inferencia deductiva aparece, pues, como un caso límite de la noción más extensa —y más débil— de inferencia: si *x* es un argumento deductivo a favor de *y*, entonces no puede ser el caso de que *x* sea verdadero, válido o correcto, sin que lo sea *y*. La segunda observación es el hecho de que el conjunto de los argumentos k), g), h), i) y j) constituyen la justificación externa de f), esto es, de la premisa normativa. Y la tercera es que no parece que la argumentación anterior pueda reconstruirse fácilmente —es decir, útilmente— en términos de lógica deductiva.

A partir de aquí se podría todavía tratar de diseñar un modelo que permitiera una reconstrucción racional de todo el proceso de argumentación que se lleva a cabo frente a un caso difícil. En mi opinión, tal proceso podría caracterizarse como una sucesión de los siguientes pasos:

En primer lugar, hay que identificar el problema por resolver, esto es, en qué sentido nos encontramos frente a un caso difícil. Siguiendo aquí a MacCormick, puede partirse de estos cuatro tipos de problemas jurídicos:

1) Problemas de relevancia, que se producen cuando existen dudas sobre cuál sea la norma aplicable al caso. Por ejemplo, ¿son aplicables, en relación con el recurso de amparo que resuelve el Tribunal Constitucional en la sentencia a que antes se aludió, diversas normas internacionales que supuestamente habría vulnerado el auto recurrido (*cfr*. fundamento jurídico 3)?
2) Problemas de interpretación, que surgen cuando existen dudas sobre cómo ha de entenderse la norma o normas aplicables al caso. Por ejemplo, ¿cómo debe interpretarse el artículo 2.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria?; o ¿cómo debe entenderse el derecho a la vida recogido en el artículo 15 de la Constitución?
3) Problemas de prueba, que se plantean cuando existen dudas sobre si un determinado hecho ha tenido lugar. Por ejemplo, ¿fue realmente voluntaria la decisión de los presos del Grapo al declararse en huelga de hambre?
4) Problemas de calificación, que surgen cuando existen dudas sobre si un determinado hecho que no se discute cae o no bajo el campo de aplicación de determinado concepto contenido en el supuesto de hecho o en la consecuencia jurídica de la norma. Por ejemplo, ¿puede calificarse la alimentación por la fuerza de los presos del Grapo como un caso de *tortura* o *trato inhumano o degradante*, según el

sentido que tienen estos términos en el artículo 15 de la Constitución (*cfr*. fundamento jurídico 9)?

En segundo lugar, una vez establecido, por ejemplo, que se trata de un problema de interpretación (y en muchos casos puede que haya que enfrentarse con una cuestión compleja en donde se combinan diversos tipos de problemas), hay que determinar si el mismo surge por insuficiencia de información (esto es, la norma aplicable al caso es una norma particular que, en principio, no cubre el caso sometido a discusión) o por un exceso de información (la norma aplicable puede, en principio, entenderse de varias maneras que resultan ser incompatibles entre sí). Esto tiene que ver con la consideración de la argumentación como un proceso de tipo informativo, en el cual se parte de determinada información (contenida en las premisas) para llegar a una información de salida (la de la conclusión). Cuando las premisas contienen toda la información necesaria y suficiente para llegar a la conclusión, argumentar es un proceso de tipo deductivo. Pero, normalmente, necesitamos argumentar en aquellas situaciones en que la información de las premisas es deficitaria, o bien excesiva (no en el sentido de redundante, sino en el de contradictoria) para poder llegar a la conclusión deseada. En el ejemplo anterior, existe un déficit de información, pues la información contenida en e), por un lado, y en c), por el otro —serían respectivamente, las premisas normativa y fáctica de las que se parte—, no es suficiente para llegar a b) —la conclusión o solución del problema.

En tercer lugar, hay que construir hipótesis de solución para el problema, esto es, hay que construir nuevas premisas para crear una nueva situación informativa que contenga ya una información necesaria y suficiente en relación con la conclusión. Si se trata de un problema interpretativo por insuficiencia de información, la nueva premisa tendrá que consistir en una reformulación de la norma de que se parte, que dé lugar a una nueva norma que resulte ser suficientemente amplia —o suficientemente precisa— como para abarcar el caso sometido a examen. Esto es precisamente lo que representa f) en el esquema anterior. Si se tratara de un problema interpretativo por exceso de información —en seguida veremos un ejemplo de ello—, habría que optar por una de entre las diversas interpretaciones posibles de la norma en cuestión, descartando todas las demás.

En cuarto lugar, hay que pasar a justificar las hipótesis de solución formuladas, es decir, hay que presentar argumentos a favor de la inter-

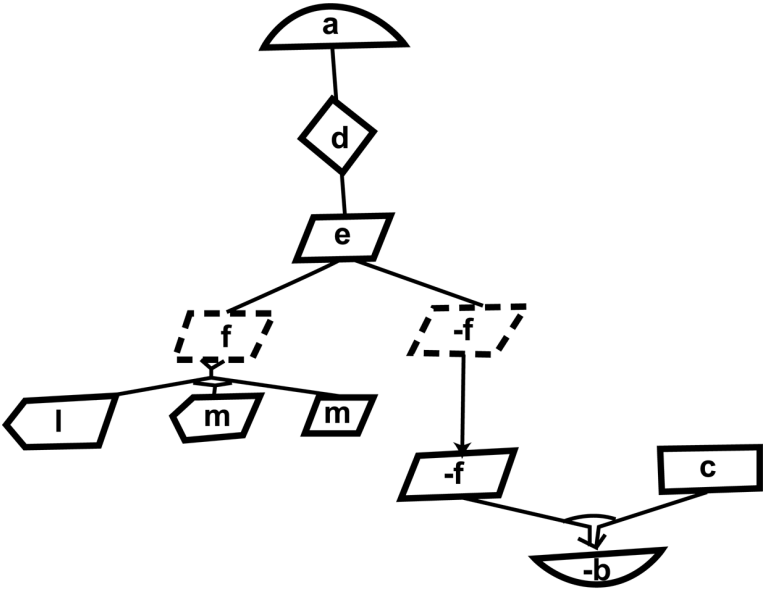
pretación propuesta. Si se trata de un problema de insuficiencia de información, la argumentación —entendiendo por tal, el conjunto de los argumentos aducidos y estructurados de una cierta forma— se puede llamar, en sentido amplio, analógica. En la argumentación *analógica,* por otro lado, pueden subdistinguirse, a su vez, diversas formas de argumentar, según se use una argumentación *a pari* o *a simili*, una argumentación *e contrario,* o una argumentación *a fortiori*. En el ejemplo anterior, la argumentación que se lleva a cabo para pasar de e) (la norma contenida en el artículo 2.4 de la L.O.G.P.) a f) (la reformulación de esa norma) es de tipo analógico. La norma contenida en e) establecía la obligación de la administración penitenciaria de velar por la vida, salud e integridad de los presos, pero no precisaba si tal obligación debe entenderse que existe también cuando es el propio preso el que voluntariamente, mediante una huelga de hambre reivindicativa, pone en peligro su vida. f) representa una generalización con respecto a e), pues amplía el supuesto de hecho de esa norma para incluir también el nuevo caso. Si se tratara de un problema de exceso de información, la argumentación tendría lugar mediante el esquema de la *reductio ad absurdum*. Lo que en el uso de este tipo de argumentación se trata de mostrar es que determinadas interpretaciones no son posibles, porque llevarían a consecuencias —entendido este término en un sentido muy amplio, que incluye tanto consecuencias fácticas como normativas— inaceptables.

Debe quedar claro que los argumentos son enunciados —empíricos, normativos, etc.— que se aducen a favor de otros enunciados, por lo que tanto la analogía como la reducción al absurdo no son propiamente argumentos, sino estrategias o formas de argumentación que, desde luego, pueden aparecer entrelazadas en un proceso complejo de argumentación. Para argumentar a favor de determinada tesis puede elegirse, en principio, cualquiera de estas dos estrategias, que resultarán más o menos útiles en función de cuál sea la situación argumentativa; o si se quiere, de cómo interpreta la misma el que argumenta.

Un ejemplo de utilización de la reducción al absurdo a propósito del mismo caso del Grapo (y que en este caso se utiliza para llegar a la solución opuesta, o sea, que no se debe alimentar a los presos en huelga de hambre por la fuerza), sería el siguiente.[1] A partir de e), las cosas podrían

1 Aquí reconstruyo, con cierta libertad, la argumentación que se contiene en los autos de 9-1-90, 25-1-90 y 25-1-90 de los jueces de vigilancia penitenciaria de Valladolid, Zaragoza y número 1 de Madrid, respectivamente (*cfr.* Atienza, 1990a, pp. 32-33).

plantearse en el sentido de que caben, en principio, dos interpretaciones incompatibles entre sí de la norma aplicable: f), según la cual la administración tiene la obligación de alimentar a los presos incluso por la fuerza, y -f), esto es, la administración no puede alimentarles por la fuerza. Ahora bien, si se optara por f), entonces resultaría que esta interpretación va en contra del artículo 10 de la Constitución, que establece el principio de la dignidad de la persona (l), así como del artículo 15, que establece la prohibición de tratos degradantes (m), y podría incluso configurar un delito de torturas del artículo 204 bis del Código Penal (n). El diagrama de este proceso de argumentación sería el siguiente:




Los trazos discontinuos de las figuras que contienen a *f* y *-f* se deben a que, en este tipo de argumentación se parte de un supuesto provisional (esto es, de la existencia de una contradicción), que en el curso de la misma queda cancelado. El conjunto de *l, m* y *n* constituye un argumento en contra de *f*, que sirve precisamente para justificar *-f*.

Finalmente, el último paso con el que se termina el modelo es el que va de las nuevas premisas a la conclusión. Como antes se vio, se trata del esquema de justificación interna, que puede considerarse como el fragmento final de todo proceso de argumentación jurídica.

## 2. *Criterios de corrección*

Ahora bien, un método para representar adecuadamente procesos de argumentación es algo bien distinto al establecimiento de los criterios que deban usarse para juzgar su corrección. En mi opinión, uno de los mayores méritos de la teoría estándar de la argumentación jurídica es haber contribuido notablemente a la elaboración de este tipo de criterios, que —como ya se ha visto— tanto en el caso de MacCormick como en el de Alexy se condensa en la noción de racionalidad práctica. Sin embargo, dicha noción —como me parece que ha quedado puesto de manifiesto en la discusión anterior a propósito de la obra de ambos autores— resulta aún insuficientemente desarrollada. La objeción fundamental que se les puede dirigir es que los criterios de racionalidad práctica son exclusivamente criterios mínimos que sólo permiten descartar como irracionales determinadas decisiones o formas de argumentación. Pero el problema estriba en que, en relación con los casos difíciles, lo que suele ocurrir es que las diferentes soluciones en presencia (por ejemplo, las defendidas por los diversos órganos jurisdiccionales que se han pronunciado sobre la cuestión, o las representadas por la opinión mayoritaria y minoritaria [*cfr*. Ezquiaga, 1990, sobre la institución del voto particular y el estudio introductorio de J. Igartua] dentro de un mismo órgano) pasan ese test de racionalidad. Esto es lo que parece ocurrir, por ejemplo, con el caso que estamos analizando y con las dos —o tres— soluciones propuestas al mismo por los órganos jurisdiccionales y por la doctrina jurídica, a saber: 1) la administración debe alimentarles por la fuerza cuando existe grave riesgo para su salud; 2) la administración sólo puede alimentarles cuando los presos hayan perdido la conciencia (pues entonces ya no se fuerza su voluntad); 3) la administración no puede alimentarles por la fuerza ni siquiera en el supuesto anterior. Ahora bien, el que en la vida jurídica se presenten este tipo de situaciones no puede justificar como correcta la decisión —o la argumentación que lleva a ella— de la autoridad competente, del órgano jurisdiccional supremo o de la mayoría de los miembros de este, con tal de que se haya producido sin vulnerar los límites fijados por la racionalidad práctica así entendida. La solución dada al caso de los Grapo por el Tribunal constitucional es, desde luego, definitiva, en el sentido de que no es ya recurrible y vincula a los tribunales y a los órganos de la administración, pero simplemente por ello no hay por qué considerarla como correcta. No hay por qué descartar que la solución correcta

fuera la propuesta por la minoría o por determinados órganos jurisdiccionales de rango inferior [propuesta 2)], o incluso (esta sería mi opinión al respecto) la que se contiene en 3), que no ha sostenido ningún órgano jurisdiccional. Y si se piensa que discutir acerca de cuál de esas tres soluciones es la correcta, o la más correcta, tiene sentido, parece que necesitaríamos extender la noción de racionalidad práctica antes recordada para abarcar una teoría de la equidad, de la discrecionalidad o de la razonabilidad que ofreciera algún tipo de criterio con que operar en los casos difíciles, por más que tales criterios puedan resultar discutibles o no gocen ya de la solidez de los otros. Una tal teoría, por otro lado, no podría tener un carácter puramente o esencialmente formal, sino que tendría que incorporar necesariamente contenidos de naturaleza política y moral.

## IV. Las funciones de la teoría de la argumentación jurídica

Todo lo dicho hasta aquí tiene, como es natural, mucho que ver con la cuestión del para qué de una teoría de la argumentación jurídica; esto es, la cuestión de cuáles sean los fines a que debe servir la misma. En mi opinión, una teoría de la argumentación jurídica debería cumplir, básicamente, tres funciones: la primera es de carácter teórico o cognoscitivo, la segunda tiene una naturaleza práctica o técnica y la tercera podría calificarse como política o moral. Mostraré ahora qué quiero decir con ello.

En relación con la primera de estas funciones, lo que habría que ver es hasta qué punto puede contribuir una teoría de la argumentación jurídica al desarrollo de otras disciplinas, jurídicas o no, y, en definitiva, hasta qué punto nos permite una comprensión más profunda del fenómeno jurídico y de la práctica de argumentar. La idea de Alexy de que el derecho debe verse, por un lado, como un sistema de normas (es la perspectiva de la teoría estándar —estructural— del derecho) y, por otro lado, como un sistema de procedimientos (esta sería la perspectiva asumida por la teoría de la argumentación jurídica) me parece esencialmente acertada. Pero para elaborar una teoría del derecho auténticamente general que integre ambos aspectos (y que al final desemboque en una teoría de la sociedad), se necesitaría desarrollar previamente el aspecto dinámico de la misma, esto es, habría que generalizar la teoría existente —la teoría estándar— de la argumentación jurídica en los sentidos antes indicados.

Por otro lado, es posible pensar que Toulmin exageró un tanto las cosas cuando afirmó que la lógica debía verse como una "jurisprudencia generalizada", pero de lo que no cabe duda es que argumentar constituye la actividad central de los juristas —pocas profesiones consisten más genuinamente que la de los juristas en suministrar argumentos—, y que el derecho ofrece una de los campos más importantes para la argumentación. Está también claro que una teoría desarrollada de la argumentación jurídica no puede constituirse de espaldas a los estudios sobre la argumentación que se efectúan en otros campos distintos al derecho, como la lógica, la filosofía, la lingüística, la psicología cognitiva, etc.; pero las relaciones no tendrían que ser aquí unidireccionales: los estudios existentes ya hoy sobre la argumentación jurídica merecerían ser más conocidos de lo que lo son fuera de la cultura jurídica.

Por función práctica o técnica de la argumentación jurídica entiendo básicamente que esta debe ser capaz de ofrecer una orientación útil en las tareas de producir, interpretar y aplicar el derecho. Para que una teoría de la argumentación jurídica pueda cumplir esta función de carácter instrumental (dirigida tanto a los prácticos del derecho como a los cultivadores de la dogmática jurídica), tendría que ofrecer un método que permita reconstruir el proceso real de la argumentación y una serie de criterios para juzgar acerca de su corrección; como se acaba de indicar, esta es una tarea que, en una considerable medida, está todavía por hacer.

Sin embargo, hay todavía otras dos funciones prácticas que debe cumplir una teoría de la argumentación jurídica y que son de considerable importancia. La primera tiene que ver con la construcción de sistemas jurídicos expertos. Mientras que la teoría estructural del derecho suministra —o debería suministrar (*cfr*. Susskin, 1987)— una ayuda muy importante para la representación del conocimiento jurídico, la teoría de la argumentación jurídica tendría que cumplir un papel semejante en relación con el motor de inferencia. En mi opinión, las sugerencias anteriores de desarrollo de la teoría estándar de la argumentación jurídica permitirían aproximarse al cumplimiento de esta meta.[2]

La otra finalidad práctica se refiere a la enseñanza del derecho. Un objetivo central del proceso de aprendizaje del derecho tendría que ser el de aprender a pensar o a razonar *como un jurista*, y no limitarse a conocer

2 Tanto MacCormick como Alexy se han interesado por la problemática de los sistemas expertos y sus vinculaciones con la argumentación jurídica (*cfr*. MacCormick, 1989a y Alexy, 1988a).

los contenidos del derecho positivo.[3] La teoría de la argumentación jurídica tendría que suministrar una base adecuada para el logro de este objetivo.

Finalmente, lo que he denominado función política o moral de la teoría de la argumentación jurídica tiene que ver con la cuestión del tipo de ideología jurídica que, inevitablemente, está siempre en la base de determinada concepción de la argumentación. Como antes se ha visto, tanto MacCormick como Alexy parten de una valoración esencialmente positiva de lo que es el derecho moderno (el derecho de los estados democráticos) y de la práctica de su interpretación y aplicación. Aunque ambos difieren de Dworkin (el alejamiento, de todas formas, parece ser mayor en el caso de MacCormick que en el de Alexy) en cuanto que no aceptan la tesis de que para todo caso jurídico existe *una sola* respuesta correcta, siguen considerando —como Dworkin— que el derecho positivo proporciona siempre, cuando menos, *una* respuesta correcta. En definitiva, el presupuesto último del que parten es el de que siempre es posible *hacer justicia de acuerdo con el derecho*.

Ahora bien, en mi opinión, la teoría de la argumentación jurídica tendría que comprometerse con una concepción —una ideología política y moral— más crítica con respecto al derecho de los estados democráticos, lo que, por otro lado, podría suponer también adoptar una perspectiva más realista. Quien tiene que resolver determinado problema jurídico, incluso desde la posición de un juez, no parte necesariamente de la idea de que el sistema jurídico ofrece una solución correcta —política y moralmente correcta— del mismo. Puede muy bien darse el caso de que el jurista —el juez— tenga que resolver una cuestión y argumentar a favor de una decisión que él estima correcta aunque, al mismo tiempo, tenga plena conciencia de que no es la solución a que lleva el derecho positivo. El derecho de los estados democráticos no configura necesariamente el mejor de los mundos jurídicamente imaginables (aunque sí que sea el mejor de los mundos jurídicos existentes). La práctica de la adopción de decisiones jurídicas mediante instrumentos argumentativos no agota el funcionamiento del derecho, que consiste también en la utilización de instrumentos burocráticos y coactivos. E incluso la misma práctica de argumentar

3 El cumplimiento de esta meta me parece que tiene un carácter de perentoriedad en países como España, dadas las características, por todos conocidas, de nuestras facultades de derecho. En Estados Unidos, por ejemplo, suele haber un curso introductorio que se llama «Introducción al derecho», "Razonamiento jurídico", "Métodos jurídicos", etc., que persigue precisamente esta finalidad (*cfr*. Burton, 1985).

jurídicamente para justificar determinada decisión puede implicar, en ocasiones, un elemento trágico. Con ello quiero decir lo siguiente. En la teoría estándar de la argumentación jurídica se parte de la distinción entre casos claros o fáciles y casos difíciles: en relación con los primeros, el ordenamiento jurídico provee una respuesta correcta que no se discute; los segundos, por el contrario, se caracterizan porque, al menos en principio, cabe proponer más de una respuesta correcta que se sitúe dentro de los márgenes que permite el derecho positivo. Pero lo que parece quedar excluido con este planteamiento es la posibilidad de una tercera categoría, la de los casos trágicos. Un caso puede considerarse trágico cuando, en relación con el mismo, no cabe encontrar una solución que no sacrifique algún elemento esencial de un valor considerado fundamental desde el punto de vista jurídico y/o moral (*cfr*. Atienza, 1989a). La adopción de una decisión en tales supuestos no significa ya enfrentarse con una simple alternativa, sino con un dilema.

## APÉNDICE

Justificación de las decisiones judiciales según Robert S. Summers . . . . . 221
Bibliografía . . . . . 233

# APÉNDICE

## JUSTIFICACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES SEGÚN ROBERT S. SUMMERS

I. Como señale recientemente en la presentación del libro de Summers,[1] su obra iusfilosófica se inscribe dentro de lo que Bobbio llamó "la filosofía del Derecho, de los juristas" y que contrapuso a "la filosofía del Derecho de los filósofos".[2] Summers, en efecto, no es un autor que haya tratado de aplicar al campo del derecho alguna concepción filosófica general, sino que, por el contrario, se ha servido de las herramientas del análisis filósofico para comprender mejor los problemas que surgen en la producción, interpretación y aplicación del derecho y contribuir así a la mejora del mismo. De hecho, su interés por los problemas básicos del derecho proviene fundamentalmente de su práctica de jurista y, más exactamente, de su trayectoria como iusprivatista.[3] Por lo demás, los dos autores más influyentes en la obra de Summers (a los que el reconoce como maestros), Herbert L. A. Hart y Lon L. Fuller, pertenecen también (a pesar de las muchas diferencias existentes entre ambos) a esa misma tradición iusfilosófica.

Una consecuencia, en cierto modo, de esa forma de aproximarse a la filosofía del derecho es la gran atención que Summers ha prestado al problema de la justificación de las decisiones judiciales y que, aunque pueda aparecer extraño, contrasta con la relativa falta de interés por ese tema que puede detectarse en la filosofía jurídica norteamericana, al menos hasta fechas recientes. La explicación de este fenómeno, como el propio Summers señala,[4] tiene mucho que ver con la influencia del realismo jurí-

1 Robert S. Summers, México, Fontamara, 2001.

2 Veáse Bobbio, Norberto, "La filosofía del Derecho de los juristas frente a la filosofía del Derecho de los filósofos", en el libro editado por Alfonso Ruiz Miguel: Bobbio, N., *Contribución a la teoría del Derecho*, Valencia, Fernando Torres, 1980.

3 Sobre la obra de Summer y su trayectoria intelectual puede verse también la entrevista que apareció en el número 23 de *Doxa*: Atienza, Manuel, "Entrevista con R. S. Summers".

4 Summers, Robert S., "Two Types of Sustantive Reasons -The Core of Common Law Justification", 63 *Cornell Law Review*, 1978, p. 712, nota.

dico en la cultura jurídica norteamericana. Como se vio en un capítulo anterior, el realismo, particularmente en sus formas más extremas, simplemente negó la posibilidad de que las decisiones judiciales pudieran ser *justificadas* en sentido estricto. Y esta es una tesis que parece seguir encandilando a los teóricos contemporáneos vinculados con el movimiento Critical Legal Studies, sumamente influyente en los Estados Unidos desde los años setenta:[5] si el derecho (como estos autores sostienen) está radicalmente indeterminado, la toma de decisiones por parte de los jueces (al igual que la actividad de los abogados o de los teóricos del derecho) son actos esencialmente políticos que se pueden explicar (y criticar), pero no justificar.

El trabajo más importante de Sumemrs dedicado al razonamiento jurídico es un artículo del año 78 titulado "Two Types of Sustantive Reasons-The Core of Common Law Justification".[6] La fecha de publicación coincide con la de dos importantes libros sobre argumentación jurídica de autores europeos a los que se ha prestado una gran atención en capítulos anteriores: *Legal Reasoning and Legal Theory*, de Neil MacCormick, y *Theorie der juristischen Argumentation*, de Robert Alexy. En mi opinión, es de lamentar que el artículo de Summers (en realidad, un extenso trabajo de unas ochenta páginas) no haya tenido (por lo menos en el contexto de la filosofía del derecho en lengua castellana) una mayor difusión. El año 78, como se ve, fue un buen año para la teoría de la argumentación jurídica, y todavía quedan productos de aquella cosecha que conviene poner en circulación.

El modelo de argumentación judicial que elabora ahí Summers se corresponde con gran exactitud con lo que en algún trabajo he llamado *concepción material de la argumentación*, en cuanto contrapuesta a la concepción formal y a la dialéctica.[7] La concepción formal es característica de la lógica. La pregunta fundamental aquí es: qué se puede inferir a partir de determinadas premisas? Desde el punto de vista de la lógica deductiva —la lógica en sentido estricto—, un argumento es un encadenamiento de proposiciones: en un argumento válido se cumple siempre el hecho de que si las premisas son verdaderas, entonces también lo es necesariamente la conclu-

5 Veáse al respecto el libro de Juan Antonio Pérez Lledo, *El movimiento Critical Legal Studies,* Madrid, Tecnos, 1996.

6 En adelante, las referencias a este trabajo (citado en la nota 4) se harán señalando únicamente el número de página.

7 Atienza, Manuel, *Derecho y argumentación*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1994; también, *El sentido del Derecho*, Ariel, 2001.

sión, en virtud de la forma de los enunciados que lo componen. O, dicho de otra manera, la validez de los argumentos no depende aquí del contenido de verdad o de corrección de las premisas y de la conclusión. La lógica permite controlar la corrección de las inferencias (el paso de las premisas a la conclusión, pero desde un punto de vista abstracto, prescindiendo de la validez material de los argumentos y de su fuerza de persuasión. Además, la lógica no se refiere básicamente a la actividad o al proceso de la argumentación, sino al resultado de ese proceso.

La concepción material de la argumentación lleva a plantear las cosas de manera distinta. La pregunta fundamental aquí es: ¿en qué se debe creer o qué se debe hacer? La argumentación se ve ahora como un proceso consistente en dar buenas razones a favor o en contra de alguna tesis teórica o práctica; lo que se persigue no es mostrar si una inferencia es o no válida, sino si existen o no razones para creer en algo o para realizar una determinada acción. Para ello no basta con que el argumento presenta determinada forma; se necesita, además, que lo que las premisas enuncian sea verdadero (esté bien fundado) y que estas supongan razones relevantes para la conclusión. El centro de gravedad se desplaza, por tanto, de los aspectos formales a los materiales, de la inferencia a las premisas.

Finalmente, desde la perspectiva de la concepción dialéctica, la argumentación se ve como una interacción que tiene lugar entre dos o más sujetos. La pregunta fundamental aquí es: ¿cómo se puede persuadir a otro u otros de algo? Las actitudes de los participantes varían según se trate, por ejemplo, de una disputa en la que cada uno pretende vencer al otro, o de un diálogo racional en el que los participantes intercambian razones con el único propósito de esclarecerse mutuamente y buscar la solución correcta a un problema. Pero, en cualquier caso, la argumentación discurre según ciertas reglas que regulan el comportamiento lingüístico de los participantes —el flujo de los argumentos—, y tiene como finalidad persuadir a un auditorio (el auditorio puede estar constituido por una única persona) para que acepte determinada tesis.

Pues bien, lo que le interesa a Summers (p. 712, nota 10) no es la validez lógica, la *forma* (la forma deductiva) de los argumentos. Tampoco (por lo menos, no centralmente) la fuerza persuasiva de los mismos: su capacidad para persuadir a las partes, a otros jueces, sino su fuerza *justificativa*, esto es, de qué manera construyen los jueces —los jueces del *common law*— las premisas, las razones, que deben servir como justificación de sus decisiones. El peso o la fuerza de la justificación no reside,

pues, en la lógica ni en la retórica, sino en lo que puede llamarse (en uno de los sentidos de esta ambigua expresión*) el razonamiento práctico*, esto es, la deliberación práctica, la técnica consistente en construir y confrontar entre sí las razones para llegar a una determinada decisión.[8] Conviene aclarar, por lo demás (esta es una de las no pocas coincidencias con los trabajos de MacCormick y de Alexy antes recordados), que lo que hace Summers no es simplemente describir el proceso de justificación de los jueces del *common law* (para lo que utiliza un amplísimo y rico material empírico), sino presentar también un modelo normativo de lo que debe ser esa práctica justificativa. O sea, se trata de un tipo de reconstrucción racional que pretende dar cuenta de una práctica y mostrar cómo esta puede ser mejorada desde dentro, desde la perspectiva del aceptante que se siente comprometido con la misma.

II. Las tesis centrales del trabajo de Summers al que me vengo refiriendo podrían resumirse en los puntos siguientes:

1. Una tipología de las *buenas razones* que cabe encontrar en los casos del *common law* permite distinguir cinco clases: sustantivas, autoritativas, fácticas, interpretativas y críticas. Al hacer esa tipología, Sumemrs deja fuera las que manifiestamente son malas razones, pero también las razones falaces, como la petición de principio o la apelación a la emotividad (p. 716). Pues bien, las razones sustantivas derivan su fuerza justificativa de consideraciones de carácter moral, económico, político, institucional o, en general, social; hay además, tres tipos principales de razones sustantivas: razones finalistas, razones de corrección y razones institucionales. Las razones autoritativas consisten en apelar al precedente o a oro tipo de autoridad jurídica: las leyes, la analogía (que supone extender un criterio autoritativa a supuestos no previstos explícitamente en algún texto dotado de autoridad), los tratados doctrinales, etc., las razones fácticas permiten justificar enunciados fácticos, bien se trate de *hechos adjudicativos* (refe-

8 La concepción de Summers es, en diversos aspectos, afín a la de Raz. Pero la teoría de las razones para la acción de Raz se sitúa en un nivel de mayor abstracción; no es sólo una teoría de las razones justificativas de los jueces y, ni siquiera, de las razones justificativas del derecho. ver Raz, J., *Introducción a Razonamiento práctico,* México, Fondo de Cultura Económica, 1986; y *Razón práctica y normas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991. Los planteamientos de Sumemrs resultan por ello más operativos desde un punto de vista práctico (desde la perspectiva de la práctica jurídica), pero seguramente ambos (el suyo y el de Raz) podrían ser fructíferamente integrados; algo de esto último puede verse en Atienza, Manuel, y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1996.

rentes al supuesto de hecho de la norma a aplicar) o de *hechos legislativos* (aquellos en los que se basa el establecimiento de una norma legal). Las razones interpretativas llevan a justificar una determinada interpretación de un texto (en el *common law*, sobre todo, el texto de contratos, testamentos, documentos de sociedades, etc.). Y las razones críticas sirven para criticar algún aspecto de alguna de las anteriores razones; son, a diferencia de las otras, razones *no autónomas*, pues dependen de las anteriores para poder ser una razón.

2. El centro de la justificación en el *common law* son las razones autoritativas, las cuales tienen primacía sobre las otras y, en particular, sobre las razones autoritativas. Como es más o menos obvio, las razones sustantivas sólo entran en conflicto (y de ahí que sólo tengan sentido establecer esa relación de prioridad) con las autoritativas: las razones fácticas no se refieren a la premisa normativa (y Summers, al igual que MacCormick y que Alexy, sólo se interesa por la justificación normativa); las razones interpretativas (aunque Summers las considere aquí como un tipo aparte, p. 726) pueden basarse tanto en criterios sustantivos (lo que suele denominarse interpretación teleológica y axiológica) como en criterios autoritativos (la interpretación literal o la que busca los fines del legislador frente a los fines objetivos de la ley); y las razones críticas —como se acaba de indicar— no son razones autónomas. Esa primacía radica en el hecho de que las razones sustantivas son las que determinan el hecho de qué decisiones y justificaciones son las mejores (p. 730), y esa función la cumplen en dos sentidos. Por un lado (cuando se aplican los precedentes razones autoritativas), porque la inteligibilidad y el alcance de los mismos exige identificar e interpretar las razones sustantivas —expresas o no— que están por detrás del precedente: un juez no debería, pues, invocar una razón autoritativa prescindiendo de las razones sustantivas en las que aquella se basa. Y, por otro lado, porque es necesario acudir a razones sustantivas cuando no hay precedente (se trata de un caso de *first impression*), cuando los precedentes son contradictorios o cuando esta justificado apartarse del precedente (para crear nuevo derecho). Una consecuencia de esa prioridad es que Summers tiende a reducir el papel del argumento por analogía, pues la fuerza de la analogía —como ya se ha dicho— radica en razones de tipo autoritativo.[9]

9 En la p. 730, nota 77, afirma que el razonamiento por analogía ha recibido más atención en la literatura jurídica de lo que habría merecido. Y en su libro *Instrumentalism and American Legal Theory* (Cornell University Press, 1982, p. 138) considera que el recurso a la analogía es uno de los rasgos del formalismo jurídico.

3. Las razones finalsitas (*goal reasons*) son razones "cuya fuerza procede del hecho de que sirven para apoyar una decisión que previsiblemente (en el momento en que se toma la decisión) tendrá efectos que contribuirán a un fin social valioso (*good*)" (p. 735). Ejemplos de esos fines: la seguridad general, el bienestar comunitario, la *facilitación* de la democracia, la salud pública, la promoción de la armonía familiar, o la producción de *corrección* (cumplimiento de los acuerdos, evitación de comportamientos fraudulentos, etc.) Algunos rasgos centrales de las razones finalistas son los siguientes: tienen carácter fáctico, están orientadas hacia el futuro y presentan, además, un aspecto de graduabilidad. Dicho de otra forma, la utilización de una razón finalista supone siempre una relación causal (la relación en la que se basa la predicción), que puede no producirse (en el futuro), lo cual no significa que la razón, en el momento de la toma de decisión, no tuviera fuerza (p. 775); y el fin social (futuro) que se trata de alcanzar puede lograrse en mayor o menor medida.

4. Las razones de corrección (*rightness reasson*) "derivan su fuerza justificativa [...] de la aplicabilidad de una norma socio-moral válida (*sound*) a las acciones de las partes, o a un estado de cosas que resulta de esas acciones" (p. 752). Ejemplos de razones de corrección: no aprovecharse de la situación de inferioridad de la otra parte en una relación contractual, restituir cuando se ha producido un enriquecimiento injusto, haber procedido con el debido cuidado, haber actuado de buena fe, existencia de proporcionalidad entre el daño y la sanción. Hay dos subspecies principales de razones de corrección. Unas son las que se apoyan en nociones de *culpabilidad*, esto es, en el hecho de que una de las partes ha incumplido (en el pasado) alguna norma de acción correcta y de ahí que se le aplique (por ser culpable) una consecuencia negativa; por ejemplo, reparar un daño por haber actuado de mala fe. Las segundas son razones de corrección que se basan simplemente en la idea de imparcialidad o justicia (*mere fairness*); por ejemplo, en el enriquecimiento injusto, la razón para indemnizar es haber obtenido (como consecuencia de la acción de otro) un beneficio que no estaría justificado a la luz de una norma de moralidad social. A diferencia de las razones finalistas, las de corrección no dependen de una relación causal, sino de si se dan o no (en el momento de la toma de decisión) las condiciones de aplicación de la norma correspondiente. No miran hacia el futuro, sino hacia el pasado o hacia el presente. Y no son graduables, en el sentido de que las condiciones de aplicación se dan o no se dan (se ha producido o no un enriquecimien-

to injusto, se ha actuado o no de mala fe); si se dan, entonces se aplica simplemente la consecuencia previa.

5. La construcción, evaluación y legitimidad o no de cada uno de esos dos tipos de razones (finalistas y de corrección) plantea problemas complejos y relativamente diferenciados. Hay ciertos paralelismos, pero también diferencias importantes según que un juez articule su justificación en relación con una determinada decisión basándose en razones finalistas o de corrección: requieren habilidades distintas, son susceptibles de diversos tipos de crítica, etc. Por lo demás, las relaciones entre las razones finalistas y las razones de corrección son complejas y entre ambas existen zonas de solapamiento. De hecho, una razón finalista (como antes se ha señalado) puede tener como fin la corrección (*maximizar* en el futuro la conducta correcta); y una razón de corrección puede generar una razón finalista: o sea, una decisión basada en una razón de corrección puede tener el efecto de que, en el futuro, los jueces y otros actores jurídicos se comporten de acuerdo con esa norma de corrección (se daría lugar así a *razones finalistas parasitarias*, o sea, dependientes de una razón de corrección).

6. Las razones institucionales son razones de fin o razones de corrección que aparecen vinculadas a roles o a procesos institucionales específicos. Su fuerza deriva de la manera en que la decisión sirve para ciertos fines o esta de acuerdo con normas de corrección aplicables a las acciones de los que asumen esos roles (incluidos obviamente los de los órganos judiciales) o participan en tales procesos (p. 722). Ejemplos de razones institucionales: evitar una decisión que supone establecer una distinción arbitraria; no atender una reclamación porque supondría un cambio en el derecho que exige un conocimiento general de los hechos sociales que, razonablemente, sólo podría tener el legislador; rechazar determinada medida porque el tribunal no podría supervisar adecuadamente su ejecución; revocar la decisión de un tribunal por falta de audiencia a una de las partes. Si Summers las considera como un tipo distinto de razón (distinto en relación con las razones finalistas y las de corrección) se debe a motivos que no son de carácter conceptual, sino, más bien, práctico (de orden descriptivo y prescriptivo): los jueces parecen categorizarlas separadamente de las otras (p. 749); y, después de construir y evaluar las otras razones sustantivas, los jueces deben considerar hasta qué punto resultan apropiadas esas decisiones de acuerdo con razones institucionales

(p. 764). En consecuencia, parece que la función de las razones institucionales es la de superar, debilitar o anular una razón sustantiva; serían, pues, razones de segundo orden en relación con las sustantivas.

7. Las razones finalistas tienen (siempre en el contexto del *common law*) una legitimidad menos discutible que la de las razones de corrección. Ello se debería a que las primeras parecen basarse en valores tangibles de *la vida real*, como la seguridad, la salud, el aire limpio..., mientras que las segundas hacen referencia a valores (*buena fe, equidad, merecimiento*), respecto de los cuales los jueces y los juristas, en general, se muestran mas escépticos. Una parte importante del artículo de Summers está por ello dedicado a defender la legitimidad e importancia de las razones de corrección en el *common law*. Pero a favor de la tesis de la no reducibilidad de las razones de corrección a razones finalistas, lo que esgrime son, básicamente, argumentos de oportunidad: "Si las razones de corrección son o no reducibles a razones finalistas es una cuestión compleja para la que no tenemos una respuesta. Pero es innegable que en las justificaciones judiciales figuran de manera prominente razones de corrección son o no reducibles a razones finalistas es una cuestión compleja para la que no tenemos una respuesta. Pero es innegable que en las justificaciones judiciales figuran de manera prominente razones de corrección, las cuales difieren en aspectos sustanciales de las razones de fin" (p. 782).

III. Uno de los mayores méritos del trabajo de Summers consiste en ofrecer un modelo de análisis del razonamiento judicial justificativo que se sitúa en el nivel de abstracción adecuado. Con ello quiere decir que los conceptos que elabora y las distinciones que efectúa son precisamente las que resultan necesarias para dar cuenta de esa realidad sin distorsionarla, o sea, sin sacrificar la complejidad —la variedad de aspectos— de la misma. Y de ahí su utilidad práctica. Por ejemplo, el análisis comparativo que ofrece entre las razones finalistas y las razones de corrección contribuye, en mi opinión, no sólo a que los jueces (y, en general, los juristas) puedan comprender mejor un aspecto central del razonamiento justificativo, sino, además, a que puedan justificar mejor sus decisiones.

Sin embargo, el artículo no ofrece un modelo acabado de razonamiento justificativo. El propio Summers es consciente de ello, y en su trabajo muestra los límites —lo no abordado— del mismo e incluso los puntos que pueden resultar más vulnerables a una crítica. Por otro lado, en obras

posteriores,[10] Summers ha mantenido, a grandes rasgos, ese modelo de análisis, pero no sin introducir en el mismo algunos cambios, en forma explícita o implícita. Sin entrar en ningún detalle, me parece que los cambios sufridos por el modelo han ido en estas tres direcciones. Por un lado, la tesis de la prioridad de las razones sustantivas ha sido considerablemente debilitada, por no decir eliminada; hoy (en realidad, desde comienzos de los ochenta) Summers ve en el razonamiento jurídico, esencialmente, una combinación de elementos —razones— sustantivos y formales (estas razones *formales* vendrían a coincidir en buena medida con las razones autoritativas), donde la prioridad, si acaso, estaría en las razones formales. Por otro lado, no se trata ya de que estas últimas sean razones legítimas, sino de que su legitimidad —y su uso— supera al de las razones finalistas. Y, finalmente, las razones institucionales —como, en general, el elemento institucional en el derecho— han adquirido una mayor importancia y han cambiado en cierto modo de posición, pues, a la luz de los últimos trabajos de Summers, no parece que pueda decirse que ellas son un tipo de razones sustantivas: yo diría, más bien, que tienen algo —bastante— de razones formales y algo —pero seguramente menos— de razones sustantivas.[11]

Los problemas que plantea el modelo inicial de Sumemrs (prescindo, pues, de las modificaciones a las que me acabo de referir y que, por lo demás, Summers no ha articulado aún en lo que podría llamarse un nuevo modelo) podrían quizás sintetizarse en los siguientes puntos:

1. La definición de las razones en términos de *buenas razones* es problemática. Plantea la paradoja de que una razón mal construida (por ejemplo, una razón finalista que se basa en una relación causal sumamente improbable) tendría que ser considerada, sin embargo, como una buena razón. Summers sólo excluye del campo de las *buenas razones* las que constituyen falacias o son manifiestamente malas razones, pero no parece dejar espacio para las que, siendo razones, no son buenas razones.

2. La clasificación de las razones en los cinco tipos que antes hemos visto parece objetable. Quizás pueda considerarse como una clasificación exhaustiva de las razones justificativas, pero no genera clases disjuntas.

10 Por ejemplo: *From and Substance in Anglo-American Law* (escrito con Patrick S. Atiyah), Oxford University Press, 1987 (2a. ed., 1991); o *Essays on the Nature of Law and Legal Reasoning*, Berlín, Duncker and Humblot, 1992.

11 Sobre la evolución de Summers y el significado de la noción de *forma*, que considera central para la teoría del derecho, puede verse la presentación del libro señalado en la nota 1.

Summers es consciente de ello (por ejemplo, a propósito de las razones institucionales), pero el problema de fondo es que una clasificación que se limite —digamos— a dar cuenta de los usos lingüísticos en la práctica judicial podría resultar insuficiente como instrumento de análisis. En mi opinión, merecería la pena intentar una clasificación articulada que dé cuenta de (y ordene) los diversos criterios de clasificación usados por Summers y que están presentes en la discusión actual: razones autónomas y no autónomas; de primer nivel y de segundo o tercer nivel; normativas y fácticas; parciales y completas; perentorias o no perentorias; interpretativas o no interpretativas, etc.

3. La tesis de la prioridad de las razones sustantivas (que, como se ha visto, Summers ha dejado de sostener) parece, en efecto, problemática. Uno de los problemas tiene que ver con la propia naturaleza de esas razones. Tal y como las define Sumemrs en el artículo tantas veces citado, parecería que el derecho (o que el *common law*) puede reconocer la existencia de razones sustantivas, sin necesidad de referirlas a ninguna razón —autoritativa— que formara ya parte del derecho. Ahora bien, yo no creo que el derecho pueda considerarse un sistema que esté abierto hasta ese extremo. Por supuesto, no hay problema en reconocer que muchos sistemas jurídicos (el derecho norteamericano o, en general, los derechos del Estado constitucional) incorporan criterios de validez que son sustantivos, es decir, que la validez no es aquí únicamente —o esencialmente— una cuestión formal o procedimental. Pero es difícil aceptar que un juez pueda considerar, sin más, como una razón jurídica la existencia de una norma válida (*sound*) de carácter social o moral. Para ello, parece que tendría que mostrar, argumentativamente, que esa norma se contiene ya (quizás como un principio) en el sistema jurídico, o que puede derivarse (sería un principio implícito) a partir de las normas del sistema. En alguno de sus trabajos (posteriores al artículo del 78), Summers ha escrito que en el derecho no puede haber razones puramente sustantivas, pero no está claro que lo que quiera decir con ello sea exactamente lo anterior.[12]

4. El modelo de Summers, como se ha visto, lleva a reducir la importancia de la argumentación por analogía en el derecho, lo cual parece problemático. Por un lado, no es fácil aceptar la idea de que la existencia de una sólida tradición que (tanto en el *common law* como en el *civil law*) ha

12 Por ejemplo, en Atiyah y Summers, *Form and Substance in Anglo-american Law*, capítulo introductorio.

considerado que el razonamiento jurídico se apoya fuertemente en la analogía se base en un error. Y, por otro lado, la no aceptación de la tesis de la prioridad de las razones sustantivas frente a las autoritativas parecería que tendría que significar también una revalorización del argumento por analogía en el derecho.

5. La relación entre las razones y las normas no está clara. Centrándonos en las razones sustantivas, me parece que podría decirse que no sólo las razones de corrección, sino también las razones finalistas derivan su fuerza de la existencia de cierto tipo de norma. Yo diría que la diferencia entre las razones de corrección y las razones finalistas estriba básicamente en el distinto tipo de *norma* que sustenta o en el que se concreta cada uno de esos dos tipos de razones: las razones de corrección estarían ligadas a *normas de acción*, cuya estructura es esta: *Si se dan las circunstancias (condiciones de aplicación) X, entonces Z debe (puede o tiene prohibido) realizar la acción Y.* Y las razones finalistas, *normas de fin*, cuya estructura, por el contrario, es: *Si se dan las circunstancias X, entonces Z debe (puede o tiene prohibido) procurar que se produzca el estado de cosas F.*[13]

6. La clase de las razones de corrección plantea quizás estos dos problemas. Uno que consiste en que Summers incluye en la misma categoría dos tipos de razones (las que se basan en criterios de culpabilidad, que apuntan hacia el pasado, y las que se basan en la mera justicia, que apuntan más bien, hacia el presente), de cuya homogeneidad se puede dudar. Quiero decir que quizás no sea infrecuente que, a la hora de resolver un caso, el apoyarse en uno o en otro tipo de razón lleve a soluciones opuestas. Por ejemplo, el cumplimiento de la palabra dada (lo establecido en cláusulas contractuales), frente a razones de justicia. Otro problema (seguramente conectado con el anterior) es que quizás no sea tan fácil distinguir las razones de corrección de las razones autoritativas. Las razones autoritativas (o la mayor parte de ellas) son, en cierto modo, razones orientadas al pasado, esto es, se basan en la existencia previa de una norma: se aplican si han tenido lugar —en el pasado— ciertos hechos que son sus condiciones de aplicación.

13 Ver Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del Derecho*. La distinción entre estos dos tipos de normas tiene como género común el de las normas regulativas, las cuales se contraponen a las normas constitutivas. En este trabajo utilizamos la distinción de Summers entre razones de fin y razones de corrección para explicar, en parte, la diferencia existente entre dos tipos de principios jurídicos: las directrices y los principios en sentido estricto.

7. Es dudoso que las razones institucionales puedan considerarse como un tipo de razón sustantiva. Lo que hace que algo sea una razón institucional —como se ha visto— parece depender del cumplimiento de ciertos roles o funciones institucionales específicas, y esto no tienen por qué estar conectado necesariamente con una razón sustantiva. Las razones institucionales pueden haber sido incorporadas perfectamente en las normas establecidas por las autoridades (esto, incluso, parecería que es lo más frecuente). Incluso habría que decir que las razones institucionales constituyen, más bien, un tipo de lo que Summers llamaría hoy razones formales (que coinciden, aunque no del todo, con las autoritativas).

8. Summers sugiere la posibilidad de que el modelo que propone (el del artículo de 1978) pueda extenderse más allá de las justificaciones en el *common law*, pero esa es una idea que queda sin desarrollar (y que bien merecería la pena hacerlo). En principio, parecería que no tendría por qué haber mayores problemas para su extensión a otros sistemas jurídicos desarrollados. Bastaría, quizás, con indicar que las razones autoritativas en sistemas de *civil law*, no son esencialmente los precedentes, sino las leyes y, quizás, que el *common law,* especialmente el norteamericano, concede más importancia a las razones sustantivas. Pero, ¿es eso todo? ¿Cabe realmente, a partir de los elementos anteriores, construir una teoría general de la justificación judicial? Y ¿cómo dar el salto de la argumentación judicial a la que tiene lugar en otros contextos jurídicos? ¿Qué diferencia, por ejemplo, a la argumentación judicial de la de carácter legislativo, administrativo o doctrinal?

# BIBLIOGRAFÍA


AARNIO, Aulis, *The Rational as Reasonble. A Treatise on Legal Justification*, Dordrecht, Reidel, 1987.

———, "Única Respuesta Correcta y Principio Regulativo del Razonamiento Jurídico", *Doxa*, núm. 8, 1990.

——— "The Foundation of Legal Reasoning", *Rechstheorie*, 1981, núm. 12, pp. 133-158, 257-279 y 423-448. Edición alemana: *Grundlagen der juristischen Aargumentation*, KRAWIETZ, W. y ALEXY, R. (eds.), *Metatheorie juristischer Argumentation*, Berlín, 1983, pp. 9-87.

ALCHOURRÓN, Carlos E. y BULGIN, Eugenio E., "Limits of Logic and Legal Reasoning", 1990 (texto mecanografiado).

ALCHOURRÓN, y MARTINO, Antonio E., "Logic without Truth", *Ratio Juris*, 1990, vol. 3, núm. 1, pp. 46-67.

ALDISERT, Ruggero J., recensión de "Legal Reasoning and Legal Theory", *Duquesne Law Rev.,* núm. 20, 1982, pp. 383-398.

ALEXY, Robert, *Theorie der juristischen Argumentation,* Franckfurt a. M., Surkamp, 1978, reimpresión 1983. Las citas corresponden a la edición castellana, *Teoría de la argumentación jurídica,* trad. M. ATIENZA, y I. ESPEJO, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989. De esta obra hay también una versión inglesa: *A Theory of Legal Argumentation,* trad. de R. Adler y N. MacCormick, Oxford University Press, 1989.

———, *Eine Theorie des praktischen Kiskurses*, Oelmüller, W. (ed.), *Normenbegründung-Normendurchsetzung. Materialien zur Normendiskussion*, 1978, Paderborn, 2 vols., pp. 22-58.

———, "Zum Begriff des Rechtsprinzips", *Rechtstheorie*, cuaderno 1, 1979a, pp. 59-87.

———, R. M. Hares Regeln des moralischen Argumentatierens und L. Nelsons Abwägungsgesetz, *Vernunft, Erkenntnis, Sittlichkeit. Internationales philosophisches Symposion aus Anlass des 50. Todestages von Leonard Nelson*, ed. de Schröeder, P., Hamburg, 1979b, pp. 95-122.

———, *Aarnio, Perelman und Wittgenstein. Einige Bemerkingen zu Aulis Aarnios Begriff der Rationalität der juristischen Argumentation,* Peczenik, A., Uusitalo, J. (eds.), *Reasoning on Legal Reasoning,* Vammala (Finlandia), 1979c, pp. 121-137.

———, "Die logische Analyse juristischer Entscheidungen", *A.R.S.P.,* Nueva Serie, Cuaderno 14, 1980a, pp. 181-212.

———, "Teleologische Auslegung und Gesetzesbindung", *Locumer Protokolle*, núm. 31, 1980b, pp. 143-151.

———, recensión de MacCormick, N., "Legal Reasoning and Legal Theory", *Rechtstheorie*, num. 11, cuaderno 1, 1980b, pp. 120-128.

———, "Juristische argumentation und praktische Vernunft", *Jahrbuch der Akademie der Wissenschaften in Göttingen,* 1982, pp. 29-32.

———, *Theorie der Grucrechte,* Baden-Baden, 1985a, 2a. ed., Frankfurt a. M., Shurkamp, 1986.

———, "La Idea de una Teoría Procesal de la Argumentación Jurídica", Garzón Valdés, E. (ed.), *Derecho y filosofía*, Barcelona-Carcas, Alfa, 1985b, pp. 43-57. La ed. alemana, "Die Idee einer prozeduralen Theorie der juristischen Argumentation", *Rechtstheorie,* cuaderno 2, 1981, pp. 177-188.

———, "Rechtsregeln und Rechtsprinzipien", *A.R.S.P.,* Nueva Serie, cuaderno 25, 1985c, pp. 13-29.

———, "Ermessensfehler", *Juristen Zeitung*, 15 agosto de 1986, pp. 701-768.

———, "Argumentation, Argumentationstheorie", *Ergänzbares Lexikon des Rechts, 2-30,* 1987a, pp. 1-4.

———, "Rechtssystem und praktische Vernunft", *Rechstheorie*, núm. 18, 1987b, pp. 405-419.

———, "Legal Expert Systems and Legal Theory", en Fiedler, H. *et al.* (eds.), *Expert Systems in Law. Impacts on Legal Theory and Computer Law,* Tübingen, 1988a, pp. 67-74.

———, "Problems of discourse Theory", *Crítica,* núm. 20, 1988b, pp. 43-64. Se cita por la traducción castellana, *Problemas de la teoría del discurso*, Buenos Aires, Universidad de Córdoba, Actas del Congreso Internacional de Filosofía, 1988, pp. 59-70.

———, "Idée et Structure d'un Systéme du Droit Rationnel", *Archives de Philosophie du Droit*, núm. 33, 1988c, pp. 22-38.

———, "Sistema Jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica", *Doxa*, núm. 5, 1988d.

———, *Respuesta a algunos críticos,* 1989a. Este trabajo integra el postfacio de la edición castellana de la *Teoría de la argumentación jurídica* (*cfr*. Alexy, 1978a), pp. 289-318.

———, "On Necessary Relations between Law and Morality", *Ratio Juris*, vol. 2, núm. 2, 1989b, pp. 167-183.

———, "Zur Kritik des Rechtspositivismus", *Rechtspositivismus und Werbezug des Rechts* (ed. de Dreier, Ralf), 1990, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, pp. 9-26.

——— y PECZENIK, Aleksander, "The Concept of Coherence and its Significance for Discursive Rationality", *Ratio Juris*, vol. 3, núm. 1 bis, 1990, pp. 130-147.

APOSTEL, Leo, "What is the Force of an Argument", *Revue Internationale de Philosophie*, núms. 127 y 128, 1979.

ARNOLD, Carroll C., "Implications of Perelman's Theory of Argumentation for Theory of Persuasion", *Practical Reasoning in Human Affairs,* 1986 (véase Perelman, 1986).

ATIENZA, Manuel, recensión del libro de Perelman, Ch., "La lógica jurídica y la nueva retórica", *Sistema*, Madrid, núm. 34, 1980, pp. 142-151.

———, *Sobre la analogía en el derecho. Ensayo de análisis de un razonamiento jurídico,* Madrid, Civitas, 1986.

———, "Analogie en droit", *Renue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques,* núm. 21, 1988, pp. 35-56.

———, "Sobre lo razonable en el derecho", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 27, 1989a, pp. 93-110. También en *Ratio Juris*, "On the Reasonable in Law", vol. 3, núm. 1 bis, pp. 148-161.

———, "Contribución para una Teoría de la Legislación", *Doxa*, núm. 6, 1989b, pp. 385-403.

———, "La Argumentación Jurídica en un Caso Difícil. La Huelga de Hambre de los 'Grapo'", *Jueces para la Democracia*, Madrid, núm. 9, 1990a, pp. 31-37.

———, "Para una teoría de la argumentación jurídica", *Doxa*, núm. 8. 1990b.

AUSTIN, J. L., *Cómo hacer cosas con palabras,* trad. de Carrió, G. R. y Rabossi, E. A., Barcelona, Paidós, 1982. Edición original: *How to do Things with Words,* Londres-Oxford-Nueva York, 1962.

BALLWEG, Ottmar, *Rechtswissenschaft und Jurisprudenz,* Basel, Helbing-Lichtenhahn, 1970.

BIBEL, W., "Methods of Reasoning", *Fundamentals of Artificial Intelligence. An Advanced Course* (ed. de Bibel, W. y Jorrand, Ph.), Berlín-Heidelberg-Nueva York, Springer-Verlag, 1986.

BIOY CASARES y BORGES, *Los mejores cuentos policiales* (selección de Bioy Casares, Adolfo y Borges, Jorge Luis), Madrid, Alianza-Emecé, 1972.

BOBBIO, Norberto, y CONTE, Amedeo, *Derecho y lógica. Bibliografía de lógica jurídica (1936-1960),* México, UNAM, Centro de Estudios Filosóficos, 1965.

———, "Perelman e Kelsen", *Justice et Argumentation* (véase van Quickenborne, 1986).

BURTON, Steven J., *An Introduction to Law and Legal Reasoning,* Boston-Toronto, Little, Brown and Company, 1985.

CARRIÓ, Genaro R., *Apéndice* a Levi, E. H., *Introducción al razonamiento jurídico,* Buenos Aires, Eudeba, 1964.

———, *Principios jurídicos y positivismo jurídico,* Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1970.

———, *Dworkin y el positivismo jurídico,* México, UNAM, 1981.

CASTAÑEDA, Héctor Neri, "On a Proposed Revolution in Logic", *Philosophy of Science,* vol. 27, 1960, pp. 279-292.

COMANDUCI, Paolo y GUASTINI, Ricardo (eds.), *L'analisi del ragionamento giuridico. Materiali ad uso degli studenti,* Torino, Giappichelli, 1989.

COPI, Irving M., *Introducción a la lógica,* trad. Míguez, N. A., Buenos Aires, Eudeba, 1986.

CORTINA, Adela, *Crítica y utopía: la escuela de Fracfort,* prólogo de Muguerza, J., Madrid, Cincel, 1985.

DEAÑO, Alfredo, *Introducción a la lógica formal,* Madrid, Alianza Universidad, 1974.

DEARIN, Ray D., "Justice and Justification in the New Rhetoric", en el vol. colectivo *Practical Reasoning in Human Affairs* (véase Perelman, 1986).

DWORKIN, Ronald, *Taking Rights Seriously,* Londres, Duckworth, 1977. Hay trad. castellana de Gustavino, M., con introducción de Calsamiglia, A., *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984.

———, *A matter of principles*, Harvard University Press, 1985.

———, *Law's Empire*, Londres, Fontana, 1986. Hay trad. castellana de Ferrari, C., *El imperio de la justicia,* Barcelona, Gedisa, 1988.

ESSER, Joseph, *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho privado,* trad. de Valenti Fiol, E., de la ed. alemana de 1956, Barcelona, Bosch, 1961.

EZQUIAGA, Francisco J., *La argumentación en la justicia constitucional española,* Oñati, HAAE-IVAP, 1987.

———, *El voto particular* (estudio introductorio de Igartua, J.), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990.

FISHER, Walter R., "Judging the Quality of Audiences", *Practical Reasoning in Human Affairs* (véase Perelman, 1986).

FRANK, Jerome, *Law and the Modern Mind*, Gloucester (Massachusetts), Peter Smith, 1970.

FULLER, Lom L., *The Morality of Law*, Yale University Press, 1964.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio, *Teorías de la tópica jurídica*, Madrid, Civitas, 1988.

GIANFORMAGGIO, Letizia, *Gli argomenti di Perelman: dalla neutralitá dello scienziato all'imparzialita del giudice*, Milano, Edizioni di Cuminitá, 1973.

———, "Il gioco della giustificazione. Osservazioni in margine ad una teoria rocedurale dell'argumentazione giuridica", *Materiali per una Storia dela cultura giuridica*, t. XIV, núm. 2, 1984.

———, *In difesa del sillogismo pratico, ovvero alcuni argomenti kelseniani alla prova,* Milán, Giuffre, 1987.

GIDDENS, Anthony, "Jürgen Haabermas", *El retorno de la gran teoría de las ciencias humanas* (compilación de Skinner, Q.), Madrid, Alianza Universidad, 1985.

GIULIANI, A., *Il concetto di prova. Contributi alla logica giurdica*, Milán, Giuffre, 1971.

GIZBERT-STUDNICKI, Tomasz, "The Burden of Argumentation in Legal Disputes", *Ratio Juris*, vol. 3, núm. 1 bis, 1990, pp. 118-129.

GOLDEN, James L., "The Universal Audience Revisited", *Practical Reasoning in Human Affairs* (véase Perelman, 1986).

GONDING, Martin P., *Legal Reasoning,* Nueva York, Borzoi, 1984.

GÜNTHER, Klaus, "A Normative Conception of Coherence for a Discoursive Theory of Legal Justification", *Ratio Juris*, vol. 2, núm. 2, 1989, pp. 155-166.

———-, "Ein normativer Begriff der Kohärenz für eine Theorie der juristischen Argumentation", *Rechtstheorie*, núm. 20, 1989, pp. 163-190.

HAAKONSSEN, H., "The Limits of Reason and the Inifinity of Argument", *A.R.S.P.,* núm. 67, 1981, pp. 491-503.

HAARSCHER, Guy, "Perelman and the Philosophy of Law", *Practical Reasoning in Human Affairs* (véase Perelman, 1986).

HABERMAS, Jürgen, "Teorías de la verdad", *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos,* trad. de Jiménez, M., Madrid, Cátedra, 1989.

———, "¿Qué significa pragmática universal?", *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos,* trad. de Jiménez, M., Madrid, Cátedra, 1989.

———, "Ética del discurso. Notas sobre un probgrama de fundamentación", *Conciencia moral y acción comunicativa,* trad. García Cotarelo, R., Barcelona, Península, 1985.

———, *Teoría de la acción comunicativa*m, trad. de Jiménez, M., Madrid, Taurus, 1987, 2 ts. ed. original: *Theorie des kommunikativen Handels,* Frankfurt a. M., Sunrkamp, 1981.

———, "¿Cómo es posible la legitimidad a través de la legalidad?", *Doxa*, núm. 5, 1988, pp. 21-45.

———, "Towards a Communication-Concept of Rational Collective Will-Formation. A Thought-Experiment", *Ratio Juris,* vol. 2, núm. 2, 1989, pp. 144-154.

HAFT, Fruthif, *Juristische Rhetorik,* 3a. ed., 1985.

HARRIS, J. W., *Legal philosophies,* Londres, Butterworths, 1980.

HART, H. L. A., Introducción a Perelman, Ch., *The Idea of Justice and the Problem of Argument,* Londres, Routledge and Keagan, 1963.

———, "El nuevo desafío al positivismo jurídico", *Sistema*, núm. 36, mayo de 1980, pp. 3-18.

HORN, N., "Topik in der rechtstheotischer Diskussion", en Breuer D. y Schanze, H. (eds.), *Topik Beiträge zur interdisziplinären Diskussion,* München, Fink, 1981, pp. 57-64.

JANIK, Allan y TOULMIN, Stephen, *The Abuse of Casuitry. A History of Moral Reasoning,* University of California Press, 1988.

JORGENSEN, J., "Imperatives and Logic", *Erkennis*, 7, 1937-38.

KALINOWSKI, Georges, *Introducción a la lógica jurídica. Elementos de semántica jurídica, lógica de las normas y lógica jurídic* (trad. de Ca-

saubón, J. L. y supervisión de Vernal, J. L.,de la ed. francesa de 1965), Buenos Aires, Eudeba, 1973.

KAPLAN, Martin F., "A Model of Information Integration in Jury Deliberation", *Academic Psychology Bulletin,* núm. 5, 1983.

KASER, M., *El método de los juristas romanos* (trad. de Miguel, J., de la ed. alemana de 1962), Universidad de Valladolid, 1964.

KELSEN, Hans, *Die allgemeine Theorie der Normen,* Wien, 1979. Hay una ed. italiana de Losano, M. G., trad. de Torre, M., *Teoria generale delle norme*, Torino, Einaudi, 1985.

KLEIN, W., "Argumentation und Argument", *Z. f. Lit. u. Ling.,* Heidelberg, núm. 38-39, 1980.

KLUG, Ulrich,. *Lógica jurídica,* trad. de Gardella, J. C. de la 4a. ed. alemana de 1982, Bogotá, Temis, 1990.

LAPORTA, Francisco, "Derecho y moral: Vindicación del observador crítico y aporía del iusnaturalista", *Doxa*, núm. 8, 1990.

LAUGHLIN, Stanley K. y HUGHES, Daniel T., "The Rational and the Reasonable: Dialectic or Parallel System?", *Practical Reasoning in Human Affairs* (véase Perelman, 1986).

LEGAZ, Luis y LACAMBRA, *Filosofía del Derecho,* 2a. ed., Barcelona, Bosch, 1961.

LEVI, E. H., *Introducción al razonamiento jurídico,* trad. y notas de Carrió, G. R., ed. original inglesa, 1951, Buenos Aires, Eudeba, 1964.

LORENZEN, Paul, *Pensamiento metódico,* trad. de Garzón Valdés, E. de la ed. alemana de 1969, Buenos Aires, Sur, 1973.

LUHMANN, Niklas, *Sistema jurídico y dogmática jurídica,* trad. de De Otto, I., de la ed. alemana de 1974, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

MCCARTHY, Thomas, *Kritik der Verständigungsverhältnisse,* Frankfurt a. M., 1980.

———, *La teoría crítica de Jürgen Habermas,* trad. M. Jiménez, Madrid, Tecnos, 1987.

MACCORMICK, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory,* Oxford University Press, 1978.

———, *H. L. A. Hart,* Londres, Edward Arnold, 1981a.

———, réplica a H. Haakonssen, "The Limits of Reason and the Infinity of Argument", *A. R. S. P.,* núm. 67, 1981b.

———, "The Nature of Legal Reasoning: A brief Reply to Dr. Wilson", *Legal Studies*, núm. 2, 1982a, pp. 286-290.

———, "Legal Reason and Practical Reason", *Midwest Studies in Philosophy*, núm. 7, 1982b.

———, "On Legal Decisions and their Consequences: from Dewey to Dworkin", *New York University Law Review,* vol. 58, núm. 2, 1983, pp. 239-258.

———, "On Reasonableness", *Les notions a contenu variable en Droit. Etudes publiée par Chaím Perelman et Raymond Vander Est,* Bruselas, E. Bruylant, 1984a.

———, "Coherence in Legal Justification", *Weinberger-Festschrift*, 1984b, pp. 37-53.

———, "The Limits of Rationality in Legal Reasoning", MacCormick, Neil y Weinberger, Ota, *An Institutional Theory of Law*, Dordrecht, Reidel, 1986, cap. IX, pp. 189-206. Este artículo había aparecido antes en *Rechtheorie*, 11. Band 8, 1985. Aquí se cita por la trad. castellana de Atienza, M. y Ruiz Manero, J., "Los límites de la racionalidad en el razonamiento jurídico", *Derecho y moral. Ensayos analíticos* (coordinación de Botegón, J. y de Páramo, J. R., Barcelona, Ariel, 1990.

———, "Universalization and Induction in Law", *Reason in Law. Proceedings of the Conference Held in Bolongna, 12-15 December 1984,* Milán, Giuffre, vol. 1, 1987, pp. 91-105.

———, *Legal Deduction, Legal Predicates and Expert Systems*, comunicación a la conferencia internacional "Lógica-Informática-Diritto", 1989b, Florencia (texto mecanografiado).

———, "The Ethics of Legalism", *Ratio Juris*, vol. 2, núm. 2, 1989b, pp. 184-193.

——— y BANKOWSKI, Zenon, "Principles of Statutory Interpretation", Summers, Robert S., *et al*., *Legal Reasoning and Statutory Interpretation. Rotterdam Lectures in Jurisprudence 1986-1988,* Gouda Quint Bu Arnhem, Jan van Dunné, 1989.

MANELI, M., "The New Rhetoric and Dialectics", *Revue Internationale de Philosophie,* núm. 127 y 128, 1979.

MARDONES, José M., *Razón comunicativa y teoría crítica,* Universidad del País Vasco, 1985.

MARTINO, Antonio A., "Sistemas Expertos Legales", *Informática y Derecho. Aportes de Doctrina Internacional*, Buenos Aires, Depalma, 1987, vol. 1.

MUGUERZA, Javier, "La Alternativa del Disenso (En torno a la fundamentación ética de los derechos humanos)", *El fundamento de los derechos humanos,* ed. de Peces-Barba, G., Madrid, Debate, 1989.

———, *Desde la perplejidad. Ensayos sobre la ética, la razón y el diálogo,* México-Madrid-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1990.

NEUMANN, Ulfrid, *Juristische Argumentationslebre,* Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgessellschaft, 1986.

NINO, Carlos S., *La validez del Derecho*. Buenos Aires, Astrea, 1985.

———, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación,* 2a. ed., Buenos Aires, Astrea, 1989.

OLBRECHT-TYTECA, Lucie, "Les couples philosophiques", *Revue Internationale de Philosophie*, núm. 127-128, 1979.

OTTE, G., "Zwanzig Jahre Topik-Diskussion: Ertrag und Aufgaben", *Rechtstheorie*, núm. 1, 1970, pp. 183-197.

PÁRAMO, Juan Ramón de, "Razonamiento jurídico e interpretación constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 8, núm. 22, enero-abril de 1988.

PECZENIK, Aleksander, *On law and Reason,* Dordrecht-Boston-Londres, Kluwer Academic Publishers, 1989.

———, "Derecho y moral", *Doxa*, 1990, núm. 8.

PEREDA, Carlos, "Qué es una falacia", *Argumentación y Filosofía,* México, Universidad Autónoma Metropolitana, Iztapalapa, 1986.

PERELMAN, Chaïm, *De la justice*, Université libre de Bruxelles, 1945.

———, "L'argument Pragmatique", *Logique et Analyse,* Bruxelles, 1958. Publicado también en *Le champ de l'argumentation* (véase Perelman, 1968).

———, "Ce qu'une réflexion sur le droit peut apporter au philosophe", *Archives de Philosophie du Droit*, París, núm. 7, Sirey, 1962.

———, *De la justicia* (introducción de Recaséns Siches, L., trad. Guerra), R., UNAM, Centro de Estudios Filosóficos, cuaderno núm. 14, 1964; este texto es traducción de Perelman, 1945.

———, "Fúnf Vorlesungen über die Gerechtigkeit", *Über die Gerechtigkeit*, Munich, 1967a (trad. de Perelman, 1945).

———, "Le Raisonnement Practique", Perelman, Ch., *Le champ de l'argumentation,* Presses universitaires de Bruxelles, 1970, t. XLIII. Este trabajo había sido publicado anteriormente en *La philosophie contemporaine. Chroniques*, Florencia, La Nova Italia, 1968.

———, "Autorité, Ideologie et Violence", *Le champ de l'argumentation* (véase Perelman, 1968).

———, "Analogie et Métaphore en Science, Poésie et Philosophie", *Revue Internationale de Philosophie,* 1969. Este trabajo está incluido en el volumen *Le champ de l'argumentation* (véase Perelman, 1968).

———, "L'Usage et l'Abus des Notions Confuses", *Loggique et Analyse*, 1978, 81.

———, "La Philosophie du Pluralisme et la Nouvelle Rhetorique", *Revue Internationale de Philosophie*, núm. 127-128, 1979a.

———, *La lógica jurídica y la nueva retórica,* trad. de Picazo, L. Díez, Madrid, Civitas, 1979a. Edición original: *Logique juridique-Nouvele rhetorique*, París, Dalloz, 1976.

———, "The New Rhetoric and the Rhetoricians: Remembrance and Comments", *The Quarterly Journal of Speech,* 1984a, 70.

———, *Le raisonable et le déraisonnable en Droit,* en el libro del mismo título, L. G. L., París, 1984.

———, introducción al vol. colectivo *Practical Reasoning in Human Affairs. Studies in Honor of Chaïm Perelman* (ed. de Golden, James L. y Pilotta, Jospeh J.), Dordrecht-Boston-Lancaster-Tokyo, Reidel, 1986.

———, *Ethique et droit*, Editions de l'Universite de Bruxelles, 1990. Este libro es una recopilación de trabajos del autor sobre temas de ética y de argumentación jurídica.

——— OLBRECHT-TYTECA, Lucie, "Logique et Rhetorique", *Revue Philosophique de la France et de l'Etranger,* París, 1950.

———, *Tratado de la argumentación. La nueva retórica,* trad. castellana de Sevilla Muñoz, Julia, Madrid, Gredos, 1989. La edición original: *Traité de l'argumentation. La nouvelle rhetorique,* París, PUF, 1958; 5a. ed. en Editions de l'Université de Bruxelles, 1981. Trad. italiana: *Trattato dell'argomentazione* (prefacio de Bobbio, N.), Torino, Einaudi, 1966. Trad. inglesa: *The New Rhetoric: A Treatise on Argumentation,* Londres, University of Notre Dame Press, 1969.

PIERETTI, Antonio, *L'argomentazione nel discorso filosofico. Analisi critica del pensiero di Chaïm Perelman,* Firenze, Leandro Ugo Japadre Editore L'Aquila, 1969.

POLYA, George, *Matemáticas y razonamiento plausible,* trad. Abellán, J. L., Madrid, Tecnos, 1966.

PRONI, Gianpaolo, *Introduzione a Peirce,* Milán, Strumenti Bompiani, 1990.

QUESADA, Daniel, *La lógica y su filosofía. Introducción a la lógica,* Barcelona, Barcanova, 1985.

RAWLS, John, *A Theory of Justice,* Harvard University Press, 1971, trad. castellana de García, M. D., *Teoría de la justicia,* Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1979.

RAZ, Joseph, "Legal Principles and the Limits of Law", *Ronald Dworkin and Contemporany Jurisprudence* (ed. de Cohen, Marshall), Londres, Duckworth, 1984, pp. 73-87.

———, "Hart on Moral Rights and Legal Duties", *Oxford Journal of Legal Studies,* vol. 4, núm. 1, 1984b.

RECASÉNS SICHES, Luis, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho,* México, Dianoia, 1956.

REICHENBACH, Hans, *The Rise of Scientific Philosophy,* Berkeley-Los Angeles, University of California Press, 1951.

RICHARDS, David A., recensión de Alexy, R., "A Theory of legal Argumentation", *Ratio Juris,* vol. 2, 1989, pp. 304-17.

RODINGEN, Hubert, *Pragmatik der juristischen Argumentation: was Gesetze anrichten und was rechtens ist,* Freiburg-München, Albert, 1977.

RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *Aplicación judicial del derecho y lógica de la argumentación jurídica,* Madrid, Cuadernos Civitas, 1980.

ROSS, Alf, "Intemperatives and Logic", *Theoria,* 1941.

———, *Lógica de las normas* (trad. Hierro, J. S. P. de la ed. inglesa de 1967, *Directives and norms*), Madrid, Tecnos, 1971.

ROTTLEUTHNER, Hubert, recensión a Alexy, R., "Theorie der juristischen argumentation" (Alexy, 1978a), *Kritische Justiz,* núm. 12, 1979, pp. 332-4.

———, "Plädoyer für eine empirische Argumentationstheorie", *A.R.S.P.,* 1980, nueva serie, cuaderno 14, pp. 87-118.

RUDDEN, "Consequences", 24, *Juridical Review*, núm. 193, 1979, pp. 197-99.

RUIZ MANERO, Juan, *Jurisdicción y normas. Dos estudios sobre función jurisdiccional y teoría del Derecho,* Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990.

SÁNCHEZ POZOS, Javier, "Lógica relevante I: Sus raíces y problema central", *Signo. Anuario de Humanidades (Filosofía),* México, Universidad Autónoma Metropolitana, Iztapalapa, 1990, t. III, pp. 171-180.

SANTOS, Boaventura de Sousa, *O discurso e o poder. Ensaio sobre a sociologia da retórica juridica,* Coimbra, 1980 (separata del número es-

pecial del *Boletín de la Facultade de Direito de Coimbra: Estudos en Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Texeira Ribeiro,* 1979).

SANTOS CAMACHO, Modesto, *Ética y filosofía analítica,* Pamplona, Eunsa, 1975.

SAVIGNY, Eike von, *Argumentation in der Literaturwissenschaft*, 1976.

SCHRECKENBERGER, Waldemar, *Rhetorische Semiotik. Analysen von Texten des Grundgesetzes und von rhetorischen Grundstrukturen der Argumentation des Bundesverfassungsgerichts,* Freiburg-München, Albert, 1978.

SCHROTH, Ulrich, "Eine Methode der formalen Rekonstruktion von Gerichtsurteilen", *A.R.S.P.,* nueva serie, cuaderno 14, 1980, pp. 119-126.

SEARLE, J. R., *Actos de habla,* trad. Valdés, L., Madrid, Cátedra, 1986. Edición original: *Speech Act,* Cambridge, 1969.

SEBEOK, Tomas A. y UMIKER-SEBEOK, Jean, *Sherlock Holmes y Charles S. Peirce. El método de la investigación,* Barcelona-Buenos Aires-México, Paidós Comunicación, 1987.

SEIBERT, Thomas-Michael, "Juristische Topik. Ein Beispiel für die argumentative Wechselbeziehung zwischen Situation und Fall, Regel und Ausnahme", *Artumentation. Zeitschrift für Literaturwissenschaft und Linguistik,* 1980, pp. 169-177.

SILTALA, Raimo, "Derecho, moral y leyes inmorales", *Doxa,* núm. 8, 1990.

STRUCK, Gerhard, *Topische Jurisprudenz,* Athenäum, Frankfurt a. M., 1971.

SUMMERS, Robert S., "Two Types of Substantive Reasons: The Core of A Theory of Common Law Justification", *Cornell Law Review,* núm. 63, 1978.

———, "Comments on 'The Foundation of Legal Reasoning'" (véase Aarnio-Alexy-Peczenik, 1981), en *Metatheorie juristischer Argumentation* (ed. de Krawietz, Werner y Alexy, Robert), Berlín, Duncker-Humblot, 1983.

SUSSKIND, Richard, *Expert System in Law,* Oxford, Clarendon Press, 1987.

TOULMIN, Stephen E., *The Uses of Argument,* Cambridge University Press, 1958.

———, *Human Understanding*, Princeton, 1972.

———, *El puesto de la razón en la ética,* trad. de Ariza, I. F., Madrid, Alianza Editorial, 1979. La ed. original es de 1948.

——— *et al., An Introduction to Reasoning,* 2a. ed., Nueva York, MacMillan, 1984; 1a. ed., 1978.

TUGENDHAT, Ernst, "Zur Entwicklung von moralischen Begründungsstrukturen in modernen Recht", *A.R.S.P.,* Nueva serie, cuaderno 14, 1980, pp. 1-20.

———, "Tres lecciones sobre problemas de la ética", *Problemas de la ética,* trad. Vigil, J., Barcelona, Crítica, 1988.

TUORI, Kaarlo, "Ética discursiva y legitimidad del derecho", *Doxa*, núm. 5, 1988, pp. 47-68. Este trabajo coincide parcialmente con Tuori, 1989.

———, "Discourse Ethics and the Legitimacy of Law", *Ratio Juris*, vol. 2, núm. 2, 1989, pp. 125-43.

VAN QUICKENBORNE, Marc, "La Justice selon Ch. Perelman et John Rawls", *Justice et Argumentation. Essais á la memoire de Chaïm Perelman* (ed. de Haarscher, Guy y Ingber, Léon), Editions de l'Université de Bruxelles, 1986.

VIEHWEG, Theodor, *Tópica y jurisprudencia* (trad. de Díez Picazo, L. de la 2a. ed. alemana de 1963; prólogo de García de Enterría, G.), Madrid, Taurus, 1964.

———, *Topíca y filosofía del derecho* (versión castellana de Seña, Jorge M., corrección de Garzón Valdés, E. y Zimmerling, R.), Barcelona, Gedisa, 1990. En este libro se reúnen los trabajos del autor a partir de 1960.

VON WRIGHT, George H., *Norma y acción. Una investigación lógica,* Madrid, Tecnos, 1970; ed. original: *Norm and Action,* Londres, 1963.

———, *Lógica deóntica,* trad. Rodríguez Marín, J., Valencia, Cuadernos Teorema, 1979; ed. original, *Deontic Logic,* 1951.

WASSERSTROM, Richard A., *The Judicial Decision: Toward a Theory of Legal Justification,* Stanford University Press, 1961.

WEINBERGER, Ota, "Logische Analyse als Basis der juristischen Argumentatio", *Metatheorie juristischer Argumentation* (ed. de Krawietz, W. y Alexy, R.), Berlín, Duncker-Humblot, 1983.

WELLMAN, Vincent A., "Practical Reasoning and Judicial Justification: Toward an adequate Theory", *University of Colorado Law Review*, núm. 57, 1985, pp. 45-115.

WHITE, White, "Philosophy and Law: Some Observations on MacCormick's Legal Reasoning and Legal Theory", *Michigan Law Review*, núm. 78, 1979, pp. 737-742.

WILSON, Alida, "The Nature of Legal Reasoning: A Commentary with special reference to professor MacCormick's Theory", *Legal Studies,* núm. 2, 1982, pp. 269-285.

WRÓBLEWSKI, Jerzy, "Legal Decision and its Justification", *Le raisonnement juridique*, Actas del Congreso Mundial de Filosofía Jurídica y Social (ed. de Hubien, H.), Bruselas, 1971, pp. 409-419.

———, "Legal Syllogism and Rationality of Judicial Decision", *Rechtstheorie*, núm. 5, 1974, pp. 33-46.

———, "Logique Juridique et Théorie de l'Argumentation de Ch. Perelman", *Justice et Argumentation* (véase Van Quickenborne, 1986), 1986.

ZYSKIND, H., "The New Rhetoric and Formalism", *Revue Internationale de Philosophie,* núm. 127-128, 1979.

# Manuel Atienza

Catedrático de filosofía del derecho en la Universidad de Alicante, España; director de la revista *Doxa*, y vicepresidente de la Asociación Mundial de Filosofía Jurídica y Social.

Autor de las siguientes publicaciones: *Derecho y argumentación, La guerra de las falacias*, *El sentido del derecho y Cuestiones judiciales; en coautoría*, *Marxismo y filosofía del derecho*, *Las piezas del derecho, e Ilícitos atípicos*.

# FILOSOFÍA DEL DERECHO

PLAN NACIONAL DE FORMACIÓN
Y CAPACITACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA

JESAEL ANTONIO GIRALDO CASTAÑO
Presidente

JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES
Vicepresidente

JOSÉ ALFREDO ESCOBAR ARAÚJO
FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ
HERNANDO TORRES CORREDOR
RICARDO MONROY CHURCH
Magistrados

**ESCUELA JUDICIAL**
**"RODRIGO LARA BONILLA"**

GLADYS VIRGINIA GUEVARA PUENTES
Directora

Consejo Superior de la Judicatura
Sala Administrativa

ESCUELA JUDICIAL
"Rodrigo Lara Bonilla"

UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

PABLO RAÚL BONORINO
JAIRO IVÁN PEÑA AYAZO

# FILOSOFÍA DEL DERECHO

**2ª Edición aumentada**

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA
ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA"

ISBN: 958-969-699-6

© PABLO RAÚL BONORINO
JAIRO IVÁN PEÑA AYAZO

© CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, 2008
Derechos exclusivos de publicación y distribución de la obra
Calle 85 No.11-96 pisos 6 y 7
www.ramajudicial.gov.co

Segunda edición: septiembre de 2008, con un tiraje de 2.000 ejemplares
Diseño de cubierta: Stephan Acuña Aguirre
Correctora de estilo: Dra. Gladys Jaimes de Casadiego
Composición: Imprenta Nacional de Colombia

Impresión: Imprenta Nacional de Colombia
Carrera 66 No. 24-09 Tel. 457 8000.
www.imprenta.gov.co

Impreso en Colombia
*Printed in Colombia*

# PRESENTACIÓN

Es grato poner a disposición de los magistrados, magistradas, jueces, juezas, empleados y empleadas de la Rama Judicial y en general de la comunidad jurídica, la segunda edición del módulo sobre Filosofía del Derecho, del que son autores Pablo Raúl Bonorino y Jairo Iván Peña, reconocidos especialistas y profesores de la materia en la Universidad Nacional de Colombia, quienes para concretar su contenido y metodología participaron en diversos encuentros académicos con magistrados, magistradas, jueces y juezas del país, promovidos por la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla".

El módulo Filosofía del Derecho que se presenta a continuación, responde a la modalidad de aprendizaje autodirigido orientado a la aplicación en la práctica judicial, con absoluto respeto por la Independencia del Juez o Jueza, en cuyo contenido el lector encontrará las siguientes unidades: (i) El concepto de Derecho. Iusnaturalismo y Positivismo; (ii) Normas Jurídicas. Distinciones conceptuales; (iii) La aplicación del Derecho. Discrecionalidad judicial; y, (iv) Conocimiento, verdad y prueba judicial. Presupuestos filosóficos de la argumentación probatoria.

Las diversas opiniones que nutren las teorías y conceptos filosóficos son fuentes especiales del camino para adquirir el conocimiento que se propone. En esta nueva edición los autores hacen un especial ahínco al tema de la prueba judicial, abordando temas como la lógica, la verdad, las reglas de la sana crítica y la argumentación probatoria. Lo invitamos al estudio permanente y reflexivo de cada una de las unidades del módulo y de la bibliografía seleccionada y comentada. Recuerde que éstas le proponen ampliar y profundizar los temas que desarrollan. Sin la lectura y el estudio de dicha bibliografía no le será posible obtener su cabal compresión.

## Enfoque pedagógico de la Escuela Judicial

La Escuela Judicial como Centro de Formación Judicial Inicial y Continuada de la Rama Judicial presenta un modelo pedagógico que se caracteriza por ser participativo, integral, sistémico y constructivista; se fundamenta en el respeto a la dignidad del ser humano, a la independencia del Juez y la Jueza, el pluralismo y la multiculturalidad, y se orienta hacia el mejoramiento del servicio.

Es *participativo*, más de mil Jueces, Juezas, Empleadas y Empleados judiciales participan como formadores y formadoras, generando una amplia dinámica de

reflexión sobre la calidad y pertinencia de los planes educativos, módulos de aprendizaje autodirigido y los materiales utilizados en los procesos de formación que se promueven. Igualmente, se manifiesta en los procesos de evaluación y seguimiento de las actividades de formación que se adelantan, tanto en los procesos de ingreso, como de cualificación de los servidores y las servidoras públicos.

Es *integral* en la medida en que los temas que se tratan en los módulos resultan recíprocamente articulados y dotados de potencialidad sinérgica y promueven las complementariedades y los refuerzos de todos los participantes y las participantes.

Es *sistémico* porque invita a comprender cualquier proceso desde una visión integradora y holista, que reconoce el ejercicio judicial como un agregado de procesos, que actúa de manera interdependiente, y que, a su vez, resulta afectado por el entorno en que tienen lugar las actuaciones judiciales.

El modelo se *basa en el respeto a la dignidad humana*. El sistema de justicia representa uno de los pilares del sistema social de cualquier comunidad, representa la capacidad que la sociedad tiene para dirimir los conflictos que surgen entre sus integrantes y entre algunos de sus miembros y la sociedad en general. De ahí que el modelo educativo fundamenta sus estrategias en el principio del respeto a la dignidad humana y a los derechos individuales y colectivos de las personas.

El modelo *se orienta al mejoramiento del servicio* pues las acciones que se adelanten para el mejoramiento de las condiciones de trabajo y bienestar de las personas que hacen parte de la Rama Judicial, se hacen teniendo en la mira un mejoramiento sostenido del servicio que se le presta a la comunidad.

Lo anterior, en el marco de las políticas de calidad y eficiencia establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura en el Plan Sectorial de Desarrollo, con la convicción de que todo proceso de modernización judicial ya sea originado en la implantación de nuevos esquemas jurídicos o de gestión, o de ambos, implica una transformación cultural y el fortalecimiento de los fundamentos conceptuales, las habilidades y las competencias de los y las administradores de justicia, fiscales y los procuradores y procuradoras, quienes requieren ser apoyados a través de los procesos de formación.

En este sentido, se desarrollan procesos formativos sistemáticos y de largo aliento orientados a la cualificación de los servidores y servidoras del sector, dentro de criterios de profesionalismo y formación integral, que redundan, en últimas,

en un mejoramiento de la atención de los ciudadanos y ciudadanas, cuando se ven precisados a acudir a las instancias judiciales para ejercer o demandar sus derechos o para dirimir conflictos de carácter individual o colectivo.

## Aprendizaje activo

Este modelo educativo implica un ***aprendizaje activo*** diseñado y aplicado desde la práctica judicial para mejorar la organización; es decir, a partir de la observación directa del problema, de la propia realidad, de los hechos que impiden el avance de la organización y la distancian de su misión y de sus usuarios y usuarias; que invita a compartir y generalizar las experiencias y aprendizajes obtenidos, sin excepción, por todas las y los administradores de justicia a partir de una dinámica de reflexión, investigación, evaluación, propuesta de acciones de cambio y ejecución oportuna, e integración de sus conocimientos y experiencia para organizar equipos de estudio, compartir con sus colegas, debatir constructivamente los hallazgos y aplicar lo aprendido dentro de su propio contexto.

Crea escenarios propicios para la multiplicación de las dinámicas formativas, para responder a los retos del Estado y en particular de la Rama Judicial, para focalizar los esfuerzos en su actividad central; desarrollar y mantener un ambiente de trabajo dinámico y favorable para la actuación de todos los servidores y servidoras; aprovechar y desarrollar en forma efectiva sus cualidades y capacidades; lograr estándares de rendimiento que permiten calificar la prestación pronta y oportuna del servicio en ámbitos locales e internacionales complejos y cambiantes; crear relaciones estratégicas comprometidas con los "usuarios" clave del servicio público; usar efectivamente la tecnología; desarrollar buenas comunicaciones, y aprender e interiorizar conceptos organizativos para promover el cambio. Así, los Jueces, Juezas y demás servidores y servidoras no son simples animadores del aprendizaje, sino gestores y gestoras de una realidad que les es propia, y en la cual construyen complejas interacciones con los usuarios y usuarias de esas unidades organizacionales.

## Aprendizaje social

En el contexto andragógico de esta formación, se dota de significado el mismo decurso del aprendizaje centrándose en procesos de ***aprendizaje social*** como eje de una estrategia orientada hacia la construcción de condiciones que permitan la transformación de las organizaciones. Es este proceso el que lleva al desarrollo

de lo que en la reciente literatura sobre el conocimiento y desarrollo se denomina como la promoción de *sociedades del aprendizaje "learning societies"*, *organizaciones que aprenden* "*learning organizations*", y *redes de aprendizaje* "*learning networks*".[1] Esto conduce a una concepción dinámica de la relación entre lo que se quiere conocer, el sujeto que conoce y el entorno en el cual él actúa. Es así que el conocimiento hace posible que los miembros de una sociedad construyan su futuro, y por lo tanto incidan en el devenir histórico de la misma, independientemente del sector en que se ubiquen.

Los procesos de aprendizaje evolucionan hacia los cuatro niveles definidos en el esquema mencionado: (a) nivel individual, (b) nivel organizacional, (c) nivel sectorial o nivel de las instituciones sociales, y (d) nivel de la sociedad. Los procesos de apropiación de conocimientos y saberes son de complejidad creciente al pasar del uno al otro.

En síntesis, se trata de una formación que a partir del desarrollo de la creatividad y el espíritu innovador de cada uno de los y las participantes, busca convertir esa información y conocimiento personal, en *conocimiento corporativo* útil que incremente la efectividad y la capacidad de desarrollo y cambio de la organizacional en la Rama Judicial, trasciende al nivel sectorial y de las instituciones sociales contribuyendo al proceso de creación de *"lo público"* a través de la apropiación social del mismo, para, finalmente, en un cuarto nivel, propiciar procesos de aprendizaje social que pueden involucrar cambios en los valores y las actitudes que caracterizan la sociedad, o conllevar acciones orientadas a desarrollar una capacidad para controlar conflictos y para lograr mayores niveles de convivencia.

## Currículo integrado-integrador

En la búsqueda de nuevas alternativas para el diseño de los currículos se requiere partir de la construcción de *núcleos temáticos y problemáticos*, producto de la investigación y evaluación permanentes. Estos núcleos temáticos y problemáticos no son la unión de asignaturas, sino el resultado de la integración de diferentes disciplinas académicas y no académicas (cotidianidad, escenarios de socialización, hogar) que alrededor de problemas detectados, garantizan y aportan a la solución de los mismos. Antes que contenidos, la estrategia de integración curricular, exige una mirada crítica de la realidad.

1 *Teaching and Learning: Towards the Learning Society;* Bruselas, Comisión Europea, 1997.

La implementación de un currículo integrado-integrador implica que la "enseñanza dialogante" se base en la convicción de que el discurso del formador o formadora, será formativo solamente en el caso de que el o la participante, a medida que reciba los mensajes magistrales, los reconstruya y los integre, a través de una actividad, en sus propias estructuras y necesidades mentales. Es un diálogo profundo que comporta participación e interacción. En este punto, con dos centros de iniciativas donde cada uno (formador, formadora y participante) es el interlocutor del otro, la síntesis pedagógica no puede realizarse más que en la interacción- de sus actividades orientadas hacia una meta común: la adquisición, producción o renovación de conocimientos.

## Planes de Estudio

Los planes de estudio se diseñaron de manera coherente con el modelo educativo presentado y en esta labor participó el grupo de personas pedagogas vinculadas al proyecto, expertos y expertas en procesos formativos para adultos con conocimientos especializados y experiencia. Así mismo, participó la Red de Formadores y Formadoras Judiciales constituida para este programa por aproximadamente 350 Magistrados, Magistradas, Juezas, Jueces, Empleados y Empleadas, quienes con profundo compromiso y motivación exclusiva por su vocación de servicio, se prepararon a lo largo de varios meses en la Escuela Judicial tanto en la metodología como en los contenidos del programa con el propósito de acompañar y facilitar el proceso de aprendizaje que ahora se invita a desarrollar a través de las siguientes etapas:

Etapa I. *Reunión inicial*. Presentación de los objetivos y estructura del programa; afianzamiento de las metodologías del aprendizaje autodirigido; conformación de los subgrupos de estudio con sus coordinadores y coordinadoras, y distribución de los temas que profundizará cada subgrupo.

Etapa II. *Estudio y Análisis Individual.* Interiorización por cada participante de los contenidos del programa mediante el análisis, desarrollo de casos y ejercicios propuestos en el módulo, consulta de jurisprudencia y doctrina adicional a la incluida en los materiales educativos. Así mismo, elaboración y envío de un informe individual con el fin de establecer los intereses de los y las participantes para garantizar que las actividades presenciales respondan a éstos.

Etapa III. *Investigación en Subgrupo*. Profundización colectiva del conocimiento sobre los temas y subtemas acordados en la reunión inicial y preparación de una presentación breve y concisa (10 minutos) para la mesa de estudios o conversatorio

junto con un resumen ejecutivo y la selección de casos reales para enriquecer las discusiones en el programa.

Etapa IV. *Mesa de estudios o Conversatorio*. Construcción de conocimiento a través del intercambio de experiencias y saberes y el desarrollo o fortalecimiento de competencias en argumentación, interpretación decisión, dirección, etc., alrededor de las presentaciones de los subgrupos, el estudio de nuevos casos de la práctica judicial previamente seleccionados y estructurados por los formadores y formadoras con el apoyo de los expertos y expertas, así como la simulación de audiencias. Identificación de los momentos e instrumentos de aplicación a la práctica judicial y a partir de éstos, generación de compromisos concretos de mejoramiento de la función judicial y de estrategias de seguimiento, monitoreo y apoyo en este proceso.

Etapa V. *Pasantías.* Son experiencias concretas de aprendizaje, dirigidas a confrontar los conocimientos adquiridos, con la realidad que se presenta en los despachos y actuaciones judiciales (sean escritas u orales), mediante el contacto directo de los discentes y las discentes (pasantes), con las situaciones vividas en la práctica judicial, en las diferentes áreas (civil, penal, laboral, administrativo, etc.) bajo la orientación y evaluación de los Magistrados y Magistradas, Jueces y Juezas, titulares de los respectivos cargos.

Etapa VI. *Aplicación a la práctica judicial*. Incorporación de los elementos del programa académico como herramienta o instrumento de apoyo en el desempeño laboral mediante la utilización del conocimiento construido en la gestión judicial. Elaboración y envío del informe individual sobre esta experiencia y reporte de los resultados del seguimiento de esta etapa en los subgrupos.

Etapa VII. *Experiencias compartidas.* Socialización de las experiencias reales de los y las discentes en el ejercicio de la labor judicial, con miras a confirmar el avance en los conocimientos y habilidades apropiados en el estudio del módulo. Preparación de un resumen ejecutivo con el propósito de contribuir al mejoramiento del curso y selección de casos reales para enriquecer el banco de casos de la Escuela Judicial.

Etapa VIII. *Actividades de monitoreo y de refuerzo o complementación*. De acuerdo con el resultado de la fase anterior se programan actividades complementarias de refuerzo o extensión del programa según las necesidades de los grupos en particular.

Etapa IX. *Seguimiento y evaluación*. Determinación de la consecución de los objetivos del programa por los y las participantes y el grupo mediante el análisis individual y el intercambio de experiencias en subgrupo.

## Los módulos

Los módulos son la columna vertebral en este proceso, en la medida que presentan de manera profunda y concisa los resultados de la investigación académica realizada durante aproximadamente un año, con la participación de Magistrados y Magistradas de las Altas Cortes y de los Tribunales, de los Jueces y Juezas de la República y expertos y expertas juristas, quienes ofrecieron lo mejor de sus conocimientos y experiencia judicial, en un ejercicio pluralista de construcción de conocimiento.

Se trata entonces, de valiosos textos de autoestudio divididos secuencialmente en unidades que desarrollan determinada temática, de dispositivos didácticos flexibles que permite abordar los cursos a partir de una estructura que responde a necesidades de aprendizaje previamente identificadas. Pero más allá, está el propósito final: servir de instrumento para fortalecer la práctica judicial.

## Cómo abordarlos

Al iniciar la lectura de cada módulo el o la participante debe tener en cuenta que se trata de un programa integral y un sistema modular coherente, por lo que para optimizar los resultados del proceso de formación autodirigida tendrá en cuenta que se encuentra inmerso en el Programa de Formación Judicial General. A través de cada contenido, los y las discentes encontrarán referentes o remisiones a los demás módulos del Plan, que se articulan mediante diversos ejes transversales, tales como Derechos Humanos, Constitución Política de 1991, Bloque de Constitucionalidad, la Ley específica, al igual que la integración de los casos problémicos comunes que se analizan, desde diferentes perspectivas, posibilitando el enriquecimiento de los escenarios argumentativos y fortaleciendo la independencia judicial.

Por lo anterior, se recomienda tener en cuenta las siguientes sugerencias al abordar el estudio de cada uno de los módulos del plan general:

1. Consulte los temas de los otros módulos que le permitan realizar un diálogo de manera sistémica y articulada sobre los contenidos que se presentan.

2. Tenga en cuenta las guías del discente y las guías de estudio individual y de subgrupo para desarrollar cada lectura. Recuerde apoyarse en los talleres para elaborar mapas conceptuales, esquemas de valoración de argumentaciones y el taller individual de lectura del plan educativo.

3. Cada módulo presenta actividades pedagógicas y de autoevaluación que permiten al y la discente reflexionar sobre su cotidianidad profesional, la comprensión de los temas y su aplicación a la práctica. Es importante que en el proceso de lectura aborde y desarrolle con rigor dichas actividades para que críticamente establezca la claridad con la que percibió los temas y su respectiva aplicación a su tarea judicial. Cada modulo se complementa con una bibliografía básica seleccionada, para quienes quieran profundizar en el tema, o acceder a diversas perspectivas.

El Programa de Formación Judicial General, que la Escuela Judicial entrega a la judicatura colombiana, acorde con su modelo educativo, es una oportunidad para que la institucionalidad colombiana, con efectiva protección de los derechos fundamentales y garantías judiciales, cierre el camino de la impunidad para el logro de una sociedad más justa.

Finalmente, agradecemos el envío de todos sus aportes y sugerencias a la sede de la Escuela Judicial en la Calle 85 No. 11-96 pisos 6 y 7, de Bogotá, o al correo electrónico escujudcendoj@.ramajudicial.gov.co, que contribuirán a la construcción colectiva del saber judicial alrededor del Programa de Formación Judicial General.

# Contenido

PRESENTACIÓN 9

INTRODUCCIÓN

EL ÁMBITO DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO 21

UNIDAD 1
EL CONCEPTO DE DERECHO
IUSNATURALISMO Y POSITIVISMO 25

I. Punto de partida: un caso difícil 26
II. El iusnaturalismo 31
A. Definición 32
B. Clasificación 32
III. El positivismo jurídico 33
A. Definición 33
B. Clasificación 34
IV. La disputa en el siglo XX 35
A. Iusnaturalismo tradicional: John Finnis 35
1. Bienes básicos 36
2. Razonabilidad práctica 37
3. Derecho natural y derecho positivo 40
B. Positivismo escéptico: Hans Kelsen 42
1. La Teoría Pura del Derecho 42
2. Validez y pirámide jurídica 44
3. Las críticas al iusnaturalismo 46
C. Positivismo metodológico: H. L. A. Hart 49
1. El concepto de derecho 49
2. Positivismo metodológico 52
D. Iusnaturalismo moderno: Ronald Dworkin 55
1. El debate con Hart 55
2. ¿Hay respuestas correctas en los casos jurídicos difíciles? 56

3. El derecho como integridad 58

UNIDAD 2
NORMAS JURÍDICAS
DISTINCIONES CONCEPTUALES 63

I. ¿Qué es una norma? 64
A. Grupos principales de normas 64
B. Grupos menores de normas 65
II. ¿Qué es una norma jurídica? 66
A. Elementos de las prescripciones 66
B. Las normas jurídicas 70
1. Las normas jurídicas como reglas sociales 70
III. Normas y sistemas jurídicos 72
A. La sanción jurídica 73
B. El sistema jurídico 73
C. La diversidad de normas jurídicas 75
IV. Normas y principios 79
A. Diferencia lógica: la derrotabilidad 80
B. Diferencia funcional: el peso 82
C. La importancia teórica de la distinción 83

UNIDAD 3
LA APLICACIÓN DEL DERECHO 87

Discrecionalidad Judicial 87
I. La discrecionalidad judicial 87
A. Casos difíciles 88
B. Discrecionalidad en sentido fuerte y débil 89
C. ¿En qué sentido los jueces crean derecho? 91
II. Razonamiento judicial 91
A. Razonamiento jurídico y deducción 92
B. La sentencia judicial como una argumentación 93
1. Argumentación 96

2. Evaluación de argumentaciones 99
3. La argumentación judicial 100

UNIDAD 4
CONOCIMIENTO, VERDAD Y PRUEBA JUDICIAL

PRESUPUESTOS FILOSÓFICOS DE LA ARGUMENTACIÓN PROBATORIA 103
I. La teoría procesal de la prueba 105
A. El patrón teórico común 105
B. Los presupuestos epistemológicos 108
C. Discusiones filosóficas sobre el conocimiento 109
1. La lógica 110
2. La verdad 112
II. Las reglas de la "sana crítica" 113
III. Indicadores, intención y prueba 116
IV. La argumentación probatoria 118
V. Consecuencias prácticas del enfoque adoptado 122
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 125
BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA Y COMENTADA 127

## CONVENCIONES

Cg — Objetivo General

At — Actividades de Taller

Ca — Cuestionarios de Autoevaluación

# INTRODUCCIÓN

## EL ÁMBITO DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

En esta segunda edición aumentada del módulo de Filosofía del Derecho nos proponemos mantener aquellos aspectos que cimentaron la excelente recepción que tuvo la primera, al tiempo que corregimos ciertos errores y expandimos sus contenidos hacia algunos conceptos no analizados previamente. Resultó imposible satisfacer a todos aquellos que nos han hecho llegar sus críticas y sugerencias, pero les estamos agradecidos a todos por igual. La experiencia de estos últimos años en el dictado de seminarios en el Plan de Formación implementado por la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" nos ha permitido aprender mucho, mucho más –sin duda– de lo que pueden reflejar las páginas que siguen.

La filosofía es la actividad en la que nos embarcamos (a veces sin quererlo) cuando nos ponemos a pensar críticamente sobre los conceptos, creencias y procedimientos que utilizamos habitualmente. Los conceptos que empleamos pueden ser comparados con los anteojos con los que miramos el mundo o con la estructura sobre la que se asienta el edificio del conocimiento que tenemos de él. Por eso, la filosofía se puede caracterizar, metafóricamente, como la actividad de reflexión sobre las lentes mismas de esos anteojos, o compararla con la actividad de un ingeniero cuando diseña la estructura de un enorme edificio.

¿Para qué sirve reflexionar sobre los conceptos, creencias y procedimientos que ya sabemos utilizar de forma habitual sin necesidad de pensar demasiado en ellos? Una de las posibles respuestas es la siguiente: la filosofía es importante porque lo que pensamos sobre aquello que hacemos habitualmente resulta crucial para entender por qué lo hacemos de esa manera, o incluso puede resultar determinante a la hora de tomar la decisión de continuar haciéndolo.

Nuestros anteojos conceptuales determinan la manera en la que investigamos, la forma en la que intentamos resolver un conflicto de intereses y la actitud que asumimos frente a la gente con la que convivimos. Los terroristas suicidas, por poner un ejemplo, creen que existe una vida después de la muerte y que sus acciones en vida pueden determinar su suerte en ese otro mundo. Por eso son capaces de renunciar a su vida y cometer actos atroces en pos de ese objetivo ultraterreno. Pero todas esas creencias filosóficas pueden ser revisadas si se reflexiona críticamente sobre ellas, incluso se las puede abandonar si se llega a la conclusión de que no hay buenas

razones para seguir aceptándolas. El cambio en algunas de las ideas que forman el edificio conceptual en el que habitamos puede llevar a cambios importantes no solo teóricos, sino también prácticos. La práctica y la teoría constituyen un continuo y se influyen mutuamente.

Los jueces y juristas emplean a diario el concepto de "derecho", es por ello que la cuestión central de la filosofía del derecho es la pregunta "¿Qué es el derecho?". La manera en la que responden a esta cuestión (en ocasiones de forma tácita) determina el modo en el que se enfrentan a la tarea de decidir los casos que les son sometidos a su conocimiento. Por esta razón, gran parte del módulo que están leyendo está destinado a mostrar la relevancia práctica que tiene profundizar en el conocimiento de las discusiones que se han generado al intentar responder a dicho interrogante.

En el capítulo 1 tomaremos como punto de referencia la disputa tradicional entre los partidarios de la Doctrina del Derecho Natural y los llamados "positivistas jurídicos" sobre la naturaleza del derecho, centrándonos solo en algunos autores del siglo XX que representan tendencias muy importantes en la historia del pensamiento jurídico. No pretendemos dar cuenta de todas las corrientes ni explicar la propuesta de todos los autores destacados, pues esta tarea excedería con creces los límites impuestos en este trabajo. Uno de los cuestionamientos recurrentes a la primera versión del módulo fue señalar la ausencia de mención a las corrientes "realistas" y "críticas". Nuestra intención no es menoscabar la importancia de estas posiciones. Hemos elegido las tendencias que permiten comprender la mayor parte de los debates, no solo actuales, sino a lo largo de la historia de la disciplina. El lector interesado encontrará en la bibliografía comentada, que cierra el volumen, suficientes referencias para profundizar en el conocimiento de escuelas y teorías que no se han podido explicar adecuadamente.

En los capítulos restantes analizaremos las cuestiones relacionadas con la naturaleza de las normas jurídicas (capítulo 2), la aplicación judicial del derecho (capítulo 3), las nociones de "verdad" y "prueba" (capítulo 4), todos ellos aspectos centrales del edificio conceptual en el que habitamos los juristas. Tampoco hemos pretendido ser exhaustivos respecto de las cuestiones que se consideran fundamentales en la filosofía contemporánea del derecho. Hemos seleccionado solo tres, teniendo en cuenta principalmente las incumbencias de otros módulos que componen el plan de formación de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". Así, temas centrales como la interpretación del derecho, la argumentación jurídica y las teorías de la justicia, no se tratan en el texto por ser objeto de módulos independientes.

Estas discusiones en torno a ciertos conceptos jurídicos fundamentales nos permitirán comprender mejor el carácter esencialmente inacabado de la labor filosófica. El conocimiento filosófico no consiste en un conjunto de respuestas correctas a ciertas preguntas, sino en el convencimiento de que todas las respuestas dadas anteriormente han sido consideradas y rechazadas, y que lo mismo ocurrirá con las explicaciones que hoy consideramos aceptables. Esto es todo lo que puede llegar a saber el mejor de los filósofos, lo cual no resulta despreciable, si comparamos el conocimiento que suele tener el resto de las personas de los conceptos centrales que emplean a diario.

La filosofía es una actividad que consiste en tratar de pensar correctamente, evitando confusiones, detectando ambigüedades, diferenciando las distintas cuestiones relacionadas con un problema para tratarlas por separado, explicitando las distintas alternativas y construyendo argumentos sólidos para defender las opciones que finalmente se elijan. En consecuencia, aprender filosofía es como aprender a esquiar. No es posible hacerlo sólo leyendo libros o escuchando conferencias. Debemos necesariamente lanzarnos a la acción. Por eso el módulo está pensado no como un mero transmisor de información, sino como una guía para filosofar al tiempo que se reflexiona sobre lo que eso significa.

A lo largo del texto utilizaremos las siguientes convenciones para indicar algunos aspectos salientes del módulo:

Objetivos de las unidades.

Actividades de taller.

Cuestionarios de autoevaluación.

Los objetivos nos permitirán guiar la lectura de cada una de las unidades, diferenciando con facilidad lo que resulta central de lo que es accesorio. Las actividades de taller son aquellas que nos obligarán a dejar el papel de lectores pasivos en busca de información para transformarnos en filósofos preocupados por reflexionar críticamente sobre los conceptos y creencias desde los que actuamos en nuestra vida profesional. Los cuestionarios de autoevaluación, por último, están destinados a fijar aquellos contenidos que se consideran claves en cada una de las unidades.

Lo importante es no olvidar que la filosofía no constituye un conjunto de afirmaciones verdaderas sobre algo, sino la actividad permanente e inacabada de buscar mejores explicaciones para sustentar las creencias y conceptos que empleamos todos los días. El motor de esa búsqueda es el desacuerdo y el debate. Por ello se ha podido

afirmar que "el argumento en pro [y en contra] de un enunciado filosófico es siempre una parte de su significado" (Johnstone 1959: 32). De esta manera se podría entender que las posiciones iusnaturalistas y positivistas (por poner un ejemplo) resultan ambas indispensables para entender qué es el derecho, pues sus respuestas enfrentadas son parte fundamental del significado del concepto de derecho.

El ideal platónico aseguraba que la filosofía podría conseguir todas las respuestas verdaderas a las cuestiones más fundamentales de la existencia. Los filósofos de todas las épocas han afirmado estar en posesión de ellas, y haber logrado aquello que sus predecesores no pudieron hallar. Pero sus expectativas fracasaron rápida e invariablemente. El ideal platónico está motivado por el hecho de que tenemos preguntas profundas y acuciantes, a las que necesitamos dar respuestas satisfactorias para mejorar nuestra comprensión del lugar que ocupamos en el esquema del mundo y de las relaciones que establecemos con las otras criaturas que viven en él. Pero la historia de la disciplina lleva a socavar inexorablemente la legitimidad de este ideal. La diversidad filosófica resulta ineliminable, pues parece surgir de su propia naturaleza como empresa intelectual. Sin desacuerdos irresolubles no habría filosofía (Rescher 1995).

Muchos creen que una disciplina que no ha logrado acuerdos significativos en más de dos milenios carece de legitimidad como empresa de conocimiento. La ausencia de consenso ha generado desilusión e insatisfacción en la filosofía. Incluso muchos filósofos creen que ante esta vergonzosa situación lo mejor sería abandonar su estudio, o certificar su muerte. Pero esta visión pesimista quizás sea el fruto de poseer expectativas exageradas en la propia disciplina (Rescher 1995). Como dice Mario Bunge "la afirmación de que la filosofía ha muerto es falsa y su propagación es inmoral. La idea es falsa, porque todos los seres humanos filosofan a partir del momento en que cobran conciencia. Es decir, todos planteamos y debatimos problemas generales, algunos de ellos profundos, que trascienden las fronteras disciplinarias. Y la propagación profesional de la idea de que la filosofía ha muerto es inmoral, porque no se debe cultivar donde se considera que hay un cementerio". (Bunge 2002: 267). Las discusiones sin fin no son una falla de la filosofía, sino la filosofía misma. Debemos familiarizarnos con ellas, examinar los argumentos rivales y tomar posición: aun sabiendo que en el mismo momento en que lo hagamos ya habrá quien cuestione las razones que nos llevaron a adoptarla.

Como parece que no podemos dejar de filosofar aunque quisiéramos, y que eso nos obliga a participar en grandes combates intelectuales, no nos demoremos más en preparativos y subamos al ring.

# UNIDAD 1

## EL CONCEPTO DE DERECHO

### IUSNATURALISMO Y POSITIVISMO

- Identificar las principales corrientes de filosofía del derecho.
- Mostrar la relevancia práctica de las disputas entre prositivistas e iusnaturalistas para la labor judicial.
- Profundizar en el conocimiento de algunas teorías filosóficas contemporáneas

La historia de la filosofía del derecho está marcada por el enfrentamiento entre dos corrientes de pensamiento que proponen respuestas diversas a la pregunta "¿Qué es el derecho?". Nos referimos a las doctrinas del derecho natural (o iusnaturalismo) y del derecho positivo (o positivismo jurídico). En líneas generales, la disputa gira en torno a la relación que existe entre derecho y moral. Los iusnaturalistas consideran que esa relación es definitoria del concepto de derecho, mientras que los positivistas consideran que es una relación que de hecho existe, pero que no resulta clave para comprender lo que es el derecho.

En este capítulo presentaremos ambas posiciones, tratando de mostrar la incidencia práctica que puede tener para un juez, a la hora de fundar una decisión, la adopción de una u otra respuesta al interrogante básico de la filosofía del derecho. Para ello comenzaremos con la presentación de un fallo hipotético[1], dictado en lo que se suele denominar un "caso difícil", esto es, un caso en el que juristas expertos no están de acuerdo en la solución jurídica que cabe darle[2]. En este fallo veremos

1 Nino (1984: 18-27) expone el tema de manera similar, tomando como punto de partida un fallo hipotético dictado en un juicio contra jerarcas nazis después de la Segunda Guerra Mundial. Algunos de los párrafos de la sentencia que presentaré fueron tomados de su reconstrucción.

2 La noción de "caso difícil" se encuentra analizada con mayor profundidad en el capítulo 3. entender el origen y la fuerza de sus posiciones. De esta manera pondremos en evidencia la importancia práctica que puede tener esta discusión filosófica.

cómo los tres jueces fundan el contenido de sus actos de decisión, y a partir de allí, comenzaremos a analizar la relevancia de la disputa filosófica para entender el origen y la fuerza de sus posiciones. De esta manera pondremos en evidencia la importancia práctica que puede tener esta discusión filosófica.

## I. Punto de partida: un caso difícil

Un nieto asesinó a su abuelo para cobrar la herencia que este le cedía en su testamento, temiendo que el anciano pudiera cambiar su última voluntad. Descubierto el crimen, el nieto fue encarcelado y se planteó el problema jurídico de sí tenía o no derecho a cobrar la herencia de su abuelo. Aunque el testamento era aparentemente válido y las leyes testamentarias no preveían ninguna excepción para el caso en el que el sucesor hubiera causado intencionalmente la muerte del testador para acelerar el trámite sucesorio, el procurador consideró que el nieto no tenía derecho a recibir la herencia[3]. A continuación presentaré la hipotética sentencia dictada por un tribunal de tres miembros para resolver la cuestión.

> "En la ciudad de Macondo, a los 25 días del mes de septiembre de 2001, se reúne el Supremo Tribunal Inventado para dictar sentencia en el proceso incoado por el nieto asesino en el que se debe determinar si tiene derecho a cobrar la herencia de su abuelo. Habiendo escuchado los argumentos del procurador y de los representantes del pretendido heredero, y habiendo recibido la prueba aportada por las partes, los señores jueces de este Excelentísimo Tribunal se expiden en los siguientes términos:
>
> "El señor Juez Tomás dijo: 'Distinguidos colegas, estamos aquí reunidos para determinar si un hombre que ha cometido un hecho aberrante puede hacer valer un derecho que tiene su origen en tan infamante falta. Los abogados del nieto asesino no niegan los hechos (sobre cuya verdad real se asienta la condena penal dictada hace tres meses en su contra), ni tampoco la intención que motivó su comisión, esto es, la finalidad de acelerar el trámite sucesorio. Su posición se reduce a afirmar que, independientemente del valor o disvalor moral que merezca la conducta de asesinar a su abuelo, lo que en este proceso se debe determinar

3 La sentencia ficticia que presentaré está basada en el caso *Riggs v. Palmer* (115 N.Y. 506, 22 N.E. 188) resuelto por un tribunal norteamericano en 1889. No pretendo presentar los argumentos históricamente formulados en ese fallo. Para ello ver Dworkin 1984, 1988.

es a quién corresponde recibir la herencia que el muerto dispusiera mediante testamento. En este sentido afirman que es perfectamente legítimo de acuerdo con el contenido del orden jurídico vigente que el asesino de su abuelo pueda cobrar su herencia, aunque el crimen haya sido cometido para acelerar el trámite sucesorio. No existe ninguna excepción en las leyes testamentarias que contemplen el caso y el testamento del muerto ha sido realizado de acuerdo a lo establecido por ellas. Distinguidos colegas, creo que es nuestra obligación, como miembros de este tribunal, ayudar a desterrar la absurda y atroz concepción del derecho que encierra la tesis de los abogados del nieto asesino. Esta concepción sostiene que estamos frente a un sistema jurídico cada vez que un grupo humano logra imponer cierto conjunto de normas en determinada sociedad y cuenta con la fuerza suficiente para hacerlas cumplir, cualquiera que sea el valor moral de tales normas. Esto ha generado el obsceno lema 'la ley es la ley', con el que se han intentado justificar los regímenes más aberrantes. Desde antiguo, los pensadores más lúcidos han argumentado para demostrar la falsedad de esta forma de entender el derecho. Ellos nos han enseñado que por encima de las normas dictadas por los hombres hay un conjunto de principios morales universalmente válidos e inmutables que establecen criterios de justicia y derechos fundamentales que forman parte de la verdadera naturaleza humana. Ellos incluyen el derecho a la vida, a la integridad física, a expresar opiniones políticas, a ejercer cultos religiosos, a no ser discriminado por razones de raza, etc., a no ser coaccionado sin un debido proceso legal. Son esos mismos criterios de justicia los que prohíben terminantemente que alguien pueda verse beneficiado por la comisión de un crimen atroz. Este conjunto de principios conforman lo que se ha dado en llamar 'derecho natural'. Las normas positivas dictadas por los hombres solo son derecho en la medida que se conforman al derecho natural y no lo contradicen. Cuando enfrentamos un conjunto de normas, como las leyes testamentarias, que están en oposición flagrante con algunos de los principios del derecho natural, calificarlas de expresar todo el 'derecho' implicaría desnaturalizar grotescamente ese sagrado nombre. Ante ellas debemos plantearnos una pregunta fundamental: ¿estamos obligados a obedecer las leyes que consideramos injustas por contrariar el derecho natural al que estamos sometidos por el solo hecho de ser hombres? No siendo

las leyes testamentarias que permiten la sucesión de un criminal que ha cometido el delito para acelerar el trámite sucesorio verdaderas normas jurídicas, ellas son inoperantes para resolver la cuestión que nos convoca. Al lema obsceno que dice 'la ley es la ley' debemos responder con el lema de la razón iluminada: lex iniusta non est lex (una ley injusta no es ley). Los actos que nos ha tocado conocer constituyen violaciones groseras de las normas más elementales del derecho natural, que es un derecho que existía tanto en el tiempo en que tales actos fueron ejecutados, como existe ahora y existirá eternamente. Es así que resulta absurda la posición de los abogados del nieto asesino que insisten en que considerar que su representado no tiene derecho a cobrar la herencia de su abuelo implicaría aplicarle retroactivamente una ley que no existía cuando ocurrieron los hechos que originaron la apertura del proceso sucesorio. Hay una ley eterna que prohíbe obtener beneficios de la comisión de un crimen, cualquiera de nosotros puede conocerla con el sólo auxilio de la razón casi tan bien como el contenido de nuestros códigos, por ello es esa ley la que debemos aplicar si consideramos que el nieto asesino no tiene derecho a cobrar la herencia de su abuelo. Voto, por lo tanto, por que se rechace la solicitud de los abogados del nieto asesino, declarando que no tiene derecho alguno sobre la herencia que su abuelo le legara en testamento".

"El señor Juez Hans dijo: 'Comparto las valoraciones morales que el distinguido juez preopinante ha hecho de los actos sometidos a la consideración de este tribunal supremo. Yo también considero que tales actos constituyen formas extremadamente aberrantes de comportamiento humano. Pero al formular este juicio no estoy opinando como juez sino como ser humano y como ciudadano de una nación civilizada. La cuestión es si nos está permitido, en nuestro carácter de jueces, hacer valer estos juicios morales para arribar a una decisión en este proceso. Los juicios morales, incluso los que acabo de formular, son relativos y subjetivos. Los historiadores, sociólogos y antropólogos han mostrado cómo han variado y varían las pautas morales en distintas sociedades y etapas históricas. Lo que un pueblo en cierta época considera moralmente abominable, otro pueblo, en época o lugar diferentes, lo juzga perfectamente razonable y legítimo. ¿Podemos negar que los redactores del Código Civil poseyeran una concepción moral en la que creían honestamente y que consideraba correcto

respetar a rajatabla la última voluntad de un testador aun cuando en ella favoreciera a su propio asesino? No hay ningún procedimiento objetivo para demostrar la validez de ciertos juicios morales y la invalidez de otros. La idea de que existe un derecho natural inmutable y universal y asequible a la razón humana es una vana, aunque noble, ilusión. Lo demuestra el contenido divergente que los pensadores iusnaturalistas han asignado a ese presunto derecho natural a la hora de hacer explícitas sus normas. Para algunos el derecho natural consagra la monarquía absoluta; para otros, la democracia popular. Según nuestros autores la propiedad privada es una institución de derecho natural; otros creen que el derecho natural sólo hace legítima la propiedad colectiva de los medios de producción. Una de las conquistas más nobles de la humanidad ha sido la adopción de la idea de que los conflictos sociales deben resolverse, no según el capricho de las apreciaciones morales de los que están encargados de juzgarlos, sino sobre la base de normas jurídicas establecidas; es lo que se ha denominado 'el estado de derecho'. Esto hace posible el orden, la seguridad y la certeza en las relaciones sociales. El derecho de una comunidad es un sistema cuyos alcances pueden ser verificados empíricamente, en forma objetiva y concluyente, con independencia de nuestras valoraciones subjetivas. Cada vez que nos encontramos frente a un conjunto de normas que establecen instituciones distintivas, como tribunales de justicia, y que son dictadas y hechas efectivas por un grupo humano que tiene el monopolio de la fuerza en un territorio definido, estamos ante un sistema jurídico, que puede ser efectivamente identificado como tal cualesquiera que sean nuestros juicios morales acerca del valor de sus disposiciones. Va de suyo que considero que, por las mismas razones, el sistema normativo completo y coherente, formado por el conjunto de leyes testamentarias, constituye un sistema jurídico, por más que el contenido de algunas de sus disposiciones nos parezca aborrecible. Quiero destacar que hemos aplicado esas normas para resolver todos los casos relacionados con sucesiones testamentarias con anterioridad a este pronunciamiento, y en ningún momento objetamos el contenido de sus disposiciones. ¿Será que en este caso nos disgusta la solución que el derecho ofrece y pretendemos por eso reemplazarlo por nuestras propias valoraciones? Por supuesto que hay una relación entre derecho y moral; nadie duda de que un sistema jurídico suele reflejar de hecho

las pautas y aspiraciones morales de la comunidad o de sus grupos dominantes; tampoco hay dudas de que esto debe ser así para que el sistema jurídico alcance cierta estabilidad y perdurabilidad. Pero lo que cuestiono es que sea conceptualmente necesario para calificar a un sistema de jurídico, que él concuerde con los principios morales y de justicia que consideramos válidos. Nosotros somos jueces, no políticos ni moralistas, y como tales debemos juzgar de acuerdo con normas jurídicas. Son las normas jurídicas, y no nuestras convicciones morales, las que establecen para nosotros la frontera entre lo legítimo y lo ilegítimo, entre lo permisible y lo punible. La existencia de normas jurídicas implica la obligatoriedad de la conducta que ellas prescriben y la legitimidad de los actos realizados de conformidad con ellas. Debemos, pues, aceptar la tesis de los abogados del nieto asesino, esto es, que los actos que cometió su representado son moralmente horrendos pero que resulta jurídicamente legítimo reconocerle el derecho a cobrar la herencia de su abuelo. El nieto asesino ya fue penado por el derecho, y por ello pasará el resto de sus días en la cárcel, no desnaturalicemos nuestros principios jurídicos para agregar a esa condena otra pena no establecida en el momento de la comisión del delito. El principio nullum crimen nulla poena sine lege praevia nos impide sancionar al nieto con la pérdida de sus derechos patrimoniales, sanción no establecida por las normas jurídicas que debemos aplicar en el momento en el que cometió su aberrante crimen. Cuidémonos de sentar un precedente susceptible de ser usado en el futuro con fines diferentes a los que nosotros perseguimos. A la barbarie y el crimen, que reflejan un desprecio por las bases morales sobre las que se asienta nuestro estado de derecho, opongamos nuestro profundo respeto por las instituciones jurídicas. Voto, pues, por hacer lugar a la solicitud de los abogados del nieto asesino, declarando que tiene derecho a cobrar la herencia que su abuelo le legara en testamento".

Lamentablemente cuando estábamos redactando este apartado nos dimos cuenta que el asistente encargado de fotocopiar el fallo había cometido un error. Faltaba el voto del tercer juez, aquel que decidió la cuestión. Pero una vez que tomamos en cuenta que este módulo estaba sólo dirigido a jueces, la falta no nos pareció muy grave. Todos los lectores que llegaran hasta este punto estarían en condiciones de redactar el voto faltante, tomando posición sobre la cuestión que suscitó la controversia y evaluando las razones de sus colegas.

- ¿Qué posición hubiera asumido usted sobre la cuestión si hubiera integrado tan ilustre tribunal?
- ¿Considera aceptables los argumentos de sus colegas? ¿Por qué?
- ¿Con qué fundamentos la hubiera apoyado?

El resto del capítulo está destinado a brindarle elementos para que pueda reflexionar con mayor rigor y profundidad sobre las cuestiones filosóficas subyacentes en cada uno de los votos. Ello le permitirá emitir una opinión fundada sobre el valor de los votos transcriptos y pondrá a su disposición mayores elementos de juicio para tomar (y fundar) su propia decisión sobre el asunto.

## II. El iusnaturalismo

El iusnaturalismo,en sus versiones tradicionales, se compromete con la creencia de que existen, por encima de las leyes creadas por el hombre, ciertos principios de derecho natural. Estos principios de moralidad son inmutables y eternos, contrariamente a las leyes humanas que pueden cambiar de una comunidad a otra y de tiempo en tiempo. Las leyes humanas que se encargan de regular los asuntos más elevados o importantes de la comunidad deben estar de acuerdo con los principios del derecho natural. En consecuencia, la validez jurídica de las leyes humanas depende necesariamente de lo establecido en tales principios.

La historia de la doctrina del derecho natural es casi tan larga como la historia europea. Se pueden encontrar nociones que anticipan las tesis antes mencionadas en Grecia, en las obras de los estoicos en los primeros años del Imperio romano, y en la teología cristiana medieval. Además, las mismas ideas de fondo inspiraron el pensamiento secular de los representantes del siglo XVI y fueron la base esencial para la aparición de la doctrina de los derechos naturales surgida en los siglos XVII y XVIII. Durante el siglo XIX y hasta la primera mitad del siglo XX sufrió fuertes embates críticos, pero resurgió con fuerza después de la Segunda Guerra Mundial. Actualmente, sus defensores no se limitan a grupos religiosos, como lo pone de manifiesto la proliferación de corrientes preocupadas por dotar de fundamentos racionales a la doctrina de los derechos humanos. Su larga vida, y la pluralidad de propuestas que se han considerado históricamente como pertenecientes a esta doctrina, explican las dificultades que existen para poder exponer de forma breve en qué consiste el iusnaturalismo.

## A. Definición

Podemos resumir la doctrina del derecho natural, en su versión tradicional, en las siguientes tres tesis:

($DN_1$) existen principios de moralidad eternos y universalmente verdaderos (leyes naturales),

($DN_2$) el contenido de dichos principios es cognoscible por el hombre empleando las herramientas de la razón humana y

($DN_3$) sólo se puede considerar "derecho" (leyes positivas) al conjunto de normas dictadas por los hombres que se encuentren en concordancia con lo que establecen dichos principios[4].

- ¿En cual de los dos votos se encuentra propuesta esta concepcion de derecho?
- ¿Pueden identificar en el voto las tres tesis antes mencionadas?

## B. Clasificación

Las teorías iusnaturalistas *tradicionales* se diferencian por los distintos argumentos que brindan en apoyo de la existencia de los principios de derecho natural (tesis $DN_1$), por las diversas elaboraciones de los contenidos de esos principios que proponen (tesis $DN_2$) y por las consecuencias que consideran que de ellas se siguen en el campo del derecho (tesis $DN_3$). Según Nino (1984) las principales discrepancias entre iusnaturalistas surgen respecto del origen de los principios morales que forman el "derecho natural". Así distingue dos formas básicas de lo que hemos dado en llamar "teorías iusnaturalistas tradicionales": (1) el *iusnaturalismo teológico*, cuyos representantes más conspicuos son los filósofos tomistas, quienes creen que el origen del derecho natural es Dios y que las leyes positivas deben derivarse del mismo; y (2) el *iusnaturalismo racionalista*, representado por los filósofos iluministas, los que sostuvieron que el origen de los principios morales se encuentra en la estructura o naturaleza de la razón humana y quienes trataron de axiomatizar esos principios

4 Carlos Nino define al iusnaturalismo de manera similar: "La concepción iusnaturalista puede caracterizarse diciendo que ella consiste en sostener conjuntamente estas dos tesis: a) una tesis de filosofía ética que sostiene que hay principios morales y de justicia universalmente válidos y asequibles a la razón humana; (b) una tesis acerca de la definición del concepto de derecho, según la cual un sistema normativo o una norma no pueden ser calificadas de "jurícicas" si contradicen aquellos principios morales o de justicia". (Nino 1984: 27-28).

autoevidentes que permitían derivar el resto de las normas. Lo común a todas ellas es que se desarrollan a partir de una teoría moral desde la cual, sostienen, se puede analizar mejor la forma de pensar y actuar en cuestiones jurídicas. La pregunta central a la que se enfrentan es de tipo moral: ¿cuándo estamos obligados a obedecer al derecho y cuando es legítimo desobedecerlo?

En la segunda mitad del siglo XX las posiciones iusnaturalistas han asumido formas distintas y sofisticadas, a las que llamaremos *versiones modernas* de la doctrina del derecho natural. En ellas se interpreta el alcance de estas tesis de manera muy distinta a como se lo hacen los defensores de las posiciones tradicionales, y en muchos casos se las llega a modificar tan profundamente que la inclusión en la corriente de algunos pensadores (como Ronald Dworkin) es una cuestión que genera arduas discusiones. En todas las versiones modernas de la doctrina del derecho natural, el énfasis está puesto en la comprensión del derecho como fenómeno social. Surgen como respuesta a los embates críticos que los positivistas de finales del siglo XIX y principios del XX dirigieron a las versiones tradicionales. En ellas se defiende la idea, contraria a las pretensiones positivistas, de que no se puede comprender o describir el derecho sin realizar al mismo tiempo una evaluación moral (cf. Bix 1996: 239). La pregunta central en todos estos trabajos es de tipo conceptual: "¿Qué es el derecho?" .

## III. El positivismo jurídico

Existe todavía menos acuerdo a la hora de delimitar conceptualmente aquello que se suele denominar como "positivismo jurídico"[5]. En este intento de trazar la evolución de la doctrinas utilizaremos el término iuspositivista en oposición al iusnaturalismo, pues históricamente el positivismo se caracterizó en sus orígenes por su oposición a todas las formas de iusnaturalismo. Para ello tomaremos como punto de referencia la definición que hemos presentado anteriormente, señalando aquellas tesis que separan a ambos grupos de pensadores.

### A. Definición

Si el núcleo de las diversas corrientes iusnaturalistas está constituido por las tres tesis que hemos mencionado anteriormente, se puede definir al positivismo jurídico considerando la posición que asume ante ellas.

5 Sobre los diferentes usos que se han dado a la palabra positivismo ver Bobbio 1965.

Todos los pensadores positivistas se oponen a la tesis $DN_3$ con la que hemos caracterizado al iusnaturalismo. En ella se afirma que solo se puede considerar "derecho" (leyes positivas) al conjunto de normas dictadas por los hombres que se encuentren en concordancia con lo que establecen los principios de moralidad eternos y universalmente verdaderos cognoscibles por la razón humana (leyes naturales).

En consecuencia, todo pensador para ser considerado positivista debe aceptar la siguiente tesis:

($PJ_1$) La identificación de un conjunto de normas como jurídicas, esto es, como constituyendo un "derecho" o formando parte del "derecho", no requiere someter a dichas normas a ninguna prueba relacionada con el valor moral de sus contenidos. Se puede dar respuesta a la pregunta "¿Qué es el derecho?" sin necesidad de apelar a propiedades valorativas (sean estas morales o de otro tipo). En otras palabras, no existe relación conceptual entre derecho y moral (lo que no implica negar la existencia de otro tipo de relaciones entre ellos).

Las razones para adoptar esta posición pueden ser de naturaleza muy diversa. Algunas de ellas pueden tener su origen en el rechazo de alguna de las otras dos tesis con las que definimos al iusnaturalismo. Se puede apoyar la tesis $PJ_1$ argumentando que no existen principios morales eternos y universales, esto es, negando la verdad de la tesis $DN_1$. Incluso se podría defender el positivismo mediante la negación conjunta de ambas tesis ($DN_1$ y $DN_2$). Algunos pensadores positivistas han seguido esta senda al justificar sus posiciones, pero muchos otros no. Por eso no parece conveniente definir la corriente apelando a tesis que solo ciertos representantes están dispuestos a defender.

- ¿En cuál de los dos votos se encuentra presupuesta esta concepción del derecho?
- ¿Puede identificar en el voto la tesis antes mencionada?

## B. Clasificación

Las primeras teorías en las que se pretendió separar sistemáticamente el ámbito de lo jurídico del ámbito de lo moral, aparecieron en el siglo XIX en las obras de Bentham y Austin, como una reacción al iusnaturalismo tradicional. En el siglo XX las críticas más sistemáticas y completas a la doctrina del derecho natural surgieron de dos corrientes principalmente:

(1) el *normativismo*, representado por las propuestas de Hans Kelsen, quien criticó sus variantes clásicas, y de Herbert Hart, que extendió sus críticas a las formas modernas de concebirla;

(2) el *realismo*, en sus variantes norteamericanas (Pound, Llewelyn, Frank, Holmes) y escandinavas (Olivecrona, Ross). Los pensadores realistas cuestionaban no solo al iusnaturalismo, sino también al normativismo.

Además existen dos fundamentos en los que se puede apoyar la adopción de una posición positivista respecto de la definición de derecho:

(a) el *escepticismo ético*, esto es, la creencia de que no existen juicios morales objetivamente verdaderos, universalmente válidos y eternos (o bien que, en caso de que existieran, no podrían ser conocidos por el hombre mediante el empleo de la razón); y

(b) la *ventaja metodológica* que implica poder distinguir entre el derecho que es y el derecho que debe ser, a los efectos de permitir la crítica moral de las instituciones vigentes.

Hans Kelsen es un fiel representante del primer tipo de enfoque, mientras que Herbert Hart puede ser considerado el representante más importante de la segunda tendencia.

## IV. La disputa en el siglo XX

Dedicaremos las próximas secciones a presentar con cierto detalle las ideas de algunos representantes destacados de cada una de las corrientes que hemos diferenciado en la historia de la doctrina del derecho natural y del positivismo jurídico. En primer lugar, presentaremos la propuesta de John Finnis, que se puede considerar como ejemplo de iusnaturalismo tradicional y teológico. A continuación las posiciones positivistas escéptica de Hans Kelsen y metodológica de Herbert Hart. Finalizaremos la exposición presentando la teoría de Ronald Dworkin, considerado (no sin discusiones) como un iusnaturalista moderno y racionalista. Todos ellos son pensadores contemporáneos de gran importancia para la disciplina y sus obras han sido traducidas, en buena parte, al castellano (ver bibliografía).

### A. Iusnaturalismo tradicional: John Finnis

John Finnis[6] defiende una versión del iusnaturalismo muy cercana a las formas tradicionales que analizamos en la primera parte del capítulo. En *Ley natural y derechos*

6 John Mitchell Finnis nació en Australia y se estableció en Inglaterra luego de hacer sus estudios de doctorado en Oxford. Su obra más importante es *Ley natural y derechos naturales* publicada en 1980. Sobre sus ideas ver Ridall 1999.

*naturales* (2000) toma como fuente primaria de inspiración la obra de Tomás de Aquino, pero considera que su teoría es plenamente secular en su forma.

Lo más significativo de su obra es la tendencia a configurar el derecho natural como una serie de principios morales cuya función es guiar y (justificar) el derecho positivo, pero no suministrar criterios de validez jurídica. Su preocupación, en consecuencia, no es brindar criterios de demarcación para diferenciar el derecho de otros órdenes normativos. Entender que la principal finalidad del derecho natural es proveer de principios racionales capaces de guiar el juicio moral es lo que acerca su obra a las posiciones que hemos denominado tradicionales. En ellas el punto de partida y la principal finalidad es la investigación ética, de la que luego sacan consecuencias para el análisis de ciertas cuestiones jurídicas, pero su objetivo principal no es la búsqueda de una respuesta a la pregunta "¿qué es el derecho?".

Para Finnis el derecho natural es el conjunto de principios de la razón práctica que ordenan la vida del hombre y de la comunidad. Esos principios derivan de ciertos bienes básicos que se justifican por sí mismos. Estos bienes constituyen valores objetivos, porque cualquier persona razonable debería reconocerles ese carácter. Los sistemas jurídicos existen, pues cumplen la importante función de crear las condiciones para que los hombres puedan perseguir esos bienes básicos.

## 1. BIENES BÁSICOS

El fundamento de la teoría de ética de Finnis es la afirmación de que existe un conjunto de bienes básicos. Estos bienes son intrínsecamente valiosos y se encuentran todos en el mismo nivel de importancia. Cuando Finnis habla de bienes básicos se refiere a aquellas cosas que son buenas para la existencia humana, ya que representan un papel imprescindible para "el florecimiento humano". La expresión "florecimiento humano" hace referencia al logro del potencial pleno de los seres humanos. De esta forma, los bienes humanos serían aquellas cosas sin las cuales el hombre no podría alcanzar su máxima plenitud y desarrollo.

Según el autor hay siete bienes básicos para la existencia humana (Finnis 2000: capítulos 3 y 4):

(1) La *vida*, con la que se alude a cualquier aspecto de la vitalidad que resulte necesaria para que el ser humano pueda determinar los aspectos claves de su existencia de forma óptima.

(2) El *conocimiento*, entendido como el conocimiento que se persigue por el puro deseo de saber y no para conseguir algún otro objetivo por su intermedio.

(3) El *juego*, entendido como aquellas acciones en las que los hombres participamos y que no tienen ninguna finalidad, excepto la de disfrutar con ellas mismas.

(4) La *experiencia estética*, este bien se refiere al goce de la belleza en cualquiera de sus modalidades y con independencia de que fuera generada por el hombre (como en el caso del arte) o por la naturaleza (como en el caso de los paisajes).

(5) La *sociabilidad o amistad*, se trata de un bien a través del cual se consigue la paz y la armonía entre los hombres, y que consiste en la realización de actuaciones a favor de los propósitos de otra persona por el simple bienestar de esa persona.

(6) La *razonabilidad práctica*, se trata de un valor complejo que aglutina a la libertad, el razonamiento, la integridad y la autenticidad. Es el bien básico que permite enfrentar con inteligencia las decisiones respecto de las acciones, el estilo de vida y la formación del carácter.

(7) La *religión*, se trata de un bien cuyo contenido, según Finnis, deberá ser determinado por cada persona, pues constituye la respuesta al interrogante sobre el origen universal de las cosas (sea esta teológica, atea o agnóstica).

Estos bienes básicos son intrínsecamente valiosos porque resultan buenos en sí mismos, no como el medio para la obtención de otros bienes. Por ejemplo, se puede valorar la salud en sí misma, pero las medicinas son valiosas solo en la medida en que resultan necesarias para preservar la salud. De esta manera, existe una gran variedad de otros bienes humanos, pero no pueden ser considerados básicos porque o bien resultan vías para conseguir alguno de los siete bienes básicos o bien surgen de su análisis o combinación.

A pesar de la importancia que tiene en la teoría de Finnis, la diferencia entre lo moralmente correcto e incorrecto no puede ser establecida en el nivel de los bienes básicos. Para ello se debe derivar una serie de principios intermedios que Finnis denomina las "exigencias básicas de la razonabilidad práctica".

## 2. RAZONABILIDAD PRÁCTICA

Como existen diferentes bienes básicos, sin jerarquía ni prioridad entre ellos, surge la necesidad de contar con una serie de principios que permitan fundar una elección cuando surgen vías de acción alternativas que conducen a la satisfacción de

distintos bienes básicos. ¿Qué escoger como actividad para una tarde de verano? ¿Un partido de futbol (satisfaciendo el bien básico del juego) o estudiar filosofía del derecho (obteniendo con ello el bien del conocimiento)? O en un contexto más profundo, ¿Se debe matar a una persona (vulnerando el bien de la vida) si ese es el único medio para salvar muchas otras vidas (o la salud de grandes sectores de la población)? Ninguno de estos interrogantes tiene respuesta en el nivel de los bienes básicos. En este plano sólo podemos distinguir entre las conductas morales inteligibles de las no inteligibles. Por ejemplo, podemos comprender que una persona sea codiciosa (aun desaprobando su actitud), pues lo que hace es tratar de conseguir los mismos bienes básicos que nosotros. Cuestionamos su actitud porque consideramos que está actuando de forma desproporcionada, y en consecuencia, de forma incorrecta. La moral es la que debe darnos fundamento para rechazar ciertas elecciones que se encuentran disponibles, aun cuando deje abiertos más de un curso de acción legítimos.

En la teoría de Finnis existe una relación entre el nivel de los bienes básicos y el nivel de las decisiones morales, que se establece en torno a lo que denomina "exigencias básicas de la razonabilidad práctica". La concepción de la "razonabilidad práctica" que defiende en el capítulo 5 de su obra constituye el aspecto más interesante (y polémico) del pensamiento de Finnis. La razonabilidad práctica constituye un bien básico (es valiosa en sí misma) y también es el proceso de razonamiento que distingue el pensamiento correcto del incorrecto (medio para tomar decisiones morales). Si este proceso es llevado a sus últimas consecuencias, permite determinar los criterios para diferenciar entre actos que son razonables considerando todas las cosas (no un propósito en particular) y actos que no son razonables, teniendo en cuenta también todos los factores relevantes. El concepto de razonabilidad práctica es usado en dos sentidos: como un fin en sí mismo, en cuanto que es un bien básico, y como un medio para lograr ciertos fines, en este caso, tomar decisiones prácticas, especialmente las relacionadas con la satisfacción de bienes básicos.

El conjunto de las "exigencias básicas de la razonabilidad práctica" está compuesto por las siguientes nueve pautas de carácter metodológico:

(1) Toda persona debe tener una serie armoniosa de propósitos y orientaciones en su vida. Estos propósitos o compromisos (que deben ser realizables y no meras quimeras), constituyen un "plan de vida racional".

(2) No se deben tener preferencias arbitrarias entre los distintos bienes básicos. Al intentar cumplir con ese plan racional de vida, se debe conceder la misma validez a todos los bienes básicos, sin sobrevalorar exageradamente ni despreciar

la consecución de ninguno de ellos. Esto no significa que se los deba perseguir a todos por igual. Aun cuando seamos conscientes de que estamos persiguiendo un bien más que los otros, eso no debe significar que no los consideremos valiosos y que, en consecuencia, nos despreocupemos totalmente de procurar su satisfacción. Un plan de vida racional debe buscar satisfacción para todos los bienes básicos. La diferencia entre los distintos planes de vidas que resulta razonable escoger radica en la importancia relativa que en ellos se otorga a cada uno de esos bienes.

(3) No se deben realizar preferencias arbitrarias entre personas en lo que atañe a la posibilidad de conseguir los bienes básicos. Para actuar razonablemente se debe seguir el principio, subyacente en la formulación de esta exigencia, "haz a los demás lo que quisieras que ellos hicieran contigo".

(4) Se debe mantener una distancia crítica respecto de todos aquellos proyectos específicos y limitados que se persiguen en la vida, para poder estar abierto a la consecución de todos los bienes básicos en las cambiantes condiciones que se dan a lo largo de la existencia humana.

(5) Se debe ser fiel a los compromisos personales generales que determinan el plan de vida racional que se ha elegido. Se debe mantener un equilibrio entre el fanatismo ciego y el abandono a la ligera de los propósitos asumidos. La fidelidad a los propios objetivos debe equilibrarse con la posibilidad de realizar un cambio razonable en ellos.

(6) Se deben realizar las acciones que son eficientes para cumplir con los objetivos asumidos. No se deben perder las oportunidades que se tienen por el hecho de utilizar métodos ineficaces.

(7) Cuando se ejecuta un acto se debe respetar cualquier bien básico que pudiera ser puesto en peligro al hacerlo. No se deben cometer actos que por sí mismos causan daño. No se puede justificar la producción de un daño apelando a los resultados beneficiosos que podría traer aparejada la acción que directamente lo provoca, ni siquiera cuando el beneficio a obtener fuera más importante que el daño que se generaría. En otras palabras, el contenido de este principio puede sintetizarse en la máxima "el fin nunca justifica los medios, cuando los medios seleccionados implican dañar un bien básico".

(8) Se debe favorecer y alentar el bien de la propia comunidad.

(9) Se debe actuar siempre de acuerdo con la conciencia. Si tras meditar una cuestión uno piensa (cree o siente) que no debería hacer algo, entonces no debe hacerlo.

Estas nueve exigencias de la razonabilidad práctica constituyen un mecanismo para guiar la conducta de los hombres y para indicarles los criterios a tener en cuenta a la hora de tomar decisiones prácticas. Las nueve pautas que hemos presentado forman el contenido del derecho natural, y también constituyen lo que se entiende por moral. En consecuencia, cada una de estas exigencias constituye una forma de obligación moral, pues determinan lo que se debe (o no se debe) hacer. La función que cumple el derecho natural es dotar de principios de razonabilidad capaces de guiar el proceso de toma de decisiones en cuestiones morales.

## 3. Derecho natural y derecho positivo

Como en las teorías del derecho natural tradicionales, en la teoría de Finnis se estudian las relaciones que existen entre el derecho natural y la ley humana, tomando como punto de partida la teoría moral en la que se funda la existencia y contenido del primero. Siguiendo la tradición tomista, pero con algunas modificaciones, afirma que hay ciertos bienes y principios cuya observancia facilita el florecimiento humano. Las leyes hechas por el hombre deberían contribuir a que ese florecimiento pueda ser alcanzado. Para que esto ocurra, el derecho positivo debe ser la aplicación de las exigencias de la razonabilidad práctica universalmente válidas.

Un aspecto novedoso en su posición es que, según Finnis, una teoría del derecho natural no requiere aceptar como premisa central la tesis tomista "una ley injusta no es ley" (ver supra). Considera que es más importante señalar la necesidad de que las leyes humanas, para que sean correctas, sigan el camino de la razonabilidad práctica. Sin embargo, el autor se plantea el problema, relacionado con el anterior, de si existe obligación moral de obedecer una ley particular injusta cuando la misma pertenece a un sistema legal que es a grandes rasgos justo. Finnis considera que no existe una obligación moral de acatar una ley contraria a las exigencias de la razonabilidad práctica, esto es, contraria al derecho natural. Contempla sólo una excepción. El caso en que la obediencia resulte necesaria para evitar que el sistema legal en su conjunto, incluyendo los aspectos que se consideran justos, pierda eficacia.

Pongamos un ejemplo para mostrar los dos niveles de reflexión (moral y jurídica) que propone Finnis y sus posibles relaciones. Imaginemos en primer lugar un problema de índole exclusivamente moral. Un piloto de un avión caza da alcance a un avión de pasajeros secuestrado por un grupo de fundamentalistas. El problema moral que se le plantea al piloto es el siguiente: ¿debo derribar el avión de pasajeros para evitar así que los secuestradores puedan producir más daño estrellándolo en

una zona densamente poblada? La teoría ética de Finnis, articulada en torno a los nueve principios de la razonabilidad práctica, ofrece un procedimiento para hallar una respuesta (o al menos para guiar su búsqueda). Entre esos principios existe uno que indica que no se puede justificar moralmente el daño producido a los bienes básicos de otros individuos apelando a los resultados beneficiosos que podría traer aparejada la acción que directamente lo provoca. El fin no justifica los medios ni siquiera cuando el beneficio a obtener fuera más importante que el daño que se generaría. De esta manera, si el piloto aceptara como correcta la ética normativa que propone Finnis, debería optar por no derribar el avión de pasajeros.

Cambiemos ahora algunas circunstancias del caso, para llevar la discusión al plano jurídico. Pensemos en un piloto de caza que ha recibido una orden de su superior en aplicación de una ley general, sancionada por el parlamento de su país, en la que se autoriza a la fuerza aérea a ordenar el derribo de aviones de pasajeros cuando hayan sido secuestrados en vuelo. Desde la propuesta de Finnis podríamos considerar (si aceptamos el análisis que hemos realizado en el párrafo precedente) que esa norma constituye un claro ejemplo de ley injusta, pues ordena realizar una acción que puede ser considerada como inmoral a partir de los principios de razonabilidad práctica que constituyen el contenido del derecho natural. Pero que esa norma se encuentre en colisión con el derecho natural no permite inferir directamente, en la teoría de Finnis, ninguna de las siguientes afirmaciones:

> (a) las normas que autorizan derribar aviones de pasajeros en vuelo, cuando hayan sido secuestrados, no pueden ser consideradas normas jurídicas;
>
> (b) las norma que autorizan derribar aviones de pasajeros en vuelo, cuando hayan sido secuestrados, no deben ser obedecidas por sus destinatarios.

La única posibilidad que deja abierta la teoría de Finnis en este caso, una vez aceptado que la norma jurídica que se debería aplicar es injusta por ser contraria al derecho natural, es que se justifique moralmente su desobediencia. Pero dicha justificación no surge inmediatamente al constatar el carácter injusto de la norma. Para ello se debe considerar si, en ese caso, la obediencia a la norma injusta no resulta necesaria para evitar que el sistema legal en su conjunto (considerado en líneas generales justo) pierda eficacia. Determinar cuándo un sistema jurídico pierda eficacia, si se desobedece una norma injusta que lo compone, es una cuestión contextual. La respuesta que se dé dependerá del contexto jurídico en el que se deba tomar la

decisión. En consecuencia, la decisión que debe tomar el piloto del caza de obedecer o no lo que ordena el derecho exige tener en cuenta más elementos que los que se debían considerar si la cuestión se planteaba solo en el plano moral.

Los jueces a la hora de resolver un caso jurídico difícil se encuentran, en muchas ocasiones, en una posición similar a la del piloto del caza en el segundo de los supuestos considerados.

- Tome posición en el caso del nieto asesino adoptando como presupuesto la teoría de John Finnis.
- Construya un voto elaborando sus fundamentos desde esa perspectiva.
- ¿Cómo refutaría los argumentos de Hans?

## B. Positivismo escéptico: Hans Kelsen

Hans Kelsen[7] (1979) basa su concepción de la ciencia jurídica en la propuesta de lo que denomina una Teoría pura del derecho, esto es, una explicación de la naturaleza del derecho en la que se eliminan los elementos sociológicos, políticos y morales.

### 1. La teoría pura del derecho

La *Teoría pura del derecho* permite definir todos los conceptos jurídicos básicos a partir de las normas positivas que integran un ordenamiento jurídico, y con independencia de sus contenidos específicos. Constituye una teoría general del derecho, pues no pretende explicar el funcionamiento de un sistema jurídico en particular, sino aquellos aspectos estructurales comunes a todos los fenómenos normativos a los que aplicamos la expresión "derecho".

Para Kelsen una norma jurídica es un juicio de deber ser, en el que se imputa una sanción jurídica a la descripción de una conducta. Uno de los elementos claves para explicar los fenómenos jurídicos es la noción de "sanción", con el que se carac-

7 Hans Kelsen (1881-1973) nació en Praga, pero desarrolló la primera etapa de su producción académica en Viena. La irrupción del nazismo lo obligó a pasar los últimos años de su vida en los Estados Unidos, como profesor de la Universidad de California (Berkeley). Su obra más importante es la *Teoría Pura del Derecho*, editada por primera vez en 1934 (2da. ed. rev. 1960).

teriza la norma jurídica y, a partir de relaciones estructurales, se completa todo el elenco de conceptos jurídicos fundamentales[8]. ¿Qué significa esto? Tomemos como ejemplo el concepto de "delito" o "acto antijurídico" (en la terminología del autor)[9]. Kelsen no da una definición de delito en la que se listen las propiedades valorativas que debe tener un acto para ser considerado un delito. Se limita a indicar la posición que ocupa la descripción de la conducta que constituye el "delito" en una norma jurídica, y la relación que la misma debe guardar con la noción de sanción jurídica.

Kelsen define el "delito" o "acto antijurídico" como la conducta del sujeto contra quien se dirige una sanción jurídica. Si la norma consiste en un juicio que relaciona una conducta con una sanción, la conducta del sujeto a la que se imputa la sanción es el acto antijurídico. De esta manera, Kelsen se opone a la visión iusnaturalista que considera al delito como una conducta *mala in se* (intrínsecamente disvaliosa). En esta concepción las normas jurídicas se limitarían a sancionar los actos considerados inmorales, los que igual serían delitos aunque ninguna ley positiva les imputara una sanción jurídica. Kelsen considera al acto antijurídico como una conducta *mala prohibita* (disvaliosa porque una norma jurídica le imputa una sanción). Esta descripción explica mejor lo que ocurre en el interior de los sistemas jurídicos, en los que ciertas conductas consideradas inmorales podrían no ser objeto de sanción jurídica y, en consecuencia, no serían calificadas técnicamente como "delitos" en ese derecho. Pensemos en la conducta de derribar un avión de pasajeros en vuelo cuando ha sido secuestrado. Podríamos considerarla inmoral, pero no diríamos que constituye un delito a menos que una norma jurídica le imputara una sanción. En el mismo sentido, una conducta que no se considere inmoral podría ser tenida como delito en un sistema jurídico. Como ocurre en aquellos países en los que se castiga el tener más de dos hijos por pareja.

La explicación del concepto de "acto antijurídico" que propone Kelsen no alude a los aspectos valorativos ni sociológicos relacionados con la noción de "delito", que se encargan de estudiar otras disciplinas como la moral o la sociología. Es la explicación que una genuina ciencia del derecho debe dar de una noción jurídica, según los postulados metodológicos que inspiran la elaboración de la *Teoría pura del derecho*[10].

8 La noción de "sanción jurídica" que propone Kelsen se presenta con mayor detalle en el capítulo siguiente.

9 Kelsen utiliza la expresión "delito" en un sentido amplio, aludiendo con ella a los actos antijurídicos penales y civiles.

10 Kelsen define de manera similar los conceptos de "responsabilidad", "deber jurídico (u obligación)", "derecho subjetivo", "capacidad", "competencia", "órgano" y "persona jurídica".

Otro concepto fundamental, el de "deber jurídico" u "obligación jurídica", es definido como la conducta opuesta al acto antijurídico. Un sujeto está obligado (o tiene el deber) de realizar determinada conducta si, en el ordenamiento jurídico, existe una norma que impute a la conducta opuesta una sanción jurídica. El "derecho subjetivo", por otra parte, es definido como el reflejo de una obligación jurídica existente. Decir que alguien tiene un derecho subjetivo es afirmar que otra persona está obligada a realizar una determinada conducta en relación con él.

Pongamos un ejemplo. Si en un ordenamiento jurídico existiera una norma que dispusiera que "si el comprador no paga el precio al vendedor, entonces deberá ser privado de su libertad", de ella se podrían derivar las siguientes afirmaciones (relativas a ese ordenamiento jurídico): (a) la conducta "no pagar el precio a quien nos ha vendido algo" constituye un acto antijurídico (o delito); (b) el comprador tiene el deber jurídico (u obligación jurídica) de "pagar el precio a quien le ha vendido algo"; y (c) el vendedor tiene el derecho subjetivo de "recibir en pago el precio de parte de aquel a quien le ha vendido algo".

## 2. Validez y pirámide jurídica

Para Kelsen la validez es la existencia específica de las normas jurídicas. Una norma es válida cuando ha sido creada siguiendo los procedimientos, y con el contenido, que indica una norma jurídica superior (cf. Bulygin 1991). Esa norma superior también debe ser válida, esto es, debe ser una norma jurídica, lo que implica que debe haber sido creada de acuerdo con lo establecido por una norma superior válida. Pero para determinar si esa norma es válida debemos saber si ha sido creada de acuerdo con los procedimientos establecidos por una norma superior válida, y esta a su vez debería ser sometida a la misma prueba, y así sucesivamente hasta el infinito.

Pero los ordenamientos jurídicos no están formados por una cantidad infinita de normas, ni tampoco podemos retrotraer la pregunta por la validez de una norma jurídica hasta el origen de los tiempos. Por ello Kelsen postula la existencia de una norma especial, a la que llama "norma fundante básica" (grundnorm) del ordenamiento jurídico. De ella se deriva la validez de la primera constitución y, en consecuencia, de todo el ordenamiento jurídico.

La necesidad de acudir a esta *cadena de validez* para explicar la existencia de una norma jurídica, es lo que ha llevado a asimilar la concepción de Kelsen del ordenamiento jurídico a la imagen de una pirámide. En la cúspide de dicha pirámide se

encuentra la primera constitución, y a partir de ella, se estructuran jerárquicamente el resto de las normas que forman un sistema jurídico. La norma fundante básica (*grundnorm*) constituye el elemento metodológico con el que se puede fijar el vértice de la pirámide, pero no forma parte de ella. No constituye una norma jurídica positiva del ordenamiento jurídico.

La naturaleza de la norma fundante básica ha sido uno de los aspectos más cuestionados de su teoría. El propio Kelsen cambió a lo largo del tiempo la manera de concebirla. Por ello no podemos detenernos a considerar las distintas propuestas que se han elaborado para tratar de explicarla sin exceder los límites del módulo. Para cumplir los objetivos que nos hemos propuesto nos basta con resaltar el importante papel que representa la "norma fundante básica" en el interior de la *Teoría pura del derecho*, y dejar constancia de los grandes debates que su naturaleza ha generado entre los filósofos del derecho contemporáneos[11].

La *Teoría pura del derecho* no pretende describir el contenido de ningún ordenamiento jurídico en particular. Trata de determinar los aspectos estructurales comunes a todos los fenómenos normativos a los que llamamos "derecho". Constituye una teoría general del derecho, capaz de dar una respuesta científica a la pregunta "¿Qué es el derecho?". Kelsen considera que esto es todo lo que puede aportar una auténtica ciencia jurídica al conocimiento del derecho. El presupuesto de esta afirmación es una concepción de la actividad científica (y de su producto, el conocimiento científico), que la considera valorativamente neutral.

Para lograr una teoría valorativamente neutral, y con ello un aporte significativo a la ciencia del derecho, Kelsen considera fundamental eliminar de su teoría toda alusión a los aspectos políticos y morales relacionados con la legitimación de los sistemas jurídicos. La *Teoría pura del derecho* no permite legitimar los contenidos de los ordenamientos jurídicos existentes, y tampoco brinda fundamentos para criticarlos. Se mantiene neutral respecto a las disputas morales o políticas porque considera que en esas cuestiones no se puede dar una respuesta fundada en el conocimiento científico. La verdad de los juicios de valor es relativa al tiempo, al lugar y al sujeto que los formula.

Por eso, la crítica que señala que la teoría de Kelsen permite legitimar cualquier tipo de ordenamiento jurídico resulta infundada. En la *Teoría pura del derecho*

11 Un análisis detallado de estas cuestiones se puede encontrar en el libro que Juan Antonio García Amado ha dedicado íntegramente al tema: *Hans Kelsen y la norma fundamental* (1996).

no hay elementos que permitan justificar moralmente, ni tampoco criticar, un ordenamiento jurídico. Las razones de esta ausencia hay que buscarlas en el escepticismo ético que defiende el autor, punto de partida de las críticas que lanza a las teorías iusnaturalistas tradicionales.

## 3. Las críticas al iusnaturalismo

Kelsen dirige principalmente dos críticas a las posiciones iusnaturalistas. En la primera afirma que la doctrina del derecho natural no distingue entre dos "mundos", el mundo del *ser* y el mundo del *deber ser*. Esto se puede traducir como la falta de diferenciación que entre dos tipos de leyes no pueden ser confundidas: (a) las leyes de la naturaleza que regulan el mundo físico, y (b) las leyes que regulan las conductas humanas. Las primeras tienen carácter descriptivo, informan sobre ciertas regularidades en su objeto de estudio, y pueden ser consideradas como verdaderas o falsas. Las segundas, en cambio, poseen carácter prescriptivo. Su función es la de guiar el comportamiento de los hombres indicando lo que se debe o no se debe hacer, y sobre ellas no cabe predicar verdad o falsedad, solo se pueden realizar juicios de valor. Pero el valor no es una propiedad que se pueda hallar en la realidad natural. El iusnaturalismo no sólo no diferencia las leyes naturales de las leyes de conducta, sino que además pretende apoyar la existencia de las últimas en las primeras, lo que resulta inaceptable.

Este es uno de los puntos básicos de la primera crítica de Kelsen al iusnaturalismo. Una cosa es que algo exista y se describa mediante un *juicio del ser*; y otra, muy diferente, es que deba ser de esa manera, lo que se puede expresar mediante un juicio de *deber ser*. Según Kelsen, el iusnaturalismo realiza un salto lógico no justificable entre *juicios del ser y juicios del deber ser.* Pretende derivar de la realidad natural valores morales, y aspira a inferir normas de conductas de ciertos hechos de la realidad social.

Kelsen considera, en consecuencia, que el iusnaturalismo no puede inferir las leyes que forman el derecho natural de la naturaleza del hombre, sino que sólo puede derivar su concepción del hombre a partir de los principios morales que previamente ha considerado importantes. Esto es lo que explica que las leyes y los sistemas de gobierno derivados supuestamente del derecho natural varíen de forma tan significativa de un lugar a otro y de un momento histórico a otro. Como los principios morales son esencialmente subjetivos, no puede haber acuerdo entre los filósofos sobre cuáles son esos principios y, tampoco, sobre cuáles son las conclusiones que de esos principios se puede deducir en relación con la naturaleza del hombre.

La segunda crítica cuestiona el papel que representa el derecho positivo en la explicación de la naturaleza del derecho que propone el iusnaturalismo. En las doctrinas de derecho natural se resalta la importancia que tiene para el funcionamiento de una sociedad la existencia del derecho positivo, el que no puede ser reemplazado por el derecho natural. Sin embargo, en ellas también se afirma que los principios del derecho natural son cognoscibles empleando las herramientas de la razón humana. Kelsen sostiene que, si es cierto que el contenido del derecho natural puede ser conocido sólo usando la razón ($DN_2$) y que sólo debe ser considerado derecho aquel cuyos contenidos se puedan derivar de esos principios ($DN_3$), la conclusión que cabría extraer es que el derecho positivo resulta innecesario para el funcionamiento de una sociedad. Los conflictos de intereses podrían resolverse aplicando directamente el derecho natural, sin necesidad de apelar a normas positivas que duplicaran sus exigencias.

Además, Kelsen afirma que muchos iusnaturalistas sostienen que el derecho positivo se caracteriza por su carácter coercitivo, el que se encuentra justificado como medio de conseguir el cumplimiento de sus normas (y de las exigencias de la ley natural recogidas en ellas). Kelsen considera que en este aspecto de la doctrina existe una contradicción. En ella se presupone que el hombre es un ser bueno por naturaleza (sólo así se explica que los principios del derecho natural se puedan deducir de la naturaleza humana) y, al mismo tiempo, se considera que el hombre es un ser malo por naturaleza (pues sólo así se puede entender que se requiera la amenaza del uso de la fuerza para que cumpla con los principios del derecho natural).

Por todas estas razones, Kelsen considera que el derecho natural como tal no existe. Que tantos pensadores a lo largo de toda la historia hayan defendido su existencia se debe a que satisface una necesidad profundamente arraigada en el hombre, como es la necesidad de justificar sus juicios de valor. Esa es la razón, según Kelsen, que permite explicar la permanencia en el tiempo de los postulados iusnaturalistas. Considera que los juicios de valor tienen su origen en la conciencia del hombre, en sus emociones y deseos subjetivos. Esto los hace subjetivos y relativos. Para poder justificarlos se les debe dar carácter objetivo y universal, y para ello se los debe presentar como derivados de ciertos principios de moralidad objetivos y verdaderos, y no como simples deseos y preferencias individuales. Según Kelsen el derecho natural sirve para que el hombre mantenga la ilusión de que existen verdades absolutas e inalterables. Pero esto no altera la verdadera naturaleza que a su entender tienen los juicios de valor: su carácter relativo. Decimos que Kelsen se puede englobar en la corriente del escepticismo ético, pues afirma que los juicios

valorativos no son susceptibles de ser verdaderos ni falsos, y, con ello, rechaza la posibilidad del conocimiento moral.

> "Si hay algo que la historia del conocimiento humano puede enseñarnos, es la inutilidad de encontrar por medios racionales una norma de conducta justa que tenga validez absoluta, es decir una norma que excluya la posibilidad de considerar como justa la conducta opuesta. Si hay algo que podemos aprender de la experiencia espiritual del pasado es que la razón humana solo puede concebir valores relativos, esto es, que el juicio con el que juzgamos algo como justo no puede pretender jamás excluir la posibilidad de un juicio de valor opuesto. La justicia absoluta es un ideal irracional…" (Kelsen 1981).

Para terminar volvamos al ejemplo que empleamos para ilustrar la posición de John Finnis. Frente al caso del piloto del caza al que se le ha dado la orden de abatir un avión de pasajeros en vuelo que ha sido secuestrado, con fundamento en una ley positiva sancionada de acuerdo a los procedimientos determinados por la Constitución del Estado para el que presta funciones, la teoría de Kelsen se mantendría moralmente neutral. Si dicha ley se considera justa o no, y si, en consecuencia, debe ser obedecida o no, no son cuestiones sobre las que la *Teoría Pura del Derecho* pueda ofrecer una respuesta. ¿Es la ley que autoriza derribar aviones de pasajeros secuestrados una norma válida, esto es, pertenece a ese ordenamiento jurídico? La respuesta de Kelsen es de carácter general. Si podemos retrotraer la cadena de validez hasta la norma fundante básica de ese ordenamiento, entonces esa norma es válida, forma parte del derecho. En ese caso, se podría afirmar que el piloto tendría el "deber jurídico" de abatir el avión de pasajeros. Pero de ello no se seguiría que tuviera el "deber moral" de hacerlo. Las razones para obedecer o no una norma se deben buscar en los deseos, emociones y preferencias del sujeto enfrentado a la decisión, y no en supuestos principios morales verdaderos de carácter universal. El piloto tomaría la decisión considerando sólo los dictados de su conciencia (aunque para aliviar el peso de tamaña decisión posiblemente la presentaría como la única posibilidad derivada de un conjunto de principios de moralidad universales, objetivos y verdaderos).

- Considere que el fallo que ha elaborado anteriormente aplicando la teoría de John Finnis es en realidad el primer voto de un fallo que debe ser adoptado por mayoría. Realice las siguientes tareas:

[1] Construya un voto de salvamento adoptando como presupuesto la teoría de Hans Kelsen, y

[2] Explique cómo refutaría los argumentos que usted mismo elaboró en el primer voto.

## C. Positivismo metodológico: H. L. A. Hart

Herbert Hart[12] es la figura más importante de la filosofía jurídica anglosajona del siglo XX. La estrategia general de Hart consiste en no intentar responder directamente a la pregunta "¿Qué es el derecho?" sino en distinguir diferentes preguntas que comúnmente se han planteado al intentar una respuesta a la misma. Hart sostiene que quienes han buscado una definición de derecho han intentado responder con ella los siguientes interrogantes: "¿En qué se diferencia el derecho de las órdenes respaldas por amenazas, y qué relación tiene con ellas? ¿En qué se diferencia la obligación jurídica de la obligación moral, y qué relación tiene con ella? ¿Qué son las reglas, y en qué medida el derecho es una cuestión de reglas?" (Hart 1963:16). Intenta responder a las tres preguntas aislando y caracterizando un conjunto de elementos centrales del concepto de derecho, pues considera que ninguna definición simple puede resolver cuestiones tan complejas y dispares. El propósito de Hart "no es dar una definición de derecho, en el sentido de una regla según la cual se puede poner a prueba la corrección del uso de la palabra; su propósito es hacer avanzar la teoría jurídica proporcionando un análisis más elaborado de la estructura distintiva de un sistema jurídico nacional, y una mejor comprensión de las semejanzas y diferencias entre el derecho, la coerción y la moral, como tipos de fenómenos sociales". (Hart 1963: 20-21).

### 1. El concepto de derecho

Hart responde a las preguntas señaladas anteriormente en su obra *El concepto de derecho* (1963), en la que se encuentra la parte más significativa de su propuesta teórica[13].

Hart comienza reconstruyendo la teoría que explica el derecho como un conjunto de órdenes generales respaldadas por amenazas, emitidas por un soberano (independiente y supremo) generalmente obedecido (1963: capítulo 2).

12 H.L.A. Hart (1907-1992) fue profesor en Oxford desde 1953 hasta 1968. Su libro más importante es *El concepto de derecho*, publicado en 1961. Sobre su obra ver Páramo 1984.

13 En lo que sigue presentaré brevemente sólo algunos de los rasgos más salientes de la posición de Hart, tal como se encuentra desarrollada principalmente en *El concepto de derecho* (Hart 1963), y en algunos artículos anteriores y posteriores (ver Hart 1982, 1983).

Esta teoría fue defendida principalmente por John Austin (1790-1859) en las clases que dictara en la Universidad de Londres en el período comprendido entre 1829 y 1832. Las mismas fueron recogidas en su obra *The Province of Jurisprudence Determined*, publicada en 1832. A pesar de las diferencias que el propio Kelsen señala con la obra de Austin (cf. Kelsen 1946), Hart considera que, en lo que a la concepción básica de las normas jurídicas respecta, su reconstrucción refleja también la posición de Hans Kelsen[14].

Luego dedica los dos capítulos siguientes de su libro a mostrar las deficiencias de este tipo de teorías. Las distintas críticas que Hart formula a este "modelo simple", le permiten presentar las nociones teóricas con las que elucida el concepto de derecho:

(1) *Reglas primarias y secundarias*. La necesidad de dar cuenta de las diferentes funciones sociales que cumplen las reglas en un sistema jurídico (cap. 3) conduce a la distinción entre reglas primarias y secundarias como elemento esencial a la hora de describir el derecho (cap. 5)[15].

El argumento general es que los sistemas jurídicos reales incluyen normas que, por su contenido, origen o ámbito de aplicación, no pueden ser explicadas correctamente mediante el modelo de órdenes respaldadas por amenazas. Si tenemos en cuenta el contenido de las normas, veremos que en los sistemas jurídicos reales existen normas que otorgan potestades públicas o privadas, esto es que establecen la forma en que los particulares pueden generar nuevos derechos y obligaciones, o la manera en que los funcionarios pueden dictar o aplicar normas. Estas normas no pueden ser explicadas en el modelo simple sin (a) asimilar nulidad con sanción o bien (b) considerarlas fragmentos de normas genuinas. Ninguna de estas alternativas resulta aceptable, pues el resultado obtenido sería la deformación de las diferentes funciones sociales que cumplen los distintos tipos de reglas. Las objeciones que pueden plantearse si se consideran el origen y el ámbito de aplicación de las normas en los sistemas jurídicos reales, son dos: (a) algunas normas se originan en la costumbre, no son creadas, y (b) las normas jurídicas se aplican aun a las mismas autoridades que las emiten. Según Hart, tampoco estas dos características pueden ser explicadas satisfactoriamente con el modelo simple de órdenes generales respaldadas por amenazas (ver Hart 1963: Cap. 5).

14 Sobre las relaciones entre la "norma fundante básica" kelseniana y la "regla de reconocimiento", ver García Amado 1996.

15 La concepción de Hart sobre las reglas jurídicas se trata con más detalle en el capítulo siguiente.

(2) *La regla de reconocimiento.* La respuesta insatisfactoria que brinda el modelo simple a los problemas relativos a la existencia e identificación de un sistema jurídico, muestra la necesidad de una regla última para dar cuenta de los mismos (cap. 4). Esto lleva a la teoría de la *Regla de Reconocimiento*, la que posee las propiedades de ser una regla secundaria y la de poder ser vista tanto desde un punto de vista interno como externo (caps. 5 y 6).

El modelo simple explica la identidad o unidad de un ordenamiento jurídico mediante la introducción de la idea de un soberano, independiente y supremo, generalmente obedecido, del que emanan todas las órdenes generales que componen un sistema jurídico. Una norma forma parte del derecho cuando la misma ha sido emitida por el soberano o bien por alguien a quien el soberano haya delegado parte de su poder normativo. La existencia de diferentes soberanos supremos e independientes es lo que permite explicar la existencia de diferentes sistemas jurídicos. El soberano es un sujeto o conjunto de sujetos a los que la población obedece habitualmente, y que no tienen a su vez el hábito de obedecer a ninguna autoridad normativa. Hart crítica este aspecto del modelo porque no permite explicar (a) la continuidad de un sistema jurídico cuando el soberano debe ser reemplazado, (b) la persistencia temporal de las normas emitidas por un soberano cuando el mismo es sucedido por otro, y (c ) porque en los sistemas jurídicos reales no puede identificarse ningún soberano independiente y supremo habitualmente obedecido, ya que las legislaturas o el electorado, únicos candidatos posibles en las modernas democracias, no pueden entenderse en esos términos.

También muestra que las críticas que el realismo extremo formula a cualquier variante de normativismo se fundan en una inaceptable concepción de la actividad jurisdiccional. La misma magnifica los elementos ineliminables de discrecionalidad presentes en toda decisión judicial por la textura abierta de los lenguajes naturales en los que se expresan las reglas jurídicas (cap. 7). Esto conduce a Hart a esbozar una teoría de la decisión judicial. También defiende la distinción conceptual entre derecho y moral, que hace que su teoría pueda ser entendida como una variante "metodológica" del positivismo jurídico (cap. 9). Finalmente, trata de explicar las características particulares del derecho internacional, sin caer en lo que él cree que es el principal defecto que ha hecho naufragar otras explicaciones: la proyección de las propiedades relevantes para explicar un orden jurídico nacional a la hora de enfrentarse con un fenómeno tan distinto como el que constituye el llamado derecho internacional (cap. 10).

## 2. Positivismo metodológico

Un poco antes de publicar El concepto de derecho (1963), Hart publicó un artículo en el que se proponía hacer frente a la fuerte crítica que el positivismo jurídico, entendido como aquella posición caracterizada por defender la distinción entre derecho que es y derecho que debe ser, venía recibiendo desde fines de la segunda guerra mundial en lo que podría considerarse el renacimiento de las doctrinas del derecho natural (Hart 1962).

Ese trabajo constituye un hito importantísimo en la discusión, todavía vigente en la filosofía del derecho, respecto a la relación que existe entre el derecho y la moral. No sólo porque facilitó una discusión más franca de la cuestión, al plantear en forma sistemática y con suma claridad los distintos argumentos que se solían esgrimir hasta el momento de forma confusa en la disputa, sino porque su defensa delineó la primera versión de lo que se conocería luego como "positivismo suave", "moderado" o "metodológico", variante que prácticamente monopolizó el escenario iusfilosófico de corte positivista en la segunda mitad del siglo. Los argumentos que Hart presenta en el capítulo 9 de *El concepto de derecho* (1963) no presentan variantes en relación con la posición que el autor había defendido previamente en ese artículo. Consideramos, por último, que sus argumentos conservan, aún hoy, fuerza suficiente como para constituir el punto de partida de una respuesta positivista a la pregunta que permita defender plausiblemente un proyecto general, descriptivo y analítico de teoría del derecho capaz de afrontar las críticas, aparentemente novedosas, que se le formularan en los últimos años.

El positivismo que Hart intenta defender cuando aboga por mantener la distinción entre el derecho que es y el derecho que debe ser se caracteriza por sostener las siguientes tesis:

(1) *Respecto de la relación entre las normas jurídicas particulares y la moral.* Del hecho de que una norma jurídica se considere contraria a ciertas pautas morales no puede inferirse que dicha norma no posea carácter jurídico, como tampoco del hecho de que una norma se considere moralmente deseable no puede inferirse que la misma sea una norma jurídica.

(2) *Respecto de la relación entre los sistemas jurídicos y la moral*. Los sistemas jurídicos poseen contenidos morales mínimos que vienen determinados por los propósitos vitales que cabe considerar compartidos por todos los hombres que viven en sociedad y por la forma que debe asumir un sistema jurídico para ser de utilidad en

sociedades de este tipo. El único propósito que cabe considerar compartido inequívocamente por todos los seres humanos es el de sobrevivir junto a sus semejantes, esto permite afirmar que las normas que prohíben el uso de la violencia y aquellas que constituyen la forma mínima de propiedad pueden considerarse contenidos morales mínimos del derecho. De la misma manera, del hecho de que el derecho debe valerse de reglas generales para regir la conducta de los hombres surge como contenido fundamental de todo ordenamiento jurídico el principio que prescribe solucionar de la misma manera los casos semejantes.

(3) Respecto de otras posibles relaciones entre derecho y moral. Es posible defender la distinción entre el derecho que es y el derecho que debe ser y al mismo tiempo afirmar:

(3.1.) que históricamente el desarrollo del derecho ha sido influido por las doctrinas morales,

(3.2.) que muchas normas jurídicas reflejan principios morales,

(3.3.) que en virtud de ciertas normas jurídicas pueden ser incorporados principios morales en un sistema jurídico y

(3.4.) que los jueces deben decidir a veces de acuerdo a valoraciones morales.

(4) *Respecto de los derechos subjetivos*. Las reglas que confieren derechos subjetivos son diferentes de las normas que imponen obligaciones o prescriben sanciones, y así deben ser consideradas por la teoría jurídica, pero son normas jurídicas que no tienen por qué estar justificadas moralmente ni por qué ser confundidas con reglas morales para existir.

(5) Respecto de la decisión judicial en casos controvertidos. Los jueces deben decidir las cuestiones controvertidas tomando en cuenta pautas valorativas, no necesariamente morales aunque pueden serlo, y en dichos casos las normas jurídicas delimitan su elección pero no la determinan. En el resto de las cuestiones los jueces solo aplican las normas jurídicas sin necesidad de realizar valoraciones ni elecciones discrecionales.

(6) Respecto de la oposición a regímenes considerados inmorales. Para permitir una crítica moral sincera y clara de las instituciones jurídicas deben distinguirse claramente dos cuestiones:

(6.1.) si una norma jurídica es válida o no; y

(6.2.) si una norma jurídica debe ser obedecida o no.

La primera pregunta debe ser contestada por la teoría jurídica y la segunda por la teoría moral.

(7) *Respecto de la posibilidad del conocimiento moral*. Es irrelevante para la defensa de este tipo de positivismo la posición metaética que se adopte, sea esta cognitivista o no cognitivista.

La defensa genérica de este programa positivista es de carácter metodológico puede resumirse de la siguiente manera: esta es la posición que permite plantear con mayor claridad los dilemas que surgen de la existencia de leyes moralmente malas y del deber de obedecer al derecho. En palabras del propio Hart: "… cuando disponemos de los amplios recursos del lenguaje claro, no debemos exponer la crítica moral de las instituciones como proposiciones de una filosofía discutible" (Hart 1962: 49).

¿Qué cabría decir frente al caso del piloto del caza, si aceptáramos la propuesta de Hart? En primer lugar, se deberían distinguir dos cuestiones. La primera, es si el piloto tiene la obligación jurídica de disparar al avión de pasajeros secuestrado. Lo que equivale a preguntar por la validez de la norma en la que se apoya la orden que ha recibido. La segunda, si tiene la obligación moral de obedecer al derecho.

En relación con la primera, si la norma que obliga a derribar aviones de pasajeros en vuelo cumple con los criterios establecidos por la *regla de reconocimiento* del ordenamiento jurídico en cuestión, entonces se debería afirmar que el piloto tiene la obligación jurídica de disparar.

Pero de esta afirmación no se puede derivar ninguna consecuencia relevante para fundar la respuesta a la segunda pregunta. La teoría jurídica nada tiene que decir al respecto. Es una cuestión que solo se puede responder desde una teoría moral, desde una ética normativa.

At

- Tome posición en el caso del nieto asesino adoptando como presupuesto la teoría de Herbert Hart.
- Construya un voto elaborando sus fundamentos desde esa perspectiva.
- ¿Cómo refutaría los argumentos de Tomás y como se diferenciaría de las razones que aporta Hans?

## D. Iusnaturalismo moderno: Ronald Dworkin

Ronald Dworkin[16] construyó su propuesta filosófica a partir de las críticas que formuló al positivismo jurídico, y en especial, a la teoría de Hart. En uno de sus artículos más famosos, "El modelo de reglas" publicado en 1967, sostuvo que un sistema jurídico no puede ser entendido adecuadamente si se lo ve sólo como un conjunto de reglas. Esa es la posición que Dworkin considera que Hart defiende en El concepto de derecho (1963).

### 1. El debate con Hart

La idea central de Dworkin es que, además de las reglas, entendidas como pautas relativamente específicas de conducta, el derecho está formado por otro tipo de pautas a las que denomina "principios". ¿Cuál es la diferencia entre una regla y un principio? Los principios jurídicos constituyen proposiciones morales que poseen un fundamento en actos de autoridades oficiales del pasado (como textos jurídicos o decisiones judiciales). Constituyen principios morales, pero no pertenecen a la moral crítica que los jueces encargados de aplicarlos consideren correcta. Se encuentran implícitos en los actos oficiales ocurridos en el pasado, pero no se identifican con ninguno de ellos en particular (Bix 1996: 234-35)[17].

¿Por qué la teoría de Hart no puede explicar la pertenencia a los sistemas jurídicos de los principios? Según Dworkin, existen dos formas de entender los principios jurídicos:

(1) considerar que forman parte del derecho al igual que las reglas, y que obligan de la misma manera que estas, o bien

(2) negar que los principios obliguen de la misma forma que las reglas, considerando que existen más allá (o sobre) el derecho.

La segunda forma de entender a los principios jurídicos resulta inaceptable, pues llevaría a sostener que ninguna regla puede ser considerada como jurídicamente obligatoria. Si no se puede afirmar que algunos principios son obligatorios para los jueces entonces tampoco se podría afirmar que las reglas (o gran parte de ellas) lo sean. Es común que los tribunales rechacen por inconstitucionales algunas reglas

16 Ronald Dworkin (1931) sucedió en 1969 a Hart en su cátedra de teoría jurídica en Oxford. Sus obras más importantes son *Los derechos en serio* (1984) y *El imperio de la justicia* (1988). Sobre sus ideas ver Bonorino 2000, Carrió 1990: 320-371, Nino 1995: 145-174.

17 La diferencia entre reglas y principios se desarrolla con mayor detalle en el capítulo 2.

establecidas con anterioridad por los órganos legislativos. Si los tribunales tuvieran discrecionalidad para cambiar las reglas establecidas (esto es, que no estuvieran sujetos a ninguna pauta jurídica que guiara esa tarea), entonces esas reglas no serían obligatorias para ellos y, en consecuencia, no podrían ser consideradas derecho en el modelo de Hart. Los positivistas deberían argüir, para salir de esa situación, que existen pautas que son vinculantes para los jueces y que determinan cuando un juez puede rechazar o alterar una regla establecida y cuando no puede hacerlo. Esas pautas son los principios jurídicos, los que deben ser entendidos de la primera de las dos formas que hemos señalado anteriormente, para poder cumplir esa función. De esta manera, el positivismo debería considerar a los principios como formando parte del derecho y obligando de la misma manera que las reglas.

Pero si se adopta la primera forma de entender los principios (aquella que Dworkin considera correcta), entonces se deben abandonar las tres tesis centrales que Hart defiende en *El concepto de Derecho* (1963), entre ellas:

(1) la tesis de la identificación del derecho a través de una "regla de reconocimiento", pues no se puede relacionar los principios con actos institucionales de promulgación, ni se los puede asimilar al tratamiento que se le da a la costumbre ni se los puede considerar como formando parte de la propia regla de reconocimiento; y

(2) la tesis de la discrecionalidad judicial en casos difíciles, pues los jueces apelan en esos casos a principios para resolverlos y esos principios no pueden ser entendidos como pautas extrajurídicas[18].

La teoría de Hart (y el positivismo en general) es un modelo que sólo sirve para explicar el funcionamiento de un sistema de reglas. Su apelación a una regla de reconocimiento para determinar el contenido de un ordenamiento jurídico, no permite dar cuenta de la pertenencia a ellos de los principios jurídicos. Dworkin considera que para poder explicar esta característica fundamental de los sistemas jurídicos contemporáneos, el positivismo jurídico debe ser abandonado.

## 2. ¿Hay respuestas correctas en los casos jurídicos difíciles?

Según Dworkin, en los casos difíciles (aquellos en los que los juristas expertos no se ponen de acuerdo en cuál es su solución jurídica), los jueces no deciden de forma

18 El problema de la discrecionalidad judicial se analiza en el capítulo 3.

discrecional, como afirman los positivistas, pues si existiera esa discrecionalidad, el juez invadiría la función del legislador. El juez al decidir no debe crear derechos, sino confirmar o denegar los derechos que los individuos poseían antes de su decisión. Los principios constituyen los materiales que permiten al juez buscar las respuestas correctas en los casos difíciles.

Para Dworkin, afirmar que existe una respuesta correcta en los casos controvertidos no implica hacer una afirmación por fuera de la práctica jurídica (de carácter metafísico), ni tampoco sostener que todos los involucrados en una disputa de ese tipo podrían ponerse de acuerdo en cuál es esa respuesta correcta. La siguiente cita nos puede ayudar a comprender el alcance que pretende darle a tan cuestionada afirmación.

> "Mi tesis sobre las respuestas correctas en casos difíciles es… una afirmación jurídica muy débil y de sentido común. Es una afirmación realizada desde dentro de la práctica jurídica más que desde algún nivel supuestamente bien alejado, externo, filosófico. Me pregunto si, en el sentido ordinario en el que los abogados podrían decirlo, a veces se puede afirmar con fundamento… en relación con algún caso difícil, que el derecho, interpretado correctamente, está a favor del demandante (o del demandado). Yo contesto que sí, que algunos enunciados de ese tipo están fundados o son correctos o apropiados en relación con algunos casos difíciles… No afirmo que todos los abogados están de acuerdo respecto de cuál de las partes resulta favorecida por los mejores argumentos… La forma más natural de apoyar esta afirmación jurídica es en consecuencia tratar de mostrar cuál es la respuesta correcta en algún caso difícil en concreto. Solo puedo hacer eso, por supuesto, mediante argumentos jurídicos corrientes" (Dworkin 1991: 365).

Dworkin parece asimilar la idea de "corrección" con la de "mejor fundamentación". De esta manera la "respuesta correcta" sería la afirmación que estuviera apoyada por los mejores argumentos en el marco de una controversia jurídica. Esta tarea solo se puede realizar teniendo a la vista un caso difícil en particular, y evaluando los argumentos que se hayan formulado apoyando las distintas soluciones. Es por ello que en muchas ocasiones Dworkin apela a un juez mítico llamado "Hércules", capaz de tener en cuenta todos los materiales relevantes y todas las cuestiones posibles que se podrían suscitar en un sistema jurídico, como el único capaz de determinar la existencia de una única respuesta correcta en un caso difícil. Como ese juez no existe (ni puede existir) su finalidad es la de representar el ideal hacia el que deberían dirigir sus actos los jueces mortales. En ese sentido, los jueces de carne y hueso deben considerar que la respuesta

correcta será aquella que resulte apoyada con los mejores fundamentos, teniendo en cuenta los argumentos formulados y el conocimiento limitado del ordenamiento jurídico que un ser humano puede tener. Por eso se entiende que para Dworkin la única forma de apoyar la plausibilidad de la llamada "tesis de la respuesta correcta" es mostrar cómo en ciertos casos difíciles se puede considerar mejor fundada una de las distintas interpretaciones en pugna. Esto es lo que Dworkin ha intentado hacer a lo largo de toda su producción cada vez que ha participado en distintas controversias jurídicas suscitadas en los EE.UU. e Inglaterra (ver, por ejemplo, las discusiones en torno al aborto y la eutanasia en Dworkin 1994).

Pero esta tesis debe ser defendida de un rival muy poderoso que pretende poder afirmar desde un nivel filosófico la falsedad de la tesis de la respuesta correcta. Nos referimos al escepticismo. Si Dworkin quiere defender la tesis de la respuesta correcta en los casos jurídicos controvertidos, afirmando que en ellos no existe discrecionalidad, pues se pueden resolver apelando a ciertos principios de moralidad, se debe comprometer también con una tesis de alcance similar en el plano de la moralidad política. Dworkin considera que no existen buenas razones para adoptar ninguna variante de escepticismo, ni circunscripta al ámbito del derecho (Dworkin 1993) ni con una pretensión más general (Dworkin 1997). La estrategia de Dworkin en sus trabajos sobre la cuestión consiste en mostrar que ninguna de las razones con las que se ha pretendido defender la imposibilidad de considerar una respuesta valorativa como mejor fundada que otras resulta plausible. Esto implica llevar la discusión al terreno en el que Dworkin considera que debe ser tratada. Si sus argumentos resultan aceptables, solo se podría defender la inexistencia de una única respuesta correcta en cuestiones valorativas en relación con ciertos casos controvertidos en particular. Para poder hacerlo se debería apelar a los argumentos ordinarios de la práctica en los que se hubiera planteado la cuestión controvertida, y no de una manera general en virtud de supuestas razones de índole filosófica. Quien lograra mostrar que en un caso difícil en particular no existe una respuesta correcta, estaría defendiendo esta solución como la "respuesta correcta".

## 3. El derecho como integridad

Para Dworkin las reglas y principios no son el derecho mismo, sino que son los materiales que los juristas deben utilizar para resolver los conflictos jurídicos. El derecho, al menos en los casos difíciles, no es una realidad acabada que se ofrece a los jueces y a los teóricos del Derecho. Constituye una empresa, una institución en marcha en la que estos han de participar, en forma semejante a como lo haría un

literato que tuviera que escribir con otros una novela en cadena: cada uno goza de cierta libertad pero su aporte debe guardar coherencia con lo ya realizado por los novelistas anteriores. El derecho no es la obra terminada, sino el proceso de llevarla a cabo, es una permanente labor de interpretación.

La concepción de Dworkin respecto del derecho se presenta a sí misma como una teoría interpretativa del razonamiento judicial. "Este libro [El imperio de la justicia] asume el punto de vista interno, el de los participantes, trata de comprender el carácter argumentativo de nuestra propia práctica jurídica uniéndose a la práctica y enfrentando las cuestiones relativas a la fundamentación y la verdad que deben enfrentar los participantes. Estudiaremos argumentos jurídicos formales desde el punto de vista de los jueces, no porque solo los jueces sean importantes o porque entendamos todo sobre ellos teniendo en cuenta lo que estos dicen, sino porque los argumentos judiciales sobre afirmaciones de derecho resultan un paradigma útil para explorar el aspecto proposicional central de la práctica jurídica. Ciudadanos, políticos y profesores de derecho también se preocupan y discuten sobre qué es el derecho, y yo podría haber tomado sus argumentos como nuestros paradigmas en lugar del de los jueces. Pero la estructura del argumento judicial es típicamente más explícita, y el razonamiento judicial tiene una influencia sobre otras formas de discurso legal que no es totalmente recíproca". (Dworkin 1988: 14-15).

Para Dworkin interpretar significa mostrar al elemento interpretado como lo mejor que puede ser, de esta manera, interpretar una novela es mostrarla como la mejor novela que podría llegar a ser (sin dejar de ser la misma novela). Para lograr esto la interpretación debe adecuarse al elemento interpretado y al mismo tiempo debe justificarlo, esto es debe mostrarlo en su mejor perspectiva. Los jueces, en consecuencia, deben mostrar que la interpretación que proponen se ajusta mejor a los hechos relevantes de la práctica jurídica y que, al mismo tiempo, constituye la mejor justificación de esos hechos. Los jueces cuando argumentan a favor de cierta proposición de derecho (un enunciado en el que se explicita el contenido del derecho) deben mostrar que la interpretación de la práctica jurídica en la que buscan fundamento, o del segmento relevante para la cuestión analizada, es preferible a cualquier otra. Para lograr esto se requiere una teoría normativa que permita juzgar cuándo una interpretación resulta ser la mejor justificación de la práctica jurídica (cf. Dworkin 1986).

En la teoría normativa que Dworkin defiende se considera a la integridad como la virtud política central. Esta virtud da lugar a dos principios: el principio legislativo de integridad y el principio judicial de integridad.

El principio legislativo de integridad exige a los legisladores que traten de hacer del conjunto total del derecho, en cada acto de aplicación, un conjunto moralmente coherente (Dworkin 1988: 217).

El principio judicial de integridad exige a los jueces que resuelvan los casos difíciles tratando de encontrar la mejor interpretación de la estructura política y de la doctrina jurídica de su comunidad a partir de algún conjunto coherente de principios que permita dar cuenta de los derechos y deberes que tienen los miembros de esa comunidad. "El principio judicial de integridad ordena a los jueces que identifiquen los derechos y deberes jurídicos, en la medida de lo posible, suponiendo que todos ellos fueron creados por un único autor –la comunidad personificada– expresando una concepción coherente de la justicia y la equidad. Formamos nuestra… concepción del derecho… reescribiendo esa instrucción como una tesis sobre los fundamentos de derecho. De acuerdo al derecho como integridad, las proposiciones de derecho son verdaderas si figuran en o se siguen de los principios de justicia, equidad y debido proceso que proveen la mejor interpretación constructiva de la práctica jurídica de la comunidad". (Dworkin 1988: 225).

Esta concepción, como vimos anteriormente, presupone que existen respuestas correctas en las controversias interpretativas que la determinación de esos derechos suelen generar. Los jueces deben buscar esas respuestas correctas aun cuando no puedan demostrar su existencia una vez que crean haberlas hallado (Dworkin 1988: Capítulo 7).

Dworkin cree que su propuesta posee una ventaja respecto de sus contrincantes, pues permite dar sentido a ciertas creencias centrales en el dominio del derecho que las posiciones positivistas rechazan por considerarlas dogmas ideológicos. Estas creencias son dos: (1) que el derecho guía la labor judicial aún en los casos más controvertidos y (2) que los jueces al resolver dichas cuestiones fundan sus decisiones en algo que ya se encuentra latente en la práctica jurídica y no en criterios extrajurídicos.

Dworkin puede ser considerado un iusnaturalista moderno, pues niega la distinción conceptual entre derecho y moral, afirmando que la comprensión y descripción del derecho requieren siempre, y de manera inescindible, llevar a cabo una evaluación moral del mismo (cf. Bix 1996: 237).

Tomemos el ejemplo con el que hemos ilustrado las propuestas teóricas que presentamos a lo largo del capítulo. El piloto de caza recibe la orden de abatir un avión de pasajeros que ha sido secuestrado. La orden está respaldada por una ley

especial del Congreso para combatir el terrorismo, que ha sido creada empleando los procedimientos que establece la Constitución de ese país. ¿El piloto está obligado jurídicamente a derribar el avión?, o lo que es lo mismo, ¿le corresponde una sanción jurídica en caso de no hacerlo? ¿O existen ciertos principios en ese ordenamiento jurídico que permitan afirmar que esas normas son inconstitucionales?

La teoría de Dworkin no ofrece una respuesta general a ninguna de estas cuestiones. La única manera de fundar una respuesta es asumir el punto de vista de los participantes en la práctica jurídica en la que se plantean los interrogantes. Los juristas, en ese caso, deben interpretar la práctica jurídica y someter sus interpretaciones a las pruebas del ajuste y de la justificación. Aquellas que las superen podrán ser consideradas respuestas correctas. Pero para hallar esas respuestas correctas se deben formular argumentos jurídicos ordinarios, no hay razones filosóficas a las que se pueda apelar para poner fin a las disputas sobre cómo debe ser resuelto el caso. De esa manera, la respuesta que se considere correcta en Colombia, puede no serlo en la Argentina, España o Estados Unidos. La solución que se puede dar a la cuestión depende del sistema jurídico en el que se plantee y del momento histórico en el que se formula.

At

- Tome posición en el caso del nieto asesino adoptando como presupuesto la teoría de Ronald Dworkin.
- Construya un voto elaborando sus fundamentos desde esa perspectiva.
- ¿Cómo refutaría los argumentos de Hans?

Ca

- ¿Qué tesis defiende la doctrina del derecho natural tradicional?
- ¿Cómo se clasifican las teorías iusnaturalistas?
- ¿Cómo definiría la posición positivista?
- ¿Cuáles son las principales corrientes positivistas?
- ¿En qué vertiente iusnaturalista encuadraría la propuesta de Finnis?
- ¿Cuáles son las exigencias básicas de la razonabilidad práctica?
- ¿Qué relación existe entre bienes básicos, exigencias de razonabilidad y derecho natural en la obra de Finnis?
- ¿Qué consecuencias prácticas traería aparejada la adopción de la posición de Finnis para un juez?

- ¿Qué es lo que critica Kelsen de las doctrinas de derecho natural?
- ¿Qué consecuencias prácticas traería aparejada la adopción de la posición de Kelsen para un juez?

Ca

- ¿Cuáles son las tesis centrales que Hart defiende en *El concepto de derecho*?
- ¿En qué consiste la defensa del positivismo metodológico?
- ¿Cuáles son los acuerdos y las diferencias más significativas que encuentra entre las teorías de Kelsen y Hart?
- ¿Qué consecuencias prácticas traería aparejada la adopción de la posición de Hart para un juez?
- ¿Cuáles son las críticas que Dworkin formula a la teoría de Hart?
- ¿Cómo entiende Dworkin los principios jurídicos?
- ¿Cuál es el alcance de la llamada 'tesis de la respuesta correcta'?
- ¿Por qué Dworkin presenta su propuesta como una 'teoría interpretativa del razonamiento judicial'?
- ¿Cuáles son las exigencias que la integridad impone al intérprete del derecho?
- ¿Qué tipo de iusnaturalismo defiende Dworkin?
- ¿Cuáles son los principales puntos de acuerdo y cuáles las diferencias más significativas que encuentra entre las teorías de Finnis y Dworkin?
- ¿Qué consecuencias prácticas traería aparejada la adopción de la posición de Dworkin para un juez?

# Unidad 2

## NORMAS JURÍDICAS

### DISTINCIONES CONCEPTUALES

- Elucidar el concepto de "norma", "norma jurídica" y "sistema jurídico".
- Identificar los diversos tipos de normas que forman los sistemas jurídicos complejos.
- Determinar la relevancia teórica y práctica de la distinción entre reglas y principios.

En la teoría jurídica se suelen utilizar las expresiones más técnicas de "norma" o "regla", en lugar de "ley", para aludir al objeto de estudio de los juristas. "Norma" es usada en mayor medida por autores con formación jurídica continental, mientras que aquellos que provienen de una formación anglosajona suelen emplear la expresión "regla" para referirse al mismo dominio de discurso (Ullman-Margalit 1977: 12, nota 6). En nuestra exposición usaremos las dos expresiones de manera indistinta.

Explicar el concepto de "norma", para luego determinar cuáles son las características que permiten identificar un subconjunto de ellas como "normas jurídicas", es un problema que ha acaparado la atención de muchos juristas. Tanto aquellos preocupados por determinar la naturaleza del derecho como los que pretendieron identificar el objeto de estudio específico de las ciencias jurídicas consideraron que esa era una vía para enfrentar las cuestiones que les interesaba elucidar. Es por ello que en torno a la naturaleza de las normas jurídicas se ha generado una compleja y vasta bibliografía en la filosofía del derecho.

Dado el objetivo que perseguimos con este trabajo, no pretenderemos entrar en esta discusión y mucho menos defender una posición en tamaño debate. Nos conformaremos con realizar algunas distinciones conceptuales útiles para manejar con mayor claridad y precisión algunos términos claves de la disciplina.

Comenzaremos analizando el concepto de norma en general, para tratar luego de precisar la noción de "norma jurídica". Para ello emplearemos como punto de partida el libro de Henrik Von Wright, *Norma y acción* (1979), quien analiza la diversidad de sentidos que puede tener la expresión "norma". Ello nos servirá para explicar la diversidad de normas jurídicas que forman los sistemas jurídicos complejos, utilizando como nexo los trabajos de filósofos del derecho como Kelsen (1979), Hart (1963) y, Alchourrón y Bulygin (1975).

## I. ¿Qué es una norma?

La palabra "norma" no posee un campo de significación preciso, pero a su vez no es ambigua en el sentido ordinario, sino que existen afinidades conceptuales y parentescos lógicos entre las varias partes del campo total de significación. Es a lo que Wittgenstein (1988) aludía con la expresión "parecidos de familia". Esto hace necesario una tarea que permita delinear su uso estableciendo para ello límites de aplicación.

Von Wright (1979) opta por dividir los diversos tipos de normas que encuentra en tres grupos principales y tres grupos menores, según la importancia y la independencia que posean. Así, los grupos menores no solo poseen una importancia menor, sino que se asemejan a más de uno de los grupos principales, presentando distintas afinidades que los hacen ocupar situaciones intermedias entre los mismos.

### A. Grupos principales de normas

(1) *Reglas definitorias (o determinativas)*. El paradigma de ellas lo constituyen las reglas de un juego, las que poseen las siguientes características: (a) determinan los movimientos del juego y, de esta manera, también el juego mismo y la actividad de jugarlo; (b) desde el punto de vista del juego determinan los movimientos correctos y desde el punto de vista de la actividad, las jugadas permitidas; (c) determinan que los movimientos incorrectos están prohibidos y que el único movimiento posible en una situación del juego constituye una movida obligatoria. Se pueden asimilar a este tipo las reglas de la gramática. Son ejemplos de este tipo de reglas las siguientes: "Todas las palabras agudas terminadas en n, s o vocal llevan tilde" y "Se entenderá por estupefaciente toda sustancia capaz de producir reacciones psicoactivas".

(2) *Prescripciones.* Las leyes del Estado son los ejemplos más claros de este tipo de normas, que se caracterizan por lo siguiente: (a) son dadas o dictadas por alguien,

tienen su origen en la voluntad de una autoridad normativa; (b) son destinadas o dirigidas a algún agente, sujeto normativo; (c) manifiestan la voluntad de la autoridad normativa dirigida a que el sujeto normativo se comporte de una manera determinada; (d) para dar a conocer su voluntad la autoridad normativa promulga la norma; (e) para dar efectividad a su voluntad la autoridad añade una sanción, o amenaza, o castigo a la norma, para que le sea aplicado al sujeto normativo en caso de desobediencia. "En términos generales, las prescripciones son órdenes o permisos dados por alguien desde una posición de autoridad a alguien en una posición de sujeto" (von Wright 1979: 27). Son ejemplos de las mismas las órdenes militares, los permisos dados por los padres a sus hijos, las reglas de tránsito, etc. Por ejemplo, si un padre le dice a su hija: "Margarita, no puedes salir esta noche a bailar, si lo haces suspenderé tu viaje al Canadá", ha emitido una prescripción.

(3) Directrices (o reglas técnicas). Guardan relación con los medios a emplear para alcanzar determinado fin. Su formulación típica es la de una oración condicional en cuyo antecedente se hace mención de alguna cosa que se desea y en cuyo consecuente se hace mención a lo que hay (o no) que hacer para alcanzarla. Por ejemplo: "Si desea encender la lavadora, presione la tecla de color rojo".

## B. Grupos menores de normas

(1) Costumbres. Son especies de hábitos, es decir regularidades en la conducta, de carácter social. A pesar de mostrar cierta semejanza con las regularidades de la naturaleza, la diferencia sustancial radica en la presión normativa que ejercen las costumbres sobre los miembros del grupo, quienes a su vez pueden desobedecer sus dictados. Si lo dicho pareciera acercarlas a las prescripciones, las siguientes diferencias mostrarán por qué constituyen una categoría separada: (a) las costumbres no necesitan promulgación por medio de símbolos, pueden ser consideradas prescripciones implícitas; (b) determinan las formas de vida características de cierta comunidad, lo que parece asemejarlas a las reglas definitorias o determinativas.

(2) *Principios morales*. Muchos filósofos las consideran especies de prescripciones, otros como reglas técnicas sobre cómo conseguir fines de naturaleza peculiar. Hay quienes las consideran normas autónomas, de carácter *sui generis*. Von Wright, en cambio, sostiene que el desafío es examinar las complejas afinidades que guardan con los otros tipos de normas. Así no se pueden negar las relaciones que guardan con las prescripciones y las normas técnicas, relacionadas a su vez con las costumbres y las reglas ideales, respectivamente.

(3) *Reglas ideales*. Establecen patrones de bondad, es decir, de aquellas características que deben estar presentes en los miembros de una clase para ser considerados buenos. Por ejemplo, las propiedades de un buen artesano, un buen automovilista, etc. Guardan cierta semejanza con las normas técnicas y las reglas, pero mantienen una posición intermedia entre ellas.

- ¿Qué clases de normas expresan o describen las siguientes oraciones?

[a] Se contará un gol cuando la pelota traspase totalmente la línea del arco.
[b] Si usted desea adelgazar debe hacer una gimnasia adecuada.
[c] Un buen abogado no puede negarse a defender a una persona por motivos racistas.
[d] En esta sociedad se suele pedir la mano de la novia al tío paterno.
[e] Cuando yo lo cite, usted debe presentarse sin más trámite al juzgado.
[f] Si se desea transferir el dominio de un inmueble, debe hacérselo por escritura pública.
[g] El asesinato perfecto exige hacer desaparecer el cadáver de la víctima.
[h] No se debe ir a un entierro en ropa de baño.

## II. ¿Qué es una norma jurídica?

En esta sección comenzaremos analizando en detalle la forma en la que Von Wright caracteriza a las prescripciones, para luego determinar qué características peculiares deben poseer dichas prescripciones para ser consideradas normas jurídicas. Las normas a las que se denomina "prescripciones" poseen seis componentes (carácter, contenido, condición de aplicación, autoridad, sujeto y ocasión) y dos elementos que, si bien pertenecen a ellas de manera esencial, no forman parte de las prescripciones en el mismo sentido que los otros seis (promulgación y sanción). Los tres primeros componentes forman lo que Von Wright denomina el "núcleo normativo", esto es, la estructura lógica común con otros tipos de normas. Los restantes componentes son exclusivos de las prescripciones.

### A. Elementos de las prescripciones

Analizaremos brevemente cada uno de los elementos mencionados, a los efectos de precisar la noción de "prescripción":

(1) *Carácter.* Depende de si la norma se da para permitir algo, para prohibirlo o para hacer obligatoria su realización. Distinguimos de esta manera los permisos, las prohibiciones y los mandamientos u órdenes. Podemos distinguir dos tipos de permisión: (a) débil, en los casos en que la autoridad no ha normado los actos que se consideran su contenido, y por lo tanto ante la ausencia de prohibición se los toma como permitidos; (b) fuerte, si la autoridad ha considerado su estado normativo y ha decidido permitirlos expresamente. Von Wright sostiene que los permisos débiles no constituyen prescripciones, por lo que sólo un permiso fuerte puede ser carácter de las prescripciones.

- Clasifique las siguientes prescripciones por su carácter normativo:

[a] "Es necesario que se presente al servicio militar".
[b] "Usted no puede, de ninguna manera, salir de esta oficina en horario de trabajo".
[c] "Si la cosa que alguien prometió entregar a otro se dete riora sin culpa del primero, el que debía recibir la cosa podrá optar entre disolver la obligación o recibir la cosaen el estado en que se encuentre".

(2) *Contenido*. El contenido está conformado por la acción (actos y abstenciones) o actividad que resulta permitida, prohibida u obligatoria. Un acto es una intervención en el curso de la naturaleza, se diferencia de un suceso, pues requiere un agente que lo lleve a cabo. Saludar es un acto, mientras que una erupción volcánica es un suceso. Los actos tienen una relación intrínseca con un cambio en el mundo, que puede ser el resultado (intención) o la consecuencia (derivación causal extrínseca) del acto. La actividad se relaciona con la noción de proceso, tiene un principio y un fin. La abstención, por último, no equivale a "no hacer". Un agente, en una ocasión dada, se abstiene de hacer una determinada cosa si, y sólo si, puede hacer esta cosa, pero de hecho no la hace. Se tiene habilidad para realizar algo si en la mayoría de las ocasiones en las que se intenta llevarlo a cabo se logra hacerlo. No podemos decir que nos abstenemos de caminar en la superficie de la Luna, pero sí podemos decirle a alguien que nos abstenemos de decirle lo que pensamos de él.

(3) *Condición de aplicación.* Son aquellas condiciones que tienen que darse para que exista oportunidad de hacer aquello que es el contenido de una prescripción. Podemos distinguir las prescripciones en: (a) categóricas, si su condición de aplicación es la condición que tiene que cumplirse para que exista una oportunidad de hacer que aquello que constituye su contenido, y ninguna otra condición, la misma puede por ende ser derivada del contenido sin necesidad de ninguna mención ex-

presa (ej. "abra la puerta", para poder cumplirla la puerta debe estar cerrada, he aquí la condición de aplicación); (b) hipotéticas, si además de las condiciones derivadas de su contenido se sujeta su cumplimiento a condiciones adicionales, que por ende deben ser mencionadas expresamente en su formulación (ej. "abra la puerta todos los domingos").

(4) *Autoridad*. Es el agente que emite la prescripción, es decir quien permite, prohíbe u obliga a determinados sujetos determinadas cosas en determinadas ocasiones. Se denominan normas positivas a las prescripciones cuya autoridad son agentes empíricos. Un agente será empírico si su existencia es contingente. Los agentes que ejecutan acciones humanas son empíricos, pero no todos son individuos humanos. Podemos por lo tanto realizar la siguiente distinción de los agentes empíricos en: (a) personales, subdivididos a su vez en agentes individuales y colectivos según sea la acción de un solo hombre o la acción conjunta de varios; (b) impersonales, cuando realiza el acto una corporación, asamblea o en general cualquier construcción lógica similar, a la que se le imputa la actividad de algunos de sus miembros. A diferencia de los agentes colectivos, no requiere que cada uno de los intervinientes realice algo individualmente.

(5) *Sujeto.* Es el agente o agentes a quienes la prescripción está dirigida. Podemos distinguir con relación al sujeto entre prescripciones particulares (cuando se dirigen a un individuo humano específico) y generales (cuando se dirigen a todos los hombres sin distinción o a todos los que cumplan con ciertas características).

(6) *Ocasión.* Dado que el contenido de las prescripciones son ciertos actos o abstenciones genéricos, que cierta autoridad permite, prohíbe u obliga su realización a sujetos individuales en determinadas ocasiones, es menester analizar este último componente de las mismas. La ocasión es la mención en la formulación de la prescripción de una localización espaciotemporal para la realización de las conductas que regula. También aquí podemos distinguir entre prescripciones particulares (formulada para un número finito de ocasiones específicas) y generales (dictada para un número ilimitado de ocasiones).

(7) *Promulgación*. Es la formulación de la norma utilizando para ello el lenguaje. La norma no es el sentido ni la referencia de la formulación de la norma.

La formulación de la norma es un uso ejecutorio u operativo del lenguaje, mediante el cual la norma cobra existencia. "… Las prescripciones puede decirse *que dependen del lenguaje*. La existencia de prescripciones necesariamente presupone

el uso del lenguaje en las formulaciones de las normas" (von Wright 1979: 110). La dependencia del lenguaje de los otros tipos de normas es diferente y en grado siempre menor que en las prescripciones, variando según las diferentes clases. Se suele utilizar en la formulación el modo imperativo o las sentencias deónticas, es decir aquellas que contienen verbos deónticos (puede, debe, tiene que no), así como otro tipo de sentencias. No existe relación entre la forma del enunciado y la existencia de una norma. El uso del enunciado es el que nos permitirá saber si estamos ante la formulación de una norma o ante otra cosa.

Las prescripciones carecen de valor veritativo, pero una misma sentencia puede ser usada para formular una norma o para informar sobre la existencia de una norma (enunciado normativo). Esta ambigüedad parece ser característica de toda sentencia deóntica. Los enunciados normativos (proposición normativa) pueden ser verdaderos o falsos, según si la norma a la que se refieren existe o no.

(8) *Sanción*. La promulgación es necesaria pero no suficiente para el establecimiento de las relaciones normativas. Es también necesaria la previsión de una sanción para casos de incumplimiento o desobediencia. "La sanción puede… definirse como una amenaza de castigo, explícito o implícito, por desobediencia de la norma" (von Wright 1979: 139). Cuando la amenaza produce cierto miedo al castigo que constituye motivo para obedecer a la norma estamos en presencia de una sanción eficaz. Esto no excluye la desobediencia, pero sólo con carácter ocasional. El mero uso de palabras amenazadoras no constituye una amenaza eficaz. Es condición necesaria que la persona a la que se amenaza crea que le acontecerá lo previsto en caso de desobediencia. Esto requiere una fuerza superior por parte del que manda, lo que le permite llevar a cabo el acto de castigar.

Para sintetizar lo dicho hasta el momento, podemos decir que el agente que da mandatos "… promulga la norma y le apareja una sanción o amenaza de castigo por desobediencia eficaces. Cuando esto se produce, se han establecido unas relaciones normativas entre la autoridad y el sujeto. El acto normativo se ha ejecutado con éxito. Como resultado de su ejecución con éxito existe, es decir, se ha emitido y está en vigor, una prescripción" (Von Wright 1979: 140).

- Proponga ejemplos de prescripciones que reúnan estas características en cuanto a sus elementos:

[a] De carácter prohibitivo; cuyo contenido sea una abstención; hipotética; general en cuanto al sujeto y particular respecto de la ocasión espacial.

[b] De carácter permisivo; cuyo contenido sea un acto; categórica; particular respecto del sujeto y general en orden a la ocasión temporal.

## B. Las normas jurídicas

El concepto de prescripción delimitado por Von Wright abarca un conjunto de mandatos entre los que podemos citar, como ejemplo, aquellos que los padres dan a sus hijos, los que emite un ladrón al asaltar un banco, los dictados por la autoridad estatal para regir las conductas de los ciudadanos, etc. No todos los casos posibles de prescripciones son de interés para el derecho. Su campo de estudio suele reducirse al análisis y sistematización de ciertos tipos específicos de prescripciones a las que se denomina "normas jurídicas"[19]. La caracterización de las normas jurídicas es un tema de discusión frecuente en la filosofía del derecho. Excedería los fines de este trabajo ahondar en las polémicas desatadas al respecto. Por ello desarrollaremos el tema tomando como eje de la exposición los trabajos de Hart y de Alchourrón y Bulygin, pues poseen ciertas características que los hacen adaptables al desarrollo que estamos haciendo de la cuestión: (a) comparten los presupuestos filosóficos generales; (b) Hart trata de explicar el carácter social de las normas jurídicas, (c) mientras que Alchourrón y Bulygin dan cuenta de la pertenencia a los sistemas jurídicos de otro tipo de enunciados distintos a las prescripciones; (d) a pesar de sus aportes originales no representan una ruptura en relación a la línea de trabajo iniciada por Kelsen, cuya noción de norma jurídica caracterizada a partir de la idea de sanción coercitiva es comúnmente aceptada en el ámbito iusfilosófico[20].

### 1. Las normas jurídicas como reglas sociales

Hart sostiene, en *El concepto de derecho* (1963), que la característica general más destacada del derecho es que su existencia implica que ciertas conductas humanas dejan de ser optativas para ser obligatorias. Los dos primeros problemas a los que se debe enfrentar una teoría descriptiva del concepto de derecho surgían en torno a las preguntas por la relación que existe entre la obligación jurídica con las obligaciones que surgen por la amenaza del uso de la fuerza y con las obligaciones morales. El tercer problema surge cuando se trata de precisar la noción de "regla", tratándola de distinguir de la mera conducta convergente de un grupo y considerando el rol que le cabe en la descripción de un sistema jurídico.

19 Cf. Atienza 2001: 64-66.

20 Ver García Amado 1996.

De todos los elementos que Hart utiliza para fundar su respuesta a los problemas relacionados con la pregunta "¿qué es el derecho?", nos interesa ahora profundizar en la forma en la que caracteriza a las reglas. Para Hart las reglas que integran los sistemas jurídicos son "reglas sociales". Las reglas sociales son similares a los hábitos, pues en ambos casos la conducta (reglada o habitual) tiene que ser general, lo que significa que la mayor parte del grupo debe repetirla cuando surge la ocasión. No obstante, las reglas se diferencian de los hábitos por las siguientes tres características:

(1) *Crítica y presión social.* Para afirmar la existencia de un hábito en un grupo social, basta con que la conducta de sus miembros converja de hecho en ciertas ocasiones. Pero esto solo no basta para considerar que existe una regla social. "… Cuando existe tal regla las desviaciones son generalmente consideradas como deslices o faltas susceptibles de crítica, y las amenazas de desviación chocan con una presión a favor de la conformidad, si bien las formas de crítica y de presión varían según los diferentes tipos de reglas" (Hart 1963: 70).

(2) *Desviación y legitimidad de la crítica*. Cuando existen reglas sociales, las críticas que se formulan a sus transgresores se consideran críticas legítimas o fundadas, pues la desviación respecto de la regla es comúnmente aceptada. Quien formula la crítica, y aquel que es cuestionado, consideran que esa desviación constituye una buena razón para formular las críticas (Hart 1963: 70).

(3) *Aspecto interno.* "… Para que exista una regla social por lo menos algunos tienen que ver en la conducta de que se trata una pauta o criterio general de comportamiento a ser seguido por el grupo como un todo… Esta opinión se manifiesta en la crítica y en las exigencias hechas a los otros frente a la desviación presente o amenazada, y en el reconocimiento de la legitimidad de tal crítica y de tales exigencias cuando los otros nos las formulan". (Hart 1963: 71-72).

Para poder dar cuenta de la complejidad de los sistemas jurídicos contemporáneos, resulta necesario distinguir dos tipos de reglas: las denominadas reglas primarias y las llamadas reglas secundarias. "Según las reglas de uno de los tipos, que bien puede ser considerado el tipo básico o primario, se prescribe que los seres humanos hagan u omitan ciertas acciones, lo quieran o no. Las reglas del otro tipo dependen, en cierto sentido, de las del primero, o son secundarias en relación con ellas. Porque las reglas del segundo tipo establecen que los seres humanos pueden, haciendo o diciendo ciertas cosas, introducir nuevas reglas del tipo primario, extinguir o modificar reglas anteriores, o determinar de diversas maneras el efecto de ellas, o controlar su actuación. Las reglas del primer tipo imponen deberes; las del segundo

tipo confieren potestades, públicas o privadas. Las reglas del primer tipo se refieren a acciones que implican movimientos o cambios físicos; las del segundo tipo prevén actos que conducen no simplemente a movimiento o cambio físico, sino a la creación o modificación de deberes u obligaciones." (Hart 1963: 101).

El concepto de derecho sólo puede ser explicado correctamente si se tiene presente la existencia de estos tipos de reglas en los sistemas jurídicos complejos: (a) reglas de obligación, aquellas que establecen obligaciones a los súbditos; (b) reglas de cambio, las que determinan la forma de ingresar, modificar o eliminar reglas del sistema; (c) reglas de adjudicación, aquellas que establecen órganos para dirimir los conflictos que puedan surgir en relación con la aplicación de las reglas primarias o con su transgresión, y (d) regla de reconocimiento, aquella que provee los criterios para la identificación del contenido del sistema jurídico en cuestión.

## III. Normas y sistemas jurídicos

Tradicionalmente los filósofos del derecho preocupados por explicar la naturaleza del derecho, comenzaban definiendo la noción de "norma jurídica" para luego definir un sistema jurídico como un conjunto de ellas. Así lo hace Kelsen (1979), por ejemplo, quien define norma jurídica como una norma (enunciado condicional de deber ser) que establece una sanción coercitiva aplicable por un órgano del Estado. Por ejemplo, "si alguien mata a otro, entonces debe ser sancionado con una pena de ocho a veinticinco años de prisión".

No analizaremos aquí los problemas que trae aparejada dicha concepción en la teoría de Kelsen. Nos basta con señalar el principal inconveniente que presenta esta forma de entender las normas jurídicas: si existe un esquema uniforme al que se deben ajustar todas las normas jurídicas y los sistemas jurídicos se definen como un conjunto de normas jurídicas, ¿cómo se explica el carácter y la integración de los enunciados pertenecientes a un sistema jurídico pero que no establecen una sanción coactiva (como las reglas secundarias que identifica Hart)? Las soluciones que Kelsen propone a lo largo de su trayectoria filosófica parecen acercarlo claramente a una posición en la cual la clave para determinar el carácter "jurídico" de una norma no se encuentra en la estructura de la misma, sino que viene dado por su pertenencia a un sistema jurídico, u orden coactivo en términos kelsenianos.

Este es el camino que recorren Alchourrón y Bulygin, partiendo de una noción de sistema jurídico caracterizado por la existencia de al menos una norma jurídica en el sentido de Kelsen (es decir que prescriba como solución una sanción coactiva),

definen como normas jurídicas a todos los enunciados que pertenecen a dicho sistema, prescriban o no sanción alguna. De esta manera la existencia de sanciones coactivas siguen diferenciando lo jurídico de otros órdenes normativos (la moral por ejemplo), pero no se exige que cada norma jurídica para serlo deba prescribirlas.

Esta visión resumida requiere ser ampliada en dos direcciones principalmente: (1) precisando qué es lo que distingue a la sanción jurídica de las otras sanciones presentes en otro tipo de prescripciones; (2) realizando una breve explicación de lo que Alchourrón y Bulygin consideran un "sistema jurídico", pues su concepción no es la idea tradicional de conjunto de normas jurídicas. Al terminar podremos analizar cuáles de las distintas especies de normas que señalamos al presentar la clasificación de Von Wright pueden pertenecer a un sistema jurídico, y ser consideradas, en consecuencia, normas jurídicas.

## A. La sanción jurídica

Hemos definido, siguiendo a Von Wright (1979), la noción de sanción que caracteriza a todas las prescripciones como una amenaza de castigo por desobediencia de la norma, que descansa en cierta situación de fuerza en la que se encuentra quien la emite en relación a quien debe obedecer, y que la hace eficaz en cuanto el sujeto normativo es movido a actuar de acuerdo al contenido de la norma por miedo a su efectivo cumplimiento.

Nos toca ahora determinar bajo qué condiciones hablaremos de "sanción jurídica". Para esto seguiremos el planteo que hace del tema Hans Kelsen en la segunda edición de su *Teoría pura del derecho* (Kelsen 1979). La sanción jurídica se caracteriza por las siguientes particularidades: (a) es un tipo perteneciente al género de los actos coactivos, entendiéndose por tales aquellos "… que han de cumplirse aun contra la voluntad del afectado por ellos, y en caso de oposición, recurriendo a la fuerza física" (Kelsen 1979: 123); (b) consiste en "irrogar coactivamente un mal o, expresado negativamente, en la privación coactiva de un bien" (Kelsen 1979: 123), (c) tanto las sanciones penales (pena) como las civiles (ejecución forzada de bienes) son ordenadas por el órgano estatal de aplicación del derecho (sea un tribunal, sea un organismo administrativo), siendo su aplicación siempre competencia de organismos administrativos del Estado (Kelsen 1979: 125).

## B. El sistema jurídico

Hemos postulado las dificultades teóricas que apareja el intento de definir sistema normativo como un conjunto de normas, pues de dicha definición surge la

idea de que todos los enunciados que los componen enuncian normas, lo que no ocurre en la realidad. Quienes, como Kelsen, intentan hacerlo de esta manera se ven obligados a realizar construcciones como la "norma incompleta" a fin de dar cuenta de los mismos, que generan muchos inconvenientes e imprecisiones que se trasladan también a la definición de sistema propuesta. En efecto, si se considera que todas las normas tienen que imputar una sanción coactiva a una conducta, todas aquellas normas que no poseen esa estructura y contenido no podrían ser consideradas normas jurídicas. Como, por ejemplo, aquellas que determinan quién está en condiciones de ejercer el cargo de juez, o cuáles son los requisitos para que exista una permuta. Kelsen afirma que en esos casos nos encontramos ante fragmentos de normas. Las normas que imputan sanciones son normas incompletas, pues entre sus condiciones de aplicación deben incorporarse todas aquellas disposiciones (o fragmentos de normas) que no poseen esa característica. Por ejemplo, imaginemos una norma que dijera: "si alguien mata, entonces debe ser enviado a prisión". Según Kelsen se trata de una norma jurídica, pues imputa una sanción a una conducta, pero se trata de una norma incompleta. No basta con que alguien mate a otro para que deba ser enviado a prisión. Se necesita que se forme un proceso, que un juez competente tome participación en el asunto, que se dé intervención al ministerio fiscal, etc. Todas estas condiciones deben considerarse formando parte del antecedente de la norma, y están contenidas en otras disposiciones jurídicas, las que de esta manera pueden ser explicadas como fragmentos de las normas que imputan sanciones. Esta descripción de los contenidos de los ordenamientos jurídicos resulta muy poco plausible.

Alchourrón y Bulygin recorren un camino inverso, a partir de la noción de sistema deductivo llegan a caracterizar al sistema jurídico y desde allí determinan que las normas que pertenecen al mismo son normas jurídicas, independientemente del hecho de que contengan o no la asignación de una sanción jurídica como solución para determinado caso. El desarrollo esquemático de su posición puede hacerse de la siguiente manera:

Un sistema deductivo es un conjunto de enunciados que contiene todas sus consecuencias lógicas. Un tipo de sistemas deductivos son los sistemas axiomáticos, aquellos formados por el conjunto de las consecuencias deductivas derivadas de un conjunto finito de enunciados. Se puede construir un sistema axiomático tomando como punto de partida un conjunto finito de enunciados de cualquier tipo e infiriendo todas sus consecuencias lógicas. Como la tarea que realizan con mayor frecuencia los juristas es la sistematización de normas jurídicas, Alchourrón y Bulygin consideran que se puede sacar provecho de esta concepción de sistema en el campo del derecho.

Así, se puede definir un "sistema normativo" como aquel sistema de enunciados que contenga consecuencias normativas, es decir que entre sus consecuencias figure algún enunciado que correlacione un caso con una solución normativa (Alchourrón y Bulygin 1975: 79). De la misma manera, y tomando como característica definitoria del derecho a la sanción jurídica, se puede definir la noción de "sistema jurídico" "… como el sistema normativo que contiene enunciados prescriptivos de sanciones, es decir, entre cuyas consecuencias hay normas o soluciones cuyo contenido es un acto coactivo. Luego cabe definir la norma jurídica como toda norma que forma parte de un sistema jurídico" (Alchourrón y Bulygin 1975: 106).

Una ventaja de esta posición es que permite dar cuenta de la gran variedad de enunciados jurídicos que componen un sistema jurídico: (a) los enunciados que prescriben sanciones jurídicas (normas jurídicas propiamente dichas); (b) los enunciados que prohíben, permiten u ordenan conductas pero no establecen sanciones (normas); (c) los enunciados no normativos pero que influyen en los efectos normativos de otros enunciados, como por ejemplo las definiciones o postulados de significación y las normas derogatorias; (d) enunciados no normativos que carecen de influencia normativa indirecta alguna.

"Por último,… podríamos… estipular que un sistema normativo que tomado aisladamente no sería jurídico por carecer de sanciones [por ejemplo algunos artículos del Código Civil], puede, no obstante, ser denominado jurídico si es un subsistema de un sistema jurídico" (Alchourrón y Bulygin 1975: 107). En trabajos posteriores, los autores definen el "orden jurídico" como un secuencia temporal de sistemas jurídicos.

## C. La diversidad de normas jurídicas

Siguiendo el planteo expuesto, la norma jurídica sería aquella norma (enunciado que correlaciona un caso con una solución normativa) que pertenece a un sistema axiomático entre cuyas consecuencias por lo menos existe un enunciado que prescribe una sanción jurídica (sistema jurídico).

Si proyectamos esta noción en la clasificación que Von Wright da en *Norma y Acción* (1979), podemos decir que la norma jurídica es una especie particular de las prescripciones hipotéticas. Pero lo más conveniente es abandonar la noción de "norma" para trabajar con la categoría de "enunciado jurídico", definido como todo enunciado que pertenece a un sistema jurídico, definido este en los términos ya analizados. Esta noción engloba no solo las normas jurídicas en sentido amplio, sino

también los enunciados no normativos que pueden tener una influencia normativa indirecta y que también pueden ser objeto de interpretación. Esto también es importante, pues al proyectar la noción de "enunciado jurídico" en la clasificación de Von Wright, veremos que la misma puede englobar no solo cualquier tipo de prescripción, sino también a las otras dos especies de normas principales que distingue el citado autor.

La metodología por utilizar será la siguiente: recorreremos cada una de las especies de normas que distingue Von Wright (ver supra) analizando en cada caso la posibilidad de que ellas puedan integrar, en algunas circunstancias, la categoría de "enunciados jurídicos".

(1) *Reglas definitorias (o determinativas)*. Muchos casos de enunciados jurídicos pueden ser tomados como especies de reglas determinativas, sobre todo aquellos que asignan un significado a ciertos términos utilizados dentro de un sistema jurídico. Así, por ejemplo el artículo 22 del Código Civil de Macondo, que dice: "Se llaman cosas en este Código, los objetos materiales susceptibles de tener un valor". De esta manera se determina el uso a darle a la expresión en cuestión, quedando fuera de su campo de significación la energía eléctrica, por ejemplo, que posee valor pero carece de materialidad. En otro contexto, el uso del término "cosa" bien podría contemplar el supuesto de la energía eléctrica, pero estaríamos "jugando otro juego", no el que se define a partir de ciertos enunciados del Código Civil de Macondo.

(2) *Prescripciones*. Por la misma definición de sistema jurídico como una especie de sistema normativo, es menester que en el mismo se encuentre por lo menos un enunciado que constituya una prescripción hipotética en el sentido de Von Wright, consistiendo su sanción en un acto coactivo aplicado por un órgano estatal. Un ejemplo sería el siguiente enunciado jurídico perteneciente a la Ley 767 de la legislación en materia de estupefacientes de Macondo: "Artículo 14. Será reprimido con prisión de 1 a 6 años y multa … el que tuviere en su poder estupefacientes". Podemos observar, dicho sea de paso, la independencia con respecto a la forma gramatical que guardan los enunciados jurídicos que habíamos mencionado anteriormente.

Esto no obsta la existencia de otro tipo de prescripciones, como pueden ser las autorizaciones o permisos, como por ejemplo el siguiente artículo del Código Penal de Macondo: "Artículo 26. En los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de 3 años, será facultad de los tribunales disponer en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena…". Las prescripciones constituyen el eje de todo sistema jurídico.

(3) *Directrices (o reglas técnicas)*. Este es quizás el grupo de normas principales que mayor dificultad presenta para hacerse presente a través de enunciados jurídicos. Esta situación varía según cuáles de sus caracteres consideramos relevantes. Si potenciamos la relación medio a fin como definitoria, podemos llegar a considerar ciertos enunciados jurídicos como casos de directrices o reglas técnicas. Así por ejemplo, aquellos enunciados que determinan los actos a realizar si se quiere llevar a cabo un testamento válido, o un contrato específico o cualquier otro acto jurídico.

Parecería que la clasificación de ciertos enunciados jurídicos como reglas determinativas o directrices estuviese en poder del intérprete, quien podría fundar una decisión en cualquiera de esos sentidos. Todas las clasificaciones poseen un grado de vaguedad que obliga a quien clasifica a tomar decisiones en muchos casos, las que podrían variar de acuerdo a su intención.

(4) *Costumbres*. Si bien nadie puede dudar de la importancia de las costumbres en el origen de ciertas normas jurídicas (y en su derogación), cuando nos planteamos la posibilidad de que ciertos enunciados jurídicos pertenezcan a esta categoría debemos inclinarnos por una respuesta negativa.

El hecho de estar refiriéndonos a enunciados que pertenecen a su vez a un sistema de enunciados, excluye la posibilidad de que ciertos hábitos puedan ser considerados de esa manera. En el caso de costumbres promulgadas e incorporadas a un sistema jurídico a través de alguno de sus enunciados, nos inclinaríamos a hablar de ellas como prescripciones.

Existe sin embargo un caso intermedio entre las dos situaciones mencionadas. Algunos enunciados jurídicos derivan la solución de un caso a las costumbres existentes al respecto. Por ejemplo, el art. 1427 del Código Civil de Macondo, cuando dice: "El comprador está obligado a recibir la cosa vendida en el término fijado en el contrato, o en el que fuese de uso local…". En caso como estos ciertos hábitos o costumbres ingresan en el sistema jurídico, pero lo hacen a través de enunciados prescriptivos o de otro tipo. Puede decirse que dichas costumbres, desde el momento que son señaladas por una norma del sistema para definir alguno de los elementos del caso o de la solución, forman parte del mismo, con carácter de enunciados prescriptivos perdiendo el elemento característico de la costumbre de acuerdo a la clasificación que nos ocupa.

Sería un caso de indeterminación en el enunciado jurídico, que desde un principio señala ciertos hechos externos como su complemento, haciéndolos de esta manera integrar el conjunto de las prescripciones explícitas.

(5) Principios morales. La resolución de este apartado nos podría llevar nuevamente a la discusión entre positivistas e iusnaturalistas analizada en el capítulo 1. La forma de entender la diferencia entre principios y normas, y el impacto que su inclusión tiene en la concepción de la teoría jurídica que se adopte, ya ha sido señalado en otras partes del trabajo, a las que nos remitimos[21].

En principio se puede perfectamente formar la base del sistema jurídico con algunos principios morales, si los criterios de validez utilizados lo permiten y se fija su contenido a través de un enunciado. Esto es lo que ocurre en los sistemas basados en una constitución escrita que incorporan un capítulo de garantías constitucionales.

Existe también otro caso, similar al de las costumbres, en el que los enunciados jurídicos pueden remitir a ciertos principios morales, como por ejemplo el art. 953 del Código Civil de Macondo, que prescribe: "El objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio, o que por un motivo especial no se hubiese prohibido que sean objeto de algún acto jurídico, o hechos que no sean imposibles, ilícitos, *contrarios a las buenas costumbres* o prohibidos por las leyes …"; o el art. 1501 de dicho cuerpo legislativo, cuando dice: "Las cosas que estén fuera del comercio … pueden ser dadas en arrendamiento, salvo que estuvieran fuera del comercio por nocivas al bien público, u *ofensivas a la moral y a las buenas costumbres*".

La mención a las "buenas costumbres", o directamente a la "moral y las buenas costumbres" es común en ciertos enunciados jurídicos. En estos casos debe entenderse que el legislador ha generado una indeterminación en el contenido de la norma a los efectos de que el intérprete la complete no ya a partir de ciertas circunstancias fácticas (como en el caso de las costumbres), sino a partir de ciertas valoraciones. Es evidente que el grado de discrecionalidad con que cuenta el intérprete es todavía mayor que en el caso de la remisión a ciertas costumbres (en última instancia hechos verificables empíricamente), pues no recibe, ni si quiera, algún tipo de especificación sobre el sistema axiológico que debe tomar como referencia (ver infra, capítulo 3).

Dichas indeterminaciones deben ser resueltas antes de derivar soluciones normativas de los enunciados de base, por lo que tanto en el caso de las costumbres como en el de los principios morales introducidos por un enunciado jurídico, forman parte del mismo enunciado, y su valor es similar a cualquier otra alusión que dicho enunciado pudiera realizar a elementos extrasistemáticos. Solo pareciera variar la libertad que posee el intérprete al encarar dicha tarea (ver infra).

---

21 Sobre la diferencia entre normas y principios ver infra. En relación con la manera de explicar la pertenencia de los principios a los sistemas jurídicos, y sus consecuencias en la discusión entre positivistas e iusnaturalistas, ver lo dicho en el capítulo 1.

(6) Reglas ideales. Las normas de esta categoría se encuentran respecto a los enunciados jurídicos en una relación similar a la que ellos mantienen con las costumbres. Los enunciados jurídicos no asumen la forma de reglas ideales, no obstante remiten a ellas en más de una ocasión, por lo que indirectamente se introducen en los sistemas jurídicos. Por ejemplo el uso común en ciertos códigos de expresiones como "buen padre de familia", con el que hacen alusión a ciertos patrones de bondad que no enuncian. Estamos nuevamente en presencia de una indeterminación normativa, pero no ante enunciados jurídicos que puedan ser categorizados como "reglas ideales".

Como síntesis podemos afirmar luego de este breve análisis que los tres grupos principales de normas de la clasificación de Von Wright (1979) pueden estar presentes en un sistema jurídico asumiendo la forma de un enunciado jurídico. Los tres grupos menores, por el contrario, no tienen posibilidad de incidir de manera independiente en los sistemas jurídicos. Solo pueden presentar alguna importancia sistemática cuando alguna de las normas de los grupos principales las incorpora a su enunciado. Los principios constituyen un caso excepcional, pues su naturaleza y función en los sistemas jurídicos ha generado un amplio debate en la disciplina, como veremos de inmediato.

At

- Busque y transcriba:

[a] dos artículos del Código Penal, uno de la parte general y otro de la parte especial;
[b] un artículo del Código Civil;
[c] un artículo de cualquier Código Procesal;
[d] dos artículos de la Constitución Nacional, uno del título referido a los derechos y garantías y otro del referido al poder legislativo.

Clasifique los enunciados transcriptos según el esquema de clasificación para las reglas o normas que presenta von Wright, y en caso de hallar alguna prescripción ubique en ella sus elementos o componentes.

Clasifíquelos de acuerdo a las distinciones que propone Hart.

## IV. Normas y principios

Dworkin (1984) distingue conceptualmente los principios (en sentido amplio) de las reglas por dos razones: (1) porque las reglas se aplican "a todo o nada", mientras que los principios poseen un conjunto de excepciones que no pueden ser

listadas (diferencia lógica); y (2) porque los principios tienen una dimensión de la que carecen las reglas, el "peso o importancia " (diferencia funcional).

Un principio dice, por ejemplo, "no está permitido obtener beneficios de su propio fraude, o tomar alguna ventaja de su propia falta, o fundar ninguna pretensión sobre su propia inequidad, o adquirir la propiedad basándose en su propio crimen". Mientras que las reglas se pueden ejemplificar con los enunciados "la velocidad maxima permitida en la autopista es de 60 millas por hora" o "un testamento es inválido si no ha sido firmado por tres testigos".

## A. Diferencia lógica: la derrotabilidad

Tanto los principios como las reglas señalan la dirección que deben tomar ciertas decisiones particulares relacionadas con obligaciones jurídicas en circunstancias determinadas. La diferencia entre ellos se encuentra en el carácter de la dirección que imprimen a las decisiones. Las reglas son aplicables "a todo-o-nada". Si se dan los hechos que estipulan como condición para su aplicación, existen dos posibilidades: (1) si la regla es válida, entonces la respuesta que determina debe ser aceptada, y (2) si la regla no es válida, entonces no contribuye en nada a la decisión. Esta forma de operar todo-o-nada se ve más clara si observamos cómo funcionan las reglas en un juego, por ejemplo el fútbol. Un funcionario no puede (manteniendo la coherencia) reconocer como una regla válida del fútbol que "cuando la pelota sale de los límites laterales del campo de juego corresponde realizar un saque lateral" y al mismo tiempo decidir que si la pelota salió de los limites laterales del campo de juego no corresponde realizar un saque lateral.

Una regla puede tener excepciones, y un enunciado con el que se quiera dar cuenta del contenido de una regla debería presentar también esas excepciones. A pesar de que en muchas ocasiones la lista de excepciones puede ser muy extensa, y que puede resultar incómodo citarla cada vez que se menciona la regla, en teoría no existe ninguna razón que impida hacer una lista con todas las excepciones a una regla. Cuantas más excepciones se citen, más preciso será el enunciado en el que se expresa el contenido de la regla.

Los principios, en cambio, no actúan de esta manera. Un principio no pretende establecer las condiciones necesarias para su aplicación. Enuncian la existencia de una razón que permite argumentar en cierto sentido, pero no determina el contenido de una decisión en particular. Pueden existir otros

principios o directrices con los que sea posible argumentar en otra dirección. Si en un caso el principio no prevalece, eso no significa que no forme parte del sistema jurídico, pues en un caso futuro en el que los principios que operaron en su contra en esa situación tengan menos peso (o no entren en juego), entonces puede llegar a ser decisivo para determinar su solución. Todo esto significa que, cuando se afirma que existe un principio determinado en un sistema jurídico, lo que se quiere decir es que ese principio debería ser tomado en cuenta por los funcionarios judiciales, si resulta relevante, como una consideración capaz de hacer inclinar la decisión hacia un lado o hacia otro. Los contraejemplos que puede tener un principio no se pueden considerar excepciones al mismo, pues no es posible, ni siquiera en teoría, enumerarlos todos para formular un enunciado más extenso y adecuado del principio. No se puede hacer una lista de contraejemplos, pues en ella deberíamos incluir todos los casos conocidos más todos aquellos (innumerables) casos imaginarios en los que el principio no sería aplicable. Hacer una lista de ese tipo puede ser útil si se quiere determinar el peso de un principio, pero no se puede pretender con ella formular un enunciado más preciso y completo del principio.

Tanto las normas como los principios tienen, para Dworkin, una estructura lógica similar: constituyen enunciados condicionales. Por ejemplo, "si el comprador paga el precio (antecedente), entonces el vendedor debe entregarle la cosa (consecuente)". Los enunciados condicionales que se utilizan comúnmente en el lenguaje natural pueden ser utilizados para afirmar distintos tipos de relaciones entre el primer enunciado (antecedente) y el segundo (consecuente).

En la lógica tradicional se suele simbolizar dicha relación con la conectiva denominada "condicional o implicación material", definida semánticamente como aquella conectiva que, al enlazar dos proposiciones, genera una expresión que solo es falsa en caso de que el antecedente sea verdadero y el consecuente falso, siendo verdadera en los casos restantes. De esta manera, cuando se afirma la verdad del condicional, se sostiene que el antecedente es condición suficiente para la verdad del consecuente y que a su vez el consecuente resulta condición necesaria para la verdad del antecedente.

Si bien esta caracterización parece reflejar un núcleo de significado común a la mayoría de las expresiones condicionales que se formulan en lenguaje natural, la misma posee casos en los que no resulta aplicable, como son aquellos en los que el antecedente no expresa una condición suficiente para la verdad del consecuente,

sino solo una condición que, sumada a un conjunto de condiciones que se dan por supuestas, lleva a la verdad del consecuente.

Tomemos el siguiente ejemplo de enunciado condicional: "si esto es un automóvil, entonces puedes trasladarte de un lugar a otro en él". Si lo interpretamos como un condicional material, y el mismo fuera verdadero, nos llevaría a afirmar que el hecho de estar en presencia de un automóvil es una condición suficiente para trasladarse en él de un lugar a otro. Pero esto no es así, pues para que uno se pueda trasladar de un lado a otro en un automóvil se requieren una serie de condiciones no enumeradas como por ejemplo que el mismo tenga suficiente combustible, que su motor funcione, que se posean las llaves de arranque, que no tenga las gomas desinfladas, etc. La falsedad de cualquiera de estos enunciados derrota al enunciado condicional. Otra manera de presentar este tipo de condicionales es diciendo que los mismos poseen en su antecedente un conjunto de excepciones implícitas no enumerables en forma taxativa, que en caso de cumplirse lo derrotarían, por lo que comúnmente se los conoce con el nombre de "condicionales derrotables". Esto significa que si p es verdadero, y no se dan r, s, u otras excepciones n no taxativamente enumerables, entonces será verdadero q.

Para Dworkin las normas responden a enunciados condicionales materiales, mientras que los principios deben ser entendidos como enunciados condicionales derrotables. Esta es la diferencia lógica que señala, empleando otra terminología, en el trabajo que estamos analizando (1967).

### B. Diferencia funcional: el peso

Esto nos lleva a la segunda diferencia que permite distinguir los principios de las reglas. Los principios poseen "peso" mientras que las reglas carecen de esa dimensión. Cuando dos principios colisionan en el interior de un sistema jurídico (y frente a una cuestión determinada), quien deba resolver el conflicto tiene que tener en cuenta el peso relativo de cada uno de ellos, aunque su determinación no pueda realizarse con precisión y siempre se mantenga como una cuestión controvertida. Un juez puede afirmar (sin dejar de ser coherente) que un principio es válido pero que no es aplicable a un caso, pues ha sido desplazado por otro principio con mayor peso para esa cuestión. Las reglas, en cambio, no tienen "peso". A veces se habla de ciertas reglas como si fueran funcionalmente más importantes que otras, porque tienen mayor importancia para la regulación de la conducta. Pero de allí no se sigue que si dos reglas entraran en conflicto una se impondría sobre la otra si tuviera mayor peso. Si dos reglas entran en conflicto, una de ellas no puede ser considerada una regla

válida. La decisión respecto de cuál es válida (y de cuál no lo es) debe ser tomada apelando a consideraciones que se encuentran más allá de las reglas mismas. Las técnicas para ordenar las preferencias dentro de un sistema jurídico, para resolver el posible conflicto entre reglas, pueden ser de distinta naturaleza. Se puede preferir la regla proveniente de una autoridad más elevada, o la regla creada con posterioridad, o la más específica, o aquella apoyada por los principios más importantes, o una combinación de distintas técnicas. Por lo general, estas elecciones se plasman en ciertas reglas especialmente diseñadas para resolver estos posibles conflictos.

Existen situaciones intermedias, como las que se dan cuando en una regla se alude, como condición de aplicación, a una propiedad que para ser determinada exige tener en cuenta una variedad de principios. Cuando las reglas contienen en su formulación términos como "irrazonable", "justo", "negligente", "injusto" o "significativo", funcionan lógicamente como reglas pero sustancialmente como principios. Cada uno de esos términos hace depender la aplicación de la regla que los contiene de la aplicación de ciertos principios que subyacen más allá de la regla. Esto la hace parecida a un principio, pero no la transforma en un principio. Aun el menos restrictivo de estos términos restringe el tipo de los otros principios y directrices de los que depende la regla. Si una regla considera nulos los contratos irrazonables, por ejemplo, y una decisión considerara que en un caso particular un contrato irrazonable debe ser tenido como válido, dicha decisión constituiría una violación de la regla, lo que no ocurriría si la nulidad estuviera establecida por un principio.

Los principios jurídicos constituyen proposiciones morales que poseen un fundamento en actos de autoridades oficiales del pasado (como textos jurídicos o decisiones judiciales). Constituyen principios morales, pero no pertenecen a la moral crítica que los jueces encargados de aplicarlos consideren correcta. Se encuentran implícitos en los actos oficiales ocurridos en el pasado (Bix 1996: 234-35).

## C. La importancia teórica de la distinción

La crítica que Dworkin formuló a la teoría de Hart apelando a la distinción entre normas y principios (1967) produjo una división en las filas del positivismo anglosajón. El argumento central de Dworkin (ver supra capítulo 1) sostiene que en los casos difíciles los juristas razonan o discuten sobre derechos y obligaciones jurídicas apelando a principios. El positivismo jurídico debía ser rechazado porque resultaba incapaz de explicar esta característica del razonamiento judicial sin renunciar a sus tesis básicas. Especialmente la llamada *prueba de pedigrí*, que en la teoría de Hart era proveída por la Regla de Reconocimiento.

A grandes rasgos podemos identificar dos líneas, que han sido denominadas de diferentes maneras a lo largo de las discusiones, de acuerdo a la posición que asumen respecto de la incorporación de los principios de moralidad como condición de validez jurídica:

(1) *Positivismo jurídico excluyente, no incorporacionista o duro [hard].* El principal representante de esta línea es Joseph Raz. En ella se responde al desafío de Dworkin afirmando que se puede explicar cómo los principios jurídicos adquieren su validez jurídica de la misma forma que se hace con las reglas, esto es a través de los criterios que establece la regla de reconocimiento. En pocas palabras, esta vertiente del positivismo no se compromete con un modelo de reglas, pero para ello no cree necesario abandonar la doctrina de la regla de reconocimiento ni la separación estricta entre derecho y moral.

(2) *Positivismo jurídico incluyente, incorporacionista o blando [soft]*. Después de la publicación del Postscript a El concepto de derecho se puede decir que el representante más importante de esta corriente es el propio Hart (1994). También aceptan que la regla de reconocimiento puede incluir principios de la misma manera que reglas. Sin embargo, difieren en la forma en la que entienden el impacto de esta inclusión. Las condiciones de validez de un sistema jurídico quedan establecidas de dos maneras: algunas pautas pertenecen al sistema por su origen y otras por sus contenidos morales[22].

- En los votos de los jueces Tomás y Hans, ¿se emplean principios para justificar las respectivas posiciones?
- ¿Cómo podría formular los principios hallados? ¿Presentan las propiedades que menciona Dworkin?
- ¿Qué posición asume en el debate entre Hart y Dworkin en relación con la posibilidad de explicar con un modelo positivista la existencia de principios en los sistemas jurídicos? Fundamente su respuesta.

22 Pueden considerarse positivistas incorporacionistas Coleman, Lyons, Sartorius, Schauer y Walu-chow, entre otros.

Ca

- ¿Qué relación existe entre los términos “ley”, “norma” y “regla”?
- ¿Qué es una norma?
- ¿Cómo clasifica von Wright las normas?
- ¿Qué son las reglas determinativas? Dé un ejemplo.
- ¿Qué son las prescripciones? Dé un ejemplo.
- ¿Qué es una directriz? Dé un ejemplo.
- ¿Cómo entiende von Wright las costumbres? Dé un ejemplo.
- ¿Qué son los principios morales? Dé un ejemplo.
- ¿Qué son las reglas ideales? Dé un ejemplo.
- ¿Cuáles son los elementos de las prescripciones?
- ¿Cómo explica Hart la naturaleza de las reglas jurídicas?
- ¿Cuáles son las características que permiten distinguir a las reglas jurídicas de otros tipos de reglas sociales?
- ¿Qué es una sanción jurídica?
- ¿Qué es un sistema jurídico?
- ¿Cómo caracterizan Alchourrón y Bulygin la noción de sistema jurídico?
- ¿Qué tipos de normas se pueden encontrar en los sistemas jurídicos?
- ¿Cómo distingue Dworkin las reglas de los principios? ¿Por qué se dice que los principios jurídicos son derrotables?
- ¿A qué se denomina el peso de un principio?
- ¿Por qué es importante para la teoría jurídica la distinción entre reglas y principios?
- ¿Qué relevancia práctica tiene la distinción entre reglas y principios en relación con la labor de los jueces?

# UNIDAD 3

## LA APLICACIÓN DEL DERECHO

### DISCRECIONALIDAD JUDICIAL

- Comprender el alcance y la relevancia de la llamada "tesis de la discrecionalidad judicial".
- Analizar la distinción entre casos fáciles y casos difíciles. Aumentar el control racional de la fundamentación de las decisiones judiciales.

## I. LA DISCRECIONALIDAD JUDICIAL

La teoría de la decisión judicial contenida en El concepto de derecho (Hart 1963: cap. 7), parte del análisis del significado de los términos con los que se deben necesariamente formular las reglas jurídicas. Para que el derecho pueda cumplir con su función básica de regular la conducta de los sujetos mediante reglas, estas deben ser formuladas en el lenguaje natural utilizado en la comunidad. Para Hart, el significado de las palabras-concepto en las que deben ser formuladas las reglas, depende del uso que se haga de los mismos en dicha comunidad. Existen casos en los que la aplicación del término no resulta problemática, estos constituyen el núcleo del significado de la expresión. Pero existen otros casos en los que existen desacuerdos sobre si el término se aplica o no. En esos casos se debe apelar a consideraciones extralingüísticas para fundar la decisión de aplicar o no el término en cuestión. Estos casos constituyen la zona de penumbra del significado de toda palabra-concepto perteneciente a un lenguaje natural.

Por ejemplo, la palabra-concepto "vehículo" posee un núcleo de significado claro que permite aplicarla sin inconvenientes a automóviles, trenes, aviones, botes, bicicletas, tractores, motocicletas, etc. Sin embargo, ante una patineta podrían surgir discrepancias si alguien pretendiera llamarla "vehículo". Ninguna consideración de

tipo lingüístico podría ayudar a resolver, o a evitar, este tipo de cuestiones, pues estamos ante un caso que cae en la zona de penumbra del significado del término "vehículo". Todas las palabras-concepto del lenguaje natural poseen un grado ineliminable de indeterminación.

Las reglas jurídicas, en consecuencia, permiten resolver sin inconvenientes los casos que caen dentro del núcleo de significado de las palabras-concepto con que se formulan. Estos son los denominados casos fáciles. Pero existen casos que caen dentro del área de penumbra, los denominados casos difíciles. En estos casos, la regla no determina por sí sola la solución, y el juez debe elegir entre distintas alternativas apelando a consideraciones extrajurídicas. La existencia inevitable de estos "casos difíciles" en la práctica de aplicación judicial del derecho, constituye el fundamento de la llamada "tesis de la discrecionalidad judicial".

## A. Casos difíciles

La distinción entre casos fáciles y difíciles resulta crucial para las posiciones positivistas. Es lo que permite afirmar que la interpretación, en tanto que actividad parcialmente creativa, constituye una actividad excepcional en la tarea de aplicar judicialmente el derecho. La distinción entre el derecho que es y el derecho que debe ser requiere diferenciar las actividades de aplicar el derecho (casos fáciles) y de crearlo (casos difíciles) (cf. Marmor 2001).

Manuel Atienza (1993) se vale de la distinción entre "caso fácil" y "caso difícil" para analizar una serie de fallos tomados de la práctica judicial española, en un libro reciente destinado a servir de apoyo en las instituciones educacionales intermedias. A lo largo de la exposición va delimitando el alcance de cada una de las expresiones y refinando la clasificación inicial. En el inicio de su trabajo aclara que "… los casos jurídicos suelen clasificarse habitualmente en casos fáciles o rutinarios y en casos difíciles. La distinción es, por supuesto, útil, pero no siempre es fácil de trazar…" (Atienza 1993: 32). Más adelante en su exposición propone trazar la distinción de la siguiente manera: "Un caso es fácil cuando, aplicando los criterios de lo que he llamado "racionalidad formal", el resultado es una decisión no controvertida. Un caso, por el contrario, es difícil cuando, al menos en principio, puede recibir más de una respuesta correcta: el caso plantea la necesidad de armonizar entre sí valores o principios que están en conflicto, y se presentan diversas soluciones capaces de lograr un equilibrio, en cuanto que no sacrifican ninguna exigencia que forme parte del contenido esencial de los principios o valores últimos del ordenamiento". (Atienza 1993: 177).

Para entender esta caracterización debemos aclarar la forma en la que el autor analiza la noción de "racionalidad formal" en otros trabajos. Atienza (1987, 1990b) define la "racionalidad formal" en la presencia de las siguientes notas:

(1) respeto a principios de consistencia lógica, universalidad y coherencia; (2) utilización como premisas alguna de las llamadas "fuentes de derecho vinculantes"; (3) reconocimiento de los hechos probados en forma debida; y por último (4) "no utiliza[ción] como elementos decisivos de la fundamentación criterios éticos, políticos, etc. no previstos específicamente (…)" (Atienza, 1993:174).

Por último, Atienza afirma que existe un tercer tipo de casos, a los que llama "casos trágicos", que surgen "… cuando en relación con el mismo no cabe tomar una decisión que no vulnere algún principio o valor fundamental del sistema" (Atienza 1993: 177).

La caracterización que propone Atienza no es compartida por todos aquellos preocupados por la cuestión, como lo muestra la existencia de un interesante debate en torno a la forma de caracterizar la noción de "caso difícil". Cerutti (1995) trata de poner claridad en esta disputa comparando la posición al respecto de Genaro Carrió, Riccardo Guastini y Ronald Dworkin. Utiliza como punto de partida la distinción entre "caso individual" y "caso genérico"[23]. La forma en que concluye su trabajo muestra que nos encontramos lejos de lograr un consenso en relación con el uso de estas expresiones (Cerutti 1995: 64).

## B. Discrecionalidad en sentido fuerte y débil

Para Dworkin (1967) decir que alguien "tiene discrecionalidad" en el lenguaje ordinario tiene sentido solo en contextos en que alguien tiene la carga de tomar decisiones en materias reguladas por pautas establecidas por una determinada autoridad. Según este autor se pueden distinguir tres sentidos del término "discreción":

(1) *discrecionalidad en sentido débil*$_1$: se emplea cuando por alguna razón las pautas que el funcionario debe aplicar no pueden ser aplicadas mecánicamente, sino que requieren el uso de opiniones [judgment]. Por ejemplo, si un teniente ordena a un sargento: "Escoja sus cinco hombres más experimentados y sígame". El enunciado "La

23 Un "caso individual" es una circunstancia espacio-temporalmente situada, mientras que un "caso genérico" consiste en un conjunto de propiedades afirmadas conjuntamente. "Homicidio", entendido como "acto intencional de matar a un ser humano", sería un ejemplo de caso genérico definido por las propiedades "ser un acto intencional" y "que consista en matar a un ser humano". El apuñalamiento de César por parte de Bruto ocurrido en el 44 a. C. a la mañana constituye un ejemplo de "caso individual" de homicidio (ver Alchourrón y Bulygin 1975).

orden del teniente le abre un gran espacio de discrecionalidad al sargento" utiliza este sentido débil$_1$ del término discrecionalidad, pues significa que es difícil determinar por el contexto cuáles son los más experimentados. Esta vaguedad significa que el sargento deberá utilizar para tomar su decisión (o para justificarla si se le requiriera que lo hiciera), además de la regla mencionada, su opinión respecto de lo que el teniente quiso decir con la expresión "más experimentados".

(2) *discrecionalidad en sentido débil$_2$:* alude a la situación en la que algún funcionario tiene la autoridad final para tomar una decisión y la misma no puede ser revisada ni revertida por ningún otro funcionario. Esto presupone una estructura jerárquica en la que alguien sea la máxima autoridad pero en la que los patrones de autoridad sean diferentes para las diferentes clases de decisiones. Por ejemplo, en el fútbol algunas decisiones son tomadas por el comisario deportivo y el referí no puede alterarlas ni revisarlas ni aunque esté en desacuerdo con sus opiniones. En esos casos puede decirse que "el comisario deportivo goza de cierta discrecionalidad al respecto".

(3) *discrecionalidad en sentido fuerte:* se emplea para decir que en algunas cuestiones el funcionario no se encuentra obligado o vinculado por las pautas establecidas por la autoridad a la que se encuentra sometido. El término "discrecionalidad" en este sentido no alude a cierta vaguedad o dificultad de las pautas, ni a quien tiene la última palabra al aplicarlas, sino a su alcance y a las decisiones que pretenden controlar. En este sentido el referí de box que debe determinar cuál de los dos boxeadores fue más agresivo no tiene discrecionalidad en sentido fuerte, pues dicha pauta constituye una regulación de su decisión. Pero no se debe confundir el sentido fuerte de discrecionalidad con la absoluta libertad o la imposibilidad de criticar la decisión tomada. La discrecionalidad en sentido fuerte de un funcionario no significa que él mismo sea libre de decidir sin recurrir a pautas de racionalidad, sentido, efectividad o equidad. Solo se afirma que su decisión no se encuentra regulada por una pauta elaborada por la autoridad que se tiene en mente al plantear la cuestión en términos de discrecionalidad. Su decisión puede ser criticada pero nunca por desobediencia.

Según Dworkin la doctrina de la discrecionalidad judicial que defienden los positivistas (ver supra) es o bien trivial, si se entiende la expresión "discreción" en sentido débil, o bien, entendida en un sentido fuerte, resulta infundada. Esto es así, pues para poderla defender los positivistas deberían adoptar el enfoque de los principios jurídicos que niega que los principios obliguen de la misma forma que las reglas, y que considera que existen más allá (o sobre) el derecho. Dworkin considera que ninguno de los argumentos que han dado los positivistas para demostrar esto resulta satisfactorio (ver supra).

### C. ¿En qué sentido los jueces crean derecho?

La pregunta "¿crean derecho los jueces?" ha motivado una gran cantidad de debates. Muchos de ellos, como señala acertadamente Carrió (1990), son seudodisputas verbales, esto es discusiones en las que los participantes no están en un desacuerdo genuino, porque no afirman dos tesis incompatibles sobre la misma cuestión. El desacuerdo es aparente, pues quienes discuten usan las mismas expresiones lingüísticas. Sin embargo, cuando se analizan con detalle los presupuestos de sus argumentaciones, se descubre que utilizan las expresiones con distinto significado. Eso los lleva a hablar de cosas diferentes, y a menudo a sostener tesis compatibles sobre el problema. No puede existir un desacuerdo genuino sin que exista un mínimo acuerdo entre los que discuten. Antes de comenzar a discutir en torno a la pregunta "¿crean derecho los jueces?" debemos precisar qué entenderemos por "crear" y qué sentido le daremos a la expresión "crear derecho" (cf. Bulyign 1966). La respuesta afirmativa o negativa a la pregunta estará determinada, en gran parte, por los significados que le demos a las expresiones claves antes mencionadas.

La discusión en torno al llamado problema de la discrecionalidad judicial tiene importantes consecuencias para la cuestión que nos ocupa. Si las normas jurídicas dejan inevitablemente un espacio de indeterminación que los juez deben cubrir apelando a razones extrajurídicas, cuando los jueces resuelven un caso que cae en esa zona de indeterminación lo que hacen es "crear el derecho" para el caso en cuestión. Pero si la indeterminación no existe, si los materiales jurídicos permiten resolver todos los casos que se presenten y los jueces para hacerlo no poseen ningún grado de discrecionalidad (en sentido fuerte), entonces no se puede afirmar que los jueces "crean derecho".

At

- Si usted aceptara la tesis de Hart en relación con la existencia de discrecionalidad en la aplicación judicial del derecho, ¿qué posición debería asumir en relación con la pregunta que da título a esta sección?
- ¿Y si tomara como punto de partida la posición de Dworkin?

## II. Razonamiento judicial

Bulygin en el artículo "Sentencia judicial y creación de derecho" (1966) afirma, entre otras cosas, que las sentencias judiciales son entidades complejas que contienen tanto normas individuales como generales. Debe entenderse que la sentencia está formada no solo por la parte resolutiva (norma individual), sino también por los considerandos (segmento en el que el juez da las razones que justifican la adopción de dicha resolución).

Según Bulygin, la sentencia puede ser reconstruida como un argumento o razonamiento, en el que la resolución ocuparía el lugar de la conclusión y cuyas premisas se encontrarían en los considerandos (aunque no todos los enunciados que allí figuren puedan ser considerados premisas necesarias para inferir la conclusión).

La forma de entender la naturaleza del argumento judicial es lo que diferencia las distintas propuestas que se han formulado en filosofía del derecho para explicar el razonamiento jurídico. No es nuestro objetivo entrar en esa discusión, sino presentar algunos elementos básicos subyacentes a toda propuesta que adopte como punto de partida la sugerencia de Bulygin.

## A. Razonamiento jurídico y deducción

Desde esta perspectiva, una resolución o decisión judicial debería ser considerada justificada o fundada, si la conclusión del argumento en el que se expresa el contenido de dicha decisión, se deduce lógicamente de sus premisas. Esto es, de la norma jurídica general, los enunciados fácticos que describen los hechos o circunstancias del caso y de las definiciones adoptadas para interpretar las formulaciones normativas. Por ende, los enunciados que podemos hallar como premisas en estos razonamientos son de tres tipos: normas, definiciones y enunciados fácticos.

Para Bulygin una "sentencia justificada" o "decisión judicial justificada" es aquella en la que el argumento formado por la norma jurídica general, la premisa fáctica y eventualmente las definiciones contenidas en sus considerandos, como premisas, y la norma individual que expresa el contenido de la decisión, como c onclusión,resultalógicamenteválido(verBulygin1966:356-57)[24].Un argumento es considerado un argumento deductivo válido cuando podemos afirmar que, si sus premisas fueran verdaderas, su conclusión sería necesariamente verdadera (ver el Módulo de Argumentación Judicial para ampliar esta breve definición).

- Reconstruya los votos de los jueces Tomás y Hans en el caso del nieto asesino aplicando el modelo deductivo de Eugenio Bulygin.

24 No empleamos la expresión "silogismo", común en cierta literatura sobre el tema, pues los silogismos son solo una clase de los argumentos lógicamente correctos (válidos). No todos los argumentos contenidos en una sentencia pueden ser reconstruidos como silogismos,y no existe ninguna razón para reducir los argumentos válidos a la clase de los silogismos válidos (cf. Copi y Cohen 1995, Peña Ayazo 1997).

Consideramos que esta reconstrucción no permite dar cuenta de una parte fundamental del significado de la expresión "sentencia justificada". Tanto las normas procesales, como los juristas cuando hablan de la justificación de una decisión, no solo aluden a la relación lógica entre un enunciado normativo, un enunciado fáctico y ciertas definiciones, sino que exigen que también se expliciten las razones que llevan a adoptar cada una de esas premisas. Estos argumentos, por lo general no demostrativos, también deben ser correctos para que la decisión se considere justificada.

Para poder dar cuenta de esta peculiaridad, el razonamiento judicial debería ser concebido como un conjunto de argumentos, distribuidos según diferentes niveles de justificación. La propuesta de Bulygin debería ser complementada con un análisis de los distintos argumentos con los que se justifica la adopción de cada una de las premisas que se utilizan en el razonamiento normativo que él reconstruye. Esta limitación de su propuesta es reconocida por el propio Bulygin en el artículo que estamos analizando. En una nota a pie de página, cuando considera el papel que representa la analogía en la actividad de justificar las normas generales que crean los jueces, sostiene: "Esto muestra que nuestro esquema de fundamentación es excesivamente simplista. Un análisis más elaborado tendría que tomar en cuenta los distintos niveles de justificación." (Bulygin 1966: 362, nota 15). Presentaremos a continuación algunas explicaciones del razonamiento judicial en las que se puede dar cuenta de los otros niveles de justificación a los que alude Bulygin.

## B. La sentencia judicial como una argumentación

Un argumento es un conjunto de enunciados en el que un subconjunto de dichos enunciados constituyen las razones para aceptar otro de los enunciados que lo componen. A los enunciados que constituyen las razones se los denomina "premisas", y al enunciado que se pretende apoyar con estas se lo llama "conclusión". Los "enunciados" son expresiones lingüísticas de las que se puede decir que son verdaderas o falsas porque se proponen informar acerca de algo. El orden en el que aparecen los enunciados en seno de un argumento resulta totalmente irrelevante para su estructura. No existen pautas estrictas para determinar la presencia de un argumento en un fragmento de discurso ni tampoco para identificar sus premisas o su conclusión. Sin embargo esta es la principal tarea que debemos realizar si queremos determinar el grado de apoyo que recibe cualquier afirmación.

Para ilustrar lo dicho tomemos los siguientes ejemplos:

> (1) Un perro estaba encerrado en los establos, y, sin embargo, aunque alguien había estado allí y había sacado un caballo, no había ladrado. Es obvio que el visitante era alguien a quien el perro conocía bien.

(2) Si en el ajedrez no hay factores aleatorios, entonces el ajedrez es un juego de pura destreza. En el ajedrez no hay factores aleatorios. Por lo tanto, el ajedrez es un juego de pura destreza.

(3) El ajedrez es un juego de pura destreza, porque en el ajedrez no hay factores aleatorios y si en el ajedrez no hay factores aleatorios, entonces el ajedrez es un juego de pura destreza.

(4) El gaucho se levanta a la mañana, y mira al horizonte otra vez. Lleva sin dormir una semana, perdió una china de rojo libanés. ¿Qué está pasando? ¿Algo está cambiando? Siempre era el que apagaba la luz. "¿Qué está pasando?" dice el viejo Armando, mientras hace trampas en el mus.

¿En cuáles de estos fragmentos podemos identificar la presencia de argumentos? La respuesta es que en (1), (2) y (3) se expresan argumentos, pues en ambos detectamos un intento para que aceptemos la verdad de ciertos enunciados tomando como fundamento otros enunciados.

En el caso (1) lo que se quiere demostrar es la afirmación "el visitante era alguien a quien el perro conocía bien" (conclusión), y se dan como razón o apoyo los enunciados "había un perro en el establo", "alguien entró al establo y robó un caballo y el perro no ladró" (premisas). Todavía no nos importa determinar si el argumento es bueno o malo, si debemos aceptarlo como una buena razón o no, pues para poder determinar esto tenemos previamente que haber identificado con la mayor precisión posible todos los elementos que deberemos considerar en dicha tarea.

Los casos (2) y (3) encontramos ilustrado lo dicho cuando afirmamos que la presentación lingüística del argumento no es relevante para determinar sus componentes y estructura. En ambos casos se quiere probar que "el ajedrez es un juego de pura destreza" (conclusión), y las razones son "que si en el ajedrez no hay factores aleatorios entonces el ajedrez es un juego de pura destreza" y que "en el ajedrez no hay factores aleatorios" (premisas). Por ende el argumento es el mismo en ambos casos independientemente de las grandes diferencias que podemos detectar a nivel lingüístico entre ambos fragmentos.

El ejemplo (4), por último, es un claro ejemplo de fragmento lingüístico, compuesto en gran parte por enunciados y también por expresiones que, de acuerdo a nuestra definición, no pueden considerarse enunciados porque no son susceptibles de verdad o falsedad, como son las preguntas. Una pregunta exige cierta respuesta, pero en sí misma no puede ser considerada ni verdadera ni falsa.

En algunos argumentos pueden darse por sentados ciertos enunciados. Esto significa que quien lo construyó dejó algunas de las afirmaciones necesarias para fundamentar la conclusión (o la conclusión misma) sin formular. La tarea de identificación requiere determinar también los enunciados tácitos o presupuestos en un argumento, pues los mismos pueden resultar claves a la hora de evaluar su fuerza. A veces se dejan presupuestos enunciados que se consideran evidentes, por una razón de economía estilística, pero en otras ocasiones se encubren de esta manera los aspectos más débiles de un argumento.

Tomemos el ejemplo (1) dado anteriormente:

Premisa 1. "Había un perro en el establo".

Premisa 2. "Alguien entró al establo y robó un caballo y el perro no ladró".

Conclusión. "El visitante era alguien a quien el perro conocía bien".

En este caso podemos detectar la presencia de una premisa tácita, encubierta o presupuesta, pues la misma resulta necesaria para que del conjunto de enunciados explícitamente dado pueda derivar la conclusión propuesta. ¿Cuál es esa información oculta? Sencillamente lo que no se formula es el enunciado "Los perros no suelen ladrarle a aquellas personas a las que conocen bien", la que puede considerarse de esta manera una premisa tácita del argumento. El argumento, si intentáramos evaluar su fuerza, debería presentarse en realidad de la siguiente manera:

Premisa 1. "Había un perro en el establo".

Premisa 2. "Alguien entró al establo y robó un caballo y el perro no ladró".

Premisa 3 (presupuesta o tácita). "Los perros no suelen ladrarle a aquellas personas a las que conocen bien".

Conclusión. "El visitante era alguien a quien el perro conocía bien".

Si observamos el resultado veremos que el argumento resulta ahora mucho mejor que en su anterior presentación. Pero lo que nos motiva para detectar este tipo de premisas no es un afán estético. Lo hacemos porque un argumento, para ser considerado un buen fundamento para afirmar la conclusión que se pretende defender con él, necesita partir de premisas verdaderas. Y lo más importante es que todas sus premisas deben ser verdaderas, incluso sus premisas presupuestas.

Antes de evaluar argumentos, se debe previamente (1) reconocer los razonamientos cuando aparecen; (2) identificar sus premisas y sus conclusiones, (3) reconstruirlo explicitando los enunciados tácitos o presupuestos. Existen dos criterios para la identificación de premisas tácitas, (a) semántico: se debe presuponer aquella premisa que aluda a los contenidos de la conclusión que no estén presentes en ninguna de las premisas formuladas, (b) lógico: se debe presuponer aquella premisa que permita reconstruir el argumento como un razonamiento válido.

La solidez de un argumento depende de dos aspectos: su forma lógica y la verdad de sus premisas. Para mostrar la aceptabilidad de las premisas de las que se parte no queda otro remedio que construir otros argumentos para hacerlo, los que suelen denominarse subargumentos. Cualquier conclusión que se intente demostrar mediante un argumento puede ser aceptada o rechazada no por su contenido específico sino por la solidez de los argumentos y subargumentos en los que se apoya, bastaría con mostrar que alguna de las premisas o subpremisas no puede ser aceptada para rechazar la afirmación que se pretendía extraer de ellas.

## 1. Argumentación

Una "argumentación" es un texto argumentativo en el que encontramos una gran cantidad de argumentos y subargumentos enlazados, de manera tal que algunos de ellos resultan el fundamento para la adopción de las premisas de otros de los argumentos que la componen. La solidez de una argumentación depende de la solidez de cada uno de los argumentos que la componen. Si alguno de los argumentos y subargumentos no es sólido, esta falta de solidez se puede predicar de la argumentación como un todo. Por ello la unidad mínima de análisis es el argumento, tal como fuera definido en el inicio de esta sección.

Tomemos el siguiente ejemplo, que aunque dista de tener toda la complejidad que poseen normalmente las argumentaciones en lenguaje natural, presenta mayores inconvenientes que los ejemplos simples presentados anteriormente.

> "La pena capital se justifica moralmente algunas veces como un medio de prevenir la reiteración del delito por parte del criminal. Por sus actos pasados el criminal se ha mostrado vicioso y peligroso. Es muy probable que cualquier persona lo suficientemente depravada como para matar o violar actúe de nuevo de una forma socialmente perjudicial. La única manera segura de prevenir que tal persona asesine, rapte o viole de nuevo en el futuro es ejecutarla. La prisión está lejos de ser el medio más efectivo para proteger a la sociedad, y más bien es un medio muy

> poco eficaz para protegerla de los criminales peligrosos. La mayor parte de los presos son liberados después de un cierto tiempo –a menudo más peligrosos que cuando ingresaron– simplemente bajo palabra, por amnistía o por expiración de su condena. Además, la fuga siempre es posible, en cualquier caso. E incluso dentro de los límites de la prisión, un criminal condenado puede matar o secuestrar a un guardián, a un compañero o a un visitante. Ejecutar a un criminal condenado es la única manera segura de impedir que cometa otros actos criminales. Dado que es correcto proteger a los miembros inocentes de la sociedad de los crímenes y delitos, también será correcta en algunas ocasiones la pena capital". (Wellman, Carl, Morales y Éticas, Madrid, Tecnos, 1982).

Una forma de iniciar la tarea de análisis es tratar de determinar cuál es la pregunta a la que la conclusión del argumento intenta dar una respuesta, o lo que es lo mismo, cuál es el problema que se intenta resolver mediante la argumentación. En el ejemplo podemos definir el problema que se plantea el autor de la siguiente manera: *¿Está la pena capital moralmente justifecada en alguna ocasión?* Este primer paso es crucial, pues de él dependerá la reconstrucción que hagamos del argumento, así como la evaluación respecto a la pertinencia o relevancia de las premisas aportadas como razones. Si en vez de definir el problema como lo hemos hecho, creemos que en realidad el autor intenta responder a la pregunta: ¿Sirve la cárcel para evitar la reiteración delictiva?, tendremos una visión totalmente diferente de la argumentación, y muchos enunciados que son premisas en el punto de vista adoptado en un principio, pasan a ser enunciados superfluos en la nueva reconstrucción. En nuestro ejemplo, la respuesta del autor es clara: *la pena de muerte está moralmente justificada en algunas ocasiones.*

Debemos ahora identificar las razones con las que se pretende apoyar esa conclusión. No hay reglas inflexibles y unívocas para interpretar y reconstruir las argumentaciones, pero tenemos que tratar de elegir la alternativa interpretativa que (a) respete en la medida de lo conocido la intención del autor; (b) nos permita dar cuenta de la mayor cantidad de enunciados que componen la argumentación; y (c) que presente la versión más poderosa o fuerte de la posición del autor.

¿Cuál es el argumento principal? Es aquel que tiene como conclusión la respuesta al problema planteado por el autor del fragmento. En este caso podemos reconstruirlo como sigue, detectando de paso las premisas implícitas [PI] en el mismo:

> 1. Es correcto proteger a los miembros inocentes de la sociedad de los crímenes y delitos.

2. *Se protege a los miembros inocentes de la sociedad de los crímenes y delitos evitando que aquellos que ya delinquieron puedan volver a hacerlo*. [PI]

3. La única manera segura de prevenir que un delincuente que se ha mostrado vicioso y peligroso vuelva a delinquir es ejecutarlo.

4. *Una pena está moralmente justi?cada si es el medio más seguro para prevenir la reiteración del delito por parte del criminal*. [PI].

5. Por lo tanto, la pena capital está justificada moralmente en algunas ocasiones.

Las premisas implícitas no son objeto de una defensa abierta en el fragmento, por lo que nunca podremos detectar subargumentos en su apoyo. En cambio, cada una de las premisas explícitas debería estar apoyada por otras razones, a menos que se las considere indiscutibles. Sin embargo, no siempre se dan así las cosas, en nuestro ejemplo podemos ver cómo todo el esfuerzo argumentativo está puesto en la construcción de subargumentos en apoyo de la premisa 3, dejando a la premisa 1. sin ningún tipo de apoyo racional. Pero encontramos, en cambio, un conjunto de argumentos tendientes a apoyar algunas de las premisas de los subargumentos detectados. Deberíamos llamarlos subsubargumentos, pero nos referiremos a ellos con la denominación genérica de subargumento, especificando en cada caso el enunciado al que brindan apoyo. Frente a cada subargumento corresponde realizar el mismo análisis, incluso la detección de subpremisas implícitas [SPI].

(1) *Subargumento en apoyo de la premisa 3:* (a) Es muy probable que una persona capaz de cometer delitos graves actúe de nuevo de una forma socialmente perjudicial. *(b) La función de las penas es proteger a la sociedad evitando que los delincuentes puedan actuar de nuevo de una forma socialmente perjudicial. [SPI]* (c) La prisión es un medio muy poco eficaz para proteger a la sociedad de los criminales peligrosos. (d) Solo se puede proteger a la sociedad de los criminales peligrosos enviándolos a prisión o ejecutándolos. [SPI]. Por lo tanto, la única manera segura de prevenir que tal persona delinca de la misma manera en el futuro es ejecutarla.

(2) Subargumento en apoyo de la subpremisa (c): La mayor parte de los presos son liberados después de un cierto tiempo, a menudo más peligrosos que cuando ingresaron. La fuga de una prisión es siempre posible. Dentro de los límites de la prisión un condenado puede volver a delinquir. *Si una persona cometió un delito es muy probable que vuelva a*

> *delinquir. [SPI]. Se protege a la sociedad evitando que los delincuentes puedan cometer nuevos delitos. [SPI]*. Por lo tanto, la prisión es un medio muy poco eficaz para proteger a la sociedad de los criminales peligrosos.

Este análisis nos permite trazar hipotéticamente las siguientes líneas de crítica, alguna de las cuales deberemos desarrollar si es que no queremos aceptar la terrible conclusión del argumento analizado:

> [1] Una primera línea de crítica puede establecerse a partir de la constatación de que la base del argumento es la teoría de la justificación de la pena que aparece subyacente en la premisa implícita 4, y que corresponde a las denominadas teorías de la prevención especial, ampliamente discutidas en filosofía del derecho penal.
>
> [2] Pero aun si se aceptara tal teoría justificadora de la pena o no se quisiera ingresar en dichas cuestiones, deberían darse razones adicionales para aceptar las premisas (a) y (d) con las que se intenta demostrar la premisa 3, y también para aceptar la premisa implícita con que se refuerza la premisa (c), a saber el enunciado "sólo se puede proteger a la sociedad de los criminales peligrosos enviándolos a prisión o ejecutándolos", cuya aceptación es altamente discutible.

Ambas líneas son interesantes y llevan a derrotar el argumento por falta de justificación suficiente. No obstante creo que la tarea crítica debería centrarse en la primera de las mencionadas, pues su caída hace innecesaria toda crítica ulterior. La posibilidad de realizar estas afirmaciones está dada por el análisis realizado previamente, lo que demuestra su importancia a la hora de evaluar las razones que se dan en apoyo de cualquier tipo de afirmación.

## 2. Evaluación de argumentaciones

Resumiendo lo dicho, podemos decir que para evaluar una argumentación se deben seguir los siguientes pasos:

(1) Determinar la *cuestión* sobre la se pretende tomar partido en el texto argumentativo, e identificar la *posición* que en él se defiende respecto de ella.

(2) Descomponer la argumentación en los distintos *argumentos y subargumentos* que la componen, teniendo en cuenta el rol que juegan en la estrategia argumentativa del texto a analizar.

(3) Una vez identificados los argumentos debemos preguntarnos si son *correctos o incorrectos*, si son buenos argumentos. Esta pregunta nos lleva a evaluarlos de una manera distinta a la mera discusión de la verdad o plausibilidad de sus premisas.

(4) Un argumento se llama *sólido* cuando posee dos características: (1) es lógicamente correcto, y (2) está formado por premisas verdaderas. La verdad de las premisas es una cuestión que depende de aquello sobre lo que se esté argumentando, no es algo sobre lo que la lógica tenga nada que decir.

La *lógica* es la disciplina que se encarga de estudiar y sistematizar las reglas que permiten determinar la corrección o incorrección de un argumento, cualquiera sea el tema sobre el que traten sus premisas y su conclusión. Existen distintos tipos de argumentos, pero la distinción más importante que cabe realizar es entre argumentos deductivos y argumentos inductivos.

Los *argumentos deductivos* son aquellos cuya validez se puede demostrar empleando las técnicas de la llamada lógica formal. Un argumento deductivo o válido es aquel que permite afirmar que, en caso de que sus premisas sean verdaderas, su conclusión es necesariamente verdadera. No es posible concebir un argumento deductivo o válido que teniendo premisas verdaderas tenga una conclusión falsa.

Los *argumentos inductivos* son todos aquellos que no pueden ser considerados argumentos deductivos, esto es, son aquellos argumentos cuya forma lógica no garantiza necesariamente que partiendo de premisas verdaderas obtengamos siempre una conclusión también verdadera. Los argumentos inductivos son por definición argumentos inválidos (no deductivos), pues el apoyo que brindan a su conclusión depende en parte de la verdad de sus premisas. Sin embargo, no todos los argumentos inductivos son iguales, hay buenos argumentos inductivos y también los hay malos.

La *lógica informal* se encarga de catalogar y explicar aquellos argumentos que son malos argumentos inductivos (falacias) a pesar de que a simple vista puedan llegar a pasar por buenos argumentos.

La *lógica inductiva* aspira a reconstruir una noción adecuada de "argumento inductivo correcto" que sea independiente de la verdad de sus premisas, o al menos de aislar los criterios de corrección de algunas formas muy usuales de argumentos inductivos, como por ejemplo las analogías.

Las *teorías de la argumentación jurídica y la lógica jurídica*, se ocupan de determinar la corrección de ciertos argumentos típicamente jurídicos (como los argumentos a fortiori y a pari, por ejemplo), haciendo hincapié en sus aspectos materiales y formales, respectivamente.

## 3. La argumentación judicial

Todo lo dicho anteriormente en relación con las "argumentaciones" en general, es aplicable al análisis de la fundamentación de las decisiones judiciales. Para

ello debemos considerar que las sentencias judiciales pueden reconstruirse como argumentaciones, cuyo argumento central tiene como conclusión el contenido del acto de decisión y como premisas el enunciado normativo general y la descripción de los hechos relevantes, y los subargumentos expresan las razones para apoyar la verdad de estas premisas.

No resulta importante para este enfoque determinar a priori la naturaleza de los argumentos que pueden formularse en la fundamentación de una decisión judicial. Luego de reconstruir el argumento principal y los distintos subargumentos se debe precisar el tipo de argumentos de los que se trata, para aplicar en la tarea de evaluación la herramienta teórica que resulte más apropiada (ver supra).

Puede ser útil para guiar la tarea de reconstrucción de una sentencia, tener en cuenta las cuestiones que habitualmente se pueden plantear en ellas. La pregunta que permite reconstruir el argumento principal suele ser: "¿cómo debe ser resuelto el caso x?"[25]. Atienza (1991) sostiene que en las argumentaciones judiciales (como en casi todas), los problemas surgen por falta o exceso de información, por lo que argumentar en esos casos concretos significará agregar o eliminar información a los efectos de finalizar el proceso de la argumentación con un apoyo mayor a la conclusión que cuando se inició.

Así se pueden detectar cuatro tipos de problemas en el marco de una argumentación jurídica (no todos se deben presentar en la misma sentencia):

(1) *problemas de relevancia*, ¿qué enunciados jurídicos se deben utilizar para resolver el caso x?;

(2) *problemas de interpretación*, ¿cómo se deben entender los términos de dichos enunciados? o ¿cómo se deben interpretar esos enunciados?

(3) *problemas de prueba*, ¿el caso individual x ha tenido lugar? o ¿están probados los hechos relevantes que permiten determinar la existencia del caso individual x?;

(4) *problemas de calificación*, ¿es el caso individual x una instancia de aplicación del caso genérico X descrito en el enunciado jurídico general con el que se pretende fundar la decisión?

25 En cada caso habrá que ajustar los términos en los que se formule la pregunta principal. Por ejemplo, en el caso del nieto-asesino, la pregunta central no sería "¿cómo se debe resolver el caso del nieto asesino?" sino el interrogante más preciso "¿tiene derecho a recibir la herencia que su abuelo le dejó mediante testamento válido el nieto que lo asesinó para anticipar el proceso sucesorio?".

Todas las cuestiones analizadas en esta última sección del capítulo reciben un tratamiento pormenorizado en el *Módulo de Argumentación Judicial*, y muchas de ellas son retomadas y ampliadas en el *Módulo de Argumentación oral en debates judiciales* que se encuentra en proceso de elaboración.

- Reconstruya los votos de los jueces Tomás y Hans en el caso del nieto asesino como si se tratara de una argumentación, señalando la cuestión principal, la posición a defender, el argumento central y los subargumentos (identificando la cuestión que los motiva).

At

- ¿Cuál es el contenido de la llamada "tesis de la discrecionalidad judicial"?
- ¿Cómo se puede distinguir entre casos fáciles y difíciles?
- ¿Por qué es importante esa distinción?
- ¿Cuáles son los distintos sentidos con los que se puede emplear la expresión "discreción"?
- ¿Qué relación existe entre la pregunta sobre si los jueces crean o no derecho y la posición que se asume frente a la "tesis de la discrecionalidad judicial"?

Ca

- ¿Por qué se reconstruye la sentencia judicial como un argumento?
- ¿Cuáles serían las premisas y cuál la conclusión en una sentencia judicial?
- ¿Por qué se diferencian las expresiones "argumento" y "argumentación"?
- ¿De qué depende la solidez de un argumento?
- ¿Por qué es importante reconstruir los argumentos formulados en lenguaje natural?
- ¿Cuáles son los problemas que pueden exigir la construcción de argumentaciones en el marco de una sentencia judicial?

# Unidad 4

## CONOCIMIENTO, VERDAD Y PRUEBA JUDICIAL

### Presupuestos filosóficos de la argumentación probatoria

- Identificar los presupuestos epistemológicos de algunas teorías procesales de la prueba judicial.
- Analizar críticamente dichos presupuestos señalando sus limitaciones y problemas.
- Mostrar cómo el análisis de los argumentos probatorios puede ayudar a clarificar el alcance de las llamadas "reglas de la sana crítica".

En la introducción dijimos que la filosofía se encargaba de los aspectos teóricos más generales de nuestro esquema de creencias, pero que ello no iba en desmedro de su utilidad práctica porque la teoría y la práctica formaban una línea continua (y no compartimentos estancos). Si cambiamos la forma de entender algunos conceptos generales podemos encontrarnos con cambios en la manera de enfrentarnos a problemas prácticos relacionados con ellos. En este capítulo apoyaremos estas afirmaciones con un ejemplo. Mostraremos cómo ciertas creencias filosóficas sobre la verdad y el conocimiento –presupuestas en nuestra manera de comprender la actividad probatoria en el marco de un proceso judicial– condicionan nuestra labor práctica cotidiana, y cómo algunos cambios teóricos pueden traer aparejadas importantes consecuencias en la vida práctica del jurista.

Trataremos el tema del conocimiento de los hechos en el proceso judicial. La justificación de una decisión judicial requiere en muchas ocasiones, y entre otras

exigencias que no analizaremos aquí, que el juez exprese las razones por las que acepta los enunciados en los que se describen los hechos relevantes para el caso que debe resolver. Para hacerlo debe valorar las pruebas legalmente introducidas en el proceso. La importancia social de la labor judicial ha generado la necesidad de regular esta tarea de conocimiento. Las limitaciones impuestas al juez en su tarea, de origen legislativo o doctrinario, son una parte sustancial de la llamada teoría de la prueba judicial. Toda teoría de la prueba judicial, en la medida que debe emplear en su formulación expresiones como "verdad", "conocimiento", "certeza", etc., está basada en ciertas tesis filosóficas tácitas. La parte de la filosofía que se enfrenta a preguntas como "¿Qué es la verdad?" o "¿Qué es el conocimiento?" se denomina "epistemología". Por ello podemos afirmar que toda teoría de la prueba judicial se encuentra apoyada en ciertas creencias epistemológicas: presupone una concepción general sobre el conocimiento.

Uno de los objetivos que perseguimos con la elaboración de este capítulo es poner en conexión los aportes realizados desde la filosofía del derecho con aquellos que han realizado las disciplinas específicas de corte dogmático sobre el problema de la prueba judicial. De esta forma se podría aumentar el grado de incidencia que las investigaciones filosóficas tienen en las disciplinas jurídicas tradicionales, dedicadas a la descripción y sistematización del contenido de los ordenamientos jurídicos existentes, que por lo general es muy bajo.

Para ello, analizaremos los trabajos de algunos procesalistas importantes que han tratado el problema de la prueba en el proceso judicial. En la mayoría de sus obras sostienen que una de las finalidades del proceso penal es la determinación de la verdad de los hechos que constituyen el objeto del proceso. Pero cuando definen el concepto de "verdad", por poner solo un ejemplo, se valen de ciertas concepciones generales sobre la naturaleza del conocimiento humano sin discutir abiertamente por qué deben ser aceptadas. Consideramos que muchas de las dificultades que se les presentan al tratar de lograr los objetivos que persiguen con la elaboración de teorías de la prueba surgen precisamente de esos presupuestos epistemológicos que adoptan de forma tácita. La hipótesis básica que recorre todo este capítulo es que los conceptos de verdad, conocimiento y prueba, son los mismos en el derecho que en otras formas de conocimiento humano. Por ello, si se tomaran como fundamento para la elaboración de las teorías de la prueba posiciones epistemológicas más adecuadas al estado actual de la discusión filosófica –como mostraremos en el final del capítulo–, se podrían generar explicaciones de la actividad probatoria más rigurosas desde el punto de vista teórico, y más eficaces en la práctica.

## I. La teoría procesal de la prueba

En esta sección examinaremos las obras de varios procesalistas de renombre para explicitar los presupuestos filosóficos desde los que definen, entre otros conceptos epistemológicos que emplean, la noción de verdad y los criterios con que se debe valorar la prueba. Como no nos interesa cuestionar ninguna teoría procesal de la prueba en particular, trabajaremos a partir de lo que consideramos un patrón teórico común desde el que se construyen muchas teorías de la prueba judicial. Sostendremos que muchas de las tesis filosóficas en las que se asientan esos trabajos no resultan aceptables desde el punto de vista lógico y epistemológico. Lo que diremos en nuestra exposición solo afectará a aquellas teorías procesales que adopten las tesis de ese patrón teórico, las que según nuestras investigaciones son muchas –pero no podemos afirmar que todos los procesalistas las compartan–.

Muchos procesalistas –y no solo aquellos que se dedican al Derecho Procesal Penal– sostienen que una de las finalidades del proceso es determinar la verdad de los hechos que constituyen el objeto del proceso. Pero cuando definen el concepto de "verdad" que emplean para explicar ese proceso, así como los criterios valorativos que se deberían utilizar para su control, parten de ciertas concepciones del conocimiento, la verdad y la lógica sin discutir explícitamente las razones que los llevan a adoptarlos. Como se trata de tesis filosóficas, existen la misma cantidad de alternativas y disputas que hemos detectado en otros ámbitos. Por lo que, lo que deberían hacer los procesalistas sería ingresar en esas discusiones y asumir una posición razonada antes de elaborar una teoría procesal de la prueba.

Creemos que las dificultades que se les presentan al tratar de lograr los objetivos teóricos que se proponen (ofrecer una mayor comprensión de la actividad probatoria), y también algunas de las consecuencias prácticas que esperan generar con ellos (aumentar el control racional sobre la labor judicial de determinar los hechos en un proceso), tienen su origen en esos presupuestos epistemológicos. No hay ninguna razón para pensar que los conceptos de verdad, conocimiento, lógica, prueba, justificación, por poner solo unos ejemplos, sean distintos en el derecho que en otras formas de conocimiento humano. No pretendemos ofrecer resultados definitivos, sino mostrar la relevancia práctica de la reflexión filosófica sobre cuestiones que parecen muy alejadas de la vida diaria.

### A. El patrón teórico común

A pesar de las diferencias que se pueden detectar en los trabajos de derecho procesal que hemos analizado para elaborar el texto, muchos de ellos comparten

algunos rasgos comunes básicos, cuya importancia es mucho mayor que la que poseen las divergencias de detalle. Muchos procesalistas, al tratar el tema de la prueba judicial, realizan las mismas operaciones. En primer lugar, reconocen que una de las finalidades del procedimiento judicial es la búsqueda de la verdad sobre los hechos del caso a resolver. Por ello, se ven obligados a definir –tarde o temprano– la noción de "verdad" desde la que darán sentido a sus afirmaciones generales sobre el proceso. Al hacerlo, suelen acudir a trabajos de otros procesalistas, a pesar de reconocer que el concepto de verdad es un concepto extrajurídico. En todos los casos terminan adoptando posiciones subjetivistas, por lo que deben reconstruir a partir del concepto de verdad los grados en que la misma puede ser alcanzada en el marco de un proceso penal. Los estados intelectuales que se pueden producir en la conciencia del juez a raíz de la actividad probatoria son, en casi todos los casos analizados, la certeza, la duda y la probabilidad, en sus versiones positivas y negativas, según tiendan a considerar verdadera o falsa la hipótesis fáctica. En todos los casos son plenamente conscientes de que las normas vigentes no utilizan las categorías conceptuales con las que describen sus contenidos, pero consideran que se trata de una cuestión meramente lingüística, pues en la medida en la que aluden a los mismos fenómenos no existen obstáculos para interpretar las normas procesales empleando las categorías por ellos propuestas. La mayoría afirma que si se modificaran las leyes, estas deberían incorporar sus propuestas conceptuales a los efectos de resultar técnicamente mejores. Las definiciones que proponen para las expresiones verdad, prueba y conocimiento los obligan a ingresar en el terreno de la epistemología o teoría del conocimiento. Sin embargo, optan por acudir a fuentes producidas en el ámbito del derecho procesal, renunciando a elegir los presupuestos filosóficos que se adapten mejor a las finalidades explicativas y prácticas que persiguen con la elaboración de sus teorías sobre la prueba.

El patrón teórico que consideramos que se puede hallar en una gran cantidad de teorías de la prueba está compuesto por las siguientes tesis:

1. La finalidad de la actividad probatoria es la "búsqueda de la verdad" respecto de los hechos relevantes para el proceso.

2. La "verdad" es la concordancia entre las representaciones mentales del sujeto cognoscente (el juez) y los hechos de la realidad que ellas reflejan.

3. La "prueba" –entendida como elemento de prueba– es todo dato objetivo de la realidad que al ingresar al proceso a través de la actividad probatoria –en la que intervienen los órganos de prueba y los distintos medios de prueba– es capaz

de generar el conocimiento de la verdad en la mente del juzgador -prueba en el sentido de resultado conviccional.

4. Las pruebas se clasifican en directas e indirectas. Las pruebas directas, cuyo ejemplo paradigmático es el testimonio, son capaces de generar la certeza en el juzgador, pues impactan directamente en su conciencia. Las pruebas indirectas, por el contrario, requieren una inferencia que lleve del hecho conocido (llamado indicio o indicador) al hecho que se intenta probar en el proceso y solo son capaces de generar probabilidad en la mente del juez sujeto cognoscente.

5. La mente del juez se encuentra al inicio del proceso en una especie de tabula rasa, y en ella impactan los elementos de prueba generando distintos estados mentales: la duda, la probabilidad y la certeza.

6. En la mente del juez se generan los distintos estados mentales antes mencio-nados merced a la valoración que hace de las pruebas valiéndose de las "reglas de la sana crítica racional", que son las "leyes de la lógica, de la experiencia y de la psicología común", o en una expresión más amplia, "las reglas del recto entendimiento humano".

7. El juez no posee discrecionalidad en cuestiones probatorias, pues en el sistema de la libre convicción –o sana crítica– tiene la obligación de expresar las razones que lo llevan a la certeza sobre la verdad de los hechos relevantes que fueron objeto del proceso al justificar la sentencia, empleando para ello los elementos de prueba relevantes introducidos legalmente al proceso y las reglas de valoración de la prueba propias del sistema.

8. Las normas procesales vigentes deben ser interpretadas como si contuvieran las categorías conceptuales propuestas por la teoría procesal de la prueba, aunque de hecho los textos normativos no las empleen expresamente en sus formulaciones.

Es importante la última de las tesis que forman el patrón teórico común, pues en ella se expresan las pretensiones que los procesalistas persiguen con sus teorías. Por un lado, buscan explicar el contenido del ordenamiento jurídico, y por otro, al tener que completar el sentido de sus exigencias apelando a conceptos ajenos al derecho, son en gran medida responsables de los resultados a los que conducen sus opciones interpretativas. Es importante resaltar que esta metodolo-gía no es cuestionada actualmente por casi ningún doctrinario, pues se considera que las normas están haciendo alusión a fenómenos extrajurídicos cuando se refieren directa o

indirectamente a la verdad, la prueba o el conocimiento. Lo que el procesalista que acepta este patrón teórico debe hacer es buscar el significado de esos conceptos, tarea en la que creen que no cabe la posibilidad de grandes disidencias y que en caso de existir se podrían resolver apelando a los hechos. "La verdad es la realidad"… decía, con una ingenuidad filosófica pasmosa, uno de los procesalistas que hemos leído mientras preparábamos esta parte de la actualización del módulo.

## B. Los presupuestos epistemológicos

En esta sección debemos contestar las siguientes preguntas: (1) ¿Cuáles son los presupuestos epistemológicos sobre los que se asienta el patrón teórico presentado –al que responden muchas teorías de la prueba judicial–?, (2) ¿Resulta consistente esa concepción epistemológica con las afirmaciones sobre la prueba a la que supuestamente deberían servir de fundamento filosófico?, (3) ¿Qué pasaría si cambiamos alguno de ellos?

Los principales presupuestos epistemológicos de las teorías de la prueba que adoptan el patrón teórico presentado en la sección anterior se pueden identificar a través del uso que los autores de la corriente dan a tres conceptos básicos: verdad, conocimiento y lógica.

En relación con el primero, todos los autores coinciden en señalar que los portadores de verdad son los pensamientos del sujeto cognoscente, los que entran en relación directa con los objetos y hechos de la realidad. La concordancia entre el pensamiento y los objetos –o hechos– pensados es a lo que denominan "verdad".

En relación con la manera de entender el conocimiento empírico, también encontramos un notorio acuerdo entre todos los autores que aceptan el patrón teórico. El conocimiento empírico es un estado subjetivo que puede adquirir tres formas diversas –según el grado de acercamiento a la verdad–, a saber: certeza, probabilidad y duda. En el proceso cognitivo que presuponen, cuando afirman que los elementos de prueba impactan en la conciencia del juez generando los distintos estados de conocimiento antes mencionados. Los hechos de la realidad objetiva generan en el sujeto cognoscente la imagen de la realidad, por lo que la principal tarea epistémica consiste en reunir la mayor cantidad posible de hechos a los efectos de aumentar su conocimiento verdadero sobre el mundo.

Por último, la concepción de la lógica a la que aluden como uno de los criterios fundamentales para la evaluación de la prueba, y en virtud de ella, de la justificación

que el sujeto cognoscente puede dar para los estados mentales de certeza, probabilidad o duda que se han generado durante el proceso, las entiende como las leyes generales del pensamiento humano o reglas que rigen el entendimiento humano.

Estas son, en líneas generales, las afirmaciones generales respecto del conocimiento que se encuentran presupuestadas en el patrón teórico común a muchas teorías en materia de prueba judicial: sus presupuestos epistemológicos.

- Consulte los textos procesales afines a su área de incumbencias e identifique sus presupuestos epistemológicos: ¿Ha hallado en ellos alguna de las tesis del patrón teórico común?

## C. Discusiones filosóficas sobre el conocimiento

Lo que corresponde hacer ahora es valorar la elección tácita realizada por los procesalistas al buscar fundamentos epistemológicos para sus explicaciones. Para ello tendremos en cuenta, por un lado la plausibilidad de las tesis filosóficas que hemos identificado, y por otro, su consistencia con los objetivos prácticos que persiguen los procesalistas con las explicaciones de la actividad probatoria que proponen. No pretendemos ingresar en la discusión filosófica de fondo, pues por esa vía no creemos que se puedan encontrar razones de peso para cuestionar las elecciones filosóficas que subyacen en el patrón teórico común. Pero partiendo de aquello que consideran valioso preservar en una concepción de la prueba todos los autores analizados, sí se puede juzgar si la posición filosófica que han adoptado de manera tácita es la que mejor responde a sus expectativas. Esto no implica hacer un juicio sobre el valor filosófico de sus posiciones sobre teoría del conocimiento –pues significaría trasladar esta investigación directamente al centro de esa disciplina–, solo de evaluar su funcionalidad respecto de la finalidad que persiguen los procesalistas cuando construyen sus teorías de la prueba en el proceso penal.

Todos los procesalistas consultados defienden como un logro político irrenunciable la vigencia del sistema de la libre convicción o la sana crítica racional para la valoración de la prueba. Las dos razones fundamentales que los llevan a apoyar este sistema sobre los otros dos que consideran –prueba tasada e íntima convicción– es que con él se garantizan la justicia del fallo y se evita la arbitrariedad judicial. Esto es así porque en el sistema de la íntima convicción el juez debe motivar sus decisiones en materia probatoria, y además debe hacerlo valiéndose de las reglas de la sana

crítica, que no son otras que las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, o resumiendo, las reglas del recto entendimiento humano. La lógica, de esta manera, es uno de los garantes de la racionalidad en la administración de justicia. O en palabras de uno de los procesalistas analizados: "La lógica es la antorcha que debe iluminar el camino del Juez en la investigación de la verdad".

Si este es uno de los rasgos que los procesalistas consideran más valiosos de los sistemas procesales que describen, entonces, cada vez que se enfrentaran a una elección interpretativa deberían optar por aquella que fuera consistente con esa característica, y no por aquella que pudiera actuar en su desmedro. Las opciones interpretativas incluyen la elección de los supuestos filosóficos desde los que dan sentido a las explicaciones del contenido del sistema normativo que proponen. La pregunta que debemos contestar en la última parte de la sección es, en consecuencia, si una teoría del conocimiento como aquella que escogen como presupuesto de sus teorías de la prueba resulta adecuada para maximizar el control de racionalidad sobre la actividad probatoria que consideran el rasgo más valioso de los sistemas procesales cuyo contenido describen.

## 1. LA LÓGICA

Comencemos con la concepción de la lógica que se defiende en ese tipo de teorías del conocimiento, pues en ellas la lógica constituye una de las herramientas fundamentales para la tarea de valoración de la prueba, y su vigencia irrestricta es una de las razones más importantes para negar que los jueces posean un elevado grado de discrecionalidad en materia probatoria. La identificación de las leyes de la lógica con las leyes del pensamiento –común en todos ellos– entraña una grave confusión. Colocar a las leyes de la lógica en el mismo plano que las leyes que rigen el pensamiento humano significa defender una concepción psicologista de la lógica que ya fue abandonada hace más de un siglo. Como señalara oportunamen-te el profesor Carlos Alchourrón "Sería realmente insensato intentar justificar las leyes de cualquier teoría lógica apoyándose en las propiedades que pudieran descubrirse observando los procesos psicológicos efectivos de argumentación que los hombres realizan a diario. El resultado de tal investigación, de natura-leza claramente empírica y contingente, que seguramente exhibiría caracterís-ticas muy distintas frente a individuos de grupos humanos heterogéneos, sería impotente para dar cuenta del carácter necesario y a priori de las leyes lógicas…" (Alchourrón 1995: 4-5).

La lógica moderna se desarrolla una vez que abandona el enfoque psico-logista –que tuvo incidencia principalmente en los siglos XVII a XIX– y se suele hacer

coincidir su nacimiento con la publicación de Conceptografía de Gottlob Frege en 1879. La lógica, como ciencia formal, enuncia leyes y reglas, pero desde hace más de un siglo ningún lógico de relevancia ha pretendido con ello describir las leyes del pensamiento humano (Cf. Bochenski 1966).

Los términos "ley lógica" o "regla de la lógica" tienen un sentido muy preciso en la disciplina tal como se la concibe en la actualidad. El psicologismo no es actualmente una opción teórica razonable (pero como toda tesis filosófi-ca no se puede afirmar que su abandono sea permanente). Una ley lógica es un enunciado de la lógica formalmente verdadero, esto es, verdadero para cualquier interpretación, o para cualquier asignación de los valores de verdad. En la lógica de enunciados se los denomina tautologías y constituyen, en consecuencia, formas válidas de razonar. El término "regla de la lógica" se suele utilizar en el sentido de "regla de inferencia", que son enunciados sobre cómo se aplican las leyes lógicas en un contexto de deducción. Las leyes lógicas pertenecen al lenguaje objeto de la lógica; las reglas de inferencia se formulan en su metalenguaje (Cf. Deaño 1989, Garrido 1997). Las leyes de la lógica se pueden utilizar para evaluar argumentos, pues sirven para distinguir los argumentos válidos de los que no lo son. En este sentido –y no en el que presuponen los procesalistas de la concepción heredada– la lógica puede ser una herramienta fundamental para aumentar el control de racionalidad de la justificación de las premisas fácticas que realizan los jueces en sus sentencias[26].

Los argumentos probatorios, para que se puedan aplicar las leyes de la lógica tal como se las concibe hoy en día para evaluar su corrección, deben enten-derse como fragmentos de discurso y no como procesos mentales (Cf. Haack 1982: 32). Un argumento es un conjunto de enunciados en el que un subconjunto de dichos enunciados constituye las razones para aceptar otro de los enunciados que lo componen. A los enunciados que constituyen las razones se los denomina "premisas", y al enunciado que se pretende apoyar con estas se lo llama "conclusión". Los "enunciados" son expresiones lingüísticas de las que se puede decir que son verdaderas o falsas porque se proponen informar acerca de algo. Este rasgo, que aquello de lo que se predica verdad o falsedad sean entidades lingüísticas y no entidades mentales, resulta fundamental para la pretensión de lograr cierto grado de control intersubjetivo sobre la forma en la que se justifica la aceptación de una afirmación (volveremos sobre este punto un poco más adelante). La lógica es una herramienta capaz de servir de guía

26 Ver la parte final del capítulo precedente, y para un desarrollo con más profundidad consultar el Módulo de Argumentación Judicial.

en la valoración de la prueba, porque sirve para evaluar los argumentos con los que se apoyan las afirmaciones sobre los hechos relevantes en una sentencia judicial, o en la fundamentación de otro tipo de resoluciones que involucre cuestiones probatorias a lo largo de un proceso judicial.

El juez justifica adecuadamente la adopción de las premisas fácticas que describen los hechos relevantes objeto del proceso, cuando las justifica en su sentencia mediante un argumento sólido. Como ya hemos dicho, la solidez de un argumento requiere la concurrencia de los dos primeros aspectos de la valoración que hemos señalado: lógico y material. Un argumento es *sólido* si todas sus premisas son verdaderas y su estructura es lógicamente correcta. Si falla alguno de estos elementos, cualquiera sea, el argumento deja de ser sólido, lo que significa que su conclusión carece de una justificación adecuada. La lógica es una herramienta importante para evaluar la corrección lógica de los argumentos, pero nada tiene que decir en relación con la verdad de los enunciados que se emplean como premisas.

## 2. LA VERDAD

Para poder considerar a la lógica como una herramienta fundamental en el sistema de valoración de la libre convicción como pretenden los procesalistas que adoptan el patrón teórico común, la verdad debe ser entendida como una propiedad de los enunciados que se emplean como premisas en los argumentos probatorios. Para ello, se debe adoptar una concepción de la verdad que la entienda como la concordancia entre lo que se afirma en un enunciado y la realidad. Esto significa que, para que su explicación del contenido de la sana crítica sea consistente con los presupuestos epistemológicos que emplean para formularla, deberían abandonar la concepción de la verdad, y con ella, la concepción general del conocimiento en la que se asienta. Los presupuestos epistemológicos que escogen, al hacer del conocimiento y la verdad una cuestión mental, impiden acudir a la lógica como parámetro objetivo de valoración. La lógica no tiene nada que ver con los procesos mentales, pues sus procedimientos de valoración son objetivos y públicos –precisamente como deben serlo en el sistema de la libre convicción según todos los autores de la concepción heredada–, mientras que los procesos mentales son subjetivos y privados. Si el conocimiento del juez sobre los hechos es una cuestión subjetiva y privada, no puede existir el control racional e intersubjetivo sobre el resultado de la actividad probatoria que se puede obtener mediante el uso de la lógica. Los procesalistas deben elegir entre sacrificar sus presupuestos epistemológicos o renunciar a las principales características del sistema de la libre convic-ción o sana crítica para la valoración de la prueba. Dada

la importancia que tiene este último en sus exposiciones, consideramos que la única alternativa razonable que les queda a los teóricos que comparten el patrón teórico común es abandonar la concepción general sobre el conocimiento y la verdad que escogen como fundamento de sus teorías de la prueba judicial.

Los presupuestos filosóficos en los que se fundamenta el patrón teórico común a muchas teorías procesales de la prueba, no solo resultan desafortunados si se tiene en cuenta el estado actual de la discusión filosófica –lo cual solo fue probado para su concepción de la lógica, siendo con ello suficiente para los fines del argumento que hemos presentado–, sino que también deberían ser abandonados si se pretende conseguir el objetivo práctico de aumentar el control racional sobre la valoración de la prueba que se pregona en esas teorías como uno de los objetivos políticos más valiosos de los actuales sistemas procesales. Esto último quedará más claro en las secciones siguientes.

- Busque en cualquier texto de epistemología actualizado las distintas concepciones sobre la verdad que se han defendido en los últimos años.
- Compárelas y diga qué posición le parece más plausible (sin pensar en su posible utilidad).
- Haga el mismo ejercicio comparativo pero pensando en la labor probatoria en el marco del proceso: ¿Cuál le resulta más aceptable? ¿Coincide su respuesta con la que ha dado en la actividad anterior?

## II. Las reglas de la "sana crítica"

En los sistemas jurídicos modernos los jueces poseen la obligación de decidir las controversias que se someten a su conocimiento (dentro del límite de su competencia) y de fundar sus decisiones en derecho (es decir en las normas que regulan las conductas de los súbditos). La sentencia es la pieza procesal mediante la cual se expresan y justifican las decisiones judiciales. Un aspecto importante del significado de la expresión "sentencia justificada o decisión judicial justificada", tal como la misma es utilizada en las normas jurídicas que las regulan y en el discurso teórico elaborado sobre dichas normas, es aquel que da cuenta de la justificación de las premisas utilizadas en la argumentación por el juez. Las normas procesales exigen que el juez dé cuenta de por qué adopta determinadas premisas en lugar de otras, y abren una vía de revisión en caso de que dicha justificación falte o resulte

defectuosa. Los juristas al analizar la cuestión se encargan de desarrollar y elaborar los criterios para cubrir dicha exigencia normativa.

Ingresando en el tema que estamos analizando, una de esas exigencias a la hora de fundamentar el fallo es que la verdad de la premisa fáctica (aquella en la que se describen los hechos relevantes) utilizada en la sentencia se justifique racionalmente a partir de los hechos probados durante el proceso, y esta es considerada una de las características definitorias de la expresión "sentencia fundada". Tanto la legislación vigente en la mayoría de los países, como los tribunales superiores en sus fallos y los principales doctrinarios, coinciden en que para que un fallo se considere fundado se deben expresar las razones que llevaron a la determinación de la verdad de la premisa fáctica.

Tal como dijimos en la sección previa, quienes más se han ocupado del tema de la justificación de la premisa fáctica del razonamiento judicial han sido los procesalistas, al analizar la denominada "teoría de la prueba". En los Estados de Derecho contemporáneos se ha acentuado la tendencia legislativa a la implementación de lo que se suele denominar "sistema de la libre convicción o sana crítica racional" en la valoración de la prueba. En este sistema, el control racional tendiente a eliminar la discrecionalidad judicial en esta tarea está dado (a) por las normas que regulan el ingreso de información al proceso; y (b) por la exigencia de que dicha información se valore mediante las "reglas de la sana crítica".

Sin embargo, las normas procesales que establecen el nuevo sistema se limitan a prescribir el uso de las "reglas de la sana crítica" sin explicar en qué consisten. Como vimos anteriormente, una gran parte de los doctrinarios que se han ocupado de las cuestiones probatorias se limitan a definirlas como las "leyes de la lógica, de la experiencia y de la psicología común", sin especificar en ningún momento a qué leyes se están refiriendo. O bien dan por cerrado el tema remitiendo como última explicación posible a "las reglas del recto entendimiento humano".

- Formule algunas reglas que usted considere que forman parte del conjunto de las "reglas de la sana crítica".
- Teniendo en cuenta los distintos sentidos que puede tener la expresión "regla" (ver infra. Capítulo 2): ¿Qué tipo de reglas son?

Esta forma de resolver la cuestión es poco satisfactoria, pues la noción que se ofrece como explicación es tan oscura e imprecisa como la que se trataba de elucidar

con ella, lo único que se logra es trasladar el centro de la cuestión de las "reglas de la sana crítica" a las "reglas del recto entendimiento humano", pero este cambio de expresiones deja intacto el problema de fondo. Se puede sostener que dichas reglas son tan evidentes o conocidas por todos que basta con su enuncia-ción, pero lo cierto es que la misma formulación de la explicación entraña ciertas confusiones, una de las más graves es la de colocar a las leyes de la lógica en el mismo plano que las leyes de la psicología y la experiencia, lo que hace presu-poner, con acierto, que la doctrina procesal se está manejando a partir de una concepción de la lógica que ya fue abandonada hace más de un siglo (ver supra).

Pero lo más importante es que, de esta manera, al mismo tiempo que se sostiene la necesidad de controlar racionalmente los actos de administración de justicia, se está encubriendo con este tipo de explicaciones teóricas la mayor discrecionalidad judicial imaginable respecto a la determinación de los hechos materia de enjuiciamiento. Resulta paradójico que, contando con un marco normativo que invita a efectuar el control de la actividad probatoria, y que parece remitir a la doctrina para la formulación o explicitación de las reglas críticas para valorar dicha actividad, no contamos aún con una elaboración adecuada de las mismas.

Sería un error pretender dar con criterios de racionalidad únicos, comunes a todas las disciplinas y actividades, y generalizables a todo tiempo histórico. Por ejemplo, la forma en que el antiguo derecho germano disponía la prueba de las afirmaciones fácticas en el marco de un proceso –mediante las ordalías o pruebas de Dios– estaba de acuerdo con los criterios de racionalidad imperantes en la época. Como señala acertadamente Hassemer "hay buenas razones para opinar que el derecho germánico sobre la prueba fue durante largo tiempo un derecho racional. Ahora bien, racional en el sentido de que cumplió las exigencias metodológicas y de conformación de la realidad que el Derecho penal germánico estaba llamado a cumplir. El duelo, el juramento purgatorio y la prueba del agua fueron los medios que garantizaban la 'verdad' a los partícipes en el proceso penal y eran funcio-nales respecto de las concepciones de racionalidad de la cultura germánica. Para quien ve a un Dios reinando sobre la realidad terrenal ¿qué podría resultar más racional que la seguridad de que Dios no solamente rija la meteorología sino que también marque con la muerte al homicida? Quien no capte el concepto de racionalidad desde un punto de vista histórico… o quien no quiera admitir diferentes 'racionalidades' sino que tenga por tal exclusivamente a la de una determinada cultura –como por ejemplo, la nuestra– deberá cuidarse mucho de emplear valorativamente el término de 'irracional'." (Hassemer, 1984:181-2).

En la siguiente sección solo intentaremos mostrar cómo una concepción de la lógica, tal como se ha desarrollado principalmente durante este siglo, puede ser utilizada con provecho en el campo jurídico para explicar mejor algunos aspectos de la actividad probatoria, y, al mismo tiempo, para guiar la crítica racional de dicha actividad en el marco de un procedimiento judicial. Para ello analizaremos sólo un aspecto de la actividad probatoria, como es la prueba de ciertos enunciados que hacen referencia a las intenciones de los sujetos, centrándonos en un ejemplo común en derecho penal. No obstante, consideramos que los resultados pueden ser aplicables a otras situaciones (ver Bonorino 1999).

- Busque cinco ejemplos de argumentos probatorios, reconstrúyalos e identifique su estructura.

## III. Indicadores, intención y prueba

Las conductas punibles descritas en las hipótesis delictivas que pueden ser objeto de la actividad probatoria en un proceso penal deben ser acciones en sentido amplio, por lo que poseen una dimensión intencional ineliminable. No obstante, en muchas ocasiones las normas generales definen el caso que solucionan mencionando expresamente ciertas propiedades que aluden a las intenciones del agente. Por ejemplo, una ley en materia de estupefacientes podría sancionar la "tenencia ilegítima de estupefacientes *con intención de comerciar*" con una pena agravada respecto de la figura de la tenencia simple (o de aquella destinada al consumo personal, en el supuesto de que dicha conducta fuera punible)[27].

En estos casos el juez no puede observar la intención del agente, sino que debe inferirla de otros elementos observables acreditados en el proceso. Winfried Hassemer es uno de los pocos juristas que hace hincapié en esta dificultad y trata de alumbrar la cuestión. Sostiene que la inferencia del juez en estos casos debe apoyarse en ciertos datos a los que denomina *indicadores*, porque suministran indicios que permiten deducir la presencia de la disposición anímica requerida por la norma. Sostiene que, para que la inferencia que se realiza a partir de dichos indicadores pueda considerarse racionalmente fundada, los mismos deben reunir los siguientes requisitos: deben ser observables, completos y deben tener relación con la intención o disposición anímica que permiten inferir (Ver Hassemer 1984:227 y ss.).

27 Así ocurre, por ejemplo, en la Ley 23.737 que regula el tráfico de estupefacientes en Argentina.

Entre los requisitos mencionados parecen confundirse exigencias a cumplir por los propios indicadores con otras que solo se entienden si se los considera en un contexto más amplio, que incluya los resultados de la inferencia fundada en los mismos, como son las características de ser "completos y claramente reveladores". Si reconstruimos lógicamente la operación que lleva a considerar probados enunciados en los que se alude a las intenciones de los agentes, podremos eliminar estas confusiones y lograr al mismo tiempo una mejor comprensión de ella.

El esquema inferencial que subyace al planteo de Hassemer puede graficarse de la siguiente manera:

(Premisa) Enunciado Fáctico - Indicador.

(Conclusión) Enunciado intencional - Hipótesis delictiva.

Para seguir con el ejemplo con el que he abierto esta sección, podríamos completar este esquema con una situación hipotética simple en la que se intente determinar la intención de comerciar de un sujeto al que se le encontraron en su poder estupefacientes. En este sentido es común hallar en la práctica justificaciones como la siguiente:

(Premisa - Indicador) Dado que el imputado poseía en su poder, además de estupefacientes, una balanza de precisión.

(Conclusión - Hipótesis delictiva) Por lo tanto, el imputado poseía los estupefacientes con intención de comerciar.

Si analizamos este argumento desde el punto de vista lógico podemos determinar, sin mayor dificultad, que se trata de un *entimema*. Esto es, un argumento en el que algunas de sus premisas no han sido expresamente formuladas a pesar de resultar esenciales para considerarlo un argumento lógicamente correcto. Para poder mostrar este argumento en su forma completa es necesario poner de manifiesto la existencia de una *premisa tácita*, sin la cual no es posible derivar la conclusión. El resultado sería el siguiente:

(Premisa - Indicador) Dado que el imputado poseía en su poder, además de estupefacientes, una balanza de precisión.

(Premisa tácita)Y dado que todo el que tiene además de estupefacientes una balanza de precisión posee aquellos con la intención de comerciar.

(Conclusión - Hipótesis delictiva) Por lo tanto, el imputado poseía los estupefacientes con intención de comerciar.

Esta inferencia sí justifica lógicamente la conclusión, esto significa que si las premisas de las que se ha partido son verdaderas entonces la conclusión es necesariamente verdadera. Esto pone en evidencia que son dos los enunciados que deben considerarse verdaderos para aceptar la conclusión que luego se utilizará para fundar la decisión, y que sólo uno es el que ha sido probado directamente en el proceso.

Los enunciados que expresan los denominados "indicadores" contienen las características relevantes del caso materia de juzgamiento, consistentes en propiedades empíricas que hacen al accionar del agente. Con la ayuda de la lógica llegamos a ver que la única posibilidad de inferir correctamente de dichos hechos ciertas intenciones del agente está dada por la utilización de ciertos enunciados que operan como premisas tácitas del argumento. Estas premisas constituyen por lo general enunciados generales de estructura condicional que operan como conjeturas explicativas. La conclusión de este razonamiento es lo que constituye el enunciado fáctico a utilizar en la justificación de la sentencia judicial. Las premisas tácitas son las *reglas* a las que se alude con la denominación genérica de "reglas de la sana crítica".

## IV. La argumentación probatoria

Si tomamos como punto de partida un ejemplo más complejo, y más cercano al mismo tiempo a lo que suele acontecer en un proceso judicial, podremos ilustrar lo expuesto hasta el momento y continuar con la tarea de elucidación.

El protagonista, al que llamaremos K., fue detenido por la policía cuando salía de un edificio ubicado en el centro de una importante ciudad turística y se encontraron en su poder 15 gramos de cocaína y las llaves de un departamento. Las fuerzas policiales ingresaron en el departamento con las llaves de K. y encontraron sobre la mesa guantes de látex, una balanza de precisión, un rallador y un cuchillo, todos ellos con restos de cocaína. En una habitación encontraron un paquete con un poco más de un kilo de la misma sustancia. El problema reside entonces en determinar la intención con que K. poseía los estupefacientes, para saber en última instancia si existen elementos para dar por acreditado la "intención de comerciar" del que habla la hipotética norma que he tomado como ejemplo en la sección anterior.

Luego de una minuciosa investigación se consideran probados los siguientes enunciados empíricos:

(1) K. alquiló un departamento céntrico por cuatro días, cuando vive con su familia en otro departamento céntrico, durante Semana Santa, fecha de afluencia turística importante a la ciudad.

(2) En dicho departamento se secuestró más de un kilogramo de cocaína pura en tizas en el cajón de una de las habitaciones.

(3) Sobre la mesa del comedor del mismo departamento fueron hallados un rallador, un cuchillo, una balanza de precisión y guantes de látex, todos estos elementos con restos de cocaína.

(3) K. no hacía uso constante del departamento, sino que entraba y salía esporádicamente, preferentemente durante el día, permaneciendo poco tiempo en el lugar.

(4) Al salir del departamento el día de la detención se le secuestraron en su poder dos tizas de cocaína (15 gramos) y las llaves del departamento.

Tanto la elección de estos hechos como "indicadores" de la intención de K., como la explicación que se dé de los mismos, se encuentran relacionadas con la aceptación de los ciertos enunciados tácitos o reglas. Con ellos se pueden reconstruir los siguientes argumentos utilizables para la fundamentación de la premisa fáctica en el caso[28]:

Argumento [1]

(Indicador) K. alquiló un departamento céntrico por cuatro días, cuando vive con su familia en otro departamento céntrico, durante Semana Santa, fecha de afluencia turística importante a la ciudad.

(Regla) Todo el que alquila otro departamento aparte de la vivienda en la que mora lo hace con una finalidad distinta de la de habitar en él.

(Conclusión) K. alquiló el departamento con alguna finalidad distinta de la de habitar en él.

Argumento [2]

(Indicador) En dicho departamento se secuestró más de un kilogramo de cocaína pura en tizas en el cajón de una de las habitaciones.

28 Tomaremos como ejemplo solo algunos de los argumentos que se pueden construir con los enuncia dos fácticos enumerados anteriormente, pues no nos importa analizar el caso hipotético que hemos planteado sino las reflexiones con validez general que de su estudio se pueden extraer.

(Indicador) K. tenía en su poder las llaves del departamento al ser detenido.

(Regla) La persona que posee las llaves de un lugar cerrado es el tenedor de los objetos que en él se encuentran.

(Conclusión) K. tenía en su poder más de un kilogramo de cocaína pura en tizas.

Argumento [3]

(Indicador) Sobre la mesa del comedor del mismo departamento fueron hallados un rallador, un cuchillo, una balanza de precisión y guantes de látex, todos estos elementos con restos de cocaína.

(Regla) Las sustancias pulvurulentas, como la cocaína, dejan rastros en aquellos objetos utilizados para fraccionarlas.

(Conclusión) K. fraccionaba cocaína con los objetos hallados en el interior del departamento.

Los enunciados tácitos o reglas presentes en la reconstrucción de los tres argumentos no expresan verdades necesarias o leyes empíricas, pero la gran plausibilidad de los mismos hace que, para dejarlos de lado frente a alguna circunstancia particular, se necesite una actividad argumentativa que exprese las razones por las cuales la situación analizada constituye una excepción a los mismos. Si pensamos en la forma en que los doctrinarios explican el contenido de las "reglas de la sana crítica", estos enunciados serían las leyes de la psicología y de la experiencia a las que frecuentemente aluden.

Un juez podría construir, con los enunciados que aluden a los hechos probados en la causa más las conclusiones que se pueden derivar con el auxilio de las reglas tácitas señaladas, una justificación que le permita sostener razonablemente el enunciado "K. poseía estupefacientes con la intención de comerciar con ellos". El juez podría fundamentar la verdad de la premisa fáctica sobre la que asentará su decisión de la siguiente manera:

[Argumento 4]

K. alquiló un departamento céntrico por cuatro días para depositar allí la cocaína que pensaba comerciar durante la Semana Santa. La cantidad de turistas que llegan a la ciudad en esa fecha en busca de diversión aumenta el número de posibles compradores de la sustancia, lo que le permitiría deshacerse de un kilogramo de

dicha sustancia en tan poco tiempo. K. ingresaba al departamento, fraccionaba parte de la droga y la trasladaba personalmente hacia un lugar que se desconoce. Dado que no se probaron en el proceso indicadores que lleven a considerar a K. como el ejecutor de actos de comercio con la sustancia, ni tampoco pueden considerarse sus actos como tendientes a satisfacer su propio consumo de drogas, y dado que ningún hecho probado parece contradecir la hipótesis explicativa propuesta, podemos inferir razonablemente que K. poseía los estupefacientes con la finalidad de comerciar con ellos.

Esta justificación, que se construye enlazando todos los elementos que se consideran probados en la causa, es lo que le permitiría al juez fundar razonablemente el enunciado "K. poseía estupefacientes con la intención de comerciar con ellos".

La reconstrucción realizada muestra la trama íntima que lleva a la construcción y justificación de este enunciado. Queda en evidencia que los hechos considerados relevantes como "indicadores" de la intención del imputado, si se tomaran cada uno por separado, serían susceptibles de múltiples interpretaciones, dependiendo estas de las reglas que se utilizaran en la operación. No tiene sentido predicar, en relación con un indicador en particular, la propiedad de ser "completo", como sugiere Hassemer. Pero si se los considera en su conjunto, las explicaciones plausibles que den cuenta de todos ellos de manera coherente disminuyen drásticamente. La característica de ser "completos" que requiere Hassemer estaría dada por la inclusión de todos los indicadores probados en la causa en una única explicación consistente, siendo por ende esta última sobre la que se podría predicar dicha propiedad. En este sentido cabría hablar de "explicaciones completas" y "explicaciones incompletas", siempre en relación con los enunciados probados en un proceso, de la hipótesis delictiva.

En el caso hipotético que hemos analizado, por ejemplo, la presencia de cocaína en un departamento y de elementos para fraccionarla, pueden explicarse como tendientes a satisfacer el consumo personal de la persona que los posee o como actos preparatorios para una futura comercialización de la sustancia. Sin embargo, si tomamos al mismo tiempo en cuenta la cantidad hallada y la forma en que operó K. con la misma parecen existir elementos para descartar la hipótesis del consumo personal.

Al mismo tiempo esta reconstrucción le permite a la defensa planear su estrategia en el proceso, dirigiendo sus críticas hacia los fundamentos del planteo del fiscal o bien planteando una explicación alternativa con el mismo grado de coherencia y completitud. Por ejemplo, podría demostrar que K. no fue el único

locador y que las otras persona también poseían las llaves del departamento. Otra variante podría ser, por ejemplo, que K. alquiló el departamento para encontrarse con su amante, la que trajo consigo toda esa cocaína para comerciar y K. aprovechó la oportunidad para tomar las cantidades que acostumbraba consumir. Esto significa acreditar por los medios que la ley establece para el ingreso de información al proceso la existencia de dicha amante y su identificación, la presencia de la misma en el edificio, la condición de consumidor de estupefacientes de K., etc. En todas estas alternativas de lo que se trata es de ampliar la lista de indicadores a tener en cuenta, lo que muestra nuevamente la dependencia de estos de las reglas que se pretendan utilizar en la construcción de la explicación.

En síntesis, debería la defensa empeñarse en desechar por no probados algunos de los principales enunciados considerados indicadores. También podría mostrar que las reglas utilizadas para inferir a partir de ellos conclusiones acerca de las intenciones del agente son poco plausibles. Por último, podría presentar una explicación alternativa coherente que dé cuenta de todos los hechos mencionados y de las principales conclusiones inferidas a partir de ellos. La Fiscalía, por su parte, trataría de sostener los enunciados que dan base a su justificación, mostrando al mismo tiempo que la versión de la defensa no da cuenta de todos los hechos probados en el proceso o bien que se contradice con alguno de los ya acreditados. El juez, por último, evaluaría las diversas alternativas y se decidirá por aquella que constituya una narración coherente, económica y verosímil de todos los hechos probados en el proceso, en la que se hayan utilizado en su fundamentación las reglas más plausibles, y que haya resistido los intentos refutadores de la otra parte, en pocas palabras, que pueda considerarse verdadera.

## V. Consecuencias prácticas del enfoque adoptado

La reconstrucción lógica de las operaciones que llevan a considerar probado el enunciado fáctico que alude a ciertas intenciones de un imputado, nos permite distinguir distintas etapas en este proceso, cada una de las cuales exige una forma de control diferente.

La primera parte de la operación consiste en seleccionar y determinar los indicadores, la verdad de los enunciados que los expresan debe poder ser demostrada empíricamente y además debe haber sido probada en el proceso respetando las leyes que regulan la incorporación de la prueba.

Esta selección se encuentra guiada por los mismos enunciados que se utilizarán luego para inferir las intenciones del agente, las llamadas reglas de la sana crítica. Los mismos expresan generalmente solo conocimientos plausibles. Dichos enunciados, además, constituyen principios aplicables *prima facie* al caso que se trata de interpretar con ellos. Esto significa que se aplican en la medida en que no estemos en presencia de una excepción a los mismos, excepciones que por otra parte no pueden ser listadas en su totalidad en el momento de la aplicación. Por ende la responsabilidad de mostrar que el caso particular a explicar constituye una excepción a dicha regla parece recaer sobre quien desea oponerse a su utilización.

En la reconstrucción de Hassemer, estos enunciados quedan encubiertos, cuando es evidente que es en ellos donde reside la clave que permite determinar la relevancia de los hechos escogidos como indicadores y al mismo tiempo el poder de convicción que de los mismos pueda surgir. Con la reconstrucción que se propone se pone en evidencia que la revisión crítica de estos enunciados es un paso insoslayable para lograr cierto control racional sobre las tareas de valoración de la prueba.

El carácter conjetural de la explicación construida hace necesaria una instancia de verificación independiente de la que lleva a la aceptación de los distintos enunciados tomados como indicadores. Esto se logra mediante la construcción de una narración coherente que englobe todos los hechos considerados relevantes y probados en la causa (Cf. Binder: 1990). Una explicación que no puede dar cuenta de todos los hechos relevantes que se consideran probados en la causa no puede ser utilizada para justificar la premisa fáctica de un razonamiento judicial.

Para determinar si la explicación que se propone coincide con lo acontecido en la realidad debemos prestar atención a la existencia de "hechos refutadores", esto es ciertos enunciados probados en la causa que se deriven lógicamente de la explicación en análisis y que la contradigan. De esta manera debemos evaluar las distintas explicaciones alternativas que pretendan ofrecer una versión consistente y completa del conjunto de hechos probados en el proceso.

Estas operaciones son las que nos permiten justificar cierto enunciado en el que se da por probada la intención de un sujeto. Ser consciente de las mismas no solo puede aumentar la posibilidad de defensa del imputado sino que permitiría un autocontrol mayor por parte del propio juez o tribunal, evitando de esta manera la posible decisión de una causa en función de prejuicios o de reglas poco plausibles, disminuyendo así el riesgo de dictar sentencias arbitrarias no deseadas.

Las reglas de la sana crítica son enunciados condicionales que pueden tener distintos grados de codificación, con independencia de la materia sobre la que versen[29]. Del grado de codificación que posean dependerá el tipo de convicción que sean capaz de generar en los jueces los argumentos en los que se emplean. No obstante, son las leyes de la lógica el instrumento que nos permite evaluar la consistencia interna de la explicación, así como la correspondencia de la misma con el conjunto de sus eventuales hechos refutadores.

En este capítulo se sugiere una vía para dotar de un contenido controlable intersubjetivamente a las "reglas de la sana crítica" sin acudir a sucedáneos problemáticos e inciertos que solo consiguen perpetuar la confusión y la discrecionalidad. Pero la tarea más importante todavía está por hacerse.

Ca

- ¿Por qué decimos que la teoría y la práctica forman un continuo?
- ¿Por qué se analiza un patrón teórico común en lugar de examinar algunas obras de derecho procesal?
- ¿Qué es la epistemología?
- ¿Cuáles son las tesis que componen el patrón teórico común de teoría procesal de la prueba?
- ¿Cuáles son los presupuestos epistemológicos del patrón teórico común?
- ¿Por qué no resulta conveniente identificar las leyes de la lógica con las leyes del pensamiento?
- ¿Qué otros conceptos epistemológicos se deberían cambiar si se actualizara la noción de lógica presupuestal en el patrón teórico común?
- ¿Qué son las reglas de la sana crítica?
- ¿Qué función cumplen las reglas de la sana crítica?
- ¿Qué consecuencias prácticas trae aparejada la reconstrucción de los argumentos probatorios utilizando unos presupuestos distintos a los que adoptan los procesalistas que comparten el patrón teórico común?

29 Un análisis más detallado de esta cuestión se puede ver en Bonorino 2003.

# REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS


Alchourrón, Carlos E. 1995. "Concepciones de la lógica", en. Carlos E. Alchourrón, José M. Méndez y Raúl Orayen (eds.), *Lógica*, Madrid: Trotta-C.S.I.C, pp. 11-48.

Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio. 1975. *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea.

Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio. 1989. "Los límites de la lógica y el razonamiento jurídico", en *Análisis lógico y Derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 303-328.

Atienza, Manuel. 1987. "Para una razonable definición de 'razonable'", *Doxa*, 4, 189-200.

Atienza, Manuel. 1991. *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.

Atienza, Manuel. 1993. *Tras la justicia*, Barcelona, Ariel.

Atienza, Manuel. 2001. *El sentido del derecho*, Barcelona, Ariel.

Binder, Alberto. 1990. "El relato del hecho y la regularidad del proceso: la función constructiva y destructiva de la prueba penal", *Doctrina Penal*, 13, pp. 76-103.

Bix, Brian. 1996. "Natural law theory", en Dennis Patterson (ed.), *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Oxford, Blackwell, pp. 223-240.

Bobbio, Norberto. 1965. *El problema del positivismo jurídico*, Buenos Aires, Eudeba.

Bochenski, J. M. 1966. *Historia de la lógica formal*. Madrid: Gredos.

Bonorino, Pablo Raúl. 1999. "Lógica y prueba judicial", *Anuario de Filosofía del Derecho*, Volumen XVI, Madrid, pp. 15-24.

Bonorino, Pablo Raúl. 2000. "La teoría jurídica de Ronald Dworkin", en Mario Portela (coordinador), *Temas de Teoría del Derecho*, Mar del Plata, Club del Libro, pp. 265-280.

Bonorino, Pablo Raúl. 2003. "Sobre las reglas de la sana crítica". *Anuario de la Facultad de Derecho de Orense*, No. 2: 81-100.

Bulygin, Eugenio. 1966. "Sentencia judicial y creación del derecho", en Alchou-rrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio, *Análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 355-369.

Bulygin, Eugenio. 1976. "Sobre la regla de reconocimiento", en Bacqué, J., et ál., *Derecho, Filosofía y Lenguaje. Homenaje a Ambrosio L. Gioja*, Buenos Aires, Astrea.

Bulygin, Eugenio. 1991. "Validez y positivismo", en Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio, *Análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 499-519.

Bunge, Mario. 2002. *Crisis y reconstrucción de la filosofía*. Barcelona: Gedisa.

Carrió, Genaro. 1990. *Notas sobre derecho y lenguaje*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot.

Cerutti, María del Carmen. 1995. "Acerca de los llamados 'casos difíciles'", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba*, Vol. 3, No. 1, pp. 23-64.

Copi, Irving Marmer y Cohen, Carl. 1995. *Introducción a la lógica*, México, Limusa-Noriega.

Deaño, Alfredo. 1989. *Introducción a la lógica formal*. Madrid: Alianza.

Dworkin, Ronald. 1967. "The model of rules", *University of Chicago Law Review*, 35, pp. 14-46.

Dworkin, Ronald. 1984. *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel.

Dworkin, Ronald. 1986. *A Matter of Principle*, Oxford, Oxford University Press.

Dworkin, Ronald. 1988. *El imperio de la justicia*, Barcelona, Gedisa.

Dworkin, Ronald. 1991. "Pragmatism, Right Answers and True Banality", *Pragmatism in Law and Society*, Boulder, Colorado, Westview Press.

Dworkin, Ronald. 1993. "¿Realmente no hay respuesta correcta en los casos difíciles?", en Pompeu Casanovas y José Juan Moreso (eds.), *El ámbito de lo jurídico. Lecturas de pensamiento jurídico contemporáneo*, Barcelona, Crítica, pp. 475-512.

Dworkin, Ronald. 1994. *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*, Barcelona, Ariel.

Dworkin, Ronald. 1997. "Objectivity and truth: you better believe it", *Philosophy & Public Affairs*, vol. 25, No. 2, pp. 87-139.

Ferrajoli, Luggi. 1995. *Derecho y razón*, Madrid, Trotta.

Finnis, John. 2000. *Ley natural y derechos naturales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot.

García Amado, Juan Antonio. 1996. *Hans Kelsen y la norma fundamental*, Madrid, Marcial Pons.

Garrido, Manuel. 1997. *Lógica simbólica*. Madrid: Tecnos.

Haack, Susan. 1982. *Filosofía de las lógicas*. Madrid: Cátedra.

Hart, H. L. A. 1962. "El positivismo jurídico y la separación entre el derecho y la moral", en *Derecho y moral. Contribuciones a su análisis*, Buenos Aires, Desalma, pp. 1-64.

Hart, H. L. A. 1963. *El concepto del derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot.

Hart, H. L. A. 1982. *Essays on Bentham. Jurisprudence and Political Theory*, Oxford, Clarendon Press.

Hart, H. L. A. 1983. *Essays in Jurisprudence and Philosophy,* Oxford, Clarendon Press.

Hart, H. L. A. 1994. *The Concept of Law*, second edition, with a Poscript edited by Penelope A. Bulloch and Joseph Raz, Oxford, Clarendon Press.

Hassemer, Winfried. 1984. *Fundamentos del derecho penal*, Barcelona, Bosch. Johnstone, Henry W. 1959. *Philosophy and Argument*. University Park: Pennsylvania State University Press.

Kelsen, Hans. 1946. "La teoría pura del derecho y la jurisprudencia analítica", en *La idea del derecho natural y otros ensayos*, Buenos Aires, Losada, pp. 207-238.

Kelsen, Hans. 1979. *Teoría pura del Derecho*, México, UNAM.

Kelsen, Hans. 1981. *¿Qué es la justicia?*, Buenos Aires, Leviatán.

Marmor, Andrei. 2001. *Interpretación y teoría del derecho.* Barcelona: Gedisa.

Nino, Carlos Santiago. 1984. *Introducción al análisis del Derecho*, Barcelona, Ariel.

Nino, Carlos Santiago. 1995. *La validez del derecho,* Buenos Aires, Astrea.

Páramo, Juan Ramón de. 1984. H.L.A. *Hart y la teoría analítica del derecho*, Madrid, CEC.

Peña Ayazo, Jairo Iván. 1997. "El razonamiento jurídico", *Pensamiento jurídico*, Bogotá.

Rabossi, Eduardo. 1972. "La filosofía analítica y la actividad filosófica", *Cuadernos de Filosofía*, No. 1, La Plata.

Ridall, J. G. 1999. *Teoría del Derecho*, Barcelona, Gedisa.

Ullman-Margalit, Edna. 1977. *The Emergence of Norms*, Oxford, Clarendon.

Von Wright, Georg Henrik. 1979. *Norma y acción, Una investigación lógica*, Madrid, Tecnos.

Wittgenstein, Ludwig. 1988. *Investigaciones filosóficas*. Barcelona. Crítica.

## Bibliografía seleccionada y comentada

Presentamos a continuación el conjunto de libros que consideramos que no pueden faltar en la biblioteca de un jurista. Constituyen referencias obligadas en la mayoría de los debates actuales y contienen los aportes más importantes a la disciplina realizados en el siglo XX. Como toda selección, refleja las preferencias de quienes la realizan, por lo que es probable que el lector considere que algunas de las obras citadas no deberían figurar en ella y que hay otras que faltan. Consideramos que la mejor manera de estudiar filosofía del derecho es leyendo en primer lugar los textos de los propios filósofos y solo después los trabajos de comentaristas y críticos. Por ello no hemos mencionado ninguno de los muchos manuales que pueden encontrarse sobre la materia.

- Blackburn, Simon. *Pensar. Una incitación a la filosofía*. Barcelona: Paidós, 2001. Una introducción a la filosofía en general, escrita de forma amena por uno de los filósofos contemporáneos más importantes. Aborda temas como el conocimiento, el razonamiento y los valores.
- Carrió, Genaro. *Notas sobre derecho y lenguaje*, 4ta. edición corregida y aumentada, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990, 415 págs. Es un libro fundamental para introducirse a las cuestiones relacionadas con el lenguaje del derecho y las consecuencias que la adopción de ciertas tesis semánticas trae aparejada para la interpretación jurídica y el razonamiento judicial. Esta edición incorpora una serie de artículos muy importantes publicados con posterioridad a la primera edición del libro en 1965. Entre ellos destacan "Principios jurídicos y positivismo jurídico", "Dworkin y el positivismo jurídico", "Sobre el concepto de deber jurídico" y "Sentencia arbitraria".
- Copi, Irving Marmer y Cohen, Carl, *Introducción a la lógica*, México, Limusa-Noriega,

1995, 700 págs. Traducción de Édgar Antonio González Ruiz y Pedro Chávez Calderón. Edición original, *Introduction to Logic*, 8va. Edición, New York, Mac Millan, 1990.

Versión actualizada de un libro clásico para introducirse al estudio de la lógica formal, de la lógica informal y de la lógica inductiva. Contiene una gran variedad de ejercicios, muchos de ellos con sus soluciones.

- Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio.* Barcelona, Ariel, 1984, 508 págs. Traducción de Marta Guastavino. Introducción de Albert Calsamiglia. Edición original, Taking Rights Seriously, Londres, Duckworth, 1977, (2nd. ed. with appendix, 1978), xv - 368 págs.

  Contiene la crítica más importante al positivismo jurídico desde una posición iusnaturalista moderna, así como el desarrollo de algunos de los puntos fundamentales de la propia posición del autor. Los artículos más importantes son "El modelo de normas", "Normas sociales y teoría jurídica" y "Casos difíciles".

- Finnis, John. *Ley natural y derechos naturales.* Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000. Edición original, Natural Law and Natural Rights, Oxford, Clarendon Press, 1980. Defensa de una posición iusnaturalista tradicional, de origen aristotélicotomista, desde una perspectiva metaética de carácter procedimental.

- Hart, H. L. A. *El concepto del derecho*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1963, 332 págs. Traducción de Genaro Carrió. Edición original *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, x + 262 págs.

  Una de las obras más importantes de filosofía del derecho del siglo XX. Contiene una crítica al positivismo simple de Austin y Kelsen y al realismo norteamericano, la defensa de una concepción compleja de los sistemas jurídicos, una teoría de la decisión judicial como parcialmente discrecional y la defensa de una posición positivista metodológica. De lectura amena, resulta imprescindible para comprender los debates actuales en filosofía del derecho de tradición anglosajona.

- Kelsen, Hans. *Teoría pura del Derecho.* México, UNAM, 1979, 358 págs. Traducción de Roberto J. Vernengo. Edición original, Reine Rechstslehre, Wien, Zweite, Vollstandig Neu Bearbeitete und Erweirterte, 1960. La segunda edición modificada de la obra de Kelsen constituye un libro totalmente distinto de la primera edición realizada en la década del treinta. Puede ser considerada el punto culminante de la producción del autor.

- Ross, Alf. *Sobre el derecho y la justicia*. 3ra. ed., Bs. As., Eudeba, 1974, 375 págs. Traducción de Genaro Carrió. Edición original. *On Law and Justice*, Londres, Stevens and Sons Limited, 1958.

  La defensa de un enfoque realista sofisticado, contiene además una crítica al iusnaturalismo tradicional y el análisis lógico del funcionamiento de la noción de derecho subjetivo en el discurso jurídico. El capítulo sobre interpretación jurídica (método jurídico) es considerado uno de los aportes más importantes sobre la cuestión.

# Corte Interamericana de Derechos Humanos

## Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá

## Sentencia de 12 de Agosto de 2008
***(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)***

En el *Caso Heliodoro Portugal*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte", "la Corte Interamericana" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes jueces[*]:

Diego García Sayán, Presidente;
Sergio García Ramírez, Juez;
Manuel E. Ventura Robles, Juez;
Leonardo A. Franco, Juez;
Margarette May Macaulay, Jueza, y
Rhadys Abreu Blondet, Jueza;

presente además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario;

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana") y con los artículos 29, 31, 37, 56 y 58 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento"), dicta la presente Sentencia.

## I
## INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

1. El 23 de enero de 2007 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") presentó ante la Corte, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 50 y 61 de la Convención Americana, una demanda en contra de la República de Panamá (en adelante "el Estado" o "Panamá"). Dicha demanda se originó en la denuncia No. 12.408 remitida a la Secretaría de la Comisión el 2 de junio de 2001 por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (en adelante "CEJIL", por sus siglas en inglés) y la señora Patria Portugal. El 24 de octubre de 2002 la Comisión aprobó el informe de admisibilidad No. 72/02 y el 27 de octubre de 2005 aprobó el informe de fondo No. 103/05, en los términos del artículo 50 de la Convención[1], el cual contiene determinadas recomendaciones para el Estado. El 22 de enero de 2007 la Comisión, "[t]ras considerar los informes estatales sobre implementación de las

[*] Por razones de fuerza mayor, la Jueza Cecilia Medina Quiroga y la Secretaria Adjunta Emilia Segares Rodríguez no participaron en la deliberación y firma de la presente Sentencia.

[1] En el informe de fondo, la Comisión concluyó que el Estado era responsable por la violación de los derechos previstos en los artículos I, XXV, XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; los artículos 4, 5, 7, 8 y 25 en conjunción con el artículo 1.1 de la Convención Americana, los artículos II y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y los artículos 1, 2, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

recomendaciones contenidas en el informe de fondo, y la falta de avances sustantivos en el efectivo cumplimiento de las mismas", decidió someter el caso a la Corte. La Comisión designó como delegados a Paolo Carozza, Comisionado, y a Santiago A. Canton, Secretario Ejecutivo, y como asesores legales a Ariel E. Dulitzky, Elizabeth Abi-Mershed, Juan Pablo Albán A. y Christina M. Cerna.

2. La demanda somete a la jurisdicción de la Corte las presuntas violaciones cometidas por el Estado por la supuesta desaparición forzada y ejecución extrajudicial del señor Heliodoro Portugal, la supuesta falta de investigación y sanción de los responsables de tal hecho y la supuesta falta de reparación adecuada en favor de sus familiares. Según la demanda de la Comisión, el 14 de mayo de 1970 Heliodoro Portugal se encontraba en un café conocido como "Coca-Cola", ubicado en la ciudad de Panamá, donde fue abordado por un grupo de individuos vestidos de civil, quienes lo obligaron a subir a un vehículo que luego partió con rumbo desconocido. La Comisión alegó que agentes del Estado participaron en dichos hechos, los cuales ocurrieron en una época en la que Panamá se encontraba gobernada por un régimen militar. La Comisión señaló que "[d]urante la dictadura militar no era posible acudir a las autoridades internas con el propósito de presentar denuncias por violaciones a los derechos humanos o averiguar el paradero de una persona", por lo que la hija de la presunta víctima no denunció la desaparición sino hasta mayo de 1990, luego de que se restaurara la democracia en el país. En septiembre de 1999, en el cuartel conocido como "Los Pumas" en Tocumen, el Ministerio Público encontró unos restos que se presumía pertenecían a un sacerdote católico, pero luego de ser sometidos a exámenes de identificación genética gracias a aportaciones privadas, fueron identificados como pertenecientes a la presunta víctima. Los resultados de los exámenes genéticos fueron comunicados a la familia y se conocieron públicamente en agosto de 2000. El proceso penal correspondiente continúa abierto sin que se haya condenado a los responsables.

3. La Comisión solicitó a la Corte que declare la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal) y 7 (Derecho a la Libertad Personal) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Heliodoro Portugal, así como por la violación de los artículos 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8.1 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en perjuicio de la señora Graciela De León (compañera permanente de la presunta víctima) y de Patria y Franklin Portugal (hijos de la presunta víctima). Además, la Comisión solicitó que la Corte declarara la responsabilidad internacional del Estado por el incumplimiento de la obligación de tipificar como delito la desaparición forzada, establecida en el artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; el incumplimiento de las obligaciones de investigar y sancionar la tortura, establecidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y por la falta de una reparación adecuada por las violaciones a los derechos ya alegados. Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado la adopción de varias medidas de reparación pecuniarias y no pecuniarias.

4. El 27 de abril de 2007 los representantes de la presunta víctima y sus familiares (en adelante "los representantes"), a saber, Viviana Krsticevic, Soraya Long, Gisela De León y Marcela Martino, de CEJIL, presentaron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante "escrito de solicitudes y argumentos"), en los términos del artículo 23 del Reglamento. Los representantes solicitaron a la Corte que declarara que el Estado había cometido las mismas violaciones de derechos alegadas por la Comisión, y adicionalmente alegaron que el Estado había incurrido en una violación del artículo 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión) de la Convención en perjuicio de la presunta víctima y sus

familiares, a éstos últimos por "no proveerles la información necesaria para determinar lo que ocurrió"; del artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención, en perjuicio de los nietos de la presunta víctima, Román y Patria Kriss, así como de la obligación de tipificar como delito la tortura, derivada de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y de los artículos 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno), 4 (Derecho a la Vida), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, todos en conexión con el artículo 1.1 de la misma. Asimismo, solicitaron la adopción de determinadas medidas de reparación y el reembolso de las costas y gastos incurridos en el procesamiento del caso a nivel interno y a nivel internacional.

5. El 26 de junio de 2007 el Estado presentó el escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (en adelante "contestación de la demanda"). El Estado presentó tres excepciones preliminares, mediante las cuales cuestionó la admisibilidad de la demanda debido a la supuesta falta de agotamiento de los recursos internos, y alegó que la Corte no tiene competencia *ratione temporis* ni *ratione materiae* sobre el presente caso. Particularmente, el Estado argumentó que los familiares no han formulado acusación particular o querella para intervenir directamente en el proceso penal, por lo que no se han agotado los recursos internos; que no ha existido un retardo injustificado en el procedimiento judicial interno por los hechos denunciados; que la Corte no tiene competencia sobre la supuesta violación de los artículos 4, 5, 7 y 13 de la Convención ya que la muerte, supuestos malos tratos, detención y supuesta violación a la libertad de expresión de Heliodoro Portugal se produjo durante o antes de junio de 1971, 19 años antes de que el Estado reconociera como obligatoria la competencia de la Corte y 7 años antes de que Panamá ratificara la Convención; que la falta de competencia sobre el hecho principal se extiende a los hechos accesorios tales como la alegada afectación de la integridad personal y libertad de expresión de los familiares del señor Portugal; que la obligación de tipificar como delitos la desaparición forzada de personas y la tortura surgió con posterioridad a los hechos del presente caso y no se puede interpretar dicha obligación retroactivamente, y que la obligación estatal de tipificar como delito la desaparición forzada de personas no es exigible dentro de una causa contenciosa. Finalmente, el Estado alegó la inadmisibilidad de la pretensión de indemnización por la supuesta pérdida de derechos posesorios sobre un terreno de la familia de Heliodoro Portugal, ya que no se agotaron los recursos internos al respecto.

## II
## PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

6. La demanda de la Comisión fue notificada al Estado[2] y a los representantes mediante escrito de 27 de febrero de 2007. Durante el procedimiento ante este Tribunal, la Comisión

[2] Cuando se notificó la demanda al Estado, la Corte le informó sobre la posibilidad de designar a un Juez *ad hoc* para el presente caso. El 22 de marzo de 2007 el Estado designó al señor Juan Antonio Tejada Espino como Juez *ad hoc*. El 11 de abril de 2007 los representantes solicitaron a la Corte "que declare que el Licenciado Tejada Espino se encuentra impedido de participar en el trámite del caso en [dicha] calidad […]". En sus observaciones, la Comisión indicó que "toma nota de que pudiera existir la apariencia de que la persona propuesta hubiera participado en medidas de investigación relacionadas con el caso […]". Por su parte, el Estado alegó que "[e]l Licenciado […] Tejada Espino ha aclarado que, mientras ejerció el cargo de Fiscal Primero Superior del Primer Distrito Judicial, no tuvo a su cargo la instrucción del caso Heliodoro Portugal […]". Los representantes, en sus observaciones a la comunicación del Estado, reiteraron lo afirmado por la Comisión en su escrito de observaciones. El 10 de mayo de 2007 la Corte emitió una Resolución mediante la cual decidió "[d]esestimar la recusación presentada por los representantes […] en contra del Licenciado Juan Antonio Tejada Espino". Posteriormente, el 9 de mayo de 2008 el señor Juan Antonio Tejada Espino solicitó a la Presidenta de la Corte que le excusara de conocer del presente caso. Ese mismo día, la Presidenta de la Corte aceptó su excusa.

y los representantes presentaron los escritos principales sobre el fondo (*supra* párrs. 3 y 4), y el 5 y 8 de agosto de 2007 éstos presentaron, respectivamente, sus alegatos sobre las excepciones preliminares presentadas por el Estado.

7. El 29 de noviembre de 2007 la Corte ordenó la presentación de declaraciones rendidas ante fedatario público (affidávit) de trece testigos y de tres peritos propuestos por la Comisión, los representantes y el Estado, ante lo cual las partes tuvieron la oportunidad de presentar sus respectivas observaciones. Asimismo, la Corte convocó a la Comisión Interamericana, a los representantes y al Estado a una audiencia pública para escuchar las declaraciones de cinco testigos, así como los alegatos finales orales sobre las excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas[3]. Posteriormente, los representantes solicitaron "un cambio en la forma en que ser[í]an recibidos los testimonios del señor Daniel Zúñiga y la señora Janeth Rovetto" ya que el primero, al ser empleado público, expresó tener "temor por su seguridad personal y laboral, por lo que no desea[ba] rendir su declaración de forma pública", sino mediante *affidávit*. Con base en "este hecho sobreviniente", los representantes solicitaron que el testimonio de la señora Janeth Rovetto, cuya declaración testimonial había sido requerida por el Tribunal mediante affidávit, fuera recibida en la audiencia pública. Por lo anterior, se otorgó a las partes la posibilidad de presentar observaciones al respecto. El 19 de diciembre de 2007, tras haber considerado dichas observaciones, la Presidencia modificó, parcialmente, la Resolución de 29 de noviembre de 2007 y resolvió que el señor Daniel Zúñiga rindiera su testimonio a través de declaración ante fedatario público y que la falta de comparecencia del señor Zúñiga en la audiencia pública no era motivo para que se modificara la manera en la que la Corte había requerido la declaración de la señora Rovetto[4]. La audiencia pública se celebró el 29 y 30 de enero de 2008, durante el 78º Período Ordinario de Sesiones de la Corte[5].

8. El 3 de marzo de 2008 las partes presentaron sus escritos de alegatos finales.

9. El 23 de junio de 2008 los representantes presentaron copia de una investigación periodística publicada los días 21, 22 y 23 de junio de 2008 en el Diario La Prensa de Panamá, que se refiere al supuesto "contexto de graves violaciones a los derechos humanos durante la dictadura militar […]", en relación con el caso.

## III
## EXCEPCIONES PRELIMINARES

10. Al momento de presentar su contestación de la demanda, el Estado opuso tres excepciones preliminares, a saber: a) "inadmisibilidad de la demanda por falta de agotamiento de la jurisdicción interna"; b) falta de competencia de la Corte *ratione temporis*, y c) falta de competencia de la Corte *ratione materiae.* El Tribunal analizará estas tres excepciones preliminares en el mismo orden en que fueron interpuestas.

---

[3] Resolución emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 29 de noviembre 2007.

[4] Resolución emitida por el Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 19 de diciembre 2007.

[5] Las siguientes personas estuvieron presentes en la audiencia pública: (a) por la Comisión Interamericana: Paolo Carozza y Elizabeth Abi-Mershed, Delegados, y Juan Pablo Albán A. y Christina Cerna, asesores; (b) por los representantes: Soraya Long, Gisela De León y Marcela Martino, abogados de CEJIL, y (c) por el Estado: Jorge Federico Lee, Agente; Iana Quadri de Ballard, Agente Alterna; Nisla Lorena Aparicio, Representante Alterna de la República de Panamá ante la Organización de Estados Americanos; Luis Ernesto Vergara, Embajador de Panamá en Costa Rica; Luis Gómez, Abogado de la Secretaría de Asuntos Legales del Ministerio Público; Rogelio Naranjo, Asesor Legal, y Sophia Astrid Lee Bonilla, Asesora Legal.

### *A)* Falta de agotamiento de los recursos internos

11. En la contestación de la demanda, el Estado alegó el incumplimiento del requisito de agotamiento de recursos internos, por dos motivos. Primeramente, el Estado señaló que los familiares de la presunta víctima no han agotado todos los recursos internos, ya que "nunca hicieron uso –y a la fecha aún no lo han hecho- de la facultad que el Código Judicial panameño les confiere de interponer acusación particular o querella para intervenir directamente y participar en la investigación penal y en el proceso que pudiera resultar de ella". En segundo lugar, el Estado señaló que "[l]a Comisión declaró admisible la denuncia, a pesar de que en ese momento se encontraba en curso una investigación penal que estaba adelantando el Ministerio Público de Panamá, en razón de los delitos cometidos en perjuicio de Heliodoro Portugal", la cual "se ha[bría] desarrollado en forma imparcial, seria y exhaustiva". Sobre este punto, agregó finalmente que "[l]a Comisión admitió la denuncia y ha decidido someter el caso a la Corte Interamericana fundándose en un supuesto retardo injustificado en las investigaciones, esto es, esgrimiendo la causa de exclusión contemplada en [el] artículo 46.2(c) de la Convención Americana", pese a que el Estado considera que "[n]o hay […] un retardo injustificado en las actuaciones del Ministerio P[ú]blico y el Órgano Judicial de […] Panamá".

12. La Comisión solicitó que el Tribunal "desestime por infundada [esta] excepción preliminar", ya que "[e]l Estado no ha alegado que la decisión de admisibilidad se haya basado en informaciones erróneas o que fuera producto de un proceso en el cual las partes vieran de alguna forma coartada su igualdad de armas o su derecho a la defensa, sino que se ha limitado a manifestar su disconformidad con la determinación de la [Comisión]". Además, la Comisión señaló "que cualquier discusión sobre el retardo injustificado y la inconformidad de los procesos internos con las obligaciones convencionales a cargo del Estado deberá ser ventilada como parte del fondo del caso".

13. Los representantes coincidieron con la Comisión y además indicaron que la querella o acusación particular en Panamá no es un recurso, sino una forma de participación de las víctimas que éstas no están obligadas a utilizar.

14. La Corte ha desarrollado pautas claras para analizar una excepción basada en un presunto incumplimiento del agotamiento de los recursos internos[6]. Primero, ésta ha interpretado la excepción como una defensa disponible para el Estado y, como tal, puede renunciarse a ella, ya sea expresa o tácitamente. Segundo, la excepción de no agotamiento de los recursos internos debe presentarse oportunamente con el propósito de que el Estado pueda ejercer su derecho a la defensa; de lo contrario, se presume que ha renunciado tácitamente a presentar dicho argumento. Tercero, la Corte ha afirmado que el Estado que presenta esta excepción debe especificar los recursos internos que aún no se han agotado y demostrar que estos recursos son aplicables y efectivos.

15. Con base en lo anterior, el Tribunal analizará primeramente la alegada falta de interposición de una querella o acción particular, y segundo, analizará el supuesto retardo injustificado del proceso penal que permanece abierto. Para tales efectos, la Corte analizará lo señalado por el Estado al respecto en sus actuaciones ante la Comisión.

---

[6] *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares.* Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 88; *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo.* Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, párr. 40, y *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 43.

*a) La supuesta falta de interposición de una querella o acusación particular*

16. Según se desprende del expediente ante la Comisión, el Estado señaló oportunamente[7] que quedaba pendiente el agotamiento de "la facultad que el Código Judicial panameño les confiere de interponer acusación particular o querella para intervenir directamente y participar en la investigación penal y en el proceso que pudiera resultar de ella" (*supra* párr. 11). En el Informe de Admisibilidad No. 72/02 de 24 de octubre de 2002 la Comisión no hizo referencia a dicho alegato del Estado. No obstante, la Corte considera que la presentación de una querella o acción particular en el proceso penal por parte de los familiares no es necesaria para que se agoten los recursos internos, más cuando se trata de una investigación penal sobre una presunta desaparición forzada, la cual el Estado debe adelantar de oficio (*infra* párrs. 143 a 145).

17. En consecuencia, el Tribunal desestima la excepción preliminar en relación con la supuesta falta de agotamiento del recurso de acusación particular o querella.

*b) El alegado retardo injustificado en el proceso penal*

18. Por otra parte, la excepción preliminar planteada oportunamente[8] por el Estado ante la Comisión pretendía que la petición de las presuntas víctimas se declarara inadmisible debido a que el proceso judicial respectivo aún se encontraba pendiente de resolución. La Corte observa que la Comisión analizó los argumentos del Estado al respecto en el Informe de Admisibilidad No. 72/02, e hizo constar que el hecho de que "el señor Portugal desapareció hace 30 años y que existe una *situación continuada* que perdura hasta la fecha sin que haya una resolución judicial definitiva sobre los responsables de estos hechos" era motivo suficiente para considerar que existía "un retardo injustificado en la tramitación de la causa penal que investiga los hechos y, en consecuencia, los peticionarios se encuentran eximidos del requisito de agotamiento de los recursos de [la] jurisdicción interna, estipulado en el artículo 46(2)(c) de la Convención". En su contestación de la demanda, el Estado argumentó que no existía un "retardo injustificado" en la jurisdicción interna y que por tanto no se daban los supuestos contemplados en el artículo 46.2.c de la Convención (*supra* párr. 11).

19. De acuerdo con lo señalado anteriormente, los argumentos de las partes y la prueba allegada en este proceso, el Tribunal observa que los argumentos del Estado relativos a la supuesta inexistencia de un retardo injustificado en las investigaciones y procesos abiertos en la jurisdicción interna versan sobre cuestiones relacionadas al fondo del caso, puesto que controvierten los alegatos relacionados con la presunta violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. Asimismo, la Corte no encuentra motivo para reexaminar el razonamiento de la Comisión Interamericana al decidir sobre la admisibilidad del presente caso[9].

20. Por ello, la Corte rechaza la excepción preliminar en este sentido y resolverá la

---

[7] En su cuarta comunicación en el proceso de admisibilidad ante la Comisión, el Estado alegó por primera vez que "[a]ún existe la posibilidad para los peticionarios de comparecer al proceso e incluso participar en calidad de querellante dentro de la instrucción sumarial que adelanta el Ministerio Publico".

[8] En su primera actuación en el procedimiento ante la Comisión, el Estado alegó por primera vez la supuesta falta de agotamiento de recursos internos en relación con el proceso penal que se venía siguiendo.

[9] *Cfr. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador.* Excepciones Preliminares. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C No. 118, párr. 141, y *Caso Salvador Chiriboga, supra* nota 6, párr. 44.

procedencia de los alegatos planteados por el Estado al considerar el fondo de este caso.

### B) Falta de competencia de la Corte *ratione temporis*

21. El Estado también planteó como excepción preliminar que la Corte carece de competencia *ratione temporis* para conocer acerca de los siguientes cuatro grupos de alegadas violaciones a: (1) los derechos a la vida, integridad personal, libertad personal y libertad de pensamiento y expresión reconocidos en los artículos 4, 5, 7 y 13 de la Convención Americana, respectivamente, en perjuicio del señor Heliodoro Portugal; (2) el derecho a la integridad personal, conforme al artículo 5 de la Convención Americana, en perjuicio de los familiares del señor Heliodoro Portugal; (3) la obligación de tipificar como delitos la desaparición forzada y la tortura conforme al artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (en adelante "Convención sobre Desaparición Forzada" o "CIDFP") y a los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en adelante "Convención contra la Tortura" o "CIPST"), y (4) la obligación de investigar y sancionar la tortura, de conformidad con los artículos 1, 6 y 8 de la Convención contra la Tortura, todo lo anterior en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana.

22. El Tribunal procederá a analizar estos cuatro argumentos, junto con las alegaciones que presentaron la Comisión y los representantes, en el mismo orden anteriormente señalado. Sin embargo, antes de resolver respecto de estos cuatro argumentos específicos, la Corte considera pertinente reiterar algunas consideraciones generales aplicables al ejercicio de su competencia.

23. La Corte, como todo órgano con funciones jurisdiccionales, tiene el poder inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia. Los instrumentos de reconocimiento de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (artículo 62.1 de la Convención) presuponen la admisión, por los Estados que la presentan, del derecho de la Corte a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción[10]. Para determinar el alcance de su propia competencia (*compétence de la compétence*), debe tomar en cuenta exclusivamente el principio de irretroactividad de los tratados establecido en el derecho internacional general y recogido en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969[11], el cual establece que:

> [l]as disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.

24. Consecuentemente, la Corte no puede ejercer su competencia contenciosa para aplicar la Convención y declarar una violación a sus normas cuando los hechos alegados o la conducta del Estado demandado que pudiera implicar responsabilidad internacional son

---

[10] *Cfr. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Competencia.* Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, párr. 34; *Caso García Prieto y otros Vs. El Salvador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 168, párr. 38, y *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 45.

[11] *Cfr. Caso Cantos Vs. Argentina. Excepciones Preliminares.* Sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C No. 85, párrs. 35 a 37*; Caso García Prieto y otros, supra* nota 10, párr. 38, y *Caso Nogueira de Carvalho y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares y Fondo*. Sentencia de 28 de Noviembre de 2006. Serie C No. 161, párr. 43.

anteriores al reconocimiento de dicha competencia[12]. A *contrario sensu*, el Tribunal es competente para pronunciarse sobre aquellos hechos violatorios que ocurrieron con posterioridad a la fecha en que el Estado reconoció la competencia de la Corte o que a tal fecha no hayan dejado de existir.

25. Sobre este último punto, el Tribunal ha considerado en múltiples ocasiones que puede ejercer su competencia *ratione temporis* para examinar, sin infringir el principio de irretroactividad, aquellos hechos que constituyen violaciones de carácter continuo o permanente, es decir, aquellas que tuvieron lugar antes de la fecha de reconocimiento de la competencia de la Corte y persisten aún después de esa fecha[13].

26. Para efectos del ejercicio de la competencia *ratione temporis* de este Tribunal respecto de casos en los cuales el Estado de Panamá sea el demandado, la Corte observa que el 9 de mayo de 1990 Panamá reconoció "como obligatoria de pleno derecho la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", sin incluir limitación temporal alguna para el ejercicio de su competencia respecto de casos ocurridos después de la fecha de dicho reconocimiento.

27. Por tanto, el Tribunal concluye que tiene competencia para pronunciarse respecto de los supuestos hechos que sustentan las violaciones alegadas que tuvieron lugar con posterioridad al 9 de mayo de 1990, fecha en que Panamá reconoció la competencia contenciosa de la Corte, así como respecto de los hechos violatorios que, habiéndose iniciado con anterioridad a dicha fecha, hubiesen continuado o permanecido con posterioridad a ésta.

*1. Competencia* ratione temporis *respecto de las alegadas violaciones de los artículos 4, 5, 7 y 13 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Heliodoro Portugal*

28. En relación con el primer grupo de alegadas violaciones, el Estado sustentó esta excepción en que la muerte, supuestos malos tratos y detención de Heliodoro Portugal se produjeron y consumaron al menos en junio de 1971, "19 años antes de que el Estado panameño reconociera como obligatoria la competencia de la Corte" el 9 de mayo de 1990 y "7 años antes de que […] Panamá ratificara la Convención Americana" en 1978. Por lo tanto, según el Estado, tales hechos quedarían fuera de la competencia temporal del Tribunal, así como las alegadas violaciones a los derechos a la vida, integridad y libertad personal. Asimismo, el Estado sostuvo que, dado que una persona solamente puede expresarse en vida y que Heliodoro Portugal falleció en junio de 1971, el Tribunal tampoco tendría competencia temporal para pronunciarse sobre la presunta violación de su derecho a la libertad de expresión, ya que la aplicación retroactiva de la Convención no está permitida.

29. La Comisión y los representantes sostuvieron que no existe certeza del momento de la muerte de Heliodoro Portugal, por lo que no se puede afirmar que este hecho queda fuera de la competencia temporal del Tribunal. Asimismo, señalaron que, si bien el señor

---

[12] *Cfr. Caso Cantos, supra* nota 11, párr. 36; *Caso Nogueira de Carvalho y otros, supra* nota 11, párr. 44, y *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 105.

[13] *Cfr. Caso de las Hermanas Serrano Cruz, supra* nota 9, párr. 65; *Caso Nogueira de Carvalho y otros, supra* nota 11, párr. 45, y *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, párr. 63.

Heliodoro Portugal fue detenido el 14 de mayo de 1970, no se supo de su paradero hasta agosto del año 2000, fecha en que "se identific[aron] genéticamente sus restos encontrados el 22 de septiembre de 1999, es decir más [de] diez años después de que Panamá se sometió a la jurisdicción contenciosa de la Corte". Lo anterior, según la Comisión y los representantes, debe entenderse dentro de la figura jurídica de la desaparición forzada de personas, la cual constituye una violación continua y pluriofensiva. Además, señalaron que la Corte es competente para conocer de la alegada falta de investigación de los hechos, a la cual se dio inicio luego de que el Estado reconociera la competencia del Tribunal. Por último, los representantes señalaron que Heliodoro Portugal realizaba actividades políticas y que, al haber sido desaparecido, se violó su derecho a la libertad de expresión, y que el Tribunal tiene competencia al respecto ya que dicha supuesta violación "se mantuvo de manera continu[a] durante todo el tiempo que […] estuvo desaparecido".

30. Conforme a lo anterior, corresponde al Tribunal resolver acerca del ejercicio de su competencia *ratione temporis* en relación con la supuesta ejecución extrajudicial y desaparición forzada del señor Heliodoro Portugal, quien fuera presuntamente detenido el 14 de mayo de 1970, es decir, 20 años antes de que el Estado reconociera la competencia del Tribunal en 1990, y cuyo paradero se desconocía hasta que sus restos fueron identificados en agosto de 2000.

*a) Competencia* ratione temporis *sobre la presunta ejecución extrajudicial*

31. En su demanda, la Comisión solicitó la declaración de responsabilidad del Estado por la ejecución extrajudicial de Heliodoro Portugal, quien "se encontraba bajo custodia de agentes estatales" a partir de su detención. La Corte observa que en el presente caso no se sabe con certeza la fecha en que la presunta víctima falleció y, por ende, se desconoce si la muerte ocurrió con posterioridad a la fecha de reconocimiento de la competencia del Tribunal por parte del Estado. No obstante ello, y aún tomando en cuenta las posibles falencias señaladas por los representantes en el manejo de los restos y durante el proceso de exhumación, el Tribunal se remite a los informes del Instituto de Medicina Legal según los cuales el análisis de los restos, posteriormente identificados como pertenecientes a Heliodoro Portugal, permite concluir que éste habría fallecido al menos veinte años antes de haber sido encontrado[14], es decir, al menos 10 años antes de que el Estado reconociera la competencia del Tribunal. Asimismo, la Corte considera razonable presumir[15], con base en los 20 años transcurridos desde su presunta detención en 1970, que en todo caso el señor Heliodoro Portugal falleció antes del 9 de mayo de 1990.

32. Al contar con elementos para presumir que su fallecimiento ocurrió con anterioridad a la fecha del reconocimiento de competencia del Tribunal, la Corte considera que no está facultada para pronunciarse acerca de la presunta ejecución extrajudicial del señor

---

[14] *Cfr.* examen médico legal de restos óseos N/99-23-724 del Instituto de Medicina Legal de 24 de septiembre de 1999 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, fs. 5535 a 5538) e informe del patólogo forense del Instituto de Medicina Legal de 4 de septiembre de 2001 (expediente de anexos a la demanda, Apéndice 1 y 2, Anexo 31, f. 210).

[15] *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo.* Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrs. 157 y 188; *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo.* Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 173; (declarando que "el transcurso de 8 años y 8 meses desde que aquél fue capturado sin que se haya vuelto a tener noticias de él, hacen presumir al Tribunal que Bámaca Velásquez fue ejecutado" y *Enzile Özdemir v. Turkey* (no. 54169/00 Eur) Ct. H.R. (2008), párrs. 42, 48 y 49 (declarando, en inglés, que "taking into account the fact that no information has come to light concerning his whereabouts for more than ten years - a fact not disputed by the Government - the Court is satisfied that Mehmet Özdemir must be presumed dead following unacknowledged detention", y *Tahsin Acar v. Turkey* [GC], no. 26307/95, § 226, ECHR 2004-III (en el mismo sentido).

Heliodoro Portugal como una violación independiente de su derecho a la vida, más aún tratándose de una violación de carácter instantáneo. Por tanto, el Tribunal declara admisible la excepción preliminar planteada por el Estado en relación con este punto. No obstante lo anterior, la Corte considera pertinente resaltar que dicha conclusión no implica que el señor Portugal no haya sido ejecutado extrajudicialmente por agentes estatales, sino únicamente que este Tribunal no tiene competencia para pronunciarse sobre dicho supuesto.

*b) Competencia* ratione temporis *sobre la presunta desaparición forzada*

33. Por otro lado, en el presente caso la Comisión y los representantes también alegaron que el señor Portugal estuvo desaparecido forzadamente y que, no obstante el hallazgo e identificación de sus restos en el año 2000, el Tribunal es competente para conocer de dicha presunta violación en razón de su carácter continuo o permanente. Por tanto, corresponde al Tribunal analizar si es competente para pronunciarse sobre la presunta desaparición forzada del señor Portugal.

34. Al respecto, el Tribunal considera que, a diferencia de las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada de personas se caracteriza por ser una violación de carácter continuo o permanente. Lo anterior permite que la Corte pueda pronunciarse sobre una presunta desaparición forzada, aún si ésta se inicia con anterioridad a la fecha en que el Estado reconoce la competencia de la Corte, siempre y cuando dicha violación permanezca o continúe con posterioridad a dicha fecha (*supra* párr. 25). En dicho supuesto, el Tribunal sería competente para pronunciarse sobre la desaparición forzada hasta tanto dicha violación hubiera continuado. En este sentido, la Corte observa que el artículo III de la Convención sobre Desaparición Forzada establece que una desaparición forzada "será considerad[a] como continuad[a] o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima". De igual manera, la Corte ha señalado anteriormente que "mientras no sea determinado el paradero de […] personas [desaparecidas], o debidamente localizados e identificados sus restos, el tratamiento jurídico adecuado para [tal] situación […] es [el] de desaparición forzada de personas"[16].

35. En el presente caso, el paradero y destino del señor Portugal se supo cuando se identificaron sus restos en agosto del año 2000. Por tanto, su presunta desaparición hubiera iniciado con su detención el 14 de mayo de 1970 y habría permanecido o continuado hasta el año 2000, es decir, con posterioridad al 9 de mayo de 1990, fecha en que Panamá reconoció la competencia de la Corte. Consecuentemente, el Tribunal es competente para pronunciarse sobre la presunta desaparición forzada del señor Heliodoro Portugal, ya que ésta continuó con posterioridad al 9 de mayo de 1990 y hasta agosto del año 2000.

36. Consecuentemente, resulta relevante y necesario identificar los hechos sobre los cuales el Tribunal podría pronunciarse, en razón de los alegatos de derecho presentados por los representantes y la Comisión. Primeramente, el Tribunal señaló en el presente caso que no es competente para pronunciarse sobre la muerte del señor Portugal (*supra* párr. 32). Asimismo, la Corte tampoco es competente para pronunciarse sobre los presuntos hechos de tortura y malos tratos que se alega sufrió el señor Portugal, ya que tales hechos conformarían violaciones de ejecución instantánea que, en todo caso, hubieran ocurrido con anterioridad a 1990. De igual manera, de haberse limitado el ejercicio de la libertad de expresión del señor Portugal, tales hechos se hubieran consumado antes del fallecimiento

[16] *Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 114.

de éste, es decir, antes de la fecha en que Panamá reconoció la competencia del Tribunal. Por lo tanto, la Corte no es competente para pronunciarse sobre las violaciones que dichos hechos supuestamente sustentan en perjuicio del señor Portugal, a saber, las violaciones de los derechos reconocidos en los artículos 4, 5 y 13 de la Convención Americana, respectivamente.

37. Por otra parte, se alega que el señor Portugal fue detenido en 1970 y que dicho hecho, al analizarse bajo la perspectiva de una desaparición forzada, hubiera continuado hasta agosto del año 2000, cuando alegadamente se supo el destino o paradero de la presunta víctima. Al respecto, el Tribunal considera que es competente para pronunciarse sobre la presunta privación de libertad del señor Portugal, en tanto ésta se relaciona con su alegada desaparición forzada, la cual continuó con posterioridad al 1990, hasta que fueron identificados sus restos en el año 2000.

38. Con base en lo anterior, el Tribunal también considera que es competente para analizar el presunto incumplimiento del deber del Estado de investigar la alegada desaparición forzada del señor Heliodoro Portugal desde el 9 de mayo de 1990, así como para analizar la manera en que el Estado llevó a cabo las investigaciones concernidas a partir de tal fecha. Concretamente, respecto a la presunta violación de las obligaciones contenidas en la Convención sobre Desaparición Forzada, la Corte es competente para pronunciarse sobre la respectiva actuación estatal a partir del 28 de marzo de 1996, fecha en que dicha Convención entró en vigor para el Estado.

39. En virtud de lo anterior, el Tribunal desestima parcialmente la excepción preliminar que hizo valer el Estado en este extremo.

*2. Competencia* ratione temporis *respecto de la alegada violación del artículo 5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los familiares de Heliodoro Portugal*

40. El Estado también sostuvo que la denunciada afectación de la integridad personal de los familiares de Heliodoro Portugal es accesoria a la supuesta violación de la integridad personal de este último. Por lo tanto, el Estado argumentó que "la falta de competencia [temporal] sobre el hecho principal se extiende al hecho accesorio".

41. Sobre este punto, la Comisión y los representantes señalaron que "el Estado pretende reducir la [presunta] afectación a la integridad de la familia Portugal únicamente al momento inicial de la desaparición, obviando que la desaparición [alegadamente] ha tenido numerosos efectos en la familia Portugal que se han prolongado en el tiempo". Añadieron que la supuesta vulneración de la integridad psíquica y moral de los familiares es una "consecuencia directa del desconocimiento del paradero de Heliodoro Portugal hasta el 22 de agosto de 2000 y de la [alegada] falta de debida diligencia de las autoridades estatales, […] para adelantar una investigación eficaz". Por lo tanto, alegaron que el Tribunal es competente para pronunciarse al respecto.

42. El Tribunal observa que en su contestación de la demanda el Estado reconoció que "[l]a Corte tiene competencia únicamente para conocer de los efectos de la desaparición forzada de Heliodoro Portugal que subsistieron a partir del 9 de mayo de 1990, fecha en que […] Panamá reconoció la competencia de la Corte, hasta el 22 de agosto de 2000[,] fecha en que se identificaron como perteneciente al señor Portugal los restos humanos que fueron enterrados en junio de 1971 en el Cuartel de Tocumen".

43. Con base en lo señalado por el Estado, así como en observancia al principio de irretroactividad de los tratados, la Corte considera que es competente para pronunciarse acerca de los hechos relacionados con la supuesta violación del derecho a la integridad personal de los familiares de Heliodoro Portugal que hayan ocurrido con posterioridad al 9 de mayo de 1990. Particularmente la Corte es competente para conocer de supuestos hechos que versen sobre la presunta existencia de un estrecho vínculo familiar con la presunta víctima, la forma en que los familiares se involucraron en la búsqueda de justicia, la respuesta ofrecida por el Estado a las gestiones realizadas por dichos familiares, y la incertidumbre en la que alegadamente se vieron envueltos los familiares de la presunta víctima como consecuencia del desconocimiento del paradero de Heliodoro Portugal, entre otros.

44. Por consiguiente, la Corte rechaza la excepción de incompetencia interpuesta por Panamá en lo que se refiere a este extremo y procederá a analizar los argumentos de las partes al respecto al considerar el fondo del caso.

*3. Competencia* ratione temporis *respecto de la obligación de tipificar como delitos la desaparición forzada y la tortura*

45. El tercer argumento planteado por el Estado tiene que ver con el supuesto incumplimiento de la obligación de tipificar como delitos la desaparición forzada de personas y la tortura. Indicó que dicha obligación del Estado sólo surgió a partir del 28 de febrero de 1996 y el 28 de agosto de 1991 al ratificar Panamá las respectivas convenciones interamericanas sobre la desaparición forzada y la tortura, 25 y 19 años después del fallecimiento del señor Portugal, respectivamente. Además, señaló que la tortura se encuentra tipificada como delito en el ordenamiento jurídico panameño desde hace más de 25 años, en el artículo 160 del Código Penal de 1982, y que el Código Penal adoptado en 2007 también tipifica en su artículo 432 el delito de tortura.

46. Sobre este punto, la Comisión y los representantes señalaron que la obligación del Estado "de tipificar tanto el delito de desaparición forzada de personas como el delito de tortura no surge únicamente de la CIDFP y de la CIPST, [respectivamente], sino de la propia Convención Americana", la cual fue ratificada por Panamá el 22 de junio de 1978. Asimismo, argumentaron que los deberes específicos que el Estado asumió al ratificar la CIDFP el 28 de febrero de 1996 y el CIPST el 28 de agosto de 1991 son adicionales a la obligación general contemplada en el artículo 2 de la Convención Americana. Por último señalaron que la desaparición de personas no fue tipificada sino hasta el 22 de mayo de 2007. Por todo lo anterior, alegaron que la Corte tiene competencia temporal para pronunciarse sobre las violaciones ocurridas durante todos los años en los que el Estado incumplió con su obligación de adecuación normativa.

47. El Tribunal observa que Panamá ratificó la Convención Americana el 22 de junio de 1978 y que, de conformidad con el artículo 74.2 de la Convención, dicho instrumento entró en vigor el 18 de julio de 1978. Por lo tanto, a partir de esta fecha, de acuerdo con lo señalado en el artículo 2 de dicho instrumento, el Estado ha tenido la obligación constante, continua y permanente de adecuar su legislación interna a la Convención[17].

[17] *Cfr. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207; *Caso Salvador Chiriboga, supra* nota 6, párr. 122, y *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 57.

Consecuentemente, el Tribunal es competente, a partir del 9 de mayo de 1990, fecha de reconocimiento de la competencia de la Corte, para conocer si el Estado adecuó dentro de un plazo razonable su legislación interna a lo establecido en la Convención Americana. Sin embargo, no corresponde al Tribunal decidir, bajo el análisis de la presente excepción preliminar, si el Estado incumplió con dicho deber. Esto será analizado, de ser el caso, en el capítulo correspondiente por tratarse de una cuestión de fondo.

48. Adicionalmente, el Estado ratificó la Convención sobre Desaparición Forzada el 28 de febrero de 1996 y la Convención contra la Tortura el 28 de agosto de 1991. A partir de su entrada en vigencia para el Estado, la Corte también es competente para conocer del alegado incumplimiento de la obligación de tipificar como delitos la desaparición forzada y la tortura, respectivamente, a la luz de los estándares fijados por dichos instrumentos interamericanos.

49. Por consiguiente, la Corte rechaza la excepción de competencia interpuesta por Panamá en lo que se refiere a este extremo y procederá a analizar los argumentos de las partes al considerar el fondo del caso.

*4) Competencia* ratione temporis *respecto de la obligación de investigar y sancionar la tortura bajo la CIPST*

50. Finalmente, el Estado argumentó que no es posible reclamar retroactivamente el incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención contra la Tortura, ya que la tortura es un delito de ejecución instantánea y la presunta tortura tuvo que haber ocurrido necesariamente antes de junio de 1971, fecha en que el Estado alega fue muerto y enterrado el señor Portugal. El Estado ratificó la Convención contra la Tortura el 28 de agosto de 1991, y ésta entró en vigor para el propio Estado, conforme al artículo 22 de la misma, el 28 de septiembre de 1991.

51. Sobre este punto, la Comisión y los representantes argumentaron que la obligación de investigar la presunta tortura surgió para el Estado a partir de la ratificación de la Convención Americana, el 22 de junio de 1978, y que la Corte tiene competencia temporal para pronunciarse sobre el incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención contra la Tortura, por "la falta de investigación y sanción de la tortura con posterioridad al 28 de agosto de 1991, fecha de ratificación por parte de Panamá de [dicha Convención]".

52. El Tribunal ha señalado en otras ocasiones[18] que es competente para analizar posibles hechos violatorios de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención contra la Tortura que hayan ocurrido con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de dicha Convención. No obstante, en el presente caso, el cumplimiento de la obligación de investigar y sancionar una presunta tortura deberá ser evaluado en el marco de la obligación correspondiente al delito de desaparición forzada, definido como uno de naturaleza continua y pluriofensiva (*supra* párrs. 29). Asimismo, el Tribunal ha considerado que dicha competencia se extiende sobre aquellos actos u omisiones estatales relacionados con la investigación de una posible tortura, aún si ésta se consumó con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención

[18] *Cfr. Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo.* Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párrs. 133 a 136; *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167, párr. 18, y *Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 62.

contra la Tortura para dicho Estado, siempre y cuando dicha obligación de investigar se encuentre pendiente[19]. Si bien existe una controversia entre las partes respecto del momento a partir del cual dicha obligación se encontraba pendiente, para efectos de analizar la presente excepción preliminar basta con que el Tribunal encuentre que es competente para conocer de posibles hechos violatorios de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención contra la Tortura acaecidos con posterioridad al 28 de septiembre de 1991, fecha en que ésta entró en vigor para el Estado.

53. Por consiguiente, la Corte rechaza la excepción de competencia interpuesta por Panamá en lo que se refiere a este extremo y procederá a analizar los argumentos de las partes respecto de una supuesta violación de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención contra la Tortura al considerar el fondo del caso.

### C) Falta de Competencia de la Corte *Ratione Materiae*

54. El Estado sostuvo que la Corte no tiene competencia *ratione materiae* "para conocer sobre el alegado incumplimiento de la obligación de tipificar como delito la desaparición forzada", ya que el 22 de mayo de 2007 se adoptó el nuevo Código Penal, en cuyo artículo 432 se tipifica dicho delito y se sanciona con pena de prisión de 20 a 30 años, la más severa de las contempladas en el nuevo texto legislativo. Además alegó que la obligación estatal de tipificar como delito la desaparición forzada de personas no es exigible dentro de una causa contenciosa, ya que ésta no puede tener por objeto la revisión de las legislaciones nacionales en abstracto, sino que debe analizar únicamente acerca de violaciones de derechos humanos perpetrados contra personas determinadas. En igual sentido, añadió que la obligación aludida puede ser establecida en sede de la Corte únicamente en ejercicio de su función consultiva.

55. La Comisión alegó que el Estado incumplió con la obligación de tipificar el delito de desaparición forzada durante más de diez años y que la adopción de este tipo penal en Panamá ocurrió luego del sometimiento del caso al Tribunal. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte, la responsabilidad internacional del Estado se genera de inmediato con el ilícito internacional a él atribuido. Además, la tipificación de la conducta por Panamá "no se adecua a los estándares establecidos en la Convención sobre Desaparición Forzada para la tipificación del delito y la sanción adecuada a los responsables, particularmente porque se limita la antijuridicidad de la conducta a situaciones generalizadas y sistemáticas". En tal sentido, la Comisión indicó que "la Corte tiene […] competencia material para determinar la compatibilidad del tipo penal en cuestión con lo dispuesto por el artículo III de la Convención sobre Desaparición Forzada".

56. Los representantes señalaron que la ausencia de este tipo penal en la legislación panameña ha provocado que el proceso penal que se adelanta por la desaparición forzada del señor Heliodoro Portugal se haya llevado a cabo bajo el tipo penal de homicidio. "[E]l tipo penal de homicidio ignora la naturaleza pluriofensiva y compleja de la desaparición forzada y deja sin punir algunas de las conductas que la conforman". Asimismo, destacaron que el incumplimiento de la obligación "persiste hasta la actualidad, pues a pesar de que la figura se ha incluido en el Código Penal recientemente aprobado, éste aún no está vigente".

57. En varias ocasiones el Tribunal se ha declarado competente para analizar, mediante su competencia contenciosa y a la luz del artículo 2 de la Convención Americana, el

[19] *Cfr. Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros), supra* nota 18, párrs. 133 a 136; *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz, supra* nota 18, párr. 18, y *Caso Tibi, supra* nota 18, párr. 62.

presunto incumplimiento tanto de la obligación positiva de los Estados de adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos en ella consagrados, así como de la obligación de los Estados de no promulgar leyes contrarias a la Convención[20]. Los alegatos al respecto en el presente caso versan sobre ambas obligaciones del Estado.

58. Si bien el Estado tipificó como delito la desaparición forzada en el nuevo Código Penal adoptado el 22 de mayo de 2007, la Corte es competente para analizar si la falta de tipificación hasta esa fecha ha provocado una investigación bajo un tipo penal inapropiado y si dicha tipificación se ajusta a lo dispuesto en el artículo III de la Convención sobre Desaparición Forzada. Por otro lado, la Corte observa que "una posible reparación posterior llevada a cabo en el derecho interno, no inhibe a la Comisión ni a la Corte para conocer un caso [...]"[21].

59. Dado que los alegatos sobre este punto versan sobre un posible incumplimiento del Estado de sus obligaciones convencionales a la luz de la Convención Americana y la Convención sobre Desaparición Forzada, y en vista de que el Estado ha ratificado ambas convenciones, las cuales en sus artículos 33 y XIII, respectivamente, reconocen la competencia de la Corte Interamericana para conocer acerca del cumplimiento de éstas, el Tribunal considera que es competente, *ratione materiae*, para pronunciarse sobre dichos alegatos.

60. Asimismo, en reiteradas ocasiones la Corte ha declarado que puede analizar, mediante su competencia contenciosa y no únicamente a través de su competencia consultiva, la compatibilidad de legislación interna con la Convención Americana[22].

61. De conformidad con lo señalado anteriormente (*supra* párr. 48), el Tribunal considera que es competente, a partir del 9 de mayo de 1990, para pronunciarse sobre el supuesto incumplimiento de la obligación de adecuar la legislación interna panameña a la Convención Americana, así como para analizar la alegada incompatibilidad que existe entre la tipificación contenida en el nuevo Código Penal de 2007 y las disposiciones de la Convención sobre Desaparición Forzada, a partir del 28 de marzo de 1996, fecha en que dicho instrumento entró en vigor para el Estado[23].

62. Por lo tanto, el Tribunal desestima en este extremo la excepción preliminar planteada por el Estado y considera que es competente para analizar los alegatos relacionados con el fondo del presente caso, de conformidad con lo señalado en el presente capítulo.

---

[20] *Cfr. Caso Castillo Petruzzi y otros, supra* nota 17, párr. 207; *Caso Salvador Chiriboga, supra* nota 6, párr. 122, y *Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, párr. 69.

[21] *Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 75.

[22] *Cfr. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo.* Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párrs. 97 al 99; *Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, y *Caso Boyce y otros, supra* nota 20, párr. 72 y 73. Ver también *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos).* Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 40 al 49.

[23] *Cfr. Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párrs. 90 a 110, y *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párrs. 91 y 92.

## IV
## COMPETENCIA

63. La Corte es competente para conocer el presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención. El Estado de Panamá ratificó la Convención Americana el 22 de junio de 1978, la cual entró en vigencia para el Estado el 18 de julio de 1978, y el 9 de mayo de 1990 reconoció "como obligatoria de pleno derecho la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana […]". Asimismo, el Estado ratificó la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura el 28 de agosto de 1991 y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas el 28 de febrero de 1996. Éstas entraron en vigencia para el Estado el 28 de septiembre de 1991 y el 28 de marzo de 1996, respectivamente.

## V
## PRUEBA

64. Con base en lo establecido en los artículos 44 y 45 del Reglamento, así como en la jurisprudencia del Tribunal respecto de la prueba y su apreciación[24], la Corte procederá a examinar y valorar los elementos probatorios documentales remitidos por la Comisión, los representantes y el Estado en diversas oportunidades procesales o como prueba para mejor resolver que les fue solicitada por la Presidencia y la Corte, así como las declaraciones testimoniales y los dictámenes rendidos mediante declaración jurada, ante fedatario público (affidávit) o en la audiencia pública ante la Corte. Para ello el Tribunal se atendrá a los principios de la sana crítica, dentro del marco legal correspondiente[25].

### A) PRUEBA DOCUMENTAL, TESTIMONIAL Y PERICIAL

65. A pedido de la Corte y de la Presidencia[26], la Corte recibió los testimonios y las declaraciones rendidas ante fedatario público (affidávit) por los siguientes testigos y peritos[27]:

> a) Graciela De León Rodríguez, testigo propuesta por la Comisión y los representantes, fue compañera de la presunta víctima y rindió testimonio sobre las diversas gestiones realizadas por ella y su familia para conocer la verdad de lo ocurrido al señor Heliodoro Portugal; la respuesta estatal al respecto; los presuntos obstáculos enfrentados por la familia en la búsqueda de justicia para el caso y en la localización e identificación de los restos del señor Heliodoro Portugal, así como las consecuencias que tuvieron en su vida personal y en la de su familia, tanto la alegada desaparición del señor Heliodoro Portugal como la presunta falta de justicia al respecto;

---

[24] *Cfr. Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros), supra* nota 18, párr. 50; *Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 22, y *Caso Salvador Chiriboga, supra* nota 6, párr. 18.

[25] *Cfr. Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros), supra* nota 18, párr. 76; *Caso del Pueblo Saramaka, supra* nota 6, párr. 63, y Caso *Albán Cornejo y otros, supra* nota 22, párr. 26.

[26] Resolución emitida por la Corte Interamericana, *supra* nota 3, y Resolución emitida por el Presidente de la Corte, *supra* nota 4.

[27] En sus comunicaciones de 9 de enero de 2008 la Comisión Interamericana y los representantes informaron a la Corte que desistían del ofrecimiento del testimonio de la señora Terry Melton.

b) Franklin Portugal, testigo propuesto por la Comisión y los representantes, es hijo de la presunta víctima y su declaración versó sobre las consecuencias que tuvieron en su vida personal y en la de su familia, tanto la alegada desaparición del señor Heliodoro Portugal como la presunta falta de justicia al respecto, así como sobre los gastos en los que han tenido que incurrir para buscar justicia en el presente caso;

c) Rafael Pérez Jaramillo, testigo propuesto por la Comisión y los representantes, es el Director de Responsabilidad Institucional y Derechos Humanos de la Procuraduría General de la Nación en Panamá. Declaró sobre su participación como Coordinador del Informe Final de la Comisión de la Verdad en Panamá, las investigaciones llevadas a cabo por dicha Comisión en relación con el caso del señor Heliodoro Portugal, así como el contexto general de supuestas violaciones a derechos humanos que fue constatado por la Comisión de la Verdad durante el régimen militar en Panamá;

d) Román Mollah Portugal, testigo propuesto por los representantes y nieto de la presunta víctima, declaró sobre el supuesto impacto de la búsqueda de justicia en los miembros de la familia Portugal;

e) Patria Kriss Mollah Portugal, testigo propuesta por los representantes y nieta de la presunta víctima, rindió testimonio sobre el supuesto impacto de la búsqueda de justicia en los miembros de la familia Portugal;

f) Jacqueline Riquelme, testigo propuesta por los representantes, es psicóloga y declaró sobre los supuestos efectos psicológicos en los miembros de la familia del señor Heliodoro Portugal a partir de su alegada desaparición y del impacto de la presunta falta de investigación en su caso;

g) Roberto Arosemena, testigo propuesto por los representantes, es abogado y rindió testimonio sobre el contexto general de las presuntas violaciones a los derechos humanos que se dio durante el régimen militar en Panamá y el modo en que la alegada desaparición del señor Heliodoro Portugal se insertó en dicho contexto;

h) Janeth Rovetto, testigo propuesta por los representantes, es abogada y rindió testimonio sobre su trabajo como Agente Especial de Instrucción para la investigación de los casos de desapariciones forzadas; el estado de las investigaciones de los asesinatos y desapariciones forzadas documentadas por la Comisión de la Verdad, particularmente el caso del señor Portugal, y los alegados obstáculos que ha encontrado en las investigaciones de los hechos y los resultados de sus investigaciones;

i) Daniel Zúñiga Vargas, testigo propuesto por los representantes, quien funge como orientador del consumidor en la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, rindió testimonio sobre las circunstancias de la alegada detención que compartió con el señor Heliodoro Portugal y el tratamiento que tanto él como el señor Heliodoro Portugal recibieron mientras se encontraban detenidos, así como sobre la supuesta prolongación de tal detención;

j) Edgardo Sandoval Ramsey, testigo propuesto por el Estado, es jefe del Departamento de Derechos Humanos de la Dirección de Asuntos Jurídicos y Tratados

del Ministerio de Relaciones Exteriores. Su declaración versó sobre las medidas adoptadas por el Estado para dar cumplimiento a las recomendaciones que hiciera la Comisión Interamericana en su informe según el artículo 50 de la Convención en el presente caso y para brindar atención a los familiares del señor Heliodoro Portugal;

k) Gerardo Victoria Mirones, testigo propuesto por el Estado, es Director Médico General del Hospital Santo Tomás y declaró sobre las medidas dispuestas por el sistema de salud de Panamá para brindar atención médica especializada a los familiares del señor Heliodoro Portugal;

l) Rolando Alberto Rodríguez Chong, testigo propuesto por el Estado, es abogado y trabajó en el Ministerio Público desde 1984 hasta 2005. Rindió testimonio sobre la actuación del Ministerio Público y sus propios esfuerzos en la causa penal relativa a la alegada desaparición y muerte del señor Heliodoro Portugal;

m) María Victoria González de Espinoza, testigo propuesta por el Estado, es Directora de Editorial y Publicaciones del Órgano Judicial y declaró sobre la actuación de los tribunales de justicia en la atención del proceso abierto en el caso del señor Heliodoro Portugal;

n) Carlos Manuel Lee Vásquez, perito propuesto por los representantes, es abogado litigante y fue consultor para la Comisión de la Verdad de Panamá. Emitió dictamen sobre el supuesto contexto general de violaciones a los derechos humanos que se dio durante el régimen militar en Panamá, la actuación de la administración de justicia durante ese período y hasta la actualidad en el tratamiento de estos casos y la actuación de la administración de justicia en el caso específico de Heliodoro Portugal;

o) Freddy Armando Peccerelli, perito propuesto por los representantes, es el Director Ejecutivo de la Fundación de Antropología Forense de Guatemala. Emitió dictamen sobre las técnicas y pruebas científicas utilizadas para el examen y la identificación de restos óseos, así como su opinión sobre el proceso realizado en la recuperación de los restos encontrados en el cuartel de Los Pumas en Tocumen, y

p) Carlos Enrique Muñoz Pope, perito propuesto por el Estado, es abogado y profesor titular de derecho penal de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá. Emitió dictamen sobre los recursos disponibles en la jurisdicción panameña en materia procesal penal; el desarrollo del sumario y el plenario en las causas penales; la incidencia de las garantías fundamentales de presunción de inocencia y debido proceso en la investigación y procesamiento de los delitos; el desarrollo de la causa abierta en Panamá por razón de la alegada desaparición y muerte del señor Heliodoro Portugal; la vía para reclamar ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Panamá indemnización por daños resultantes de acciones de hecho emprendidas por funcionarios del Estado, y el derecho de propiedad en Panamá.

66. Durante la audiencia pública del presente caso, la Corte recibió la declaración de los siguientes testigos y peritos:[28]

[28] En su comunicación de 24 de enero 2008 el Estado informó a la Corte que desistía del ofrecimiento del testimonio del señor Heraclio Sanjur.

a) Patria Portugal, testigo propuesta por la Comisión Interamericana y los representantes, es hija de Heliodoro Portugal y rindió testimonio respecto de las gestiones realizadas por su familia para conocer la verdad acerca de lo ocurrido a su padre; la actuación de las autoridades judiciales y los supuestos obstáculos enfrentados por su familia en la búsqueda de justicia; la localización e identificación de los restos del señor Heliodoro Portugal; las consecuencias de la alegada desaparición del señor Heliodoro Portugal y la supuesta falta de justicia en su vida personal y la de su familia; la actitud del Estado frente a las recomendaciones de la Comisión Interamericana y las alegadas consecuencias e impacto que la alegada desaparición tuvo en la familia Portugal;

b) José Antonio Sossa, testigo propuesto por el Estado de Panamá, es ex Procurador General de la Nación y rindió testimonio respecto de la actuación del Ministerio Público en la causa penal relativa a la alegada desaparición y muerte del señor Heliodoro Portugal durante el período 1994-2004, y

c) Ana Matilde Gómez Ruiloba, testigo propuesta por los representantes y por el Estado, es Procuradora General de la Nación y rindió testimonio respecto de las investigaciones realizadas por el Departamento Legal de la Comisión de la Verdad de Panamá respecto de los casos de desapariciones forzadas y ejecuciones; la creación de la Instrucción Especial para la Investigación de los casos de Desapariciones Forzadas y el estado actual de las investigaciones de los diferentes casos de desaparición forzada, entre ellos, el caso del señor Heliodoro Portugal; los obstáculos judiciales y legales para la investigación y sanción de las desapariciones forzadas en Panamá y sobre las iniciativas y reformas legales respecto de la tipificación de tal fenómeno; la actuación del Ministerio Público en la causa penal relativa a la alegada desaparición y muerte del señor Heliodoro Portugal, y la atención que el Estado ha brindado a Graciela De León Rodríguez, Patria Portugal y Franklin Portugal.

### B) VALORACIÓN DE LA PRUEBA

67. En el presente caso, como en otros[29], el Tribunal admite el valor probatorio de aquellos documentos y declaraciones remitidos por las partes en el momento procesal oportuno, en los términos del artículo 44 del Reglamento, que no fueron controvertidos ni objetados, ni cuya autenticidad fue cuestionada.

68. En cuanto a los testimonios y dictámenes rendidos por los testigos y peritos en audiencia pública y mediante declaraciones juradas (affidávits), la Corte los estima pertinentes en cuanto se ajusten al objeto que fue definido por el Tribunal o la Presidencia en la Resolución en la cual se ordenó recibirlos (*supra* párrs. 65), tomando en cuenta las observaciones presentadas por las partes. Este Tribunal estima que las declaraciones testimoniales presentadas por las presuntas víctimas no pueden ser valoradas aisladamente dado que dichas personas tienen un interés directo en este caso, razón por la cual serán valoradas dentro del conjunto de las pruebas del proceso[30].

69. La Comisión y los representantes impugnaron la declaración jurada escrita de la señora María Victoria González, alegando que su testimonio no se refiere al objeto señalado

---

[29] *Cfr. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 53; *Caso Yvon Neptune, supra* nota 24, párr. 29, y *Caso Salvador Chiriboga, supra* nota 6, párr. 21.

[30] *Cfr. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo.* Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 43; *Caso Yvon Neptune, supra* nota 24, párr. 33, y *Caso Salvador Chiriboga, supra* nota 6, párr. 23.

en la Resolución de la Corte (*supra* párr. 65). Al respecto, la Corte toma en cuenta las observaciones presentadas por la Comisión y los representantes, y estima que la referida declaración puede contribuir a la determinación, por parte del Tribunal, de los hechos en el presente caso, por lo que será valorada conforme a las reglas de la sana crítica y al conjunto de pruebas en el proceso.

70. La Comisión y los representantes impugnaron el dictamen pericial escrito rendido por el señor Carlos Enrique Muñoz Pope. La Comisión señaló que "la información presentada corresponde solamente a parte del objeto", y además agregó que "la declaración tiene forma de un alegato, lo que resulta inaceptable dada la objetividad e imparcialidad que debe caracterizar a un experto". Por su parte, los representantes señalaron que el referido dictamen "est[á] dirigido a justificar el accionar de las autoridades investigativas y judiciales que han actuado en el proceso interno" y que "el peritaje está lleno de inexactitudes que no tienen respaldo en el expediente judicial". La Corte, sin embargo, admite esta prueba en tanto se relaciona con el objeto establecido en la Resolución de la Corte (*supra* párr. 65), teniendo en cuenta las observaciones de la Comisión y los representantes, y será valorada conforme a las reglas de la sana crítica y al conjunto de pruebas en el proceso.

71. Los representantes impugnaron la declaración jurada escrita del señor Rolando Alberto Rodríguez, afirmando que "podría tener un interés en el resultado de este proceso, pues actualmente es el abogado del señor Manuel Antonio Noriega, quien aparece señalado en el proceso judicial relacionado con la desaparición de Heliodoro Portugal como la persona que dio la orden de su detención". La Corte, sin embargo, admite esta prueba en tanto se relaciona con el objeto establecido en la Resolución de la Corte (*supra* párr. 65), teniendo en cuenta las observaciones de los representantes, y será valorada conforme a las reglas de la sana crítica y al conjunto de pruebas en el proceso.

72. Respecto de las declaraciones juradas escritas de los señores Gerardo Victoria y Edgardo Sandoval, los representantes señalaron que, en el caso del primero, su testimonio "se ajusta con la realidad sólo parcialmente", ya que la atención médica de la familia Portugal "no fue conforme a los requerimientos necesarios". En cuanto a la declaración del señor Sandoval, indicaron que las gestiones realizadas por el Estado para dar cumplimiento a las recomendaciones de la Comisión Interamericana en su informe 103/05 "no sólo fueron tardías, sino que resultaron inefectivas". Al respecto, la Corte toma en cuenta las observaciones presentadas por los representantes, y estima que las referidas declaraciones pueden contribuir a la determinación, por parte del Tribunal, de los hechos en el presente caso, en cuanto concuerden con el objeto que fue determinado en la Resolución de la Corte (*supra* párr. 65), las cuales valora conforme a las reglas de la sana crítica y al conjunto de pruebas en el proceso.

73. El Estado impugnó la declaración jurada escrita del señor Roberto Arosemena porque "no reúne los requisitos mínimos exigidos para ser admitida como prueba testimonial" y argumentó que, más que un testimonio, el señor Arosemena presentó "un […] alegato repleto de señalamientos que corresponden a la ideología personal del declarante". La Corte, sin embargo, admite esta prueba en tanto se relaciona con el objeto establecido en la Resolución de la Presidencia (*supra* párr. 65), teniendo en cuenta las observaciones del Estado, y será valorada conforme a las reglas de la sana crítica y al conjunto de pruebas en el proceso.

74. El Estado impugnó la declaración jurada escrita de la señora Jacqueline Riquelme por considerarla inadmisible, ya que fue presentada extemporáneamente. Al respecto, la Corte hace constar que el 9 de enero de 2008, fecha en que vencía el plazo respectivo, los

representantes presentaron una versión electrónica de la declaración de la señora Riquelme y remitieron la versión original de la misma el 11 de enero de 2008, de conformidad con el plazo establecido en el artículo 26.1 del Reglamento. Asimismo, el Estado alegó que dicha declaración "[n]o constituye una evaluación del estado psicológico individual de Graciela De León, Patria Portugal, Franklin Portugal y Román Mollah" y que "[sus] conclusiones no han sido validadas". Al respecto, la Corte toma en cuenta las observaciones presentadas por el Estado, y estima que la referida declaración puede contribuir a la determinación, por parte del Tribunal, de los hechos en el presente caso, en cuanto concuerden con el objeto que fue determinado en la Resolución de la Corte (*supra* párr. 65), la cual valora conforme a las reglas de la sana crítica y al conjunto de pruebas en el proceso.

75. El Estado impugnó el dictamen pericial escrito del señor Freddy Armando Peccerelli, alegando que el mismo "adolece de fallas fundamentales, que le quitan toda idoneidad probatoria". Según el Estado, "[e]s un trabajo eminentemente teórico y abstracto […] basado en información incompleta". Asimismo, señaló que el perito "pretende[…] emitir un juicio sobre lo que debe hacerse en Panamá, desde una óptica guatemalteca". No obstante, la Corte admite esta prueba en tanto se relaciona con el objeto establecido en la Resolución de la Corte (*supra* párr. 65), teniendo en cuenta las observaciones del Estado, y será valorada conforme a las reglas de la sana crítica y al conjunto de pruebas en el proceso.

76. El Estado impugnó el dictamen pericial escrito de Carlos Manuel Lee Vásquez por "carece[r] de la idoneidad requerida para tener la condición de prueba pericial". La Corte, no obstante, admite esta prueba en tanto se relaciona con el objeto establecido en la Resolución de la Corte (*supra* párr. 65), teniendo en cuenta las observaciones del Estado, y será valorada conforme a las reglas de la sana crítica y al conjunto de pruebas en el proceso.

77. Adicionalmente, el 8 de enero de 2008 el Estado presentó un "memorial y copia autenticada del Auto No. 233[,] fechado 30 de noviembre de 2007[,] expedido por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, en calidad de prueba sobreviniente". La Corte considera que el documento antes mencionado, el cual no ha sido impugnado ni cuestionada su autenticidad, es útil y relevante; por lo tanto, la Corte lo incorpora al acervo probatorio, de conformidad con el artículo 44.3 del Reglamento.

78. Los representantes presentaron prueba documental adicional junto con sus escritos de alegatos finales. El Tribunal considera que dichos documentos, los cuales no han sido impugnados ni su autenticidad cuestionada, son útiles y relevantes, ya que se relacionan con los gastos correspondientes a la tramitación y autenticación de las declaraciones juradas presentadas. Por ello, la Corte los incorpora al conjunto de pruebas del proceso, de conformidad con el artículo 45.1 del Reglamento.

79. En cuanto a los documentos de prensa presentados por las partes, este Tribunal ha considerado que podrán ser apreciados cuando recojan hechos públicos y notorios o declaraciones de funcionarios del Estado, o cuando corroboren aspectos relacionados con el caso[31].

80. Asimismo, la Corte agrega al acervo probatorio, de conformidad con el artículo 45.2 del Reglamento y por estimar que son útiles para resolver el caso, la documentación solicitada por el Tribunal como prueba para mejor resolver (*supra* párr. 78).

---

[31] *Cfr. Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros), supra* nota 18, párr. 75; *Caso Yvon Neptune, supra* nota 24, párr. 30, y *Caso Salvador Chiriboga, supra* nota 6, párr. 29.

81. Efectuado el examen de los elementos probatorios que constan en el expediente del presente caso, la Corte procede a analizar las alegadas violaciones de la Convención Americana de acuerdo con los hechos que la Corte considera probados, así como los argumentos de las partes.

## VI
## VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 7[32] (DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL) DE LA CONVENCIÓN AMERICANA, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1 DE LA MISMA[33], ASÍ COMO VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO I[34] DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO II DEL MISMO INSTRUMENTO[35]

82. Antes de exponer los alegatos de las partes referentes a la supuesta desaparición forzada del señor Heliodoro Portugal, que la Comisión y los representantes alegan constituye una violación de los artículos 4, 5 y 7 de la Convención Americana, la Corte considera pertinente hacer un recuento de los hechos con el fin de establecer si éstos generan o no la responsabilidad internacional del Estado. En aras de hacer más comprensible el análisis del presente caso se dividirán los hechos en los siguientes períodos de tiempo: i) período entre 1970 a 1989; ii) período de 1990 a 1999, y iii) período de 1999 al presente.

83. De conformidad con lo señalado en el capítulo de excepciones preliminares (*supra* párrs. 27), el Tribunal reitera que tiene competencia sobre aquellos hechos que ocurrieron con posterioridad al 9 de mayo de 1990 o que constituyen violaciones continuas que

---

[32] En lo pertinente el artículo 7 de la Convención dispone que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

[33] En lo pertinente el artículo 1.1 de la Convención dispone:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. [...]

[34] El artículo I de la Convención establece que:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a:

a) No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales;

b) Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo;

c) Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y

d) Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención.

[35] El artículo II de la Convención establece que:

Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

comenzaron con anterioridad a tal fecha y persistieron luego de la misma. No obstante lo anterior, resulta necesario hacer referencia a otros hechos ocurridos dentro del período de 1970 a 1989 con el único propósito de contextualizar el análisis de las acciones y omisiones estatales que puedan sustentar las violaciones alegadas. Para tales efectos el Tribunal hará referencia a lo señalado en el Informe Final de la Comisión de la Verdad de Panamá de 18 de abril de 2002[36], así como a decisiones de tribunales nacionales que se han pronunciado sobre los hechos denunciados en el presente caso, y a la prueba que consta en el expediente.

*a) Período de 1970 a 1989*

84. De conformidad con lo señalado por dicha Comisión de la Verdad de Panamá[37], así como por los referidos tribunales nacionales[38], el 11 de octubre de 1968 un grupo de oficiales de la Guardia Nacional panameña dio un golpe de Estado contra el Presidente democráticamente electo, quien había asumido el poder pocos días antes. Tras el golpe de Estado de 1968, el alto mando de la Guardia Nacional suspendió las garantías individuales, disolvió la Asamblea Nacional y nombró una Junta Provisional de Gobierno presidida por militares. A raíz del golpe de Estado se decretó la suspensión de ciertos artículos de la Constitución, se censuraron los medios de comunicación, se controló el orden público en las calles, se prohibieron las reuniones, se limitaron los movimientos y se suprimieron los partidos políticos, se decretó el toque de queda, se allanaron propiedades y se realizaron diversos arrestos y detenciones[39]. Desde entonces y hasta el 20 de diciembre de 1989, cuando se produjo la invasión estadounidense, Panamá estuvo gobernada por distintos líderes militares y por presidentes civiles.

85. El informe de la Comisión de la Verdad de Panamá señala que pudo documentar al menos 40 casos de personas desaparecidas, "aprehendidas por agentes [estatales] obrando bajo las órdenes de protección de superiores, privados de su libertad, en su mayoría

---

[36] Esta Comisión fue creada por medio del Decreto Ejecutivo No. 2 de 18 de enero de 2001, con el objetivo de "contribuir al esclarecimiento de la verdad sobre las violaciones a los derechos humanos fundamentales cometidas […] durante el régimen militar que gobernó a la República de Panamá a partir de 1968". La Comisión se conformó por los comisionados Alberto Almanza (Presidente), Juan Antonio Tejada Mora, Osvaldo Velásquez, Obispo Julio Murray y Fernando Berguido. Decreto Ejecutivo No. 2 de 18 de enero de 2001 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y pruebas, Tomo I, fs. 4264 a 4268), e Informe Final de la Comisión de la Verdad de Panamá de 18 de abril de 2002 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y pruebas, Tomo I, fs. 4271 a 4460).

[37] La Corte estima que el establecimiento de una comisión de la verdad, según el objeto, procedimiento, estructura y fin de su mandato, puede contribuir a la construcción y preservación de la memoria histórica, el esclarecimiento de hechos y la determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas en determinados períodos históricos de una sociedad. Las verdades históricas que a través de ese mecanismo se logren, no deben ser entendidas como un sustituto del deber del Estado de asegurar la determinación judicial de responsabilidades individuales o estatales por los medios jurisdiccionales correspondientes, ni con la determinación de responsabilidad internacional que corresponda a este Tribunal. Se trata de determinaciones de la verdad que son complementarias entre sí, pues tienen todas un sentido y alcance propios, así como potencialidades y límites particulares, que dependen del contexto en el que surgen y de los casos y circunstancias concretas que analicen. En efecto, la Corte ha otorgado especial valor a los informes de Comisiones de la Verdad o de Esclarecimiento Histórico como pruebas relevantes en la determinación de los hechos y de la responsabilidad internacional de los Estados en diversos casos que han sido sometidos a su jurisdicción. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párrs. 131 y 134; *Caso Zambrano Vélez y otros, supra* nota 17, párr. 128, y *Caso La Cantuta, supra* nota 16, párr. 224.

[38] *Cfr.* sentencia de la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de 2 marzo de 2004 (expediente de anexos a la demanda, Apéndice 1 y 2, Anexo 35, fs. 287 a 297), y auto 1º No. 167 dictado por el Segundo Tribunal Superior de Justicia de 13 de junio de 2003 (expediente de anexos a la demanda, Apéndice 1 y 2, Anexo 33, fs. 237 a 255).

[39] *Cfr.* Informe Final de la Comisión de la Verdad de Panamá, *supra* nota 36, f. 4281.

golpeados y torturados, para luego ser ejecutados"[40]. La Comisión de la Verdad también documentó durante este período el asesinato de 70 personas a manos de agentes estatales. Como lo expresa la Comisión de la Verdad, "en ambos casos, los actos se daban al margen de toda autoridad judicial, demostrando un comportamiento delictivo por parte de quienes estaban llamados a velar por [la] seguridad e integridad [de los ciudadanos]"[41].

86. Por otra parte, la Comisión de la Verdad indicó que los informes recabados muestran que el mayor número de muertos y desaparecidos ocurrió durante los primeros tres años (1968-1971) de la dictadura militar[42], época en la que Heliodoro Portugal fue detenido.

87. Es un hecho no controvertido que el señor Portugal nació en el Distrito de Calobre, Provincia de Veraguas, República de Panamá, que al momento de su detención tenía 36 años, su ocupación era tipógrafo y convivía en forma permanente con la señora Graciela De León Rodríguez, con quien tuvo dos hijos, Patria y Franklin Portugal. Asimismo, el señor Portugal fue dirigente estudiantil y posteriormente simpatizante y promotor del "Movimiento de Unidad Revolucionaria" liderado por el señor Floyd Britton, quien era un opositor al régimen militar.

88. La Comisión de la Verdad determinó que la aprehensión de Heliodoro Portugal se produjo el 14 de mayo de 1970, encontrándose éste "en el Café Coca-Cola ubicado en el Parque de Santa Ana, cuando un taxi, una camioneta de color rojo se detuvo frente al Café. Del carro se bajaron dos señores vestidos de civil; lo det[uvieron] y lo introdu[jeron] a la fuerza en el carro y […] se lo lleva[ron]"[43].

89. Según consta en el expediente, la señora Graciela De León, compañera del señor Portugal, al darse cuenta que éste había sido detenido, intentó localizarlo sin éxito[44]. De acuerdo con los familiares de la presunta víctima, aproximadamente un mes después de la detención, "llegó un policía a la casa diciéndoles que la víctima les mandaba decir que no se preocuparan, que estaba en [el cuartel de] Tocumen y que iba a salir"[45]. La Comisión de la Verdad da cuenta en su informe que en el mes de diciembre de 1999, un testigo confió a un periodista haber permanecido encerrado con Heliodoro Portugal en una casa cuya dirección desconocía, pero que sospechaba como cercana a la "Casa de Miraflores", considerado por dicha Comisión de la Verdad como uno de los centros clandestinos de interrogatorios y torturas durante los primeros años de la dictadura[46]. El testigo relató que en la habitación contigua a aquella en que se encontraba detenido, tenían prisionero a un señor al que escuchó decir durante los interrogatorios que su nombre era Heliodoro Portugal; a quien preguntaban si conocía a Floyd Britton[47]. El testigo informó también que de Miraflores "los trasladaron vendados al Cuartel de Tocumen, a una sala de reuniones[,] entre el 9 ó 10 de octubre de 1970. Al día siguiente vio a Heliodoro Portugal, quien pedía que le avisaran a su

---

40 Informe Final de la Comisión de la Verdad de Panamá, *supra* nota 36, pág. 9, f. 4279.

41 Informe Final de la Comisión de la Verdad de Panamá, *supra* nota 36, pág. 9, f. 4279.

42 *Cfr.* Informe Final de la Comisión de la Verdad de Panamá, *supra* nota 36, pág. 2, f. 4366.

43 Informe Final de la Comisión de la Verdad de Panamá, *supra* nota 36, pág. 101, f. 4279.

44 *Cfr.* declaración de Graciela De León de 21 de junio de 1990 ante la Fiscalía Tercera Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá (expediente de anexos a la demanda, Apéndice 1 y 2, Anexo 3, f. 55), y declaración rendida en audiencia pública celebrada el 29 de enero de 2008 en la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la testigo Patria Portugal.

45 Informe Final de la Comisión de la Verdad de Panamá, *supra* nota 36, pág. 101, f. 4279.

46 *Cfr.* Informe Final de la Comisión de la Verdad de Panamá, *supra* nota 36, págs. 48-53, fs. 4315 a 4319.

47 *Cfr.* Informe Final de la Comisión de la Verdad de Panamá, *supra* nota 36, pág. 101, f. 4366.

familia. El informante fue trasladado a la Cárcel de La Chorrera y no supo más de la [presunta] víctima"[48].

90. Posteriormente, en 1977, la Comisión Interamericana realizó una visita *in loco* a Panamá y consultó al Estado si tenía información sobre el paradero de varias personas desaparecidas, entre ellos el señor Portugal. Según el informe respectivo de la Comisión, en dicha ocasión el Estado identificó al señor Portugal como "miembro destacado del Partido Comunista de Panamá" y señaló que éste "no tenía requerimientos de investigación, no registra[ba] antecedentes y se desconoc[ía] su paradero"[49].

91. Según declaró ante esta Corte[50], entre los años 1987 y 1988 Patria Portugal, hija del señor Heliodoro Portugal, acudió a las oficinas del Comité Nacional de Derechos Humanos de Panamá a presentar un formulario de denuncia en relación con la desaparición de su padre.

92. Respecto de este primer período que comprende los años 1968 a 1972, cabe señalar que, según lo reconoció la Corte Suprema de Justicia de Panamá, "para la fecha de la desaparición forzada de Heliodoro Portugal imperaba un régimen que impedía el libre acceso a la justicia"[51]. Asimismo, la Procuradora Ana Matilde Gómez, mediante declaración rendida en audiencia pública ante esta Corte, señaló que en dicho período "era evidente que no había acceso a la justicia porque todavía había temor en la población de acudir a los tribunales y a las fiscalías a declarar"[52].

*b) Período de 1990 a 1999*

93. Habiendo retornado la democracia a Panamá, el 9 de mayo de 1990 el Estado reconoció como obligatoria la competencia de la Corte Interamericana.

94. El 10 de mayo de 1990 la señora Patria Portugal presentó una denuncia ante la Fiscalía Primera Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, en la cual señaló que el 14 de mayo de 1970 su padre había sido detenido y desaparecido, y que en aquel entonces no era posible presentar una denuncia ante el Ministerio Público en razón de la situación política que existía[53].

*c) Período de 1999 al presente*

95. El 21 de septiembre de 1999 el Ministerio Público emitió una resolución en la que ordenó realizar excavaciones en el antiguo cuartel de "Los Pumas" en Tocumen, esto como consecuencia de información recibida de parte del Arzobispo Metropolitano de la Ciudad de Panamá en el sentido de que tenía conocimiento que en dicho lugar se encontraban los

---

48 *Cfr.* Informe Final de la Comisión de la Verdad de Panamá, *supra* nota 36, pág. 101, f. 4366.

49 *Cfr.* CIDH, Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Panamá del 22 de junio de 1978, OEA/Ser.L/VII.44 doc 38, rev 1, Capítulo II: Derecho a la vida, la libertad y la seguridad personal.

50 *Cfr.* declaración rendida por Patria Portugal ante la Corte Interamericana, *supra* nota 44.

51 Sentencia de la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de 2 marzo de 2004, *supra* nota 38, f. 295.

52 Declaración rendida en audiencia pública celebrada el 29 de enero de 2008 en la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la actual Procuradora de la Nación, Ana Matilde Gómez.

53 *Cfr.* denuncia presentada por Patria Portugal ante la Fiscalía Primera Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá el 10 de mayo de 1990 (expediente de anexos a la demanda, Apéndice 1 y 2, Anexo 1, fs. 48 y 49), y declaración rendida por Patria Portugal ante la Corte Interamericana, *supra* nota 44.

restos de una persona que suponían pertenecían al sacerdote Héctor Gallegos, quien supuestamente había desaparecido 20 años atrás[54]. Producto de dichas excavaciones se encontró una osamenta[55] que fue sometida a pruebas de ADN, las cuales el 27 de octubre de 1999 revelaron que los restos encontrados no pertenecían al sacerdote Héctor Gallegos[56]. Ante este resultado negativo y como producto de una iniciativa privada, los restos encontrados fueron sometidos a pruebas adicionales de ADN, para lo cual se utilizaron muestras de los familiares del señor Heliodoro Portugal y de familiares de otros desaparecidos. En el informe de pruebas genéticas de 22 de agosto de 2000, realizado por los Laboratorios Reliagene Technologies y Armed Forces DNA Identification Laboratories (AFDIL), se determinó que los restos encontrados en el ex cuartel de "Los Pumas" pertenecían al señor Heliodoro Portugal, lo cual fue informado el 22 de agosto de 2000 al Procurador de la Nación[57].

96. Por otra parte, según el examen médico legal realizado el 24 de septiembre de 1999 sobre los restos óseos del señor Heliodoro Portugal, existen señales de que posiblemente fue torturado y que incluso las lesiones físicas que sufrió fueron de tal magnitud que pudieron ocasionarle la muerte[58].

97. El 4 de septiembre de 2001 la Fiscalía Tercera hizo de conocimiento público, mediante comunicado de prensa, que a raíz de los resultados de la prueba realizada a iniciativa privada en el Laboratorio Reliagene Technologies, que indicaban que los restos encontrados en el Cuartel de "Los Pumas" de Tocumen pertenecían al señor Heliodoro Portugal, se había ordenado la realización de una prueba oficial de ADN, que realizó Fairfax Identity Laboratorios (FIL), la cual indicó que los restos entregados a la familia Portugal no pertenecían al señor Heliodoro Portugal[59]. Ante la contradicción entre el primer análisis realizado por iniciativa privada y el segundo realizado por iniciativa oficial, se buscó la opinión de una tercera experta en pruebas de ADN del laboratorio Mitotyping Technologies, la Dra. Terry Melton. Dicha antropóloga forense evaluó ambas pruebas y concluyó, mediante informe del 30 de octubre de 2001, que el primer examen realizado por AFDIL era "de buena calidad, y no mostró ninguna evidencia de mezclas", mientras que en el segundo, practicado por FIL, existía evidencia de contaminación[60]. De tal forma, se determinó que el cuerpo encontrado correspondía a Heliodoro Portugal.

*

* *

---

54 *Cfr.* trascripción del acta de la diligencia de exhumación de un cadáver en el cuartel de "Los Pumas" de Tocumen de 22 de septiembre de 1999 (expediente de anexos a la demanda, Apéndice 1 y 2, Anexo 22, fs. 151 y 152).

55 *Cfr.* transcripción del acta de diligencia de inspección ocular en el cuartel de "Los Pumas" de Tocumen de 22 de septiembre de 1999 (expediente de anexos a la demanda, Apéndice 1 y 2, Anexo 21, fs. 148 y 149), y trascripción del acta de la diligencia de exhumación, *supra* nota 54.

56 *Cfr.* informe del patólogo forense del Instituto de Medicina Legal, *supra* nota 14.

57 *Cfr.* informe de pruebas genéticas realizada por Reliagene Technologies de 22 de agosto de 2000 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y pruebas, Tomo II, fs. 4842 a 4855).

58 *Cfr.* examen médico legal de restos óseos del Instituto de Medicina Legal, *supra* nota 14.

59 *Cfr.* comunicado de la Fiscalía Tercera Superior del Primer Distrito Judicial de 4 de septiembre de 2001 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y pruebas, Tomo II, f. 5037); informe del Laboratorio Fairfax Identity de 30 de agosto de 2001 (expediente de anexos a la demanda, Apéndice 1 y 2, Anexo 30, fs. 207 y 208), y declaración rendida por Patria Portugal ante la Corte Interamericana, *supra* nota 44.

60 *Cfr.* informe de la Dra. Terry Melton de fecha 30 de octubre de 2001 (expediente de anexos a la demanda, Apéndice 1 y 2, Anexo 39, fs. 336 a 339).

98. Una vez establecidos los hechos relativos a la alegada desaparición forzada del señor Heliodoro Portugal, corresponde al Tribunal exponer los alegatos de las partes al respecto.

99. La Comisión señaló que el Estado ha violado el artículo 7.2 de la Convención, "pues Heliodoro Portugal fue privado de su libertad ilegalmente, al margen de los motivos y condiciones establecidos en la legislación panameña". Señaló que "las autoridades no estaban procediendo sobre la base de ninguna sospecha individualizada de comisión de infracciones" y que "no existe indicio alguno de que en el momento de la privación de libertad, la presunta víctima hubiera estado cometiendo hechos delictivos en flagrancia". La Comisión alegó que Panamá violó el artículo 7.3 de la Convención, ya que "tanto las causas que pudieron haber motivado la captura así como los métodos utilizados por los militares para privarlo de su libertad, resultan incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo". Estas acciones, para la Comisión, evidencian "un abuso de poder, irrazonable, imprevisible y carente de proporcionalidad". La Comisión señaló, a su vez, que el artículo 7.4 de la Convención ha sido violado por el Estado, pues "ni el señor Heliodoro Portugal ni sus familiares fueron informados de los motivos de la detención" y el señor Heliodoro Portugal "tampoco fue informado de los derechos que le asistían". Indicó que el Estado ha vulnerado el artículo 7.5 de la Convención, pues Heliodoro Portugal "fue sustraído abusivamente del amparo de la autoridad a la que debían ponerlo a disposición para resolver en el menor tiempo lo relativo a su libertad"; por el contrario, según la Comisión, su detención tuvo como fin "interrogarlo, maltratarlo, amedrentarlo y finalmente, eliminarlo". La Comisión argumentó que se vulneró el artículo 7.6 de la Convención, al no haber otorgado a Heliodoro Portugal "la posibilidad de interponer por sus propios medios un recurso rápido y efectivo que le permitiera definir la legalidad de su detención, y al mantenerlo privado de la libertad en un lugar distinto a los sitios oficiales de detención o habilitados para el efecto sin ningún control institucional".

100. Por otra parte, la Comisión indicó que el Estado de Panamá ha violado el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención "al no haber respetado la integridad física, psíquica y moral del señor Heliodoro Portugal y al no haberlo tratado con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano". Estos supuestos tratos, según la Comisión, consistieron en: i) el traslado forzado y el ocultamiento de la presunta víctima sin que sus familiares tuvieran conocimiento de su paradero; ii) su sometimiento a un estado de incomunicación en lugares que no constituían centros de detención, y iii) el miedo y la angustia producidos por su situación de vulnerabilidad y "la incertidumbre sobre el desenlace de su privación de libertad frente a la práctica sistemática de ejecuciones extrajudiciales existente en aquel entonces". Todo lo anterior en relación con la existencia de un patrón de conducta de graves violaciones de derechos humanos en la época de los hechos. Además, la Comisión indicó que existen pruebas materiales, como el análisis de los restos óseos, y testimoniales, que sugieren que la víctima fue sometida a torturas.

101. Por último, la Comisión señaló que el señor Heliodoro Portugal fue visto con vida por última vez en un cuartel militar ubicado en la zona de Tocumen. El hallazgo e identificación de sus restos en septiembre de 1999 "coadyuvó a confirmar que había sido ejecutado en dichas instalaciones mientras se encontraba en custodia de agentes estatales, desconociéndose hasta ahora la fecha de tal acontecimiento". Además, indicó que "se ha demostrado la existencia de un patrón de violaciones al derecho a la vida en Panamá, para la época de los hechos", reconocida por el propio Estado. La desaparición de la víctima como violación continua se prolongó hasta el 21 de agosto de 2000, y "pese a que a partir de la identificación genética de los restos del señor Portugal se tiene certeza de que fue ejecutado mientras se encontraba en custodia del Estado", aún existe "la incertidumbre

sobre la fecha, modo, lugar y responsables de tal ejecución, así como del ocultamiento del cadáver".

102. Los representantes coincidieron con los alegatos presentados por la Comisión. En resumen, los representantes indicaron que se configuró una violación del artículo 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 y 7.6 de la Convención, debido a que el señor Portugal fue víctima de una detención ilegal y arbitraria, que lo privó de su libertad física sin fundamento en causas legales y sin ser llevado ante un juez o tribunal competente que conociera de su detención, por lo que a la vez se le impidió a él y a su familia, presentar cualquier recurso judicial que lo protegiera frente a la arbitrariedad de su detención. Además, los representantes afirmaron que de las condiciones en que se encontraron los restos del señor Portugal se puede concluir que fue sometido a torturas y que "incluso las lesiones físicas que sufrió pudieron ocasionarle la muerte". Por último, los representantes señalaron que el "contexto político imperante para ese momento en Panamá implicó un incremento de la violencia contra los opositores del régimen militar", dentro de los cuales estaba incluida la tortura. Asimismo, los representantes indicaron que la desaparición de Heliodoro Portugal "ocurrió a manos de agentes del Estado y en un contexto de violencia política donde predominaron graves violaciones a los derechos humanos". Por tanto, solicitaron a este Tribunal que declare a Panamá responsable de la violación del artículo 4 de la Convención, toda vez que "la muerte de Portugal se dio en el contexto de una desaparición forzada perpetrada por agentes militares, la cual se prolongó hasta el año 2000, cuando se tuvo certeza de su muerte".

103. El Estado argumentó que la situación de privación de libertad sufrida por Heliodoro Portugal a partir de 14 de mayo de 1970 "dejó de existir en el momento de su muerte", es decir, hasta junio de 1971, por lo que la Corte no tendría competencia para conocer de esta violación. Asimismo, el Estado indicó que "la [presunta] tortura habría ocurrido antes de la fecha de la muerte" del señor Portugal, es decir antes de junio de 1971. Además, señaló que la tortura y la privación de la vida son "delito[s] de ejecución instantánea y no […] delito[s] continuado[s]". De tal forma, señaló que la Comisión pretende que la Corte se pronuncie sobre la muerte de Heliodoro Portugal, la cual se desarrolló entre mayo de 1970 y junio de 1971, 19 años antes del reconocimiento de la competencia de la Corte por Panamá.

*
* *

104. Antes de proceder a considerar el fondo de este asunto, resulta pertinente reiterar que de conformidad con lo señalado en el capítulo de excepciones preliminares, el Tribunal tiene competencia para pronunciarse sobre la presunta desaparición forzada de Heliodoro Portugal, debido a la naturaleza continua de dicha violación (*supra* párrs. 29). Sin embargo, dado que la Corte ya declaró que no es competente para pronunciarse sobre la muerte o posibles torturas o malos tratos que se alega sufrió el señor Portugal, no analizará los alegatos de la Comisión y los representantes respecto de la presunta violación de los artículos 4 y 5 de la Convención Americana. Por otro lado, el Tribunal declaró que es competente para pronunciarse sobre la presunta privación de libertad del señor Portugal que, si bien comenzó el 14 de mayo de 1970, continuó en todo momento que éste se encontraba presuntamente desaparecido. Es decir, el Tribunal es competente para pronunciarse sobre la presunta violación del artículo 7 de la Convención en tanto se alega que ésta dio inicio a su desaparición forzada y continuó hasta que se conoció el destino y paradero de la presunta víctima en el año 2000, 10 años después de que Panamá reconociera la competencia del Tribunal para conocer "sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana".

105. Asimismo, si bien en el presente caso ni la Comisión ni los representantes han alegado el incumplimiento de las disposiciones de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, mediante la cual los Estados Partes se encuentran obligados a impedir que este tipo de hechos ocurran, el Tribunal observa que Panamá ratificó dicha Convención el 28 de febrero de 1996. Por lo tanto, la Corte, con base en los hechos que se encuentran en el expediente y en el principio *iura novit curia*, el cual se encuentra sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional[61], considera pertinente pronunciarse no tan sólo respecto del artículo 7 de la Convención Americana, sino también respecto de las disposiciones contenidas en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Además, el Tribunal considera pertinente realizar algunas consideraciones generales sobre la desaparición forzada de personas.

106. Desde su primera sentencia en el caso Velásquez Rodríguez[62], la cual precedió a las normas internacionales sobre la desaparición forzada de personas, la Corte ha entendido que al analizar una presunta desaparición forzada el Tribunal debe tener en cuenta su naturaleza continua[63], así como su carácter pluriofensivo. El carácter continuo y pluriofensivo de la desaparición forzada de personas se ve reflejado en los artículos II y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, los cuales disponen, en lo pertinente, lo siguiente:

> Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.
>
> […] Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.

107. La necesidad de considerar integralmente la desaparición forzada, en forma autónoma y con carácter continuo o permanente, con sus múltiples elementos complejamente interconectados, se desprende no sólo de los artículos II y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, sino también de los *travaux préparatoires* a ésta[64] y su preámbulo[65].

---

[61] *Cfr. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo.* Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 172; *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177, párr. 61, y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 186.

[62] *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez, supra* nota 15, párr. 155; *Caso Goiburú y otros, supra* nota 23, párrs. 81 al 85, y *Caso Gómez Palomino, supra* nota 23, párr. 92.

[63] La Corte Europea de Derechos Humanos también ha considerado la desaparición forzada de personas como un delito continuo o permanente. *Loizidou v. Turkey*, App. No. 15318/89, 513 Eur. Ct. H.R. (1996).

[64] *Cfr.* informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1987-1988, Capítulo V.II. Este delito "es permanente por cuanto se consuma no en forma instantánea sino permanente y se prolonga durante todo el tiempo en que la persona permanece desaparecida" (OEA/CP-CAJP, Informe del Presidente del Grupo de Trabajo Encargado de Analizar el Proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, doc. OEA/Ser.G/CP/CAJP-925/93 rev.1, de 25.01.1994, p. 10).

[65] *Cfr.* preámbulo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en el cual se considera "que la desaparición forzada de personas viola múltiples derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable, tal como están consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la

108. De manera similar, la Corte observa que el artículo 1.2 de la Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 1992 señala que la desaparición forzada constituye

> una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro.

109. Por otra parte, el artículo 17.1 de dicha Declaración señala que la desaparición forzada de personas debe ser considerada "permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos". En similares términos se refiere el artículo 8.1.b de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, aprobada el 20 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas[66].

110. De igual manera, otros instrumentos internacionales dan cuenta de los siguientes elementos concurrentes y constitutivos de dicha violación: a) privación de libertad; b) intervención de agentes estatales, al menos indirectamente por asentimiento, y c) negativa a reconocer la detención y a revelar la suerte o el paradero de la persona interesada[67]. Estos elementos se encuentran asimismo en la definición que sobre la desaparición forzada de personas establece el artículo 2 de la citada Convención Internacional de Naciones Unidas en la materia[68], así como en la definición formulada en el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional[69], instrumento ratificado por Panamá el 21 de marzo de 2002.

---

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de Derechos Humanos".

[66] En lo pertinente, el artículo 8.1.b de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas establece que:

> "[…]
>
> Cada Estado Parte que aplique un régimen de prescripción a la desaparición forzada tomará las medidas necesarias para que el plazo de prescripción de la acción penal:
>
> […]
>
> Se cuente a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, habida cuenta del carácter continuo de este delito. […]"

[67] *Cfr.* Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Desaparición Forzada o Involuntaria de Personas, Observación General al artículo 4 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 15 de enero de 1996. (E/CN. 4/1996/38), párr. 55.

[68] *Cfr.* el artículo 2 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de personas establece que "a los efectos de la presente Convención, se entenderá por "desaparición forzada" el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley".

[69] *Cfr.* el Estatuto de la Corte Penal Internacional consagra en su artículo 7.i) que: "se entenderá por desaparición forzada de personas a: la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado".

111. La jurisprudencia internacional refleja también este entendimiento[70], al igual que varias Cortes Constitucionales de los Estados Americanos[71]. Por ejemplo, la Sala Penal Nacional del Perú ha declarado que "la expresión 'desaparición forzada de personas' no es más que el *nomen iuris* para la violación sistemática de una multiplicidad de derechos humanos. […] Se distingue[n] varias etapas en la práctica de la desaparición de personas como [pueden ser] la selección de la víctima, detención de la persona, depósito en un lugar de reclusión, eventual traslado a otro centro de reclusión, interrogatorio, tortura y procesamiento de la información recibida. En muchos casos ocurr[e] la muerte de la víctima y el ocultamiento de sus restos"[72].

112. En este sentido, la desaparición forzada consiste en una afectación de diferentes bienes jurídicos que continúa por la propia voluntad de los presuntos perpetradores, quienes al negarse a ofrecer información sobre el paradero de la víctima mantienen la violación a cada momento. Por tanto, al analizar un supuesto de desaparición forzada se debe tener en cuenta que la privación de la libertad del individuo sólo debe ser entendida como el inicio de la configuración de una violación compleja que se prolonga en el tiempo hasta que se conoce la suerte y el paradero de la presunta víctima. De conformidad con todo lo anterior, es necesario entonces considerar integralmente la desaparición forzada en forma autónoma y con carácter continuo o permanente, con sus múltiples elementos complejamente interconectados. En consecuencia, el análisis de una posible desaparición forzada no debe enfocarse de manera aislada, dividida y fragmentalizada sólo en la detención, o la posible tortura, o el riesgo de perder la vida, sino más bien el enfoque debe ser en el conjunto de los hechos que se presentan en el caso en consideración ante la Corte, tomando en cuenta la jurisprudencia del Tribunal al interpretar la Convención Americana, así como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas para los Estados que la

---

[70] *Cfr. Kurt v. Turkey*, App. No. 24276/94, Eur. Ct. H.R. (1998); *Cakici v. Turkey*, Eur. Ct. H.R. (1999); *Ertak v. Turkey*, Eur. Ct. H.R. (2000); *Timurtas v. Turkey*, Eur. Ct. H.R. (2000); *Tas v. Turkey*, Eur. Ct. H.R. (2000); *Cyprus v. Turkey*, Application No. 25781/94, Eur. Ct. H.R. (2001), párrs. 136, 150 y 158; Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, *caso de Ivan Somers v. Hungría*, Comunicación No. 566/1993, 57º periodo de sesiones, CCPR/C/57/D/566/1993 (1996), 23 de julio de 1996, párr. 6.3; *caso de E. y A.K. v. Hungría*, Comunicación No. 520/1992, 50º periodo de sesiones, CCPR/C/50/D/520/1992 (1994), 5 de mayo de 1994, párr. 6.4, y *case of Solorzano v. Venezuela*, Communication No. 156/1983, 27th session, CCPR/C/27/D/156/1983, 26 March 1986, para. 5.6.

[71] *Cfr. Caso Marco Antonio Monasterios Pérez*, Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, sentencia de 10 de agosto de 2007 (declarando la naturaleza pluriofensiva y permanente del delito de desaparición forzada); *Caso Jesús Piedra Ibarra*, Suprema Corte de Justicia de México, sentencia de 5 de noviembre de 2003 (afirmando que las desapariciones forzadas son delitos continuados y que la prescripción se debe comenzar a calcular a partir de que se encuentren los restos); *Caso Caravana*, Sala Penal de la Corte Suprema de Chile, sentencia de 20 de julio de 1999; *Caso de desafuero de Pinochet*, Pleno de la Corte Suprema de Chile, sentencia de 8 de agosto del 2000; *Caso Sandoval*, Corte de Apelaciones de Santiago de Chile, sentencia de 4 de enero del 2004 (todos declarando que el delito de desaparición forzada es continuo, de lesa humanidad, imprescriptible y no amnistiable); *Caso Vitela y otros*, Cámara Federal de Apelaciones de lo Criminal y Correccional de Argentina, sentencia de 9 de septiembre de 1999 (declarando que las desapariciones forzadas son delitos continuos y de lesa humanidad); *Caso José Carlos Trujillo*, Tribunal Constitucional de Bolivia, sentencia de 12 de noviembre del 2001 (en el mismo sentido); *Caso Castillo Páez*, Tribunal Constitucional del Perú, sentencia de 18 de marzo de 2004 (declarando, a razón de lo ordenado por la Corte Interamericana en el mismo caso, que la desaparición forzada es un delito permanente hasta tanto se establezca el paradero de la víctima); *Caso Juan Carlos Blanco* y *Caso Gavasso y otros*, Corte Suprema de Uruguay, sentencia de 18 de octubre de 2002 y sentencia de 17 de abril del 2002, respectivamente (en igual sentido).

[72] *Cfr.* sentencia del 20 de marzo de 2006, Sala Penal Nacional del Perú por el delito contra la libertad-secuestro de Ernesto Rafael Castillo Páez. En este caso, transcurridos casi dieciséis años desde que se produjeron los hechos y casi cuatro desde que se inició el proceso penal contra sus perpetradores, la Sala Penal Nacional de Perú emitió una sentencia condenatoria contra ellos por el delito de desaparición forzada, a partir de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de noviembre de 1997. En este mismo sentido, sentencia de 10 de agosto de 2007 del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, caso Monasterios Pérez y Marco Antonio.

hayan ratificado.

113. Al analizar integralmente los hechos del presente caso, y a manera de contexto, la Corte observa que, tal como relata el informe de la Comisión de la Verdad de Panamá, efectivos de la Guardia Nacional panameña rodearon al señor Portugal en un café, lo obligaron por la fuerza a subir al vehículo en que circulaban y se lo llevaron con rumbo desconocido, sin explicar los motivos de la detención (*supra* párr. 88). El Tribunal considera que dicha privación de su libertad, por parte de agentes estatales, sin que se informara acerca de su paradero, inició su desaparición forzada. Tal violación continuó en el tiempo con posterioridad al año 1990 hasta que se identificaron sus restos en el año 2000. Por tal motivo, y en consideración de la falta de competencia del Tribunal para pronunciarse sobre la muerte o posibles torturas o malos tratos que se alega sufrió el señor Portugal (*supra* párr. 104), la Corte considera que el derecho a la libertad personal del señor Portugal, reconocido en el artículo 7 de la Convención, fue vulnerado de manera continua hasta tal fecha, en razón de su desaparición forzada.

114. Asimismo, si bien el Tribunal no es competente para declarar una violación de los artículos 4 y 5 de la Convención Americana en perjuicio del señor Portugal, se desprende de los hechos contenidos en el expediente que el señor Portugal fue detenido y trasladado a un lugar desconocido, donde fue maltratado y posteriormente ejecutado.

115. Aunado a lo anterior, la Corte ha entendido que de la obligación general de garantizar los derechos humanos consagrados en la Convención, contenida en el artículo 1.1 de la misma, deriva la obligación de investigar los casos de violaciones del derecho sustantivo que debe ser amparado, protegido o garantizado[73]. Así, en casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y otras graves violaciones a los derechos humanos, el Tribunal ha considerado que la realización de una investigación *ex officio*, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos que se ven afectados o anulados por esas situaciones, como los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida. Al respecto, en el capítulo correspondiente al análisis de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, el Tribunal procederá a analizar las actuaciones del Estado en relación con la investigación de los hechos del presente caso.

116. Por último, la Corte recuerda que la desaparición forzada supone el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado para garantizar los derechos reconocidos en la Convención, lo cual propicia las condiciones de impunidad para que este tipo de hechos vuelvan a repetirse[74]; de ahí la importancia de que aquél adopte todas las medidas necesarias para evitar dichos hechos, investigue y, en su caso, sancione a los responsables[75].

117. Por todo lo anterior, la Corte concluye que, a partir del 9 de mayo de 1990, el Estado es responsable por la desaparición forzada del señor Heliodoro Portugal y, por tanto, de conformidad con las particularidades del presente caso, es responsable por la violación del derecho a la libertad personal reconocido en el artículo 7 de la Convención Americana, en

---

[73] *Cfr. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 142; *Caso Zambrano Vélez y otros, supra* nota 17, párr. 88, y *Caso La Cantuta, supra* nota 16, párr. 110.

[74] *Cfr. Caso Myrna Mack Chang, supra* nota 37, párr. 156; *Caso La Cantuta, supra* nota 16, párr. 115, y Caso *Goiburú y otros, supra* nota 23, párr. 89.

[75] *Cfr. Caso Goiburú y otros, supra* nota 23, párr. 89, y *Caso La Cantuta, supra* nota 16, párr. 115.

relación con el artículo 1.1 de la misma, así como por la violación del artículo I de la Convención sobre Desaparición Forzada, en relación con el artículo II de dicho instrumento, a partir del 28 de febrero de 1996, fecha en que el Estado ratificó el mismo, en perjuicio del señor Heliodoro Portugal.

*
* *

118. En otras ocasiones, según las particularidades del caso, el Tribunal ha declarado que la responsabilidad internacional de un Estado se ve agravada cuando la desaparición forzada forma parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado. En tales casos se trata, en suma, de una violación de lesa humanidad que implica un craso abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el sistema interamericano[76]. En el presente caso el Tribunal no es competente para declarar una violación como consecuencia del supuesto patrón sistemático de desapariciones forzadas que se alega existía para el año 1970, sobre el cual se basaría la presunta "responsabilidad agravada" del Estado en torno a la desaparición forzada del señor Portugal (*supra* 23 al 38). Por lo tanto, la Corte no se pronunciará al respecto más allá de lo señalado como hechos de contexto en los párrafos 84 al 97 de la presente Sentencia.

## VII
## ARTÍCULO 13 (LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y EXPRESIÓN)[77] DE LA CONVENCIÓN AMERICANA EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1 DE LA MISMA

119. Los representantes alegaron la violación del artículo 13 de la Convención, ya que sostuvieron que la desaparición forzada de Heliodoro Portugal fue motivada por su ideología, filiación política y por la manifestación de ideas contrarias al régimen militar. Los representantes consideraron que la violación a la libertad de expresión, al igual que la desaparición forzada, fue continuada en el tiempo, ya que se mantuvo durante todo el tiempo que éste permaneció desaparecido. Además, argumentaron que el Estado no ha tomado las medidas necesarias para investigar el hecho. Por último, señalaron que también se ha violado el derecho de los familiares del señor Portugal a tener acceso a la información sobre lo ocurrido, lo cual forma parte de su derecho a la libertad de expresión. La Comisión no se pronunció al respecto.

120. El Estado afirmó que los representantes no indicaron hechos concretos para sustentar la violación del derecho a la libertad de expresión, por lo que consideró que la acusación no tiene fundamento. Agregaron que "nada en el texto o el espíritu del artículo 13 de la Convención […] permite entender que cuando el Estado no suministra información a una persona, se le impide a ésta expresarse libremente". Por último, recalcó que los familiares del señor Portugal han recibido toda la información recabada y disponible en relación a la desaparición y muerte de éste.

---

[76] *Cfr. Caso de las Hermanas Serrano Cruz, supra* nota 9, párrs. 100 al 106; *Caso La Cantuta, supra* nota 16, párr. 115, y *Caso Goiburú y otros, supra* nota 23, párr. 82.

[77] En lo pertinente esta norma el artículo 13 de la Convención establece que:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

121. Respecto del primer alegato referente a la presunta violación del derecho a la libertad de expresión del señor Heliodoro Portugal, la Corte observa que en el capítulo de excepciones preliminares se declaró que la Corte no era competente para pronunciarse al respecto (*supra* párr. 36).

122. La Corte considera, en relación con el segundo alegato de los representantes respecto de la violación del derecho a la libertad de expresión de los familiares del señor Portugal[78], que la negativa de informar acerca del paradero de la víctima constituye uno de los elementos que conforman una desaparición forzada. El Tribunal analizó dicha violación en el capítulo anterior y adicionalmente verá en el próximo capítulo los alegatos relacionados con la supuesta falta de acceso a la justicia por parte de los familiares. Por lo tanto, el Tribunal considera que los hechos señalados por los representantes al respecto se encuentran atendidos en dichos capítulos.

## VIII
## ARTÍCULOS 8.1 (GARANTÍAS JUDICIALES)[79] Y 25.1 (PROTECCIÓN JUDICIAL)[80] DE LA CONVENCIÓN AMERICANA, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1 (OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS) DE LA MISMA

123. La Comisión alegó que la actuación de las autoridades estatales, vista en su conjunto, ha propiciado la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de la desaparición forzada de Heliodoro Portugal, lo que caracteriza una violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento. Específicamente, la Comisión señaló que el Estado omitió llevar a cabo investigaciones y procedimientos internos lo suficientemente rigurosos, debido a que ignoró líneas de investigación y posibles partícipes referidos por múltiples testigos que declararon ante la Tercera Fiscalía y la Comisión de la Verdad de Panamá. La Comisión, por otra parte, argumentó que el proceso se demoró de manera excesiva en iniciar y que posteriormente la actuación procesal fue suspendida y clausurada en varias oportunidades. Consecuentemente, la Comisión indicó que la falta de efectividad de los procesos se desprende del hecho de que éstos han excedido el plazo razonable para llevarlos a cabo, ya que hasta el momento ninguna persona ha sido sancionada y la investigación no ha concluido, lo cual ha generado, además, impunidad. Por último, la Comisión indicó que las autoridades competentes no iniciaron de oficio una investigación por tortura, después de que se encontró que los restos del señor Portugal presentaban lesiones compatibles con actos de tortura. De tal forma, la Comisión considera que el Estado no ha

---

[78] No obstante lo anterior, la Corte considera pertinente resaltar, como lo ha hecho en otras ocasiones, que el alcance del artículo 13 de la Convención comprende tanto el derecho a expresarse libremente como el derecho a acceder a la información. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 30; *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 64; *Caso Kimel, supra* nota 61, párr. 53, y *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 76.

[79] El artículo 8.1 de la Convención establece que "[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

[80] El artículo 25.1 de la Convención señala que "[t]oda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".

investigado, juzgado ni sancionado a los responsables de las presuntas torturas a las que fue sometido el señor Portugal, lo cual constituye, a su vez, una violación de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

124. Los representantes coincidieron con la mayoría de los alegatos de la Comisión. Respecto a la investigación penal, agregaron que Panamá incumplió con su deber de investigar, ya que solicitó la prescripción de la acción penal y luego recomendó el sobreseimiento provisional de la causa, aún tratándose de graves violaciones de derechos humanos. Respecto al plazo razonable, los representantes indicaron que el proceso no es complejo, puesto que existen pruebas irrefutables sobre la existencia de un contexto de violencia política, la práctica de la desaparición forzada y la participación directa de agentes estatales. Además, las demoras no se han debido a una actitud obstructiva por parte de los familiares de la víctima; sino, por el contrario, fue la familia la que presentó la denuncia cuando políticamente fue posible, aportó declaraciones y señaló posibles testigos que podrían arrojar luz al ente investigador.

125. El Estado señaló que de los hechos alegados no se desprende en forma alguna una violación a las garantías judiciales y la protección judicial. Por el contrario, los familiares no hicieron uso de la querella, que es el recurso disponible en el ordenamiento jurídico panameño para resguardar la garantía y protección judicial, y que permite que los familiares puedan intervenir directamente en el desarrollo de la actividad sumarial y la serie procesal relativa al hecho delictivo.

126. De conformidad con lo expuesto, este Tribunal debe determinar si el Estado ha incurrido en violaciones a los derechos reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de ese tratado. Para tal efecto, la Corte ha establecido que "[e]l esclarecimiento de si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales por virtud de las actuaciones de sus órganos judiciales, puede conducir a que el Tribunal deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos"[81]. Por tal motivo, este Tribunal examinará las diligencias practicadas ante la jurisdicción penal, a la luz de los estándares establecidos en la Convención Americana, para determinar la existencia de violaciones de las garantías judiciales y del derecho a la protección judicial en el marco de las investigaciones para esclarecer los hechos del presente caso. Antes de proceder a analizar si el Estado ha cumplido con sus obligaciones convencionales, resulta pertinente describir los hechos sobre los cuales se basan los alegatos.

*a) Período de 1990 a 2000*

127. Como ya se indicó (*supra* párr. 94), el 10 de mayo de 1990 la señora Patria Portugal presentó una denuncia ante la Fiscalía Primera Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, señalando que el 14 de mayo de 1970 su padre había sido detenido y desaparecido, y que en aquel entonces no era posible presentar una denuncia ante el Ministerio Público en razón de la situación política que existía[82].

128. El Ministerio Público tomó las declaraciones de las siguientes señoras y señores: Graciela De León de Rodríguez, Patria Portugal, Antonia Portugal García, Norberto Antonio

---

[81] *Cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo.* Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 222; *Caso García Prieto y otros, supra* nota 10, párr. 109, y *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 174.

[82] *Cfr.* denuncia presentada por Patria Portugal ante la Fiscalía Primera, *supra* nota 53, y declaración rendida por Patria Portugal ante la Corte Interamericana, *supra* nota 44.

Navarro, Gustavo Antonio Pino Llerena, Pedro Antonio Velásquez Llerena y Marcos Tulio Pérez Herrera. El 15 de enero de 1991 la Fiscalía Tercera Superior del Primer Distrito Judicial (en adelante "Fiscalía Tercera"), a través del Fiscal Nelson Rovetto Madrid, solicitó al Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial (en adelante "Segundo Tribunal Superior") que declarara la prescripción de la acción penal e informó que las investigaciones realizadas por su oficina no habían arrojado indicios para incriminar a persona alguna[83]. El 13 de marzo de 1991 el Segundo Tribunal Superior decretó la ampliación del sumario[84] y el 27 de mayo de 1991 la Fiscalía Tercera solicitó al Segundo Tribunal Superior la expedición de un auto de sobreseimiento provisional e impersonal, puesto que las diligencias judiciales ordenadas mediante la ampliación del sumario habían sido cumplidas, sin que éstas arrojaran mayores luces en la investigación[85]. Finalmente, el 8 de noviembre de 1991 el Segundo Tribunal Superior sobreseyó provisionalmente de manera impersonal el sumario, ya que no se había establecido "enemistad en cuanto a ideas entre el señor Heliodoro Portugal y el gobierno de turno"[86].

129. A partir de entonces y durante 9 años, hasta el reconocimiento de los restos de Heliodoro Portugal en agosto de 2000, no hubo actividad procesal alguna en el caso.

*b) Período de 2000 al presente*

130. El 24 de agosto de 2000 Patria Portugal De León compareció ante la Fiscalía Tercera con el propósito de presentar las pruebas acerca de la identificación de los restos de su padre y solicitar la reapertura del caso y la investigación de "quienes fueron los culpables de este crimen"[87]. El 30 de agosto de 2000, en vista de que se habían presentado nuevos elementos de prueba de un hecho violento en donde falleció una persona, lo cual no se había investigado, el Ministerio Público, a través de la Fiscalía Tercera, solicitó al Segundo Tribunal Superior la reapertura del proceso[88]. El 11 de septiembre de 2000 dicho Tribunal decretó la reapertura del sumario en averiguación de la muerte del señor Heliodoro Portugal y dispuso que el mismo, junto con las nuevas pruebas, fueran remitidas a la Fiscalía Tercera[89].

131. Según lo señalado anteriormente (*supra* párr. 97), el 4 de septiembre de 2001 la Fiscalía Tercera hizo de conocimiento público, mediante comunicado de prensa, que a raíz de los resultados de la prueba realizada a iniciativa privada en el Laboratorio Reliagene

---

83 *Cfr.* solicitud de declaración de prescripción de la acción penal presentada por la Fiscalía Tercera Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá el 15 de enero de 1991 (expediente de anexos a la demanda, Apéndice 1 y 2, Anexo 9, fs. 86 a 91).

84 *Cfr.* providencia del Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá de 13 de marzo de 1991, por medio de la cual se decretó la ampliación del sumario (expediente de anexos a la demanda, Apéndice 1 y 2, Anexo 10, fs. 93 a 96).

85 *Cfr.* solicitud de sobreseimiento provisional presentada por la Fiscalía Tercera Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá (expediente de anexos a la demanda, Apéndice 1 y 2, Anexo 12, f. 106).

86 *Cfr.* auto de sobreseimiento provisional dictado por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá el 8 de noviembre de 1991 (expediente de anexos a la demanda, Apéndice 1 y 2, Anexo 13, fs. 108 a 114).

87 *Cfr.* declaración jurada rendida por Patria Portugal el 24 de agosto del 2000 (expediente de anexos a la demanda, Apéndice 1 y 2, Anexo 16, fs. 127 a 129).

88 *Cfr.* solicitud de reapertura de la investigación de la Fiscalía Tercera Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá de 30 de agosto de 2000 (expediente de anexos a la demanda, Apéndice 1 y 2, Anexo 15, fs. 123 a 125).

89 *Cfr.* resolución de reapertura del sumario del Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá de 11 de septiembre de 2000 (expediente de anexos a la demanda, Apéndice 1 y 2, Anexo 20, fs. 143 a 146).

Technologies, que indicaban que los restos encontrados en el Cuartel de "Los Pumas" de Tocumen pertenecían al señor Heliodoro Portugal, se había ordenado la realización de una prueba oficial de ADN, que realizó Fairfax Identity Laboratories (FIL), la cual indicó que los restos entregados a la familia Portugal no pertenecían al señor Heliodoro Portugal[90]. Ante la contradicción entre el primer análisis realizado a iniciativa privada y el segundo realizado a iniciativa oficial, se buscó la opinión de una tercera experta en pruebas de ADN del laboratorio Mitotyping Technologies, la Dra. Terry Melton. Dicha antropóloga forense evaluó ambas pruebas y concluyó, mediante informe del 30 de octubre de 2001, que el primer examen realizado por AFDIL era "de buena calidad, y no mostró ninguna evidencia de mezclas", mientras que en el segundo, practicado por FIL, existía evidencia de contaminación[91].

132. El 31 de octubre de 2002, una vez concluido el período para cumplir la investigación dispuesta por el Segundo Tribunal Superior al ordenar la reapertura del proceso (*supra* párr. 130), la Fiscalía Tercera solicitó lo siguiente: 1) el sobreseimiento definitivo del proceso penal en contra de dos agentes estatales, puesto que ambos habían fallecido; 2) el sobreseimiento definitivo de un agente estatal, por no encontrarse en el país para la fecha de los hechos materia del proceso; 3) el sobreseimiento provisional de seis militares, ya que a pesar de que el hecho punible había sido comprobado, los sindicados no se encontraban debidamente vinculados a la comisión del mismo, y 4) el llamamiento a juicio al director del cuartel de "Los Pumas" en Tocumen en la fecha en que estuvo detenido el señor Heliodoro Portugal y presuntamente enterrado[92]. Asimismo, el Ministerio Público recomendó declarar la imprescriptibilidad del caso, de conformidad con lo señalado en la Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas suscrita por el Estado en 1996.

133. El 13 de junio de 2003 el Segundo Tribunal Superior de Justicia resolvió sobreseer definitivamente el proceso en contra de nueve agentes estatales, incluyendo al director del cuartel de "Los Pumas" en Tocumen en la fecha en que estuvo detenido el señor Heliodoro Portugal, y declaró extinguida la acción penal incoada contra otro agente estatal debido a su fallecimiento[93]. Para lo anterior, el Segundo Tribunal Superior enmarcó los hechos denunciados en dos ilícitos penales, a saber, detención ilegal y homicidio calificado, y consecuentemente procuró determinar el momento a partir del cual empezó a correr la prescripción de dichas acciones penales[94]. Para precisar dichos momentos el Segundo Tribunal Superior se remitió al informe de necropsia suscrito por el Dr. José Vicente Pachar el 24 de septiembre de 1999, en el que se consigna "[…] tiempo transcurrido desde la muerte: más de veinte años"[95]. En consecuencia, el Segundo Tribunal Superior consideró que las acciones penales derivadas de los delitos de "homicidio y contra la libertad individual […] coincidieron en cuanto su inicio en el momento en que se suscitó su muerte", hace más de veinte años. Para el Segundo Tribunal Superior, era ésta la fecha en la que comenzó a correr el término de la prescripción de la acción penal[96]. Asimismo, dicho Tribunal consideró

---

90 *Cfr.* comunicado de la Fiscalía Tercera Superior, *supra* nota 59; informe del Laboratorio Fairfax Identity, *supra* nota 59, y declaración rendida por Patria Portugal ante la Corte Interamericana, *supra* nota 44.

91 *Cfr.* informe de la Dra. Terry Melton, *supra* nota 60.

92 *Cfr.* solicitud de sobreseimiento definitivo, sobreseimiento provisional y llamamiento a juicio presentada por la Fiscalía Tercera Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá el 31 de octubre de 2002 ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá (expediente de anexos a la demanda, Apéndice 1 y 2, Anexo 32, fs. 213 a 235).

93 *Cfr.* auto 1º No. 167 dictado por el Segundo Tribunal Superior, *supra* nota 38, fs. 237 a 255.

94 *Cfr.* auto 1º No. 167 dictado por el Segundo Tribunal Superior, *supra* nota 38, f. 243.

95 auto 1º No. 167 dictado por el Segundo Tribunal Superior, *supra* nota 38, f. 243.

96 *Cfr.* auto 1º No. 167 dictado por el Segundo Tribunal Superior, *supra* nota 38, f. 246.

no aplicable la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas en lo que respecta a la no prescripción de este tipo delictivo, ya que los hechos en mención se dieron previo a su suscripción por parte del Estado[97].

134. La Fiscalía Tercera presentó un recurso de apelación de la resolución anterior ante la Corte Suprema de Justicia, en el cual argumentó que un hecho ilícito únicamente puede prescribir a partir del conocimiento del mismo por parte del órgano jurisdiccional y no antes, afirmando que la causa penal en cuestión suponía "un delito consumado de efectos permanentes. Esto, porque si bien es cierto se materializó en un momento determinado, aún impreciso en el tiempo, sus efectos permanecieron hasta que se supo de la existencia de ese ilícito o, dicho en otra voz, hasta que el mismo fue conocido por el órgano jurisdiccional"[98]. La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 2 de marzo de 2004 resolvió el recurso de apelación sometido a su consideración y revocó la Resolución de 13 de junio de 2003 (*supra* párr. 133), decretó una ampliación en el sumario, consistente en la evacuación de la declaración jurada de Manuel Antonio Noriega, y declaró no prescrita la acción penal[99]. En dicha Resolución, la Corte Suprema declaró que la prescripción de la acción penal no puede comenzar a correr antes de que los órganos jurisdiccionales conozcan del hecho delictivo[100]. Como fundamento de lo anterior, la Corte Suprema se basó en la Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada, cuyo artículo VII señala que la "acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se le imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción". Asimismo, la Corte Suprema sostuvo que la imprescriptibilidad de la acción penal en casos de desapariciones forzadas se basa en

> la importancia y el derecho que le asiste a la sociedad [de] conocer qué sucedió con las personas que desaparecieron del entorno, como consecuencia de sus ideas políticas. Es así, que no puede en este aspecto, bajo ninguna circunstancia, operar principios penales como el principio de legalidad e irretroactividad de las leyes penales, toda vez que[,] tal como expuso en su momento el Tribunal de Nuremberg, "el tribunal no crea derecho, sino que aplica un derecho ya existente[…]"[101].

135. Asimismo, como se señaló anteriormente, la Corte Suprema consideró que sería impertinente otorgar un sobreseimiento definitivo en este caso, que estuviera fundamentado en la prescripción de la acción penal, cuando "para la fecha de la desaparición forzada de Heliodoro Portugal imperaba un régimen que impedía el libre acceso a la justicia"[102].

136. A raíz de la ampliación del sumario ordenado por la Corte Suprema, la Fiscalía Tercera intentó recaudar la declaración jurada del General Manuel Antonio Noriega, pero

---

97 *Cfr.* auto 1º No. 167 dictado por el Segundo Tribunal Superior, *supra* nota 38, f. 247.

98 Recurso de apelación presentado ante la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia el 30 de julio 2003 por la Fiscalía Tercera Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá (expediente de anexos a la demanda, Apéndice 1 y 2, Anexo 34, fs. 257 a 285).

99 *Cfr.* sentencia de la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de 2 marzo de 2004, *supra* nota 38, fs. 287 a 297.

100 *Cfr.* sentencia de la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de 2 marzo de 2004, *supra* nota 38, f. 293.

101 *Cfr.* sentencia de la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de 2 marzo de 2004, *supra* nota 38, fs. 294 y 295.

102 *Cfr.* sentencia de la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de 2 marzo de 2004, *supra* nota 38, f. 295.

éste se negó a rendirla[103]. El 20 de mayo de 2004 dicha Fiscalía concluyó la instrucción y recomendó que se dictara sobreseimiento definitivo para tres agentes estatales; sobreseimiento provisional para seis agentes estatales, y llamamiento a juicio para el director del cuartel de "Los Pumas" en Tocumen en la fecha en que estuvo detenido el señor Heliodoro Portugal[104]. Al respecto, el 17 de diciembre de 2004 el Segundo Tribunal Superior resolvió lo siguiente: 1) abrir causa criminal contra el director del cuartel de "Los Pumas" en Tocumen en la fecha en que estuvo detenido el señor Heliodoro Portugal por el delito de homicidio, revocar las medidas cautelares impuestas a éste y ordenar su detención inmediata; 2) sobreseer definitivamente a dos agentes estatales en razón de haber fallecido; 3) sobreseer provisionalmente a siete agentes estatales, y 4) fijar una audiencia oral para el 7 de junio de 2006[105].

137. El 6 de julio de 2006 murió el director del cuartel de "Los Pumas" en Tocumen que había sido llamado a juicio, por lo que el proceso no llegó a concluir con una sentencia, sino con la declaratoria de extinción de la acción penal por causa de su muerte, con el consecuente archivo del expediente[106].

138. Posteriormente, el 6 de diciembre de 2006 la Fiscalía Tercera solicitó la reapertura del sumario instruido para investigar la "desaparición y muerte" del señor Heliodoro Portugal, en virtud de "nuevas pruebas" que se habían recabado mediante declaraciones de ex miembros del grupo de inteligencia de la antigua Guardia Nacional conocido como el G-2, las cuales indican la presunta participación de un miembro de dicha unidad en los hechos denunciados[107]. El 30 de noviembre de 2007 el Segundo Tribunal Superior dispuso la reapertura del sumario, debido a que se tenía conocimiento cierto de la identidad de la persona señalada por la Fiscalía Tercera como posible autor material de la detención del señor Heliodoro Portugal, que había sido nombrado durante la primera fase de la investigación en una declaración tomada el 4 de abril de 2001[108].

*
* *

139. Corresponde al Tribunal, con base en los hechos anteriormente descritos, proceder a analizar las posibles violaciones de los derechos reconocidos en los artículo 8.1 y 25.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento.

---

103 *Cfr.* documentos del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América de 22 de enero y 19 de junio de 2004 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y pruebas, Tomo II, fs. 4969 a 4978).

104 *Cfr.* auto 2º No. 192 emitido por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá de 17 de diciembre de 2004 (expediente de anexos a la demanda, Apéndice 1 y 2, Anexo 37, fs. 303 y 304).

105 *Cfr.* auto 2º No. 192 emitido por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, *supra* nota 104, fs. 323 a 325.

106 *Cfr.* Nota publicada en el diario "LA PRENSA" el 8 de julio de 2006, titulada "Muere teniente Coronel (r) Ricardo Garibaldo, disponible en http://mensual.prensa.com/mensual/contenido/2006/07/08/hoy/panorama/663140.html, (expediente de anexos a la demanda, Apéndice 1 y 2, Anexo 48, fs. 425 a 427), y declaraciones rendidas en audiencia pública celebrada el 29 de enero de 2008 en la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por los testigos Patria Portugal, José Antonio Sossa y Ana Matilde Gómez.

107 *Cfr.* escrito de reapertura presentado por la Fiscalía Tercera Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá el 6 de diciembre de 2006 (expediente de anexos a la demanda, Apéndice 1 y 2, Anexo 38, fs. 329 a 334), y declaración rendida por Ana Matilde Gómez ante la Corte Interamericana, *supra* nota 52.

108 *Cfr.* auto No. 233 dictado el 30 de noviembre de 2007 por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, y declaración rendida por Ana Matilde Gómez ante la Corte Interamericana, *supra* nota 52.

140. Este Tribunal ha reconocido en casos anteriores que un principio básico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos indica que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos que vulneren derechos internacionalmente protegidos, según el artículo 1.1 de la Convención Americana[109]. Además, los artículos 8 y 25 de la Convención concretan, con referencia a las actuaciones y omisiones de los órganos judiciales internos, los alcances del mencionado principio de generación de responsabilidad por los actos de cualquiera de los órganos del Estado[110].

141. Como consecuencia del deber general de garantía señalado en el artículo 1.1 de la Convención, surgen obligaciones que recaen sobre el Estado a fin de asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción[111]. Este deber de garantía, al estar vinculado con derechos específicos, puede ser cumplido de diferentes maneras, dependiendo del derecho respecto del cual el Estado tenga la obligación de garantizar y de la situación particular del caso[112].

142. La obligación de investigar violaciones de derechos humanos se encuentra dentro de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos en la Convención. La Corte ha sostenido que, para cumplir con esta obligación de garantizar derechos, los Estados deben no sólo prevenir, sino también investigar las violaciones a los derechos humanos reconocidos en la Convención, como las alegadas en el presente caso, y procurar además, si es posible, el restablecimiento del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por las violaciones de los derechos humanos[113].

143. Cabe señalar que la obligación de investigar no sólo se desprende de las normas convencionales de Derecho Internacional imperativas para los Estados Parte, sino que además se deriva de la legislación interna[114] que haga referencia al deber de investigar de oficio ciertas conductas ilícitas y a las normas que permiten que las víctimas o sus familiares denuncien o presenten querellas, con la finalidad de participar procesalmente en la investigación penal con la pretensión de establecer la verdad de los hechos. En este sentido, es relevante indicar que en el Código Procesal Penal de Panamá vigente al momento de los hechos se establecía en los artículos 1975 y 1977, respectivamente, que "[e]l procedimiento en los procesos penales siempre será de oficio y los agentes del Ministerio Público serán los funcionarios de instrucción, salvo los casos en que la ley disponga otra cosa" y "[e]l ejercicio de la acción penal puede ser de oficio o por acusación legalmente promovida".

144. A la luz de ese deber, una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del

---

109 *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez, supra* nota 15, párrs. 164, 169 y 170; *Caso Yvon Neptune, supra* nota 24, párr. 37, y *Caso Albán Cornejo y otros, supra* nota 22, párr. 60.

110 *Cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), supra* nota 81, párr. 97; *Caso Albán Cornejo y otros, supra* nota 22, párr. 60, y *Caso García Prieto y otros, supra* nota 10, párr. 97.

111 *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez, supra* nota 6, párr. 91; *Caso Yvon Neptune, supra* nota 24, párr. 77, y *Caso Albán Cornejo y otros, supra* nota 22, párr. 60.

112 *Cfr. Caso Vargas Areco, supra* nota 13, párr. 73, y *Caso García Prieto y otros, supra* nota 10, párr. 99.

113 *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez, supra* nota 15, párrs. 166 y 176; *Caso García Prieto y otros, supra* nota 10, párr. 99, y *Caso Zambrano Vélez y otros, supra* nota 17, párr. 88.

114 *Cfr. Caso García Prieto y otros, supra* nota 10, párr. 104.

hecho, deben iniciar *ex oficio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva[115]. La investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales[116]. Es pertinente destacar que el deber de investigar es una obligación de medios, y no de resultados. Sin embargo, debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa[117].

145. En el presente caso, el Estado ha argumentado que los familiares del señor Heliodoro Portugal no presentaron una querella o acusación particular para intervenir directamente en el desarrollo del proceso penal. Sin embargo, el Tribunal considera pertinente reiterar que la investigación de violaciones de derechos humanos como las alegadas en el presente caso son perseguibles de oficio, según lo señala el propio Código Procesal Penal de Panamá (*supra* párr. 143), por lo que no puede considerarse como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios[118].

146. Por otra parte, este Tribunal se ha referido al derecho que asiste a los familiares de las presuntas víctimas de conocer lo que sucedió y de saber quiénes fueron los responsables de los respectivos hechos[119]. Los familiares de las víctimas también tienen el derecho, y los Estados la obligación, a que lo sucedido a éstas sea efectivamente investigado por las autoridades del Estado; se siga un proceso contra los presuntos responsables de estos ilícitos; en su caso, se les impongan las sanciones pertinentes, y se reparen los daños y perjuicios que dichos familiares han sufrido[120].

147. A la luz de lo anterior, el Tribunal observa que han transcurrido 38 años desde la presunta desaparición del señor Heliodoro Portugal y 18 años a partir del reconocimiento de la competencia de este Tribunal sin que aún los familiares hayan podido conocer la verdad de lo sucedido ni saber quiénes fueron los responsables.

148. La razonabilidad de dicho retraso se debe analizar de conformidad con el "plazo razonable" al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención, el cual se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta

---

115 *Cfr. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 112; *Caso García Prieto y otros, supra* nota 10, párr. 101, y *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz, supra* nota 18, párr. 130.

116 *Cfr. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de septiembre de 2005. Serie C No. 131, párr. 170; Caso García Prieto y otros, supra nota 10, párr*. 101, y *Caso Zambrano Vélez y otros, supra* nota 17, párr. 123.

117 *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez, supra* nota 15, párr. 177; *Caso García Prieto y otros, supra* nota 10, párr. 100, y *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz, supra* nota 18, párr. 131.

118 *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez, supra* nota 15, párr. 177; *Caso Albán Cornejo y otros, supra* nota 22, párr. 62, y *Caso Zambrano Vélez y otros, supra* nota 17, párr. 120.

119 *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez, supra* nota 15, párr. 181; *Caso García Prieto y otros, supra* nota 10, párr. 102, y *Caso Zambrano Vélez y otros, supra* nota 17, párr. 1155.

120 *Cfr. Caso Bulacio Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 114; *Caso García Prieto y otros, supra* nota 10, párr. 103, y *Caso Zambrano Vélez y otros, supra* nota 17, párr. 115.

sentencia definitiva[121]. Asimismo, el Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable[122], ya que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales[123].

149. La Corte ha establecido que es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales[124].

150. Al respecto, la Corte observa que si bien en el presente caso sólo se trataba de una presunta víctima, la investigación resultaba compleja por el tiempo transcurrido desde la última vez en que Heliodoro Portugal fuera visto con vida y, en consecuencia, por las dificultades para poder acceder a información que contribuya o facilite una investigación del caso. Sobre este punto, la Fiscalía Tercera Superior señaló como parte de su recurso de apelación (*supra* párr. 134) que los "victimarios, los autores materiales e intelectuales de este acto criminal, siempre han tenido el manifiesto interés de que no se descubriera el delito y menos su conducta punible, es decir, que su acción quedara impune, lo que se demuestra con el hecho de enterrar el cadáver y esparcirle cal con el objeto de lograr su rápida descomposición y total desintegración"[125]. Así, el paso del tiempo guarda una relación directamente proporcional con la limitación –y en algunos casos, la imposibilidad- para obtener las pruebas y/o testimonios que permitan esclarecer los hechos materia de investigación. A estos elementos habría que añadir las restricciones propias del período anterior a 1990, el cual la propia Corte Suprema de Justicia de Panamá caracterizó como un período en el que no se podía ejercer el derecho del acceso a la justicia (*supra* párr. 92).

151. En cuanto a la actividad procesal de los familiares, resulta evidente que en ningún momento éstos han intentado obstruir el proceso judicial ni mucho menos dilatar cualquier decisión al respecto. Por el contrario, con excepción del referido período anterior al 1990, los familiares han presentado declaraciones y pruebas con el propósito de avanzar la investigación de los hechos (*supra* párrs. 127, 128 y 130). Incluso lograron obtener fondos particulares para cubrir los gastos relacionados con la identificación de los restos del señor Heliodoro Portugal mediante análisis de ADN (*supra* párr. 95). Por lo tanto, cualquier retraso en la investigación no ha sido responsabilidad de los familiares del señor Portugal.

152. Por otro lado, la conducta de las autoridades judiciales no ha resultado conforme a criterios de razonabilidad. Desde que se presentó la denuncia en 1990, los familiares y amigos del señor Heliodoro Portugal aportaron elementos de prueba relativos a la posible participación de agentes del Estado en su detención. En este sentido, los familiares del

---

121 *Cfr. Caso Suárez Rosero, supra* nota 22, párr. 71; *Caso Salvador Chiriboga, supra* nota 6, párr. 56, y *Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 129.

122 *Cfr. Caso Suárez Rosero, supra* nota 22, párr. 73; *Caso Salvador Chiriboga, supra* nota 6, párr.59, y *Caso López Álvarez, supra* nota 121, párr. 128.

123 *Cfr. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 145; *Caso Salvador Chiriboga, supra* nota 6, párr. 59, y *Caso López Álvarez, supra* nota 121, párr. 128.

124 *Cfr. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 77; *Caso Salvador Chiriboga, supra* nota 6, párr. 78; *Caso Zambrano Vélez y otros, supra* nota 17, párr. 102.

125 *Cfr.* recurso de apelación presentado ante la Corte Suprema por la Fiscalía Tercera, *supra* nota 98.

señor Portugal declararon que aproximadamente un mes después de la desaparición "llegó un policía a la casa diciéndoles que la víctima les mandaba decir que no se preocuparan, que estaba en [el cuartel de] Tocumen y que iba a salir" (*supra* párr. 89). A pesar de lo anterior, año y medio luego de haberse presentado la denuncia, se declaró un sobreseimiento provisional sin haberse llevado a cabo investigaciones completas y efectivas acerca de la participación de agentes estatales en los hechos del caso. Asimismo, la falta total de actividad judicial durante los nueve años transcurridos desde el sobreseimiento provisional en el año 1991 y la reapertura del caso en el 2000, se debe exclusivamente a la omisión por parte de las autoridades judiciales de investigar efectivamente los hechos denunciados.

153. Cabe señalar que el contexto político en el que se dieron los hechos apuntaba a la participación de miembros del grupo conocido como el G2. La Comisión de la Verdad de Panamá, por ejemplo, da cuenta en su informe de que en el mes de diciembre de 1999, un testigo confió a un periodista haber permanecido encerrado con Heliodoro Portugal en una casa cuya dirección desconocía, pero que sospechaba como cercana a la "Casa de Miraflores", presunto centro clandestino de interrogatorios y torturas durante los primeros años de la dictadura militar. El testigo relató que en la habitación contigua a aquella en que se encontraba detenido, tenían prisionero a un señor al que escuchó decir durante los interrogatorios que su nombre era Heliodoro Portugal, a quien interrogaban y torturaban preguntándole si conocía a Floyd Britton, dirigente de la oposición (*supra* párr. 87). Lo anterior indica que existían otras personas que también se encontraban presuntamente desaparecidas por acciones u omisiones de agentes estatales, desde la misma época en que el señor Portugal fue detenido. En este sentido, según el Informe de la Comisión de la Verdad, durante la dictadura militar se llevaron a cabo al menos 40 desapariciones forzadas en Panamá (*supra* párr. 85). Dicho contexto no se tomó debidamente en cuenta por la autoridades judiciales con el propósito de determinar patrones y prácticas en común entre las diferentes posibles desapariciones o posibles responsables dentro de las fuerzas armadas. No fue sino hasta el 2000 que la Fiscalía llamó a declarar a miembros de las fuerzas de seguridad, a pesar de los indicios provistos por las declaraciones rendidas por los familiares y amigos del señor Portugal entre 1990 y 1991 (*supra* párrs. 127 y 128).

154. Además, el Estado tampoco ha logrado conseguir los documentos de las fuerzas armadas de Panamá que el gobierno de los Estados Unidos de América obtuvo luego de la invasión en 1989 y que pudieran brindar información acerca de lo ocurrido al señor Heliodoro Portugal. Sobre este último punto, esta Corte considera necesario resaltar que frente a contextos de presunta violación a los derechos humanos, los Estados deben colaborar entre sí en materia judicial, con el fin de que las investigaciones y procesos judiciales del caso puedan ser llevados a cabo de manera adecuada y expedita.

155. Adicionalmente, resulta pertinente resaltar que si bien el 30 de noviembre de 2007 el Segundo Tribunal Superior dispuso la reapertura del sumario atendiendo al hecho de que se conocía la identidad de un posible autor de la detención del señor Heliodoro Portugal, el nombre de dicha persona ya se conocía y formaba parte de las pruebas recabadas en el proceso penal a raíz de una declaración tomada el 4 de abril de 2001 (*supra* párr. 138). La Procuradora de la Nación que testificó ante este Tribunal calificó la falta de verificación de dicha información como una posible "omisión en el proceso". Al haber enfocado todos sus esfuerzos en condenar al jefe del cuartel en donde se encontraron los restos del señor Heliodoro Portugal, por presumirse que hubiera tenido conocimiento de todo lo ocurrido en dicho lugar, el Estado omitió profundizar en otras líneas de investigación para buscar a todos los presuntos responsables, tanto materiales como intelectuales. El resultado ha sido que 18 años después de que la señora Patria Portugal presentó una denuncia ante el Poder

Judicial, aún continúa abierto el proceso penal[126].

156. De todo lo anterior se colige que el tiempo transcurrido sobrepasa excesivamente el plazo que pueda considerarse razonable para que el Estado finalice un proceso penal. Esta demora ha generado una evidente denegación de justicia y una violación al derecho de acceso a la justicia de los familiares del señor Portugal[127], máxime tomando en cuenta que el caso recién se reabrió en el 2007 y que, por tanto, al tiempo transcurrido habrá que sumar el que tome la realización del proceso penal, con sus distintas etapas, hasta la sentencia en firme.

157. Para la Corte la falta de respuesta estatal es un elemento determinante al valorar si se ha dado un incumplimiento del contenido de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, pues tiene relación directa con el principio de efectividad que debe tener el desarrollo de tales investigaciones[128]. En el presente caso el Estado, luego de recibir la denuncia presentada en 1990, debió realizar una investigación seria e imparcial, con el propósito de brindar en un plazo razonable una resolución que resolviera el fondo de las circunstancias que le fueron planteadas.

158. Ante lo expuesto, el Tribunal señala que los procesos y procedimientos internos no han constituido recursos efectivos para garantizar el acceso a la justicia, la investigación y eventual sanción de los responsables y la reparación integral de las consecuencias de las violaciones. Con base en las precedentes consideraciones, la Corte concluye que el Estado violó los derechos previstos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 de la misma, en perjuicio de las señoras Graciela De León y Patria Portugal, así como del señor Franklin Portugal.

159. Por otra parte, el Tribunal considera que la falta de investigación acerca de las presuntas torturas a las que fue sometido el señor Portugal se encuentra subsumida en la violación declarada en el párrafo anterior en relación con la falta de investigación de la desaparición forzada de Heliodoro Portugal, por lo cual no considera necesario realizar mayor análisis al respecto a la luz de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

## IX
## ARTÍCULO 5 (DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL)[129] DE LA CONVENCIÓN AMERICANA, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1 (OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS) DE LA MISMA

160. La Comisión alegó en la demanda que la compañera permanente del señor Heliodoro Portugal, Graciela De León, así como sus hijos Patria y Franklin, "fueron afectados en su integridad psíquica y moral como consecuencia directa de la desaparición de Heliodoro

---

126 Declaración rendida por Ana Matilde Gómez ante la Corte Interamericana, *supra* nota 52.

127 *Cfr. Caso Genie Lacayo, supra* nota 124, párr. 80; *Caso Salvador Chiriboga, supra* nota 6, párr. 87, y *Caso Zambrano Vélez y otros, supra* nota 17, párr. 126.

128 *Cfr. Caso García Prieto y otros, supra* nota 10, párr. 115.

129 Este artículo dispone en lo pertinente que:

Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Portugal, del desconocimiento de su paradero y de la falta de investigación de lo ocurrido".

161. Los representantes alegaron adicionalmente que los hijos de Patria Portugal, a saber, Román y Patria Kriss Mallah Portugal, también deben ser considerados presuntas víctimas de la violación a su integridad psíquica y moral.

162. El Estado sostuvo que la "denunciada afectación de la integridad personal de los familiares del señor Heliodoro Portugal es accesoria a la supuesta afectación de la integridad personal de éste" y, al considerar que el Tribunal no tiene competencia sobre esta última, tampoco podría ejercer competencia sobre este supuesto hecho accesorio.

163. La Corte ha reiterado en múltiples ocasiones que los familiares de las víctimas de ciertas violaciones de derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas[130]. En este sentido, en otros casos el Tribunal ha considerado violado el derecho a la integridad psíquica y moral de familiares de víctimas con motivo del sufrimiento adicional que estos han padecido como producto de las circunstancias particulares de las violaciones perpetradas contra sus seres queridos y a causa de las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a los hechos[131]. Entre los extremos a considerar se encuentran los siguientes: 1) la existencia de un estrecho vínculo familiar; 2) las circunstancias particulares de la relación con la víctima; 3) la forma en que el familiar se involucró en la búsqueda de justicia; 4) la respuesta ofrecida por el Estado a las gestiones realizadas[132]; 5) el contexto de un "régimen que impedía el libre acceso a la justicia", y 6) la permanente incertidumbre en la que se vieron envueltos los familiares de la víctima como consecuencia del desconocimiento de su paradero.

164. Al respecto, el Tribunal observa primeramente que los representantes alegaron como presuntas víctimas de la violación al derecho a la integridad personal a los nietos del señor Heliodoro Portugal, Román y Patria Kriss Mallah Portugal. La Comisión no incluyó a estas personas en su demanda ni en el informe según el artículo 50 de la Convención, pero sí hizo referencia a éstas en sus alegatos finales escritos.

165. La jurisprudencia de este Tribunal ha indicado que las presuntas víctimas deben estar señaladas en la demanda y en el informe de fondo de la Comisión según el artículo 50 de la Convención. De conformidad con el artículo 33.1 del Reglamento de la Corte, corresponde a la Comisión, y no a este Tribunal, identificar con precisión y en la debida oportunidad procesal a las presuntas víctimas en un caso ante la Corte[133]. Consecuentemente, de conformidad con dicha jurisprudencia y el derecho de defensa del Estado, el Tribunal no considerará a los nietos del señor Heliodoro Portugal como presuntas víctimas en el presente caso por no haber sido alegadas como tales por la Comisión en el momento procesal oportuno.

166. Respecto de la señora Graciela De León y de los señores Patria y Franklin Portugal,

---

130 *Cfr. Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo.* Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párrs. 114 a 116; *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz, supra* nota 18, párr. 112, y *Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 102.

131 *Cfr. Caso Blake, supra* nota 130, párrs. 114 a 116, y *Caso Albán Cornejo y otros, supra* nota 22, párr. 46.

132 *Cfr. Caso Bámaca Velásquez, supra* nota 15, párr. 163; *Caso Albán Cornejo y otros, supra* nota 22, párr. 46, y *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz, supra* nota 18, párr. 112.

133 *Cfr. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Fondo.* Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105, párr. 48; *Caso Kimel, supra* nota 61, párr. 102, y *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 224.

compañera e hijos del señor Heliodoro Portugal, respectivamente, la Comisión y los representantes presentaron prueba acerca de la existencia de un estrecho vínculo familiar entre éstos y Heliodoro Portugal, la forma en que se involucraron en la búsqueda de justicia y el efecto que tuvo en ellos la respuesta ofrecida por el Estado a las gestiones realizadas.

167. Antes de proceder, la Corte estima necesario reiterar que tomará en consideración los hechos descritos en la demanda que ocurrieron con anterioridad al 9 de junio de 1990, fecha en la cual el Estado reconoció la competencia de la Corte, en la medida en que sea necesario para contextualizar las alegadas violaciones que tuvieron lugar con posterioridad a dicha fecha[134].

168. La señora Graciela De León manifestó a la Corte que buscó a su compañero Heliodoro Portugal "en todos los hospitales, cuarteles y preguntaba por él a todos los amigos"[135]. La psicóloga Jacqueline Riquelme señaló que a raíz de la desaparición de su compañero, la señora Graciela De León "vive diariamente la experiencia traumática, que se advierte en su silencio, en el temor y su inhibición de participación social"[136]. Asimismo, la señora Patria Portugal, hija del señor Portugal, manifestó en la audiencia pública ante este Tribunal lo siguiente: "mi mamá con mi hermano en brazos y yo fuimos a las cárceles a buscarlo, a los hospitales […] Fuimos a todas las cárceles y nos lo negaron"[137]. Adicionalmente, la señora Patria Portugal señaló:

> yo he sufrido tanto la pérdida de mi padre, no por la muerte en sí […], más que la muerte, su desaparición, golpearlo, torturarlo, desaparecerlo y dejar a su familia desprotegida y nosotros pensando, sin saber dónde está. Ese es el crimen más grande que puede haber porque uno no sabe dónde está.[138]

169. Asimismo, el señor Franklin Portugal también señaló, respecto de su madre y su hermana:

> mi mamá [Graciela De León] sufrió mucho y todavía quedan las secuelas de la desaparición de su esposo. Ella sufre de nervios y la presión. Mi hermana también ha sufrido mucho, ya que siempre la encontraba llorando y pensando que mi papá algún día podría regresar[139].

En cuanto al efecto que la desaparición tuvo en los familiares de Heliodoro Portugal, la psicóloga Jacqueline Riquelme señaló que hasta que se encontró el cuerpo, la desaparición les hizo tener la esperanza de hallar a su ser querido vivo, pero la condición de "muerto vivo" del desaparecido no les permitió seguir el proceso natural de duelo y poner término a un largo proceso de dolor y separación[140].

---

134 *Cfr. Caso de las Hermanas Serrano Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 27.

135 Declaración rendida ante fedatario público por la testigo Graciela De León el 28 de diciembre de 2007 (expediente de affidávits y sus observaciones, f. 8916).

136 *Cfr.* declaración rendida ante fedatario público por la psicóloga Jacqueline Riquelme Caniuñir el 8 de enero de 2008 (expediente de affidávits y sus observaciones, f. 9091).

137 Declaración rendida por Patria Portugal ante la Corte Interamericana, *supra* nota 44.

138 Declaración rendida por Patria Portugal ante la Corte Interamericana, *supra* nota 44.

139 Declaración rendida ante fedatario público por el testigo Franklin Portugal De León el 28 de diciembre de 2007 (expediente de affidávits y sus observaciones, f. 8919).

140 *Cfr.* declaración rendida por la psicóloga Jacqueline Riquelme Caniuñir, *supra* nota 136.

170. Sumado al referido sufrimiento que a la familia del señor Portugal le ocasionó su desaparición, se agrega la actuación del Estado frente a las investigaciones realizadas.

171. Al respecto, el señor Franklin Portugal De León manifestó que ha visto afectada su integridad psíquica y moral, ya que "no ha habido una respuesta definitiva [por parte del Estado acerca de lo sucedido a su padre] y que los culpables andan todavía libres sin recibir su castigo". Consecuentemente, el señor Franklin Portugal se encuentra bajo atención médica psiquiátrica para tratar tales afectaciones[141].

172. Además, en relación a la señora Patria Portugal, la psicóloga Jacqueline Riquelme relató:

> se observa en las reacciones psíquicas de la hija Patria, la más activa en la búsqueda de la verdad, mecanismos de defensa predominantemente de disociación durante las actividades de denuncia y los trámites judiciales, alternándose con periodos de depresión, rabia, hiperactividad en torno al problema y desaliento, especialmente por la imposibilidad de obtener justicia y reconocimiento.[142]

173. Según lo señalado en el capítulo anterior (*supra* párr. 152-159), además de no haber avanzado diligentemente en las investigaciones que condujeran a esclarecer lo sucedido, determinar los responsables y sancionarlos, el Estado puso en duda públicamente el resultado de la primera prueba de ADN por medio de la cual se identificó que los restos encontrados en el cuartel de Tocumen en el año 1999 pertenecían a Heliodoro Portugal (*supra* párr. 97 y 131). Lo anterior generó en los familiares del señor Heliodoro Portugal ansiedad, angustia, frustración e impotencia, ya que la única actuación realizada por el Estado en más de 9 años resultó estar encaminada a desmentir los resultados de ADN que realizaron los familiares con fondos particulares para determinar la identidad y paradero del señor Portugal. En palabras de Patria Portugal, esto significó que "un año después que encuentro a mi padre […] el mismo Estado me lo quiere desaparecer nuevamente"[143]. Cabe resaltar que una tercera prueba de ADN realizada en octubre de 2001 concluyó que los restos sí correspondían a Heliodoro Portugal.

174. La Corte encuentra que la incertidumbre y ausencia de información por parte del Estado acerca de lo ocurrido al señor Portugal, que en gran medida perdura hasta la fecha, ha constituido para sus familiares fuente de sufrimiento y angustia, además de un sentimiento de inseguridad, frustración e impotencia ante la abstención de las autoridades públicas de investigar los hechos[144].

175. Por lo expuesto, la Corte considera que la existencia de un estrecho vínculo familiar, sumado a los esfuerzos realizados en la búsqueda de justicia para conocer el paradero y las circunstancias de la desaparición del señor Heliodoro Portugal, así como la inactividad de las autoridades estatales o la falta de efectividad de las medidas adoptadas para esclarecer los hechos y sancionar a los responsables de los mismos, afectaron la integridad psíquica y moral de la señora Graciela De León y sus hijos Patria y Franklin Portugal De León, lo que hace responsable al Estado por la violación del derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio

---

141 *Cfr.* declaración rendida por Franklin Portugal De León, *supra* nota 139, f. 8920.

142 Declaración rendida por la psicóloga Jacqueline Riquelme Caniuñir, *supra* nota 136, f. 9096.

143 Declaración rendida por Patria Portugal ante la Corte Interamericana, *supra* nota 44.

144 *Cfr. Caso Blake, supra* nota 130, párr. 114; *Caso Albán Cornejo y otros, supra* nota 22, párr. 50, y *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz, supra* nota 18, párr. 117.

de las referidas personas.

## X
## INCUMPLIMIENTO DE LOS ARTICULOS 2[145] DE LA CONVENCIÓN AMERICANA (DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO), III DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS Y 1, 6 Y 8 DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA

176. La Comisión solicitó a la Corte que declare el incumplimiento por parte del Estado de "su obligación de adoptar las medidas necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad y considerarlo como delito continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima". Esta obligación estatal surgió, según la Comisión, a partir de la ratificación de la Convención sobre Desaparición Forzada el 28 de febrero de 1996. Asimismo, la Comisión alegó que la falta de tipificación de dicho delito desde esa fecha hasta su inclusión en el nuevo Código Penal en el año 2007 "ha obstaculizado el desarrollo efectivo del proceso judicial" en el presente caso, "permitiendo que se perpetúe la impunidad". Además, señaló que la tipificación realizada "no se adecua a los estándares internacionales […] particularmente porque se limita la antijuricidad de la conducta a citaciones generalizadas o sistemáticas".

177. Los representantes asimismo argumentaron que la falta de tipificación del delito de desaparición forzada ha conllevado a que "se utilice el tipo penal de homicidio para llevar a cabo las investigaciones sobre desapariciones forzadas" en Panamá, y así ha ocurrido en el caso de Heliodoro Portugal. Los representantes señalaron que, según el artículo 93 del Código Penal de 1983, "la acción penal en casos de homicidio prescribe cumplidos 20 años de la comisión del hecho punible". Adicionalmente, los representantes señalaron que, si bien en el año 2007 se aprobó un nuevo Código Penal que incluye la tipificación del delito de desaparición forzada, la misma "no cumple con los requisitos establecidos por la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas". Señalaron que al estar incluido bajo el título de delitos contra la libertad, el Estado está desconociendo la naturaleza pluriofensiva del delito de desaparición forzada. Además, alegaron que la tipificación no se adecua a los estándares internacionales, ya que "establece como alternativa la privación de libertad o la negación de información sobre el paradero de la víctima", lo cual puede dar lugar "a confusión con otros tipos penales e impedir que se apliquen los criterios probatorios adecuados". De igual manera, alegaron que el tipo penal resulta ser demasiado restrictivo, puesto que limita su aplicación a "situaciones en las que servidores públicos actúen con abuso de sus funciones o en infracción de formalidades legales", mientras que los estándares internacionales prohíben la privación de libertad, cualquiera fuere su forma, seguida de la falta de información sobre el paradero del detenido. Asimismo, los representantes señalaron que las penas establecidas "no son adecuadas, ya que desconocen la extrema gravedad del delito", en comparación con las penas impuestas para otros delitos. Por último, señalaron que el tipo penal no reconoce la naturaleza continua o permanente del delito de desaparición forzada. Si bien el Código Penal reconoce que la pena no es prescriptible, no sucede lo mismo con la acción penal. Para los representantes, la obligación de tipificar este delito surgió no sólo a partir de la ratificación en el año 1996 de la

[145] En lo pertinente el artículo 2 de la Convención dispone que:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, sino desde que el Estado ratificó la Convención Americana en el año 1978.

178. El Estado argumentó que ha venido realizando esfuerzos para tipificar el delito de desaparición forzada desde el año 1993, cuando creó comisiones codificadoras para la redacción de nuevos códigos penal y procesal penal. Señaló que en septiembre de 2005 la Procuradora General de la Nación presentó a la Asamblea un proyecto de ley para tipificar la desaparición forzada, sin embargo, éste no fue discutido por los legisladores, ya que se consideró que era preferible la tipificación del delito dentro del proceso de redacción del nuevo Código Penal. Dicho Código Penal fue aprobado el 22 de mayo de 2007 y tipifica el delito autónomo de desaparición forzada en su artículo 150. Además, manifestó que el nuevo Código establece en su artículo 432 penas de 20 a 30 años de prisión por dicho delito, siendo ésta la más severa de las penas contempladas en la legislación interna. Adicionalmente, señaló que, según el artículo 115 del nuevo Código Penal, no se puede aplicar la figura del indulto ni amnistías cuando se trate de una desaparición forzada, y que según el artículo 107 del nuevo Código, el reemplazo de la pena de prisión para personas con circunstancias especiales no es aplicable a aquellos condenados por el delito de desaparición forzada. Asimismo, señaló que la pena impuesta para tal delito es imprescriptible según el artículo 120 del Código Penal, y la obediencia debida no constituye una eximente de responsabilidad según el artículo 40 del mismo. Por lo tanto, el Estado argumentó que el tipo penal se ajusta plenamente a los estándares internacionales.

179. En relación con la obligación general de adecuar la normativa interna a la Convención, la Corte ha afirmado en varias oportunidades que "[e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas"[146]. En la Convención Americana este principio es recogido en su artículo 2, que establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella reconocidos[147], lo cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile)*[148].

180. La Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías[149]. Precisamente, respecto a la adopción de dichas medidas, es importante destacar que la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina "control de convencionalidad", según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o

---

146 *Cfr. Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 68; *Caso Zambrano Vélez y otros, supra* nota 17, párr. 55, y *Caso La Cantuta, supra* nota 16, párr. 170.

147 *Cfr. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y Otros), supra* nota 78, párr. 87; *Caso La Cantuta, supra* nota 16, párr. 171, y *Caso Zambrano Vélez y otros, supra* nota 17, párr. 56.

148 *Cfr. Caso Ivcher Bronstein, supra* nota 10, párr. 37; *Caso La Cantuta*, *supra* nota 16, párr. 171, y *Caso Zambrano Vélez y otros, supra* nota 17, párr. 56.

149 *Cfr. Caso Castillo Petruzzi y otros, supra* nota 17, párr. 207; *Caso Almonacid Arellano y otros, supra* nota 10, párr. 118, y *Caso Salvador Chiriboga, supra* nota 6, párr. 122.

anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos[150].

181. En el caso de la desaparición forzada de personas, la tipificación de este delito autónomo y la definición expresa de las conductas punibles que lo componen tienen carácter primordial para la efectiva erradicación de esta práctica. En atención al carácter particularmente grave de la desaparición forzada de personas[151], no es suficiente la protección que pueda dar la normativa penal existente relativa a plagio o secuestro, tortura u homicidio, entre otras[152]. La desaparición forzada de personas es un fenómeno diferenciado, caracterizado por la violación múltiple y continua de varios derechos protegidos en la Convención[153] (*supra* párrs. 106-112).

182. Ante la imperiosa necesidad de evitar la impunidad sobre desapariciones forzadas en situaciones en que un Estado no haya tipificado el delito autónomo de la desaparición forzada, existe el deber de utilizar aquellos recursos penales a su disposición que guarden relación con la protección de los derechos fundamentales que se pueden ver afectados en tales casos, como por ejemplo el derecho a la libertad, a la integridad personal y el derecho a la vida, en su caso, que están reconocidos en la Convención Americana.

183. Por otro lado, la Corte observa que la falta de tipificación del delito autónomo de desaparición forzada de personas ha obstaculizado el desarrollo efectivo de un proceso penal que abarque los elementos que constituyen la desaparición forzada de personas, lo cual permite que se perpetúe la impunidad[154]. En el presente caso, por ejemplo, debido a la falta de tipificación del delito de desaparición forzada en Panamá, al menos hasta la entrada en vigor del nuevo Código Penal de 2007, la investigación se adelantó bajo el tipo penal de homicidio, contenido en el artículo 131 del Código Penal del año 1983. Tal tipo penal se enfoca únicamente en la afectación al derecho a la vida y la acción penal sobre éste está sujeta a la prescripción. Por tal motivo, en el proceso penal que se adelanta por el "homicidio" del señor Heliodoro Portugal se declaró el sobreseimiento de los presuntos implicados por prescripción de la acción penal (*supra* párrs. 128 y 133). La Corte observa, no obstante, que la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de Panamá señaló, al resolver acerca de la prescripción de la acción penal en el caso del señor Heliodoro Portugal, que debido a que Panamá había ratificado la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y en virtud del artículo octavo de dicho tratado, la acción penal en casos de desaparición forzada como éste no era prescriptible[155].

---

150 *Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros, supra* nota 10, párr. 124, y *Caso Boyce y otros, supra* nota 20, párr. 113.

151 De conformidad con el Preámbulo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la desaparición forzada "constituye una afrenta a la conciencia del Hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana", y su práctica sistemática "constituye un crimen de lesa humanidad".

152 *Cfr*. Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Informe del Grupo de Trabajo sobre la Desaparición Forzada o Involuntaria de Personas, *supra* nota 67, párr. 54.

153 *Cfr. Caso de las Hermanas Serrano Cruz, supra* nota 9, párrs. 100 a 106; *Caso Gómez Palomino, supra* nota 23, párr. 92, y *Caso Goiburú y otros, supra* nota 23, párr. 82.

154 *Cfr. Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, párr. 97; *Caso Gómez Palomino, supra* nota 23, párrs. 76 y 88, y *Caso Blanco Romero y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138, párr. 105.

155 *Cfr.* Sentencia de la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de 2 marzo de 2004, *supra* nota 38, fs. 294 a 295.

184. Ciertamente, no existía un tipo penal de desaparición forzada de personas en el derecho panameño al momento en que iniciaron los procesos en 1990. Sin embargo, la Corte observa que no existía para esa fecha una obligación particular de tipificar el delito de desaparición forzada de conformidad con las obligaciones estatales asumidas en razón de haber ratificado la Convención Americana. A la luz del artículo 2 de la Convención Americana, este Tribunal considera que desde el momento en que se iniciaron los procesos, la legislación panameña contemplaba normas penales conducentes a la efectiva observancia de las garantías previstas en la Convención respecto de los derechos individuales a la vida, integridad personal y libertad personal, según lo establecía el entonces vigente Código Penal de 1983[156].

185. Sin embargo, la obligación particular de tipificar el delito de desaparición forzada de personas surgió para el Estado al momento en que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas entró en vigencia en Panamá, es decir, el 28 de marzo de 1996. Por lo tanto, es a partir de esa fecha que este Tribunal podría declarar el incumplimiento de tal obligación específica, dentro de un tiempo razonable. Consecuentemente, el Tribunal debe analizar si, adicionalmente a la normativa general señalada en el párrafo anterior, el Estado tipificó de manera específica y adecuada el delito autónomo de desaparición forzada a partir del 28 de marzo de 1996, fecha en que se comprometió internacionalmente a hacerlo.

186. El artículo III de dicha Convención Interamericana señala, en lo pertinente:

> [l]os Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima. […]

187. La Corte observa que, a pesar de haber asumido dicha obligación en 1996, el Estado tipificó la desaparición forzada de personas recién en el actual Código Penal de 2007, el cual entró en vigencia en mayo de 2008. Resulta pertinente resaltar que la Comisión Interamericana presentó la demanda en este caso el 23 de enero de 2007, con anterioridad a la promulgación del nuevo Código Penal panameño en el que se tipifica el delito de desaparición forzada. El Tribunal estima que el transcurso de más de diez años desde que Panamá ratificó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas sin que el Estado haya tipificado la conducta en cuestión sobrepasa el tiempo razonable para hacerlo. Por lo tanto, la Corte considera que el Estado incumplió con su obligación convencional específica de tipificar el delito de desaparición forzada, de conformidad con lo establecido en el artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

188. Adicionalmente, tomando en cuenta que el Estado ya ha tipificado el delito de desaparición forzada de personas, corresponde al Tribunal analizar si dicha tipificación se adecua a los requisitos mínimos que exige la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas[157].

---

156 *Cfr.* Código Penal panameño de 1983, Título I "De los delitos contra la vida y la integridad personal", artículos 131 a 146, y Título II "Delitos contra la libertad", artículos 147 a 171; y Código Penal de 2007, Título I "De los delitos contra la vida y la integridad personal", artículos 130 a 146, y Título II "Delitos contra la libertad", artículos 147 a 166.

157 *Cfr. Caso Blanco Romero y otros, supra* nota 154, párr. 104.

189. Al respecto, el Derecho Internacional establece un estándar mínimo acerca de una correcta tipificación de esta clase de conductas y los elementos mínimos que la misma debe observar, en el entendido de que la persecución penal es una vía fundamental para prevenir futuras violaciones de derechos humanos[158]. Para efectos del Estado panameño, esta tipificación debe hacerse tomando en consideración el artículo II (*supra* párr. 106) de la citada Convención, donde se encuentran los elementos que debe contener el tipo penal en el ordenamiento jurídico interno.

190. El Estado tipificó el delito de desaparición forzada en el artículo 150 del Código Penal de 2007, el cual establece lo siguiente:

> El servidor público que, con abuso de sus funciones o en infracción de las formalidades legales, prive de cualquier forma a una persona o más personas de su libertad corporal, o conociendo su paradero niegue proporcionar esta información cuando así se le requiere, será sancionado con prisión de tres a cinco años.
>
> Igual sanción se aplicará a los particulares que actúen con autorización o apoyo de los servidores públicos.
>
> Si la desaparición forzada es por más de un año, la pena será de diez a quince años de prisión.

191. Si bien esta tipificación del delito permite la penalización de ciertas conductas que constituyen desaparición forzada de personas, el Tribunal examinará esta norma con el fin de verificar si cumple a cabalidad las obligaciones internacionales del Estado, a la luz del artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada. Para estos efectos, analizará lo siguiente: a) el elemento de ilegalidad de la privación de libertad; b) la disyuntiva entre los elementos de privación de libertad y la negación de proporcionar información sobre el paradero del desaparecido; c) la negación de reconocer la privación de libertad; d) la proporcionalidad de la pena en razón de la gravedad del delito, y e) la naturaleza continua o permanente del delito.

*a) Ilegalidad de la privación de libertad*

192. La tipificación del delito de desaparición forzada que se encuentra en el artículo 150 del actual Código Penal panameño contempla como elemento sustantivo que la privación de libertad personal se lleve a cabo por un servidor público "con abuso de sus funciones o en infracción de las formalidades legales", o por un particular que actúe "con autorización o apoyo de los servidores públicos" (*supra* párr. 190). Al limitar la privación de libertad en este contexto a aquellas situaciones en que ésta sea ilegal, excluyendo así formas legítimas de privación de libertad, la tipificación del delito se aparta de la fórmula mínima convencional. Cabe resaltar que la fórmula contenida en la Convención Interamericana señala como elemento básico la privación de libertad, "cualquiera que fuere su forma". Es decir, no resulta relevante la forma en que se hubiese producido: lícita o ilícita, violenta o pacífica, por ejemplo.

193. La tipificación de este delito en el Código Penal panameño es, en este extremo, similar a la tipificación que la Corte encontró insuficiente en el caso *Blanco Romero y otros*[159]. En aquél caso, como en este, la descripción de la conducta típica de desaparición

---

158 *Cfr. Caso Goiburú y otros, supra* nota 23, párr. 92.

159 *Cfr. Caso Blanco Romero y otros, supra* nota 154, párr. 105.

forzada sólo se refería a la privación ilegal de la libertad, lo cual excluye otras formas de privación de libertad. Por ejemplo, una privación de libertad puede que sea legal en un principio, pero devenga ilegal al cabo de cierto tiempo o por determinadas circunstancias.

194. De igual manera, si se considera que la redacción del artículo 150 del referido Código Penal contempla la posibilidad de que "particulares que actúen con autorización o apoyo de servidores público" puedan cometer el delito de desaparición forzada, no queda claro bajo qué supuestos un particular podría privar a alguien de la libertad "con abuso de sus funciones o en infracción de las formalidades legales".

195. Esta ambigüedad en una parte del tipo penal de desaparición forzada, contemplado en el citado artículo 150 del Código Penal panameño, resulta en una tipificación menos comprehensiva que aquella estipulada en los artículos II y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, lo cual implica un incumplimiento de dicha obligación convencional por parte del Estado.

*b) Disyuntiva entre los elementos de privación de la libertad y negación de proporcionar información sobre el paradero del desaparecido*

196. La tipificación panameña del delito de desaparición forzada establece que se conformará tal delito en uno de los dos siguientes supuestos, pero no en ambos: 1) cuando se prive de libertad personal a otro de manera ilegal, o 2) cuando se niegue proporcionar información acerca del paradero de la persona detenida de manera ilegal (*supra* párr. 190). Esta disyuntiva provoca confusión, ya que el primer supuesto puede coincidir con la prohibición general de la privación ilegal de la libertad. Más aún, la normativa internacional requiere que ambos elementos estén presentes, tanto el de la privación de libertad, cualquiera fuere su forma, como el de la negativa de proporcionar información al respecto.

197. Por consiguiente, la disyuntiva señalada anteriormente conlleva a un incumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones internacionales, de conformidad con los artículos II y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

*c) Negativa de reconocer la privación de libertad*

198. Un elemento esencial de la desaparición forzada es la negativa de reconocer la privación de libertad. Este elemento debe estar presente en la tipificación del delito, porque ello permite distinguirlo de otros con los que usualmente se le relaciona, como por ejemplo el secuestro, con el propósito de que puedan ser aplicados los criterios probatorios adecuados e impuestas las penas que consideren la extrema gravedad de este delito a todos aquellos implicados en el mismo[160].

199. En el presente caso, la Corte ha podido observar que el artículo 150 del Código Penal panameño pareciera ser aplicable únicamente cuando se "niegue proporcionar" información acerca del paradero de alguien cuya privación de libertad ya sea un hecho y se sepa con certeza que efectivamente se ha privado a alguien de su libertad. Esta formulación del delito no permite contemplar la posibilidad de una situación en la que no se sepa con certeza si la persona desaparecida está o estuvo detenida; es decir, no contempla situaciones en las que no se reconoce que se haya privado a alguien de su libertad, aún cuando tampoco se sepa el paradero de dicha persona. Es precisamente esa falta de reconocimiento de la privación de libertad lo que en muchas ocasiones pone en peligro otros

[160] *Cfr. Caso Gómez Palomino, supra* nota 23, párr. 103.

derechos fundamentales de la persona desaparecida.

200. Dado que el artículo 150 del Código Penal panameño no incluye este elemento, el cual forma parte de la normativa convencional, el Estado ha incumplido con su obligación de tipificar el delito de desaparición forzada de conformidad con sus obligaciones internacionales en este sentido.

*d) Proporcionalidad de la pena en razón de la gravedad del delito*

201. El artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas genera una obligación al Estado de imponer "una pena apropiada que tenga en cuenta [la] extrema gravedad" del delito de desaparición forzada.

202. El Código Penal panameño establece en su artículo 150 una pena de prisión de tres a cinco años para aquél que cometa el delito de desaparición forzada si ésta dura menos de un año, y de diez a quince años de prisión si la desaparición forzada dura más de un año. Además, el artículo 432 establece penas de veinte a treinta años de prisión cuando se realice dicho delito "de manera generalizada y sistemática […] contra una población civil o [cuando conociendo de un hecho de desaparición forzada, no la] impida, teniendo los medios para ello".

203. En otras oportunidades este Tribunal ha considerado que no puede sustituir a la autoridad nacional en la individualización de las sanciones correspondientes a delitos previstos en el derecho interno; sin embargo, también ha señalado que la respuesta de un Estado a la conducta ilícita de un agente debe guardar proporcionalidad con los bienes jurídicos afectados[161]. En esta ocasión el Tribunal considera pertinente reiterar esta posición y recordar que los Estados tienen una obligación general, a la luz de los artículos 1.1 y 2 de la Convención, de garantizar el respeto de los derechos humanos protegidos por la Convención y que de esta obligación deriva el deber de perseguir conductas ilícitas que contravengan derechos reconocidos en la Convención. Dicha persecución debe ser consecuente con el deber de garantía al que atiende, por lo cual es necesario evitar medidas ilusorias que sólo aparenten satisfacer las exigencias formales de justicia. En este sentido, la regla de proporcionalidad requiere que los Estados, en el ejercicio de su deber de persecución, impongan penas que verdaderamente contribuyan a prevenir la impunidad, tomando en cuenta varios factores como las características del delito, y la participación y culpabilidad del acusado[162].

*e) Naturaleza continua o permanente del delito*

204. El artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas establece que el delito de desaparición forzada debe ser "considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima".

205. Según el artículo 120 del Código Penal panameño de 2007, la pena impuesta para el delito de desaparición forzada es imprescriptible. Asimismo, de conformidad con el artículo

---

161 *Cfr. Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133, párrs. 70 y 133; *Caso Vargas Areco, supra* nota 13, párr. 108, y *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 196.

162 *Cfr. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, supra* nota 123, párrs. 103, 106 y 108; *Caso Boyce y otros, supra* nota 20, párr. 50, y *Caso Raxcacó Reyes, supra* nota 161, párr. 81. *Cfr.*, asimismo, Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3, párr. 55.

115 del Código Penal, no se puede aplicar "la figura del indulto ni amnistías cuando se trate de una desaparición forzada".

206. Si bien el Código Penal reconoce que la pena no es prescriptible, el requisito convencional se refiere más bien a que la acción penal no debe prescribir mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima. Cabe señalar que la naturaleza continua del delito de desaparición forzada ha sido reconocida, confirmada y reafirmada por el más alto tribunal[163] nacional del Estado al rechazar en el 2004 la aplicación de la prescripción de la acción penal en el proceso seguido a nivel interno por la desaparición del señor Heliodoro Portugal (*supra* párr. 133). Lo mismo han reconocido los máximos tribunales de otros Estados Partes de la Convención Americana (*supra* párr. 111).

207. Dado que el Estado no ha adecuado su normativa interna para señalar expresamente que la acción penal por el delito de desaparición forzada es imprescriptible, el Estado ha incumplido con la obligación señalada en el artículo III de la Convención sobre Desaparición Forzada.

*
* *

208. La Corte observa que la sustracción de elementos que se consideran irreductibles en la fórmula persecutoria establecida a nivel internacional, así como la introducción de modalidades que le resten sentido o eficacia, pueden llevar a la impunidad de conductas que los Estados están obligados a prevenir, erradicar y sancionar, de acuerdo con el Derecho Internacional[164].

209. Por todo lo anterior, la Corte Interamericana considera que el Estado ha incumplido con su obligación de tipificar el delito de desaparición forzada de conformidad con lo estipulado en los artículos II y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

*
* *

210. Adicionalmente, los representantes alegaron que el Estado ha incumplido con su obligación de tipificar como delito la tortura, derivada de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención contra la Tortura, obligación que alegan se deriva asimismo de los artículos 2, 4, 7, 8 y 25 de la Convención Americana. Sustentaron su alegato señalando que "el Estado es parte de la Convención contra la Tortura desde el 28 de agosto de 1991 y que a partir de ese momento surgió para el Estado la obligación de tipificar el delito de tortura y los intentos de cometer actos de tortura, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad". Según los representantes, hasta el momento el Estado no ha cumplido con esta obligación.

211. Por su parte, el Estado señaló que el artículo 432 del nuevo Código Penal erige en delito autónomo, entre otros hechos, la tortura, y la sanciona con prisión de 20 a 30 años, la más severa de las penas contempladas en el nuevo texto legislativo.

212. La Comisión no presentó alegatos al respecto. Sin embargo, la Corte reitera que los

---

163 *Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros, supra* nota 10, párr. 121.

164 *Cfr. Caso Goiburú y otros, supra* nota 23, párr. 92.

representantes pueden invocar derechos distintos de los comprendidos en la demanda de la Comisión, sobre la base de los hechos presentados por ésta (*infra* párrs. 226 y 227)[165], lo cual es también aplicable en relación con la alegación de otros instrumentos que otorguen competencia a la Corte para declarar violaciones respecto de los mismos hechos objeto de la demanda[166].

213. El artículo sexto de la Convención contra la Tortura establece la obligación según la cual los Estados Partes deben asegurar que "todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad". Asimismo, el artículo octavo de esta Convención señala que "cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal". Todo lo anterior se relaciona con la obligación general de "prevenir y […] sancionar la tortura", contenida en el artículo 1 de dicha Convención. Dicha Convención entró en vigor para el Estado el 28 de septiembre de 1991.

214. El Código Penal vigente en Panamá desde 1983 no tipifica de manera específica el delito de tortura, sino más bien establece en su artículo 160, bajo el título de "Delitos contra la Libertad Individual", que el "servidor público que someta a un detenido a severidades o apremios indebidos, será sancionado con prisión de 6 a 20 meses. Si el hecho consiste en torturas, castigo infamante, vejaciones o medidas arbitrarias, la sanción será de 2 a 5 años de prisión". El artículo 154 del nuevo Código Penal refleja el mismo lenguaje, con la variante de que la pena de prisión se aumentó de 5 a 8 años.

215. Si bien los referidos artículos de los Códigos Penales panameños señalan una sanción de prisión cuando un hecho consista en tortura, de la lectura de dichos artículos no se desprende cuáles serían los elementos constitutivos del delito. Adicionalmente, el artículo 160 del Código de 1983 y el artículo 154 del nuevo Código Penal sólo tipifican la conducta de funcionarios públicos y únicamente cuando la víctima se encuentre detenida. Por lo tanto, tales artículos no contemplan la responsabilidad penal de otras "personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos […] ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices" del delito de tortura, según lo señalado en el artículo 3.b) de la Convención contra la Tortura. Asimismo, una descripción tan imprecisa del supuesto de hecho contraviene las exigencias del principio de legalidad y de seguridad jurídica.

216. De lo anterior se desprende que el Estado ha incumplido con su obligación de modificar su legislación interna con el propósito de tipificar el delito de tortura, según lo estipulado en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención contra la Tortura.

## XI
## REPARACIONES
## (APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA)[167]

---

165 *Cfr. Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 155; y *Caso del Pueblo Saramaka, supra* nota 6, párr. 27, y *Caso Salvador Chiriboga, supra* nota 6, párr. 128.

166 *Cfr. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 265.

167 El artículo 63.1 de la Convención dispone que:

217. Es un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente[168]. Esa obligación de reparar se regula en todos los aspectos por el Derecho Internacional[169]. En sus decisiones a este respecto, la Corte se ha basado en el artículo 63.1 de la Convención Americana.

218. De acuerdo con las consideraciones sobre el fondo y las violaciones a la Convención declaradas en los capítulos anteriores, así como a la luz de los criterios fijados en la jurisprudencia del Tribunal en relación con la naturaleza y alcances de la obligación de reparar[170], la Corte se pronunciará sobre las pretensiones presentadas por la Comisión y por los representantes y los argumentos del Estado al respecto, con el objeto de disponer las medidas tendientes a reparar los daños.

### *A) PARTE LESIONADA*

219. La Corte considera como "parte lesionada", conforme al artículo 63.1 de la Convención Americana, a Heliodoro Portugal, Graciela De León, Patria Portugal y Franklin Portugal, en su carácter de víctimas de las violaciones declaradas (*supra* párrs. 117,158, 175), por lo que serán acreedores a las reparaciones que el Tribunal ordena a continuación.

### *B) INDEMNIZACIONES*

220. Los representantes y la Comisión solicitaron al Tribunal que fije una indemnización tanto por el daño material como por el daño inmaterial que las víctimas padecieron a consecuencia de los hechos considerados en el presente caso. El Tribunal procede ahora a analizar los alegatos y las pruebas pertinentes.

*a) Daño material*

221. La Corte ha desarrollado el concepto de daño material y los supuestos en que corresponde indemnizarlo[171].

222. La Comisión solicitó que la Corte "fije en equidad el monto de la indemnización correspondiente al daño emergente y lucro cesante", y señaló que los representantes "están en la mejor posición para cuantificar sus pretensiones" en materia de compensación.

223. Los representantes indicaron que el Estado debe indemnizar a las víctimas por el daño emergente, daño patrimonial familiar y lucro cesante sufridos. En cuanto al daño

---

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

168 *Cfr*. Caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25; *Caso Yvon Neptune, supra* nota 24, párr. 152, y *Caso Kimel, supra* nota 61, párr. 98.

169 *Cfr. Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párr. 44; *Caso Yvon Neptune, supra* nota 24, párr. 152, y *Caso del Pueblo Saramaka, supra* nota 6, párr. 186.

170 *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez, supra* nota 168, párrs. 25 a 27; *Caso Yvon Neptune, supra* nota 24, párr. 153, y *Caso Kimel, supra* nota 61, párr. 99.

171 *Cfr. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 43; *Caso Yvon Neptune, supra* nota 24, párr. 159, y *Caso Kimel, supra* nota 61, párr. 105.

emergente, señalaron que la familia del señor Portugal incurrió en gastos con el fin de determinar el paradero de éste, incluyendo hospedaje, alimentación, llamadas telefónicas y transporte, así como en gastos para dar sepultura al señor Portugal y para cubrir la atención médica y medicamentos relacionados con las secuelas físicas y psicológicas concernidas a los hechos del presente caso. Sin embargo, dado que la familia Portugal no ha guardado los recibos correspondientes, los representantes solicitaron que la Corte fije una suma en equidad. En relación al daño patrimonial familiar, los representantes solicitaron la suma de US$57.800,00 (cincuenta y siete mil ochocientos dólares de los Estados Unidos de América) por los salarios dejados de percibir por la señora Patria Portugal, quien dejó su trabajo en agosto de 2000 como gerente administrativa de una empresa de construcción "con el fin de dedicarse a impulsar la investigación en el caso de su padre". Además, solicitaron que la Corte ordene al Estado que pague la suma de US$ 171.000,00 (ciento setenta y un mil dólares de los Estados Unidos de América) por los montos dejados de percibir a raíz de la quema de la finca que poseían en la Provincia de Veraguas. Finalmente, por concepto de lucro cesante, solicitaron la suma de US$ 139.926,48 (ciento treinta y nueva mil novecientos veintiséis dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y ocho centavos) por los ingresos dejados de percibir por el señor Heliodoro Portugal.

224. El Estado argumentó que los daños alegados por los representantes no tienen "sustento real y no cumplen con la exigencia jurídica de ser ciertos y concretos".

225. Primeramente, el Tribunal considera pertinente reiterar que las violaciones declaradas en esta Sentencia se refieren a la desaparición forzada de Heliodoro Portugal, y a la denegación de justicia y afectación a la integridad personal que sufrieron los familiares del señor Portugal, así como al incumplimiento del Estado de sus deberes generales consagrados en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana.

226. No obstante haber declarado la desaparición forzada de Heliodoro Portugal, cabe resaltar que el Tribunal consideró que no tiene competencia para referirse a los hechos, y por tanto a los perjuicios, relacionados con el señor Portugal que sean anteriores a la fecha de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte, es decir el año 1990 (*supra* párrs. 27, 28, 32 y 36).

227. Además, la Corte considera pertinente analizar en este acápite el alegato del Estado según el cual algunas solicitudes de reparación son inadmisibles "por carencia de *legitimatio ad causam* de los solicitantes", ya que "no constituyen reparaciones por razón de los hechos acaecidos en relación con Heliodoro Portugal". La Comisión no se pronunció al respecto. Los representantes señalaron que la contestación del Estado "refleja un entendimiento restrictivo de las medidas de reparación, reduciéndolas solamente a medidas de carácter indemnizatorio".

228. La Corte ha establecido en varias oportunidades que la presunta víctima, sus familiares o sus representantes pueden invocar derechos y pretensiones distintas de las comprendidas en la demanda de la Comisión, sobre la base de los hechos presentados por ésta[172]. En relación con este último punto, la Corte ha señalado que no es admisible alegar nuevos hechos distintos de los planteados en la demanda, sin perjuicio de exponer aquellos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que fueron mencionados en la demanda, o bien, responder a las pretensiones del demandante[173]. Lo anterior no implica en modo

[172] *Cfr. Caso "Cinco Pensionistas", supra* nota 165, párr. 155; *Caso Salvador Chiriboga, supra* nota 6, párr. 128, y *Caso del Pueblo Saramaka, supra* nota 6, párr. 27.

[173] *Cfr. Caso "Cinco Pensionistas", supra* nota 165, párr. 153; *Caso Salvador Chiriboga, supra* nota 6, párr. 128, y *Caso Yvon Neptune, supra* nota 24, párr. 157.

alguno una afectación al objeto de la demanda o un menoscabo o vulneración para el derecho de defensa del Estado, el cual tiene las oportunidades procesales para responder a los alegatos de la Comisión y de los representantes en todas las etapas del proceso. Corresponde a la Corte, finalmente, decidir en cada caso acerca de la procedencia de alegatos de tal naturaleza en resguardo del equilibrio procesal de las partes[174]. Es distinto el caso de los hechos supervinientes, que pueden presentarse por cualquiera de las partes en cualquier estado del proceso antes del dictado de la sentencia[175].

229. Por otro lado, este Tribunal recuerda que debido a los avances que se lograron mediante desarrollo jurisprudencial, así como luego de la entrada en vigencia de la reforma al reglamento de la Corte del año 1996, los representantes pueden solicitar las medidas que estimen convenientes para reparar y hacer cesar las consecuencias de las violaciones alegadas, así como solicitar medidas de carácter positivo que el Estado debe adoptar para asegurar que no se repitan hechos lesivos. Es el Tribunal, en última instancia, el que decide acerca de la procedencia de las medidas de reparación que se deben ordenar.

230. En el presente caso, la Corte considera que las pretensiones de reparaciones planteadas por los representantes se ajustan al marco fáctico indicado por la Comisión en su demanda, con la excepción de la supuesta pérdida de derechos posesorios sobre una finca de propiedad de la víctima, así como la quema de la cosecha de café de la misma, que los representantes alegan para fundar una parte del daño al patrimonio familiar. Tales hechos no fueron incluidos en la demanda de la Comisión. Asimismo, la supuesta fecha en que ocurrieron estos hechos es anterior a la presentación de la demanda, por lo que no puede considerarse que se trata de hechos supervinientes. En vista de ello, dichos supuestos hechos y pretensiones no serán analizadas por la Corte[176].

231. Por otra parte, el Tribunal observa que los representantes solicitaron que el Estado pague la suma de US$ 57.800,00 (cincuenta y siete mil ochocientos dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de daño patrimonial familiar, ya que la señora Patria Portugal dejó su trabajo en el mes de agosto de 2000 “con el fin de dedicarse a impulsar la investigación en el caso Portugal”. Sin embargo, en otras ocasiones el Tribunal ha observado que los gastos relacionados con motivo del acceso a la justicia se deben reparar bajo el concepto de “reintegro de costas y gastos” y no “indemnizaciones”[177]. Por lo tanto, en el presente caso, además de no contar con elementos suficientes de prueba para determinar los ingresos profesionales que la señora Patria Portugal dejó de percibir, la Corte estima que los gastos al respecto derivan del acceso a la justicia, por lo que serán considerados en el apartado D) de este Capítulo.

232. Respecto de los supuestos ingresos que el señor Portugal dejó de percibir en razón de su desaparición forzada, particularmente en lo que respecta al período entre el 1990 y el 2000, este Tribunal señaló en la presente Sentencia que existe una presunción que el señor Portugal falleció con anterioridad al 9 de mayo de 1990 (*supra* párr. 31). Por tanto, dado

---

174 *Cfr. Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 58; *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, párr. 89, y *Caso de la Masacre de Pueblo Bello, supra* nota 73, párr. 54.

175 *Cfr. Caso "Cinco Pensionistas", supra* nota 165, párr. 154; *Caso Salvador Chiriboga, supra* nota 6, párr. 128, y *Caso del Pueblo Saramaka, supra* nota 6, párr. 27.

176 *Cfr. Caso del Pueblo Saramaka, supra* nota 6, párrs. 13 a 17.

177 *Cfr. Caso de las Hermanas Serrano Cruz, supra* nota 134, párr. 152; *Caso Kimel, supra* nota 61, párr. 109, y *Caso García Prieto y otros, supra* nota 10, párr. 173.

que el Tribunal únicamente es competente para reparar los daños ocurridos con posterioridad a dicha fecha, la Corte no ordenará una reparación al respecto.

233. En relación al daño emergente, una vez analizada la información aportada por las partes, los hechos del caso y su jurisprudencia, la Corte observa que pese a que no fueron aportados los comprobantes de gastos correspondientes, es de presumir que las víctimas efectivamente incurrieron en diversos gastos extrajudiciales con motivo de la desaparición y muerte del señor Heliodoro Portugal, particularmente en relación con su entierro y el tratamiento médico y psiquiátrico que informaron tuvieron que recibir a raíz de los hechos del presente caso. En consecuencia, la Corte estima pertinente fijar, en equidad, la cantidad de US$ 20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América), como indemnización por concepto de daño emergente, a favor de Graciela De León, Patria Portugal y Franklin Portugal, en su conjunto. Dicha cantidad deberá ser entregada a la señora Patria Portugal dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia.

*b) Daño inmaterial*

234. La Corte determinará el daño inmaterial conforme a los lineamientos establecidos en su jurisprudencia[178].

235. La Comisión alegó que los familiares del señor Heliodoro Portugal han sido "víctimas de sufrimiento psicológico intenso, angustia, incertidumbre, pena[, y] alteración de [su] vida, en virtud de la falta de justicia por la desaparición y muerte de su ser querido". Por lo tanto, la Comisión solicitó que la Corte fije, en equidad, un monto compensatorio por concepto de daños inmateriales.

236. Los representantes solicitaron que se ordene el pago de US$ 100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) al señor Heliodoro Portugal en concepto de daño moral, suma que "deberá ser distribuida entre sus herederos". Asimismo, con base en el sufrimiento causado por la desaparición de Heliodoro Portugal, solicitaron que el Estado pague US$ 80.000,00 (ochenta mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de Graciela De León, Patria Portugal y Franklin Portugal, respectivamente, y US$ 30.000,00 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de Román Kriss Mollah y Patria Kriss Mollah, respectivamente, por concepto de daño inmaterial.

237. El Estado argumentó que los daños alegados por los representantes "no tienen un sustento real [ni] cumplen con la exigencia jurídica de ser ciertos y concretos".

238. Tal como lo ha señalado la Corte en otros casos[179], el daño inmaterial infligido al señor Heliodoro Portugal resulta evidente, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a desaparición forzada experimente un profundo sufrimiento, angustia, terror, impotencia e inseguridad, por lo que este daño no requiere pruebas.

239. La jurisprudencia internacional ha establecido reiteradamente que la sentencia

---

178 *Cfr. Caso Aloeboetoe y otros, supra* nota 169, párr. 52; *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 295; *Caso Yvon Neptune, supra* nota 24, párr. 165, y *Caso Kimel, supra* nota 61, párr. 111.

179 *Cfr. Caso Castillo Páez Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43, párr. 86; *Caso La Cantuta, supra* nota 16, párr. 217, y *Caso Goiburú y otros, supra* nota 23, párr. 157.

constituye *per se* una forma de reparación[180]. En este punto, es importante destacar que, no obstante la naturaleza continua de los hechos violatorios que constituyen una desaparición forzada, este Tribunal únicamente tiene competencia para ordenar una compensación a las víctimas sobre la base de los perjuicios que se les ocasionó a partir del año en que el Estado reconoció su jurisdicción (*supra* párr. 226). Así, debido a la gravedad de la desaparición forzada del señor Portugal, la Corte estima necesario ordenar el pago de una compensación por concepto de daño inmaterial, conforme a equidad[181], de US$ 66.000,00 (sesenta y seis mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor del señor Heliodoro Portugal. Dicha cantidad deberá ser entregada en partes iguales a Graciela De León, Patria Portugal y Franklin Portugal. Igualmente, la Corte estima también pertinente ordenar una compensación, en equidad, por el daño inmaterial sufrido por las otras víctimas, ya que se ha demostrado que la falta de justicia y el desconocimiento de la verdad en el presente caso les ha generado un profundo dolor, sufrimiento psicológico intenso, angustia e incertidumbre (*supra* párrs. 168 a 175). Por lo tanto, el Estado deberá pagar la suma de US$ 40.000,00 (cuarenta mil dólares de los Estados Unidos de América) a cada una de las siguientes personas: Graciela De León, compañera de Heliodoro Portugal, y a Franklin Portugal, hijo de Heliodoro Portugal. En el caso de la señora Patria Portugal, hija de Heliodoro Portugal, el Estado deberá pagar la suma de US$ 60.000,00 (sesenta mil dólares de los Estados Unidos de América), debido a que fue ella quien impulsó y mantuvo el seguimiento al proceso de investigación. El Estado deberá efectuar el pago de estos montos directamente a los beneficiarios dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia.

### *C) MEDIDAS DE SATISFACCIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN*

240. El Tribunal determinará las medidas de satisfacción que buscan reparar el daño inmaterial y que no tienen naturaleza pecuniaria, y dispondrá medidas de alcance o repercusión pública[182].

*i) Obligación de investigar los hechos que generaron las violaciones del presente caso, identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables*

241. Tanto la Comisión como los representantes solicitaron que el Estado lleve a cabo una "investigación completa, imparcial y efectiva, con el objeto de individualizar y sancionar a los autores intelectuales, materiales y demás partícipes" de lo ocurrido al señor Heliodoro Portugal o que "mediante su participación activa u omisiva hayan contribuido al encubrimiento e impunidad de los hechos a través de la obstaculización y demora de las investigaciones".

242. El Estado sostuvo, en relación a la investigación de los hechos, que la causa fue reabierta el 30 de noviembre de 2007.

243. La Corte ha establecido en esta Sentencia que han transcurrido 18 años desde que el Estado reconoció la competencia del Tribunal y los procedimientos internos seguidos en el

---

180 *Cfr. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C No. 44, párr. 72; *Caso Yvon Neptune, supra* nota 24, párr. 166, y *Caso Kimel, supra* nota 61, párr. 117.

181 *Cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84; *Caso Yvon Neptune, supra* nota 24, párr. 168, y *Caso Kimel, supra* nota 61, párr. 117.

182 *Cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), supra* nota 181, párr. 84; *Caso Yvon Neptune, supra* nota 24, párr. 170, y *Caso Kimel, supra* nota 61, párr. 120.

presente caso no han constituido recursos efectivos para garantizar un verdadero acceso a la justicia por parte de los familiares del señor Heliodoro Portugal, dentro de un plazo razonable, que abarque el esclarecimiento de los hechos, la investigación y, en su caso, la sanción de todos los responsables y la reparación de las violaciones (*supra* párrs. 147 a 158).

244. El Tribunal reitera que el Estado está obligado a combatir esta situación de impunidad por todos los medios disponibles, ya que ésta propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares, quienes tienen derecho a conocer la verdad de los hechos[183]. El reconocimiento y el ejercicio del derecho a la verdad en una situación concreta constituye un medio de reparación. Por tanto, en el presente caso, el derecho a la verdad da lugar a una justa expectativa de las víctimas, que el Estado debe satisfacer[184].

245. Teniendo en cuenta lo anterior, así como la jurisprudencia de este Tribunal[185], la Corte dispone que el Estado debe conducir eficazmente los procesos penales que se encuentran en trámite y los que se llegaren a abrir para determinar las correspondientes responsabilidades por los hechos de este caso y aplicar las consecuencias que la ley prevea. Asimismo, el Estado, a través de sus instituciones competentes, debe agotar las líneas de investigación respecto a lo ocurrido al señor Portugal, para establecer la verdad de los hechos.

246. La Corte recuerda que en cumplimiento de su obligación de investigar y, en su caso, sancionar a los responsables de los hechos, el Estado debe remover todos los obstáculos, *de facto y de jure*, que impidan la debida investigación de los hechos, y utilizar todos los medios disponibles para hacer expedita dicha investigación y los procedimientos respectivos, a fin de evitar la repetición de hechos tan graves como los presentes. El Estado no podrá argüir ninguna ley ni disposición de derecho interno para eximirse de su obligación de investigar y, en su caso, sancionar penalmente a los responsables de los hechos cometidos en perjuicio del señor Heliodoro Portugal.

247. Además, teniendo en cuenta la jurisprudencia de este Tribunal[186], el Estado debe asegurar que los familiares del señor Portugal tengan pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones y procesos, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana. El resultado del proceso deberá ser públicamente divulgado para que la sociedad panameña pueda conocer la determinación judicial de los hechos y sus responsables en el presente caso[187].

---

183 *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez, supra* nota 15, párr. 174; *Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr. 165, y *Caso de la Masacre de La Rochela, supra* nota 161, párr. 289.

184 *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez, supra* nota 15, párr. 181; *Caso Zambrano Vélez y otros, supra* nota 17, párr. 149, y *Caso Escué Zapata, supra* nota 183, párr. 165.

185 *Cfr. Caso Baldeón García Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 199; *Caso Escué Zapata,* supra nota 183, párr. 166, y *Caso de la Masacre de La Rochela, supra* nota 161, párr. 295.

186 *Cfr. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 186; *Caso Zambrano Vélez y otros, supra* nota 17, párr. 149, y *Caso Escué Zapata, supra* nota 183, párr. 166.

187 *Cfr. Caso Baldeón García, supra* nota 185, párr. 199; *Caso Escué Zapata, supra* nota 183, párr. 166, y *Caso de la Masacre de La Rochela, supra* nota 161, párr. 295.

*ii) Publicación de la sentencia*

248. Como lo ha dispuesto este Tribunal en otros casos[188], como medida de satisfacción, el Estado deberá publicar en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, los capítulos I, III, VI, VII, VIII, IX y X de la presente Sentencia, sin las notas al pie de página correspondientes, y la parte resolutiva de la misma. Para lo anterior, el Estado cuenta con el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia.

*iii) Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional*

249. Como lo ha dispuesto en otros casos[189], la Corte considera necesario, con el fin de reparar el daño causado a la víctima y a sus familiares y para evitar que hechos como los de este caso se repitan, que el Estado realice un acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional en relación con las violaciones declaradas en esta Sentencia. En dicho acto se deberá hacer referencia a las violaciones de derechos humanos declaradas en la presente Sentencia. Este acto deberá realizarse en una ceremonia pública, con la presencia de autoridades que representen al Estado y de las víctimas así declaradas en la presente Sentencia, quienes deberán ser convocados por el Estado con la debida antelación. Este acto deberá ser realizado dentro del plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

*iv) Designación de una calle "in memoriam"*

250. Tanto la Comisión como los representantes solicitaron la designación del nombre de Heliodoro Portugal a una calle "ubicada en una zona significativa"; los representantes específicamente solicitaron que la calle sea en la que se encuentra ubicado el café en el cual fue detenido el señor Portugal.

251. Al respecto, el Estado señaló que el 27 de diciembre de 2006 el Concejo Municipal del Distrito de Panamá acordó designar el nombre de Heliodoro Portugal a una calle del Corregimiento de Santa Ana, lugar donde "el señor Portugal desarrolló su actividad política", lo cual contó con "la anuencia de los señores Graciela De León, Patria Portugal y Franklin Portugal".

252. Según lo informado por las partes, si bien se ha aprobado la designación de una calle con el nombre "Heliodoro Portugal" en el Corregimiento de Santa Ana, dicha decisión del Concejo Municipal aún no se ha concretado en acción.

253. En relación con lo anterior, la Corte toma nota de la decisión del Estado en el sentido de designar una calle con el nombre de Heliodoro Portugal, lo cual favorecerá la debida reparación de los familiares en este ámbito.

*v) Atención médica y psicológica*

254. La Comisión y los representantes solicitaron que el Estado brinde atención médica y psicológica a los señores Graciela De León, Patria Portugal y Franklin Portugal y que les

---

188 *Cfr. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 79; *Caso Yvon Neptune, supra* nota 24, párr. 180, y *Caso Kimel, supra* nota 61, párr. 125.

189 *Cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), supra* nota 181, párr. 103; *Caso Kimel, supra* nota 61, párr. 126, y *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz, supra* nota 18, párr. 193.

provea los medicamentos que sean necesarios.

255. El Estado sostuvo que ya ha adoptado tales medidas de rehabilitación para Graciela De León de Rodríguez, Patria Portugal y Franklin Portugal, tratamiento que incluye "especialidades tales como medicina interna, psiquiatría y urología", y que su continuación depende únicamente de la anuencia de los interesados.

256. La Corte estima, como lo ha hecho en otros casos[190], que es preciso disponer una medida de reparación que busque reducir los padecimientos físicos y psíquicos que los hechos del presente caso han causado en las víctimas. Con tal fin, el Tribunal estima necesario disponer la obligación a cargo del Estado de brindar gratuitamente y de forma inmediata, a través de sus instituciones de salud especializadas, el tratamiento médico y psicológico requerido y consentido por Graciela De León de Rodríguez, Patria Portugal y Franklin Portugal. El tratamiento médico de salud física debe brindarse por personal e instituciones especializadas en la atención de las dolencias que presentan tales personas que aseguren que se proporcione el tratamiento más adecuado y efectivo. El tratamiento psicológico y psiquiátrico debe brindarse por personal e instituciones especializadas en la atención de víctimas de hechos como los ocurridos en el presente caso. Dicho tratamiento médico y psicológico debe ser prestado a partir de la notificación de la presente Sentencia y por el tiempo que sea necesario, así como debe incluir el suministro de los medicamentos que se requieran, y debe tomar en consideración los padecimientos de cada uno de ellos después de una evaluación individual.

*vi) Reformas legislativas*

257. La Comisión y los representantes solicitaron, como garantía de no repetición, que el Estado lleve a cabo las reformas legislativas y de otro orden que sean necesarias para la tipificación del delito de desaparición forzada de personas. Los representantes adicionalmente solicitaron que el Estado tipifique adecuadamente el delito de tortura.

258. El Estado señaló que ambos delitos ya se encuentran tipificados en la normativa interna.

259. De conformidad con lo señalado en el Capítulo X de esta Sentencia, el Tribunal estima pertinente ordenar al Estado que adecue en un plazo razonable su derecho interno y, al respecto, tipifique los delitos de desaparición forzada y tortura, en los términos y en cumplimiento de los compromisos asumidos en relación a la Convención sobre Desaparición Forzada y la Convención contra la Tortura, a partir del 28 de marzo de 1996 y del 28 de agosto de 1991, respectivamente.

*vii) Otras pretensiones reparatorias*

260. Los representantes solicitaron que, además de la publicación y difusión de la sentencia, la Corte ordene al Estado "la elaboración de un video acerca del contexto de la dictadura militar y el caso de Heliodoro Portugal; la inclusión del resumen de la Comisión de la Verdad en el currículo obligatorio de estudio en Panamá; la designación del día 9 de junio como día del desaparecido; la designación de una plaza en memoria de las personas

[190] *Cfr. Caso Loayza Tamayo, supra* nota 29, párr. 129; *Caso García Prieto y otros, supra* nota 10, párr. 201, y *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz, supra* nota 18, párr. 200.

desaparecidas durante la dictadura militar; la creación de una Fiscalía Especial de Derechos Humanos; adopción de un programa nacional de resarcimiento dirigido a los familiares de las víctimas de desaparición forzada y ejecuciones extrajudiciales y a las víctimas de tortura; creación de un sistema de informática genética para la determinación de la identidad de los restos de personas desaparecidas durante la dictadura militar, y la utilización de todos los medios a su alcance para proporcionar información acerca del paradero de las personas desaparecidas".

261. En relación a estas otras formas de reparación el Estado argumentó que "las mismas no constituyen reparaciones por los daños que pudieran haber sufrido los familiares de Heliodoro Portugal como resultado de los hechos relativos a su desaparición y muerte". En consecuencia los familiares del señor Portugal "carecen de *legitimatio ad causam* para postular tales pretensiones, entendida tal legitimación como la condición o cualidad de carácter procesal que recae sobre una determinada categoría de sujetos que les permite formular pretensiones respecto de un objeto determinado".

262. La Corte observa que la mayoría de estas medidas de reparación solicitadas por los representantes tienen como objetivo crear conciencia acerca del fenómeno de desapariciones forzadas con el propósito de evitar que hechos como los del presente caso se repitan. Sin embargo, el Tribunal considera que las medidas de reparación ya ordenadas (*supra* párrs. 240 a 259) contribuyen en gran medida a lograr dicho propósito, por lo que no resulta necesario ordenar tales medidas adicionales en el contexto del presente caso[191].

263. No obstante lo anterior, la Corte considera que es relevante que se destinen los recursos materiales y humanos necesarios con el fin de que la Fiscalía pueda cumplir de manera adecuada con la obligación del Estado de investigar y, en su caso, sancionar a los responsables de la desaparición forzada del señor Heliodoro Portugal.

### *D) COSTAS Y GASTOS*

264. Las costas y gastos están comprendidos en el concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana[192].

265. La Comisión solicitó a la Corte que ordene al Estado "el pago de las costas y gastos debidamente probados por los representantes, incurridos en la tramitación del caso tanto a nivel nacional como ante el Sistema Interamericano". Los representantes solicitaron que la Corte ordene al Estado "el pago por concepto de costas y gastos a favor de la familia Portugal y CEJIL incurridos en el proceso nacional e internacional, así como gastos futuros en lo que resta del trámite del caso ante este Tribunal". Solicitaron que la Corte fije en equidad un monto a favor de la señora Patria Portugal, ya que no ha guardado comprobantes de los gastos en que ha tenido que incurrir en dicho proceso, y que ordene al Estado el pago de US$ 17.553,93 por las costas y gastos que CEJIL ha incurrido. El Estado no presentó alegatos al respecto.

266. La Corte observa que la familia Portugal y sus representantes incurrieron en gastos durante el procedimiento interno e internacional del presente caso. Para efectos de determinar un monto razonable, en equidad, por concepto del reintegro de los gastos

---

191 *Cfr. Caso Escué Zapata, supra* nota 183, párr. 185.

192 *Cfr. Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina*. *Fondo.* Sentencia de 2 de febrero de 1996. Serie C No. 26, párr. 79; *Caso Yvon Neptune, supra* nota 24, párr. 184, y *Caso Kimel, supra* nota 61, párr. 129.

incurridos por la señora Patria Portugal en la búsqueda de justicia, el Tribunal toma en cuenta que ha sido ella quien se ha encargado de darle impulso al caso, ya que la familia del señor Portugal no ha sido representada por un abogado en el proceso interno debido a limitaciones económicas. Asimismo, el Tribunal toma nota de que el proceso interno inició hace más de 18 años con la presentación de una denuncia por parte de la señora Patria Portugal y que dicha señora ha participado activamente en el proceso internacional desde la petición inicial presentada en mayo de 2001 ante la Comisión Interamericana. Para ello, se ha reunido en varias ocasiones con los distintos fiscales que han estado a cargo de las investigaciones internas y ha incurrido en gastos en concepto de llamadas telefónicas, copias, envío de faxes y correspondencia a Costa Rica y Washington, DC. Igualmente, ha viajado en tres ocasiones a Washington, DC para participar en las audiencias programadas ante la Comisión Interamericana. Asimismo, la Corte observa que a partir del 2000, la señora Portugal dejó su trabajo con el fin de dedicarse a la búsqueda de justicia por lo ocurrido a su padre. Por otra parte, el Tribunal observa que CEJIL ha actuado como representante en el presente caso desde que se presentó la petición inicial ante la Comisión Interamericana en mayo de 2001 y que presentaron comprobantes que corroboran haber incurrido en gastos por la suma de US$ 17.553,93 (diecisiete mil quinientos cincuenta y tres dólares de los Estados Unidos de América con noventa y tres centavos), los cuales incluyen "gastos de viajes, pago de hoteles, gastos de comunicaciones, fotocopias, papelería y envíos, así como la tramitación de las declaraciones presentadas ante este Tribunal".

267. Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes y la prueba aportada, la Corte determina, en equidad, que el Estado debe entregar la cantidad de US$ 30.000,00 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) a la señora Patria Portugal, por concepto de costas y gastos. Este monto incluye los gastos futuros en que puedan incurrir las víctimas a nivel interno o durante la supervisión del cumplimiento de esta Sentencia. Dicha cantidad deberá ser entregada a la señora Patria Portugal dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia. La señora Patria Portugal entregará, a su vez, la cantidad que estime adecuada a quienes fueron sus representantes en el proceso ante el sistema interamericano, conforme a la asistencia que le hayan brindado.

### *E) MODALIDAD DE CUMPLIMIENTO DE LOS PAGOS ORDENADOS*

268. El pago de las indemnizaciones y el reembolso de costas y gastos serán hechos directamente a las víctimas. En caso de que alguna de esas personas fallezca antes de que le sea entregada la indemnización respectiva, ésta se entregará a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable[193].

269. El Estado debe cumplir sus obligaciones mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América.

270. Si por causas atribuibles a los beneficiarios de los pagos no fuese posible que éstos los reciban dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a favor de los beneficiarios en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera panameña, en dólares estadounidenses y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si al cabo de 10 años la indemnización no ha sido reclamada, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

---

[193] *Cfr. Caso Myrna Mack Chang, supra* nota 37, párr. 294; *Caso Albán Cornejo y otros, supra* nota 22, párr. 169, y *Caso Kimel, supra* nota 61, párr. 134.

271. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia como indemnización y como reintegro de costas y gastos deberán ser entregadas a los beneficiarios en forma íntegra conforme a lo establecido en esta Sentencia, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

272. En caso de que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada, correspondiente al interés bancario moratorio en Panamá.

273. Conforme a su práctica constante, la Corte se reserva la facultad inherente a sus atribuciones y derivada, asimismo, del artículo 65 de la Convención Americana, de supervisar el cumplimiento íntegro de la presente Sentencia. El caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el presente fallo.

274. Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para cumplirla.

## XII

## PUNTOS RESOLUTIVOS

275. Por tanto,

**LA CORTE**

Por unanimidad,

**DECIDE:**

1. Desestimar la excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos internos interpuesta por el Estado, de conformidad con los párrafos 15 a 19 de la presente Sentencia.

2. Declarar parcialmente admisible y desestimar parcialmente la excepción preliminar de competencia *ratione temporis* interpuesta por el Estado, de conformidad con los párrafos 31 y 53 de la presente Sentencia.

3. Desestimar la excepción preliminar de competencia *ratione materiae* interpuesta por el Estado, de conformidad con los párrafos 57 a 62 de la presente Sentencia.

**DECLARA:**

4. El Estado violó el derecho a la libertad personal reconocido en el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, así como incumplió con sus obligaciones conforme al artículo I de la Convención

Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en relación con el artículo II de dicho instrumento, en perjuicio del señor Heliodoro Portugal, de conformidad con el párrafo 117 de la presente Sentencia.

5. El Estado violó los derechos reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Graciela De León, Patria Portugal y Franklin Portugal, de conformidad con el párrafo 158 de la presente Sentencia.

6. El Estado violó el derecho a la integridad personal reconocida en el artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1. de la misma, en perjuicio de Graciela De León, Patria Portugal y Franklin Portugal, de conformidad con el párrafo 175 de la presente Sentencia.

7. El Estado ha incumplido su obligación de tipificar el delito de desaparición forzada, según lo estipulado en los artículos II y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de conformidad con los párrafos 187, 195, 197, 200, 207 y 209 de la presente Sentencia.

8. El Estado ha incumplido su obligación de tipificar el delito de tortura, según lo estipulado en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de conformidad con el párrafo 216 de la presente Sentencia.

**Y DISPONE:**

9. Esta Sentencia constituye, *per se*, una forma de reparación.

10. El Estado debe pagar a Graciela De León, Patria Portugal y Franklin Portugal, la cantidad fijada en el párrafo 233 de la presente Sentencia, por concepto de indemnización por daño material, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente Fallo, en los términos de los párrafos 233 y 268 a 272 del mismo.

11. El Estado debe pagar a Graciela De León, Patria Portugal y Franklin Portugal, las cantidades fijadas en el párrafo 239 de la presente Sentencia, por concepto de indemnización por daño inmaterial, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente Fallo, en los términos de los párrafos 239 y 268 a 272 del mismo.

12. El Estado debe investigar los hechos que generaron las violaciones del presente caso, e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, en los términos de los párrafos 243 a 247 de la presente Sentencia.

13. El Estado debe publicar en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, los capítulos I, III, VI, VII, VIII, IX y X de la presente Sentencia, sin las notas al pie de página correspondientes, y la parte resolutiva de la misma, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación del presente Fallo, en los términos del párrafo 248 del mismo.

14. El Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional en relación con las violaciones declaradas en esta Sentencia, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación del presente Fallo, en los términos del párrafo 249 del mismo.

15. El Estado debe brindar gratuitamente y de forma inmediata, a través de sus instituciones de salud especializadas, el tratamiento médico y psicológico requerido por Graciela De León de Rodríguez, Patria Portugal y Franklin Portugal, en los términos del párrafo 256 de la Sentencia.

16. El Estado debe tipificar los delitos de desaparición forzada de personas y tortura, en un plazo razonable, en los términos de los párrafos 181, 189, 192 a 207, 213 a 215, y 259 de la presente Sentencia.

17. El Estado debe efectuar el pago por concepto de reintegro de costas y gastos, en el plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos 267 a 272 de la misma.

Redactada en español y en inglés, haciendo fe del texto en español, en San José, Costa Rica, el 12 de agosto de 2008.

El Juez Sergio García Ramírez hizo conocer a la Corte su Voto Razonado, el cual acompaña esta Sentencia.

Diego García-Sayán
Presidente

Sergio García Ramírez

Manuel E. Ventura Robles

Leonardo A. Franco

Margarette May Macaulay

Rhadys Abreu Blondet

Pablo Saavedra Alesandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Diego García-Sayán
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

**VOTO RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO HELIODORO PORTUGAL (PANAMÁ), DEL 12 DE AGOSTO DE 2008.**

1. Concurrí a la adopción de la sentencia dictada en este caso, que declara el carácter violatorio de derechos humanos de los hechos sujetos a la competencia temporal y material de la Corte Interamericana. Creo pertinente formular algunas apreciaciones adicionales en torno al hecho principal *sub judice*, la desaparición forzada del señor Portugal, que ocupó la mayor atención de este tribunal, en virtud de que otro hecho de suma gravedad --la privación de la vida, por ejecución extrajudicial-- quedó fuera de la competencia *ratione temporis*, tomando en cuenta la fecha en que probablemente ocurrió aquélla y la fecha en que el Estado reconoció la competencia contenciosa de la Corte.

2. Conviene destacar una vez más la frecuencia y relevancia que han tenido los casos de desaparición forzada sujetos al conocimiento de la Corte. Con la atención jurisdiccional de éstos inicia el ejercicio de la competencia contenciosa del tribunal, hace varios lustros. En ese momento no existía la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, suscrita en 1994 (tampoco la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura). Por ello, el tribunal debió elaborar sus propios conceptos en torno a esta materia, que abrirían el camino de la reflexión posterior en el orden interamericano de los derechos humanos. La elaboración hecha por la Corte en resoluciones señeras –así, especialmente, la apreciada sentencia del caso *Velásquez Rodríguez* (Honduras)--, estableció el carácter continuo (también se ha dicho continuado) y pluriofensivo de esta violación, de donde resultan consecuencias destacadas para el ejercicio jurisdiccional.

3. En aquellas resoluciones precursoras, ampliamente conocidas y muy frecuentemente citadas en América y en Europa, la Corte expresó la más enérgica condena de las desapariciones forzadas que agentes del Estado --puestos en movimiento desde “altas esferas del poder” o actuando por su propia iniciativa-- han utilizado en la represión de grupos o personas que calificaron como adversarios del orden establecido y destinatarios, por ello, de acciones y omisiones de extraordinaria gravedad. He aquí otra manifestación deplorable de ciertas ideas sobre la reacción pública en contra de “enemigos” seleccionados por el poder político para fines de castigo e intimidación.

4. Puesto que hoy contamos con un instrumento interamericano sobre desaparición forzada, a diferencia de lo que ocurría antes de 1994, podemos y debemos recurrir a la caracterización

que ese documento provee. En ella aparecen los datos generalmente reconocidos en esta conducta ilícita. Recordemos los términos del artículo II: "Para efectos de esta Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes".

5. No olvido que aquél precepto comienza diciendo: "Para efectos de esta Convención" (que también fue directamente aplicada por la Corte en el caso que ahora me ocupa), pero dejo de lado la posibilidad --que no ha sido atraída y analizada-- de que hubiese otro concepto de desaparición forzada para efectos diferentes de los de la Convención de 1994 y, en suma, del *corpus juris* interamericano conforme al cual ejerce la Corte su competencia material. No digo, obviamente, que sea imposible o indeseable reelaborar esta caracterización. Sólo menciono que sobre ella se instala ahora el conocimiento de casos por parte de la Corte Interamericana, que de esta manera interpreta, cuando es pertinente hacerlo, la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos.

6. En función de lo anterior, es preciso examinar los elementos de la desaparición forzada que figuran en la Convención de 1994: a) privación de la libertad, es decir, violación de la libertad personal como núcleo o eje del comportamiento ilícito, *conditio sine qua non* para que operen los demás componentes de la descripción; b) irrelevancia de la forma en que se incurra en aquélla: sea ilegal, sea arbitraria (aunque el inicio pudiera resultar legal por existir orden judicial de captura o flagrancia); c) por agentes del Estado o terceros cuya conducta trae consigo responsabilidad internacional del Estado (por acción u omisión), tema extensamente examinado por la Corte; d) falta de información posterior sobre la privación de libertad; d) en igual circunstancia, negativa a reconocer dicha privación; e) en la misma circunstancia, negativa a informar acerca del paradero de la persona; y f) resultado de estas conductas (sea o no deliberado): impedimento para el ejercicio de recursos legales y garantías procesales pertinentes (para combatir y hacer cesar la violación que se desconoce o sobre la que no se informa: violación de la libertad personal). En este conjunto (con sus alternativas internas) se cifra la figura de la desaparición forzada. Es el obligado punto de referencia para el examen de la materia, tanto en general como a propósito de casos específicos.

7. En el marco de estos supuestos de hecho corresponde precisar la naturaleza jurídica de la

violación que constituye el eje de la figura examinada, desde una doble perspectiva: la conducta de los agentes y la afectación de bienes y derechos de la víctima; y las implicaciones de esos hechos con respecto a tales bienes y derechos, esto es, la identificación de los bienes lesionados y de los derechos violados. Expresaré esta idea con otras palabras: ¿qué violaciones son inherentes a la desaparición forzada, es decir, consustanciales a ésta, inseparables o características de ella, por hallarse "entrañadas" en esa figura, como datos reclamados por la definición misma, en cuya ausencia no habría desaparición forzada, aunque pudieran existir otros hechos violatorios? Puesto que he usado la expresión "inherentes a la desaparición forzada", debo recordar la acepción académica de inherencia: "unión de cosas inseparables por su naturaleza, o que sólo se pueden separar mentalmente y por abstracción".

8. Por lo que toca a la primera cuestión propuesta, la Corte ha entendido desde siempre que la desaparición forzada constituye un hecho --o conducta o situación o estado de cosas-- que se prolonga ininterrumpidamente en el tiempo. Mientras persiste la conducta, subsiste la violación, sin solución de continuidad. Es única y constante. Con frecuencia hemos recurrido a conceptos de derecho penal, de donde proviene la mejor caracterización de la figura en examen. De esta disciplina acogemos la clasificación de los delitos en orden a la conducta del agente y a su proyección sobre la consumación del delito: persistencia de los hechos que traen consigo cierto resultado típico.

9. En el supuesto de delito instantáneo, la consumación ocurre de una vez, de un solo golpe, si se permite la expresión. En el delito continuado (conforme a determinada terminología), la conducta ilícita se fragmenta en el tiempo: inicia y cesa, con unidad de sujetos activo y pasivo y quebranto de una misma norma (no tiene caso recordar ahora por qué los varios delitos que en la especie se cometen han sido reconducidos a uno solo bajo la ficción de que existe "un" delito continuado). Y en el continuo o permanente, la conducta ilícita, el resultado típico, la violación de la norma persisten, sin interrupción, durante más o menos tiempo. Esto último es lo que sucede, precisamente, en el supuesto de privación ilegal de la libertad, hasta que cesa la privación. Lo mismo, en el de plagio o secuestro, como formas agravadas de privación de libertad. Y otro tanto en la desaparición forzada, conducta de gravedad superlativa o lesa humanidad, que también "entraña" privación de libertad.

10. La segunda cuestión planteada corresponde a los bienes jurídicos afectados y los derechos violados por la desaparición forzada. No incorporo aquí, por supuesto, los "otros" bienes y los

"otros" derechos que pudieran venir a cuentas en la "circunstancia" de una desaparición, como consecuencia de ésta, como culminación frecuente --pero no necesaria-- de la desaparición perpetrada. Pueden ser numerosos --y suelen serlo-- esos "otros" bienes y derechos, que también merecen consideración autónoma y sanción, en sus propios términos. Los que claramente resultan afectados por la desaparición, conforme a la caracterización del instrumento interamericano de 1994 --al que me sujeto en esta nota-- son la libertad y el acceso a la justicia (expresión que empleo con alcance genérico para abarcar diversas manifestaciones de la garantía judicial, el debido proceso o la adecuada defensa).

11. Estos derechos --libertad y acceso a la justicia-- corresponden a la esencia de la desaparición. Las respectivas violaciones son inherentes al hecho que examinamos. No es posible pensar en una desaparición forzada de persona sin que aparezcan necesaria e inmediatamente lesionados la libertad y el acceso a la justicia. A esto se alude cuando se manifiesta que la desaparición implica una violación de diversos bienes y derechos, esto es, que tiene carácter pluriofensivo. Evidentemente, la condición pluriofensiva de una conducta ilícita se establece en vista de las características de esa conducta y de la afectación real y concreta de bienes jurídicos, no a la inversa, sosteniendo primero que la conducta es pluriofensiva y mirando después hacia aquélla para saber qué bienes y derechos lesiona.

12. La Corte debe plantearse obligadamente esta pregunta: ¿cuándo cesa una desaparición forzada? De la respuesta que se aporte dependen ciertos extremos relevantes, entre ellos la competencia para el conocimiento de los hechos. No diré que también el curso de la prescripción, porque generalmente se acepta que ésta no corre en hipótesis de violaciones gravísimas, como la desaparición. La respuesta pudiera hallarse --y así lo consideró la Corte en el caso *sub judice*-- en el artículo III de la Convención de 1994. Al disponer la tipificación penal interna de la desaparición, ese precepto estatuye que el delito así tipificado "será considerado como continuado (continuo, en la terminología que adopto) o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima". Ahora bien, ¿a qué nos referimos cuando hablamos de establecer el destino o paradero de la víctima?

13. Pudiera entenderse que cesa la desaparición una vez establecido ese destino o paradero mediante la localización del desaparecido, vivo, o de su cadáver o sus restos, cuando ha sido ejecutado o ha muerto por otra causa. En la sentencia correspondiente al caso *La Cantuta* (Perú), del 29 de noviembre de 2006, la Corte Interamericana agregó un dato a ese señalamiento convencional, o bien, precisó su alcance --alternativa sobre la que conviene

reflexionar jurídicamente--, al decir que "mientras no sea determinado el paradero de (…) personas (desaparecidas), o debidamente localizados e identificados sus restos, el tratamiento jurídico adecuado para (tal situación) es la de desaparición forzada de personas". Se habló, pues, de identificación de restos como el punto *a quo* --cese o llegada-- de la desaparición forzada.

14. Al asumir este último criterio en la sentencia del caso *Heliodoro Portugal*, el tribunal interamericano ha supuesto --como lo han hecho otras instancias jurisdiccionales-- que la desaparición cesa en el momento de la identificación de los restos (no obstante que éste es un acto de acreditación de cierto hecho pasado, no de realización o consumación de una conducta ilícita), y no en el de fallecimiento, real o probable, de la víctima (a pesar de que en ese momento la privación de libertad cede el espacio a la muerte, puesto que no parece razonable hablar de "privación de libertad de una persona fallecida" y suponer, por lo tanto, que aquélla se prolonga después del fallecimiento). Al radicar la cesación del hecho violatorio en la identificación de restos, no en la pérdida misma de la vida, la Corte estableció su competencia *ratione temporis*. Probablemente volverá el tema a la reflexión de los estudiosos de la materia.

15. A propósito de la descripción convencional de la desaparición forzada y de algunos pronunciamientos jurisdiccionales sobre esta materia, se ha discutido si la privación de la vida (por ejecución arbitraria, extrajudicial) se halla inescindiblemente vinculada a la desaparición, hasta ser inherente a esta figura, formar parte de ella, de manera que el conocimiento jurisdiccional sobre la desaparición traiga consigo el conocimiento sobre la privación de la vida, lo que implicaría violaciones simultáneas de los artículos 4 y 7 de la Convención Americana y eventualmente extendería la competencia *ratione temporis* correspondiente a privación arbitraria de la vida.

16. Evidentemente, muchos casos de desaparición culminan en la ejecución extrajudicial de la víctima. No obstante, es perfectamente posible --lógica y ontológicamente-- deslindar la muerte de la desaparición y reconocer a cada una entidad propia, que reclama trato objetivo y separado. El deslinde no significa, de ninguna manera, atenuación del reproche y fomento de la impunidad, del mismo modo que esto no ocurre cuando en el sistema penal se reconoce la existencia de diversos resultados típicos que abren la puerta del concurso de delitos, no la confusión de éstos.

17. Así lo ha entendido la Corte en esta sentencia, que niega la competencia *ratione temporis* para conocer de la muerte de la víctima y la afirma para conocer --por los motivos mencionados *supra*-- de la desaparición forzada. La Corte no ha dejado de advertir y considerar, con absoluto reproche, que el señor Portugal fue arbitrariamente privado de la vida, aunque no sea posible declararlo así en esta sentencia, aplicando el artículo 4 y emitiendo la condena formal correspondiente, porque el tribunal no tiene, en la especie, atribuciones para pronunciarse sobre este punto. Sería desacertado considerar que esta conclusión de la Corte, apegada al derecho que rige su actuación, produce impunidad. Ésta, que en efecto se plantea, no proviene de la sentencia del tribunal, sino de la fecha de reconocimiento de la competencia del tribunal, esto es, de un acto externo a las decisiones de la jurisdicción internacional.

18. Establecido lo anterior, queda a la reflexión del futuro intérprete el trato que se pudiera dar a los hechos en lo que respecta a la integridad psíquica de la víctima (artículo 5.1 de la Convención Americana). Desde luego, es posible distinguir la privación de la libertad del ataque a la integridad, pero también es razonable suponer que el sufrimiento de la víctima de desaparición forzada se mantiene en forma continua (o continuada) mientras dura esta gravísima situación, con los riesgos, las amenazas y las presiones que ella implica. De ser así, cabría pensar en la existencia de violaciones a los artículos 5 y 7 de la CADH, por más que se mantenga la separación conceptual entre privación de libertad y afectación de integridad.

19. En la sentencia a la que agrego este voto, la Corte Interamericana observa el deber del Estado de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la Convención Americana, con el propósito de prevenir y sancionar las conductas violatorias de tales bienes jurídicos, deber que resulta de la obligación de respeto y garantía contenida en dicho instrumento. Asimismo, la Corte observa que el deber del Estado de tipificar penalmente la desaparición forzada surge del mandamiento explícito de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de 1994. Es pertinente – en la medida en que se acoge a un deber convencional- que el Estado legislador adopte la caracterización que aporta el Derecho Internacional de los derechos humanos acerca de la desaparición forzada (cómo también de la tortura, en su caso) para evitar incongruencias entre la previsión internacional, vinculante para el Estado, y la disposición incriminadora nacional. Es posible, desde luego, que ésta se exprese en términos más comprensivos que aquélla, para favorecer la tutela de los derechos humanos, pero no lo es que reduzca esa tutela a través de tipificaciones domésticas que entren en colisión o no guarden correspondencia con las caracterizaciones internacionales.

Sergio García Ramírez,
Juez

**Sentencia T-099/15**

**ORIENTACION SEXUAL E IDENTIDAD DE GENERO-**Marco conceptual

*La identidad de género y la orientación sexual de las personas son conceptos que se transforman continuamente a partir de la experiencia individual y de la forma en que cada ciudadano se apropia de su sexualidad. Por lo tanto, estas definiciones no se pueden tomar como criterios excluyentes sino como ideas que interactúan constantemente y que son revaluadas a partir de la experiencia de cada persona frente a su sexualidad y su desarrollo identitario. La orientación sexual abarca los deseos, sentimientos, y atracciones sexuales y emocionales que puedan darse frente a personas del mismo género, de diferente género o de diferentes géneros. La Identidad de Género es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida).*

**PROTECCION A LAS MUJERES Y A LOS HOMBRES TRANSEXUALES-**Protección en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

**GARANTIAS DE ACCESO AL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO A LAS MUJERES Y A LOS HOMBRES TRANSEXUALES-**Derecho comparado

**ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO-**Procedencia excepcional

*La Corte ha señalado que la tutela contra este tipo de acciones es procedente en aquellos casos concretos donde se demuestre que el mecanismo ordinario carece de la eficacia y de la idoneidad para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Para eso, los jueces deben verificar si: i) el daño es inminente, es decir, que sea una amenaza que está por suceder; ii) el perjuicio es grave, es decir de una magnitud o intensidad considerable; iii) las medidas judiciales para conjurar el perjuicio se deben tomar de manera urgente; y iv) que el amparo no se puede postergar toda vez que es la única medida para garantizar un adecuado restablecimiento de los derechos de los ciudadanos.*

**DERECHO A LA AUTONOMIA, LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, DIGNIDAD HUMANA Y A LA IGUALDAD-** Reiteración de jurisprudencia

**DERECHO A LA IGUALDAD-**Dimensiones

**ORIENTACION SEXUAL E IDENTIDAD DE GENERO COMO CRITERIOS SOSPECHOSOS DE DISCRIMINACION-**Juicio de igualdad

*En el caso específico de la identidad de género u orientación sexual como criterios de distinción, la regla judicial, desarrollada tiempo atrás por este Tribunal, ha sido clara en reprochar estas conductas señalando que vulneran la cláusula general de igualdad de la Constitución por ser discriminatorias.*

**ORIENTACION SEXUAL E IDENTIDAD DE GENERO-** Protección constitucional

*La Corte ha hecho avances dirigidos a desarrollar un enfoque diferencial frente al alcance de los derechos fundamentales a la dignidad, autonomía, libre desarrollo de la personalidad e igualdad. El Tribunal ha pasado de tener una visión restringida e indivisible de la identidad de género y la orientación sexual como conceptos objetivos asociados a la naturaleza física de las personas, a verlos como dos categorías constitucionales separadas que deben ser protegidas. Esta perspectiva es asegurada por las garantías de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad en temas como la protección contra la discriminación, la identidad civil, el acceso a los servicios de salud necesarios para el tránsito de género y la exigibilidad de la libreta militar para contratar con el Estado.*

**SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-**Marco normativo y jurisprudencial

*i) La conscripción se explica por varios fines constitucionales del Estado, particularmente con el deber de proteger la integridad del territorio y mantener el orden público; sin embargo ii) dicho mandato no es absoluto y la Corte ha reconocido límites al mismo mediante la ponderación de los derechos fundamentales a la libertad de conciencia y de cultos; iii) la regulación legal sobre la materia señala expresamente que solo los hombres son destinatarios de la conscripción, no las mujeres ; y iv) para la expedición de la libreta militar, los ciudadanos son sometidos a un proceso previo de inscripción, valoración médica, sorteo, concentración, incorporación y clasificación que implica una limitación a los derechos fundamentales que ha sido considerada constitucional.*

**DERECHO A LA AUTONOMIA, LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y DIGNIDAD HUMANA-**Vulneración por Ejército al exigirle a mujer transgénero que cumpla con los deberes previstos para los varones en la Ley 48 de 1993

**DERECHO A LA IGUALDAD, LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y DIGNIDAD HUMANA-**Vulneración por Ejército al exigirle a mujer transgénero cumplir obligaciones propias de los varones en cuanto a la regularización de la situación militar y al pago de la multa por extemporaneidad

**DERECHO A LA IGUALDAD, LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y DIGNIDAD HUMANA-**Orden a Ejército Nacional suspender entrega de libreta militar a mujer transgénero

**DERECHO DE LAS PERSONAS TRANSGENERO-**Exhortar al Congreso de la República para que promulgue una Ley de Identidad de Género que proteja los derechos fundamentales de las mujeres y hombres transexuales

Referencia: Expediente T-4.521.096

Acción de tutela presentada por Gina Hoyos Gallego contra la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional y otro.

Asuntos: Exigibilidad del servicio militar obligatorio a las mujeres transexuales; derechos de los ciudadanos transexuales, obstáculos legales y administrativos para el goce efectivo de los mismos; orientación sexual e identidad de género; principio de dignidad humana; derecho al libre desarrollo de la personalidad; principio de autonomía.

Procedencia: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Magistrada ponente:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D.C., diez (10) de marzo de 2015

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Iván Palacio Palacio y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, y por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

## SENTENCIA

En la revisión del fallo de única instancia del 5 de agosto de 2014, proferido por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá, dentro del proceso de acción de tutela promovido por apoderado judicial de Gina Hoyos Gallego, en contra de la Dirección de Reclutamiento y

Control de Reservas del Ejército Nacional y de la Dirección de Diversidad Sexual del Ministerio del Interior.

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión de la Secretaría de la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de los artículos 86 de la Constitución Política, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991. En auto del 6 de octubre de 2014, la Sala de Selección Número Diez de esta Corporación la escogió para su revisión.

## I. ANTECEDENTES

Gina Hoyos Gallego[1], a través de apoderado judicial[2], presentó acción de tutela en contra de la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional, el 23 de julio de 2014. La actora consideró que la decisión de esta entidad de no expedirle la libreta militar, a menos de que pagara una multa correspondiente a dos Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (SMLV) -como sanción a la inscripción extemporánea para definir su situación militar-vulneró varios de sus derechos fundamentales. Indicó que la decisión de la entidad accionada desconoció sus derechos a la integridad personal, al trabajo, a la igualdad, a la libertad de conciencia, a la honra, a la dignidad humana y desconoció la prohibición constitucional contra los tratos inhumanos o denigrantes y la obligación del Estado de respetar los derechos, contenida en la Convención Americana de Derechos Humanos.

### Hechos relevantes

1. La actora manifestó que, aunque fisiológicamente nació como un hombre, empezó a considerarse como una mujer y a sentir una atracción física por los hombres desde los 12 años de edad. En ese momento, comenzó *"a pintarse los ojos y a colocarse (sic) ropa femenina a escondidas de su padre"*[3]*;* cuando él se percató de la situación decidió expulsarla violentamente de la casa.

2. Debido a esto, la peticionaria se vio forzada a ejercer la prostitución. Señaló que, por su apariencia, a partir de ese momento ha tenido problemas con las autoridades de Policía y que sus intentos por conseguir trabajo se han visto frustrados por no tener la libreta militar. Además, a raíz de su actividad como

---

[1] La accionante es conocida legalmente como Hernando Hoyos Gallego pero ella, en su escrito de tutela, manifestó que como mujer *trans* se identifica con el nombre de Gina. Por respeto al principio de autonomía y la protección constitucional a la identidad de género que la Corte ha reconocido plenamente con anterioridad (ver, entre otras, las sentencias T-1096/04, T-152/07 y T-314/11) la Sala no se referirá a la accionante por su nombre legal o utilizando algún pronombre masculino. De la misma manera, en un escrito dirigido al Tribunal Superior de Bogotá, la actora solicitó que su nombre no fuera sometido a alguna forma de reserva legal, pues desea que su caso sea público y así *"sirva para (sic) pedagogía en derechos, pedagogía constitucional pedagogía social y visibilidad que sirva (sic) a otras personas en el mundo que han tenido que padecer el estigma y la discriminación por ser deferentes (sic)".* (folio 1; cuaderno único).

[2] En el expediente reposa el poder judicial que la actora le entregó al abogado Germán Humberto Rincón Perfetti para presentar la respectiva acción de tutela (folio 1; cuaderno único).

[3] Escrito de tutela (folio 11; cuaderno principal).

trabajadora sexual, se contagió con el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH).

3. Por otra parte, la accionante explicó que tuvo que salir desplazada de la ciudad de Circasia (Quindío) pues recibió amenazas de muerte de las Bandas Criminales (BACRIM) de la región por su trabajo como líder de la Mesa Municipal de la Comunidad de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersexuales (LGBTI) donde desarrolló brigadas de atención para personas con VIH y jóvenes en contextos de vulnerabilidad por su orientación sexual o identidad de género. En razón a estas amenazas, se vio obligada a trasladarse a Bogotá junto a su madre, de 64 años de edad. Manifestó que al llegar a la ciudad presentó una declaración ante la Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas y posteriormente fue inscrita en el Registro Único de Víctimas (RUV). Señaló que después de la inscripción solo ha recibido, en forma de ayuda humanitaria, un mercado y un subsidio de atención por un valor de seiscientos cuarenta mil pesos ($640,000) por lo que actualmente ejerce de nuevo la prostitución.

4. La actora señaló que el 8 de mayo del 2014 sostuvo una reunión, a instancias de la Oficina de Diversidad Sexual del Departamento de Planeación Distrital de Bogotá, con el Coronel José Antonio Carrillo Rubio -en las oficinas del Distrito Militar de Puente Aranda- con el fin de definir su situación militar. Después de esa reunión, y siguiendo las instrucciones que recibió del Coronel Carrillo, se acercó al Distrito Militar No. 59 en Soacha y presentó un certificado del RUV con el fin de ser eximida del pago de la cuota de compensación y recibir su libreta militar. Sin embargo, no pudo obtener el documento pues le informaron que debía pagar una multa de un millón trescientos mil pesos ($1,3000,000) *"por que (sic) no se había presentado a tiempo hace 10 años"* [4].

5. Por estos hechos, la demandante presentó una acción de tutela contra la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército y solicitó que se le ordenara a la entidad expedir su libreta militar en el término de 48 horas. Asimismo pidió que se condenara en abstracto a dicha Dirección por el daño emergente que sus actuaciones le ocasionaron. Por último, demandó que se le ordenara a la demandada establecer una ruta de atención especial para las personas transexuales y -teniendo en cuenta *"las circunstancias de vulnerabilidad y de exclusión total que históricamente han rodeado a las personas trans en el mundo y en Colombia"* [5]- que se inste a la Dirección de Diversidad Sexual del Ministerio del Interior a que presente y trámite ante el Congreso de la República un proyecto de ley de identidad de género que, entre otras cosas, proteja los derechos constitucionales de las mujeres y hombres transexuales.

---

[4] Escrito de tutela (folio 13; cuaderno principal).
[5] Escrito de tutela (folio 10; cuaderno principal).

**Actuación procesal y respuestas de las entidades demandadas**

La Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá conoció de la tutela, en única instancia, por medio de un auto del 25 de Julio del 2014. En el mismo vinculó al Ministerio de Defensa Nacional, a la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército, y a la Unidad para la Atención y Reparación de las Víctimas. El juez de conocimiento les otorgó a todas las partes accionadas un plazo de dos días para que presentaran una respuesta a la tutela. Igualmente, ofició a la Oficina de Diversidad Sexual del Departamento de Planeación Distrital de Bogotá para que informara en el mismo plazo las características del programa que adelanta para solucionar la situación militar de la población transexual.

## Secretaría Distrital Planeación de Bogotá

El Director de Defensa Judicial del Departamento de Planeación Distrital afirmó[6] que dentro de las funciones de la Dirección de Diversidad Sexual se encuentra la de *"dirigir, promover y ejecutar los planes, programas, proyectos y mecanismos de acción distrital que contribuyan al reconocimiento de la diversidad sexual y a la garantía de sus derechos desde los enfoques interseccional y diferencial"*[7]. Explicó que dicha entidad ha realizado una serie de jornadas en el Distrito Militar No. 51 de Bogotá dirigidas a definir la situación militar de algunas personas miembros de la comunidad LGBTI.

En el mismo sentido manifestó que, el 8 de mayo de 2014, la accionante asistió a una de estas jornadas donde se analizó su caso concreto[8]. Indicó que, después de confirmar que la accionante es beneficiaria de la excepción del pago de la cuota de compensación militar, su caso fue remitido al abogado Germán Humberto Rincón Perfetti para que la asesorara en la solicitud de exoneración por ser víctima del conflicto armado[9]. Frente a la pregunta sobre las políticas oficiales para definir la situación militar de las personas trans manifestó que *"no cuenta con un programa específico con el objetivo de que se oriente el trámite y expedición de libretas militares para las personas pertenecientes a la comunidad LGBT (sic) que tiene (sic) pendiente la definición de su situación militar según lo normado en la Ley 48 de 1993"*[10].

---

[6] Escrito de contestación de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá D.C. (Folios 49-57; cuaderno principal).

[7] Alcaldía Mayor de Bogotá. Decreto Distrital 16 de 2013 "por el cual se adopta la estructura interna de la Secretaria Distrital de Planeación".

[8] La entidad presentó como prueba una copia de la plantilla de asistencia donde aparece registrado el nombre de la actora, junto a su identificación y firma (folio 57; cuaderno principal).

[9] En el mismo escrito, la Secretaría confirmó que la actora se encuentra inscrita en el Sisbén con un puntaje de 47,78 por lo que también es beneficiaria de la excepción del pago de la cuota de compensación militar por su condición socioeconómica por mandato del artículo 6º de la Ley 1148 de 2008 y por su condición de desplazada por la violencia en los términos del artículo 188 de la ley 1450 de 2011 (folio 50; cuaderno principal).

[10] Folio 50; cuaderno principal.

**Oficina de Diversidad Sexual de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá**

El Director de Diversidad Sexual de la Secretaría Distrital de Planeación expuso[11] que, mientras la Corte Constitucional se ha pronunciado en más de 65 ocasiones sobre temas relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género, el Congreso de la República solo ha expedido una ley que penaliza la discriminación en general, por lo que la comunidad LGBTI sigue expuesta a un grado considerable de desprotección legal.

Para ilustrar esa afirmación, presentó los resultados de un *"estudio de línea de base en relación con la discriminación y vulneración de los derechos de las personas LGBT (sic)"* que entre otras cosas arrojó que *"los y las transgeneristas son el sector social más vulnerado respecto a las otras orientaciones sexuales e identidades de género diversas en cuanto a obtener o acceder a un contrato formal de trabajo por barreras en las que se incluye la exigencia de libreta militar para personas en distintos tránsitos normativos"*[12].

Adicionalmente, presentó varios conceptos que consideró importantes para aclarar aspectos fundamentales acerca de la cotidianidad de la comunidad LGBTI. Para mayor claridad, dichas definiciones se resumirán en el siguiente cuadro:

-Tabla 1-

| Concepto | Definición |
|---|---|
| Sexo | *"El sexo es una categoría construida culturalmente, que desde el siglo XVIII se entiende en la cultura occidental a partir de nociones biológicas que dividen a los seres humanos en mujer y hombre (…) Esta noción nutre también una clasificación cultural y dicotómica hecha para todos los mamíferos en general (…) según el sistema reproductivo y de acuerdo con las características genéticas, endocrinas, anatómicas y fisiológicas (…) sin embargo estas nociones han sido cuestionadas gradualmente al establecerse que incluso en términos genéticos no existe, de manera objetiva, tal dimorfismo sexual y que más bien existe una amplísima gama de variaciones genéticas y fenotípicas no dimórficas en donde caben hombres y mujeres con fenotipos y genotipos muy variados, así como personas intersexuales"*[13]. |

[11] Memorial enviado por la Oficina de Diversidad Sexual de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá D.C. (Folios 58-65; cuaderno principal).

[12] Folio 60; cuaderno principal.

[13] Ibídem.

| | |
|---|---|
| Identidad de Género | *"La identidad de género es la construcción cultural que se genera en el marco de las relaciones sociales mediante la que se definen los atributos de los individuos y los colectivos que marcan la diferencia entre lo propio y lo diferente en un proceso permanente de construcción subjetiva, intersubjetiva y socio-cultural (...) Las identidades de género, como todas las identidades, se configuran en un proceso de heterodesignación (generalmente violento)y autonombramiento (generalmente asociado con la autoconstrucción del sujeto político y social). Es decir, las identidades de género pueden ser impuestas desde afuera o construidas desde el individuo"*[14]. |
| Orientación sexual | *"Dirección del deseo erótico y afectivo entre las personas, en función de su sexo. Las identidades por orientación sexual son: homosexual, lesbiana, heterosexual y bisexual (...) la identidad de género y la identidad de orientación sexual son vectoriales, eso quiere decir que una persona trans femenina puede tener una identidad de orientación sexual heterosexual, o un hombre trans puede considerar gay y así sucesivamente"*[15]. |

La entidad solicitó que la Corte aclare que a las mujeres transexuales no se les puede exigir la libreta militar pues esto equivale a discriminarlas en razón de su identidad de género y es una actitud que desconoce *"los diversos tránsitos femeninos que emprenden personas que han nacido con genitalidad masculina"*[16]. Finalmente, indicó que esa exigencia administrativa es una barrera para que las mujeres transexuales puedan mejorar su calidad de vida, ya que no logran conseguir un trabajo que les permita sostenerse sin acudir a prácticas como la prostitución.

**Dirección de Asuntos Indígenas ROM y Minorías del Ministerio del Interior**

El Director de Minorías del Ministerio del Interior señaló[17] que, como resultado del Primer Encuentro Nacional LGBTI realizado en el año 2010 "*se plasmó la necesidad de creación (sic) de una política pública LGBTI integral con la participación activa del sector, rigor técnico, metodológico y financiera (sic)"*[18]. A partir de ese momento, según relató el funcionario, la Dirección incluyó el diseño de dicha política en el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 y -tras realizar varios encuentros regionales con miembros de la comunidad LGBTI- desarrolló una *"ruta de navegación del*

[14] Folio 61; cuaderno principal

[15] Ibídem.

[16] Folio 62; cuaderno principal.

[17] Respuesta del Director de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías (folios 67-72; cuaderno principal).

[18] Folio 68; cuaderno principal.

*proceso de política pública nacional LGBTI"*[19]. Posteriormente, con base en los resultados de la mencionada ruta, en junio del 2014 se publicó un concurso de méritos para la formulación de la política, éste fue otorgado al grupo consultor ATENEA. Afirmó que de acuerdo a los términos y cronograma de la convocatoria el ganador debió entregar el proyecto final el 21 de diciembre del mismo aó.

Concluyó que -una vez se adelante el cambio de legislatura en el año 2015- el Gobierno Nacional, en cabeza del Ministerio del Interior y la Dirección de Minorías, presentará una iniciativa legislativa para desarrollar dicha política a través de la presentación de un proyecto de ley de identidad de género.

**Dirección de Derechos Humanos y Apoyo a la Justicia de la Alcaldía Mayor de Bogotá**

El Jefe de la Oficina Jurídica de la Secretaría de Gobierno afirmó[20] que la entidad que representa no se encuentra legitimada para actuar en el proceso, pues no tiene las facultades para representar judicial o extrajudicialmente a las entidades accionadas. Sin embargo, manifestó que, de los hechos descritos en la presente acción de tutela, resulta claro que la Dirección de Derechos Humanos no ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales de la accionante. Para terminar, adjuntó en su memorial el modelo de atención integral que se aplica actualmente en la "*casa refugio"* que atiende a la población LGBTI en condición de vulnerabilidad.

**Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas**

De manera extemporánea[21], el Comandante de la Décimo Tercera Zona de Reclutamiento del Ejército se opuso a las pretensiones de la accionante. Señaló que no es posible entregarle sin costo la libreta militar pues *"la ley 48 de 1993 establece claramente dos casos únicos para dejar exentos del pago los cuales son (…) limitados físicos y sensoriales permanentes y (…los) indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica"*[22].

Frente a la condición de víctima de la actora consideró que, aunque es una circunstancia para que los ciudadanos sean eximidos del pago de la cuota de compensación militar, en el caso particular se aplicó una sanción por inscripción extemporánea. Igualmente, señaló que *"no es posible realizar un trámite diferencial o especial para las personas Trans, siendo así que*

---

[19] Folio 70; cuaderno principal.

[20] Respuesta de la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá D.C. (Folios 74-13; cuaderno principal).

[21] El oficio la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas fue radicado el 11 de agosto del 2014, es decir seis días después del fallo de tutela (folios 173-199; cuaderno principal).

[22] Folio 174; cuaderno principal.

*estaríamos violando evidentemente el Derecho a la Igualdad a las personas que realizan el trámite establecido en la ley 48 de 1993, personas como víctimas, desmovilizados, indígenas, discapacitados (entre otros) que se presentan ante el Distrito para definir su situación militar conforme lo establece el mandato legal"*[23].

Finalmente, negó que la peticionaria haya sido discriminada por el Distrito Militar que dirige y afirmó que *"este Comando es una unidad seria no es la única persona que hemos atendido en condición de transgénero, gay, bisexual (ect.) y a la fecha no se ha generado ninguna queja debido al respeto con el cual tratamos a la gente sin discriminación alguna (sic)"*[24]. Como anexo a su escrito, adjuntó el *"Protocolo de Intercambio de Información"* que suscribió el Ministerio de Defensa con la Unidad de Víctimas con el objeto de definir una ruta de atención para la exención del servicio militar y la entrega de las respectivas libretas a las víctimas del conflicto armado.

**Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas**

Al igual que la respuesta del Ejército, el memorial de la Unidad fue presentado de manera extemporánea[25] y simplemente se remitió a informar que no se ha vulnerado el derecho fundamental de petición de la actora pues el 28 de marzo del 2014 se le dio una respuesta de fondo a su solicitud de atención integral. Como prueba de esto, la Unidad adjuntó un memorial que indica que ya se le entregó la ayuda de emergencia a la peticionaria y que su solicitud de inscripción en la ruta de atención integral fue atendida oportunamente.

## 3. Decisión objeto de revisión

### Única instancia[26]

La Sala Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 5 de agosto de 2014, amparó los derechos de la actora. Al comprobar, a partir de varias estadísticas disponibles, que la situación de vulnerabilidad y discriminación de los hombres y mujeres transexuales es particularmente alta con respecto al resto de la comunidad LGBTI el cuerpo colegiado consideró que: i) la identidad de género es parte del núcleo esencial del derecho fundamental al libre desarrollo de la

---

[23] Folios 174-174; cuaderno principal.

[24] Folios 176; cuaderno principal.

[25] El oficio de la entidad fue radicado ante el despacho de conocimiento el 14 de agosto del 2014, es decir 9 días después del fallo de tutela (folios 200-203; cuaderno principal).

[26] En principio, las partes accionadas no impugnaron el fallo de tutela. Sin embargo, como se explicará en el capítulo de actuaciones previas realizadas por la Corte Constitucional, la Sala describirá la manera como resolvió una impugnación y una nulidad procesal presentadas por el Ejército Nacional y que llegaron a esta Corporación ya una vez el caso había sido seleccionado por la Sala correspondiente.

personalidad y a la autonomía; y ii) una política de respeto efectivo para los derechos de las minorías LGBTI frente al servicio militar pasa por el establecimiento de normas que no solo faciliten el enrolamiento de estos ciudadanos a las fuerzas militares, sino que reconozcan que existe un déficit de protección para esa población. En particular la Sala sostuvo que ni la Ley 48 de 1993 o cualquier política pública existente prevé alguna forma para que las personas que hacen tránsito de género puedan resolver su situación militar sin que se vean sometidos a tratos discriminatorios o a una exclusión sistemática del mercado laboral formal.

Con base en dichos argumentos, el Tribunal tomó las siguientes medidas: i) le ordenó al Ejército Nacional que en un término no superior a treinta (30) días, contados a partir de la notificación del fallo, expidiera y entregara a la peticionaria la libreta militar sin que se le puedan imponer restricciones que atenten contra su identidad de género, como lo puede ser la forma de la fotografía que debe suministrar para la expedición de ese documento; ii) a pesar de no haber sido solicitado de manera expresa por la actora, le ordenó a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas que -en un término no superior a quince (15) días contados a partir de la fecha de notificación de la sentencia- realizara una caracterización de la Sra. Hoyos Gallego y coordinara, con respeto al sistema de turnos, la entrega de ayudas humanitarias y el pago de la indemnización administrativa a la que tiene derecho en su condición de víctima; iii) conminó al Ministerio del Interior para que dentro de la formulación de la *"Política Pública Nacional para la garantía de los derechos de las personas de los sectores sociales LGBTI y de las personas con identidades sexuales y de género no normativas"*[27] incluyera una sección relacionada con la definición y prestación del servicio militar obligatorio por parte de la población LGBTI; iv) previno al Ejército para que atendiera oportunamente los requerimientos de la autoridades judiciales y, finalmente v) negó la solicitud de condena en abstracto solicitada en la tutela.

## II. CONSIDERACIONES

**Competencia**

1. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, a través de esta Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### Actuaciones previas realizadas por la Corte Constitucional

2. En principio, el fallo relacionado no fue impugnado, por lo que el proceso fue enviado a la Corte Constitucional en aplicación de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991[28]. El expediente fue recibido en la

[27] Folio 162; cuaderno principal.

[28] Decreto 2591 de 1991. Artículo 31. Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano

Secretaría General de esta Corporación el 12 de septiembre del 2014 y seleccionado para revisión por auto del 6 de octubre proferido por la Sala de Selección Número Diez.

3. Sin embargo, el 29 de septiembre, la Secretaría General de esta Corte recibió un memorial del Tribunal Superior de Bogotá donde ponía en conocimiento que, el 23 de septiembre, la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas, a través del Comandante de la Décima Tercera Zona de Reclutamiento -Mayor James Robinson Avella- presentó impugnación al fallo de tutela. El memorial, que además adjuntaba el escrito de impugnación, fue recibido por el despacho de la Magistrada Sustanciadora el 11 de diciembre del 2014[29].

En su apelación, el Mayor indicó que la Dirección conoció de la existencia de la providencia de tutela el 19 de septiembre del 2014, cuando la actora se presentó ante la unidad militar que él dirige para hacer efectivo el fallo. Señaló que ya le solicitó a la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas iniciar los trámites para dar cumplimiento a la sentencia de tutela. No obstante, el Mayor impugnó la providencia al considerar que nunca se discriminó a la demandante por su identidad de género, pues la multa administrativa que se le impuso se debió a su presentación extemporánea ante las autoridades militares y aunque su *"apariencia es de mujer, legalmente es un hombre y debe responder de esta manera conforme lo estipula la ley"*[30].

Adicionalmente, el apelante señaló que, de los hechos del caso, no se podía concluir que el Ejército Nacional discriminó a la demandante por ser parte de la comunidad LGBTI, toda vez que *"si (se habla) de discriminación frente a este género y referente a lo manifestado en las estadísticas aportadas, las personas LGBTI, no deberían salir tampoco a la calle por temer ser discriminados, para sacar documento como la cédula, tampoco se acercarían a las notarías por temer ser discriminados por los funcionarios y así sucesivamente (sic)"*[31].

Por otra parte, consideró que tampoco se podía aplicar algún tipo de descuento por la situación económica de la actora ya que, si bien ésta es precaria, no *"es el Magistrado la entidad competente para determinar el nivel de progreso de la accionante (pues) para estos casos y en aras de definir la situación militar*

---

correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato. Los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión.

[29] Folio 9; cuaderno auxiliar.

[30] Escrito de impugnación (folio 3; cuaderno auxiliar).

[31] Escrito de impugnación (folio 4; cuaderno auxiliar).

*solicitando la extensión (sic) de todo pago por no tener los medios económicos, existe la Agencia Nacional Para la Superación de la Pobreza Extrema"*[32]. En el mismo sentido, expresó que la demandante tampoco acreditó plenamente su condición de víctima, pues para la época en que debía presentarse al Distrito Militar para regularizar su situación aún no había sido victimizada.

Finalmente, solicitó que se revocara el fallo de tutela o, en su defecto, que se declarara la nulidad de todo lo actuado por la indebida notificación de la sentencia de instancia y por no haber considerado los argumentos presentados como respuesta a la acción presentada por la señora Hoyos Gallego.

4. Mediante auto del 20 de enero del 2015[33] la Sala rechazó la impugnación y el incidente de nulidad presentados por el Ejército. Con respecto a la impugnación, la Sala consideró que el recurso fue presentado de manera extemporánea. En efecto, la sentencia del Tribunal es del 5 de agosto y el recurso fue recibido el 19 de septiembre, es decir más de un mes después del vencimiento del término de impugnación.

Sin embargo, parte del alegato del apelante se refería a una supuesta indebida notificación que habría incidido en la inobservancia del término para impugnar. Por tal razón, la Sala analizó el punto a fin de establecer si se había presentado una causal de nulidad. Tal estudio permitió concluir que la notificación del inicio del trámite y de la sentencia de única instancia, fueron cumplidas por el Tribunal mediante el procedimiento ordinario de correo certificado. Por lo tanto, la Corte no encontró que la presentación de la impugnación por fuera del término se hubiera debido a una mala práctica del Tribunal de conocimiento con respecto a su obligación de notificar sus actuaciones de manera apropiada y diligente.

Con base en lo anterior, la Sala rechazó de plano dichos recursos, toda vez que la impugnación fue extemporánea y no existió prueba alguna, más allá de la manifestación del apelante, que demostrara que se vulneró su derecho fundamental al debido proceso. Por el contrario, del expediente se pudo concluir que el Tribunal de instancia actuó con máxima diligencia para garantizar ese derecho a todas las partes involucradas. En el mencionado auto, la Sala aclaró que no era admisible admitir la negligencia administrativa del Ejército como argumento para aceptar la impugnación o decretar la nulidad de todo lo actuado.

5. Por último, y para mejor proveer, la Sala invitó a una serie de instituciones para que, desde su experticia académica y científica, respondieran un cuestionario y aportaran información adicional que consideraran necesaria para realizar un análisis adecuado del presente caso. A continuación se transcribe el formulario enviado:

---

[32] Escrito de impugnación (folio 4; cuaderno auxiliar).
[33] Folios 42-48; cuaderno auxiliar.

*"(...) se sirvan contestar, según la experticia de cada entidad, las siguientes preguntas sin perjuicio de que puedan aportar si lo desean información adicional que consideren relevante frente a los temas generales del caso, especialmente en lo que respecta a la evolución de las teorías de identidad de género:*

*a. ¿Existe algún método para comprobar la identidad de género de una persona que respete su dignidad y que no se convierta en una invasión desproporcionada a su intimidad y privacidad?*

*b. ¿Desde su experiencia técnica o trabajo comunitario cuáles considera que son los vacíos jurídicos u obstáculos que persisten en la protección constitucional y legal de la identidad de género con respecto a las mujeres y hombres transexuales?*

*c. ¿Desde la epistemología médica y sociológica desde qué momento se considera que una mujer u hombre transexual transita de un género a otro?"*[34]

Mediante oficio del 17 de febrero de 2015[35], la Secretaría General de la Corte Constitucional le informó al despacho de la magistrada sustanciadora que, vencido el término probatorio, se recibieron informes por parte la Escuela de Estudios de Género de la Universidad Nacional, de la Academia Nacional de Medicina, de la Facultad de Derecho y de Ciencias Políticas de la Universidad de la Sabana, de la organización Colombia Diversa, y del Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS). De manera extemporánea, el despacho recibió la intervención de la Academia Colombiana de la Jurisprudencia[36]. A continuación, se presentará un resumen de las mencionadas intervenciones según el orden cronológico en el que fueron depositadas en la Secretaría de este Tribunal.

**Escuela de Estudios de Género de la Universidad Nacional de Colombia**

6. Luz Gabriela Arango, directora de la Escuela de Estudios de Género de la Universidad Nacional de Colombia, respondió que *"no es posible comprobar la identidad de género, ya que ella no está constituida por rasgos objetivos u observables que puedan ser determinados por alguien externo"*[37].

[34] Folio 47; cuaderno auxiliar.

[35] Folio 50; cuaderno auxiliar.

[36] Folio 148: cuaderno auxiliar.

[37] Folio 63; cuaderno auxiliar.

Para sustentar esta afirmación, la profesora Arango presentó una serie de definiciones sobre los conceptos de sexo y género que se pueden resumir de la siguiente manera: i) la clasificación binaria entre dos sexos (masculino y femenino) es una construcción cultural que desconoce que en la realidad existen diferentes variaciones del sexo biológico de las personas, como ocurre en los casos de intersexualidad[38]; ii) el género, hace *"referencia a los distintos ordenamientos sociales que asignan roles, oportunidades, distribuyen autoridad y poder de manera desigual a los hombres y a las mujeres (…) amparándose en ideas sobre lo femenino y lo masculino que otorgan preeminencia y superioridad a lo masculino"*[39]*;* y iii) la identidad de género *"se refiere a la identificación subjetiva que las personas hacen con su sexo biológico registrado al nacer y que les permite auto-percibirse* (sic) *como hombres o como mujeres"*[40].

Frente a la identidad de género, la intervención resaltó que es posible que algunas personas se identifiquen *"con el sexo opuesto a aquel que les fue asignado al nacer y ten(gan) comportamientos y sensibilidades usualmente atribuidos al otro sexo (incluso) otras personas optan por hacerse diversas intervenciones corporales, tratamientos hormonales e incluso cirugías que modifican su genitalidad* (sic) *(…) Otras más no se autoidentifican ni como hombres ni como mujeres sino como personas 'trans', usando esa u otra forma de nombrarse"*[41].

Por otra parte, la profesora Arango advirtió que, en Colombia, solo es posible realizar el cambio de sexo en los documentos de identidad después de que las personas se hayan realizado una intervención genital y tras ser sometidas a un peritaje médico y psiquiátrico. Sin embargo, indicó que *"la tendencia internacional del marco de derechos humanos señala que la identidad de género de una persona es parte inviolable de su subjetividad,* ***razón por la cual no tendría porque prevalecer la opinión de los expertos médicos y psiquiátricos en ninguna circunstancia (por el contrario estas) deben ponerse al servicio de la decisión libre y autónoma de las personas sobre su identidad de género****"* (resaltado fuera del texto)[42].

Para concluir su primera respuesta, destacó que hay varios países que han optado por amparar la *"autodeclaración"* o han aceptado cambiar el sexo en los documentos sin necesidad de una operación genital[43]. Afirmó que *"así*

---

[38] Folio 64; cuaderno auxiliar.

[39] Ibídem.

[40] Ibídem.

[41] Ibídem.

[42] Ibídem.

[43] La Escuela de Género destacó los casos de Nepal, India, Australia y Alemania que han creado un "tercer género" en sus registros oficiales. También señaló que en Portugal, España, Reino Unido, Austria, Alemania, Finlandia, Suiza, Suecia, Canadá, Nueva Zelandia y Estados Unidos (a nivel estatal) los ciudadanos pueden cambiar la designación de genero sin necesidad de una intervención quirúrgica pues solo es necesario una

*como la etnicidad o la religión en una declaración de objeción de conciencia, también en el caso de la identidad de género debería ser suficiente la autodeclaración de la persona.* ***Imponer una 'prueba de identidad de género' para el restablecimiento de unos derechos, en el caso de la demandante, es una carga desproporcionada y discriminatoria (que) no se puede (realizar) sin hacer algún tipo de atropello a la construcción de género de la persona"*** (resaltado fuera del texto)[44].

7. Frente a la segunda pregunta, la Escuela de Género sostuvo que el gran obstáculo para la protección de la identidad de género de las personas transexuales radica en que las autoridades públicas no operan con los mismos criterios frente a esta población, ya sea por falta de información o de formación. Por lo tanto, indicó que esto hace necesario un *"pronunciamiento unificado"*[45] a través de una Ley de Identidad de Género o una política pública equivalente.

Manifestó además, que en el caso de la peticionaria *"se observa una falta de consideración de que la sujeta (sic) no solamente es una persona transgénero, característica que la pone en una situación de desventaja social, de violencia y discriminación como ha sido ampliamente documentado sino que es una persona tempranamente desvinculada del hogar, viviendo con VIH-Sida y víctima de conflicto armado, todas condiciones claramente protegidas en el orden legal colombiano"*[46]. Consideró que el Ejército Nacional debe actualizar sus procedimientos administrativos y aplicar lo que la jurisprudencia constitucional[47] y las normas de Derechos Humanos[48] han dicho frente a la protección de la población transgénero, particularmente frente a las obligaciones que tienen los Estados de proteger a esta población de tratos discriminatorios y que vulneren su dignidad.

8. Finalmente, la profesora Arango sostuvo que, así como no es posible determinar la identidad de género de una persona, tampoco existe un método para precisar el momento en que transita de un género a otro, pues esto solo puede observarse desde la experiencia y *"escogencia individual"*[49] de cada persona.

---

declaración de un médico o un trabajador social que indique el la persona se identifica con el sexo opuesto (folio 65: cuaderno auxiliar).

[44] Ibídem.

[45] Ibídem.

[46] Ibídem.

[47] Se citan, entre otras, las sentencias C-098/96; SU-337/99, T/541/99; C-507/99 y T-1096/04 (folio 274; cuaderno principal).

[48] Se destacaron, entre otros documentos, los Principios de Yogyakarta y la Resolución AG/RES 2435 de la Organización de Estados Americanos (Ibídem).

[49] Ibídem.

**Facultad de Derecho y de Ciencias Políticas de la Universidad de la Sabana**

9. Juan Fernando Córdoba Marentes, decano de la mencionada Facultad, aclaró que, aunque la Clínica Jurídica de Interés Público y Derechos Humanos tiene a su cargo algunos casos en los cuales *"propende por la realización efectiva de los derechos fundamentales y la dignidad humana de ciertos grupos poblacionales en situación de vulnerabilidad, no ha asesorado ni está asesorando a ninguna persona cuyo caso esté relacionado con asuntos de identidad de género o de derechos de hombres y mujeres transexuales"*[50]. Por eso, explicó el señor Córdoba, la información presentada en la intervención fue preparada directamente por la decanatura que preside.

10. Sobre la primera y la tercera preguntas realizadas por la Sala, la Facultad se abstuvo de presentar alguna consideración, pues los asuntos escapan de su experticia y conocimiento.

11. Frente a la segunda pregunta -relativa a los vacíos jurídicos y obstáculos para la protección de las personas transexuales- el interviniente hizo algunas consideraciones generales sobre la naturaleza de la acción de tutela para luego advertir que la información disponible sobre los hechos del caso no permite establecer con claridad si la actuación de la Dirección de Reclutamiento del Ejército fue discriminatoria en razón de la identidad de género de la accionante.

De la misma manera, y después de reproducir el contenido del artículo 86 de la Constitución[51] que define las acciones de tutela, sostuvo que *"si bien es cierto que un posible vacío en el ordenamiento jurídico podría ser un hecho relevante para efectos de determinar la violación de los derechos alegados, ese vacío debe identificarse a la luz del caso concreto y no en abstracto como en un proceso de constitucionalidad que decide sobre la compatibilidad o no de normas jurídicas infraconstitucionales con la Constitución"*[52]. Para la Facultad esta situación, aunada con la ya manifestada falta de información, hizo que fuera imposible emitir un concepto que permitiera definir si se ha vulnerado un derecho fundamental.

Igualmente, señaló que la Corte debe determinar –en el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad- si se está en presencia de una omisión legislativa relativa. Para eso, ofreció un breve resumen de los requisitos que la

---

[50] Folio 67; cuaderno auxiliar.

[51] Constitución Política. Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

[52] Op. Cit. Folio 67.

jurisprudencia ha desarrollado para determinar sí se está en presencia de una omisión de este tipo y encontró que *"las conclusiones procesales en las cuales se adelanta un análisis sobre los posibles vacíos de una norma jurídica que puede dar lugar a la desprotección de un grupo poblacional vulnerable, no se configuran en el presente caso prima facie"*[53].

12. Con todo, el decano Córdoba, planteó que si bien no es posible determinar la razón por la que se le está imponiendo una multa administrativa a la peticionaria, si de los hechos probados en el caso se concluye que la autoridad actuó en razón de la identidad de género de la accionante, sería claro que sí hay una discriminación. Todo esto porque se estaría aplicando *"una sanción cuyo fundamento es una norma ad hoc: la identidad de la peticionaria"*[54].

**Academia Colombiana de Medicina**

13. Juan Mendoza Vega, presidente de la Academia Colombiana de Medicina, afirmó, en primer lugar, que *"para comprobar el género de un individuo concreto de la especie humana es indispensable el estudio microscópico de su cariotipo y el examen clínico de los órganos genitales y de los llamados caracteres sexuales secundarios (...) además es necesario el estudio multidisciplinario y detallado de numerosos factores psicológicos, sociológicos, ambientales y culturales que influyen sobre el concepto general de género"*[55].

14. Asimismo, aseguró que solo la persona involucrada en estos procedimientos puede determinar si los mismos son una invasión desproporcionada a su intimidad y privacidad.

15. Finalmente, explicó que *"tenemos la impresión de que cualquier respuesta* (sobre los tránsitos entre géneros) *deberá ser planteada en forma individual para cada caso concreto, por tratarse de asuntos relacionados íntimamente con la persona humana"*[56].

**Colombia Diversa y el Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social**

16. La organización Colombia Diversa y el Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS) de la Universidad de los Andes,

---

[53] Folio 71; cuaderno auxiliar.

[54] Folio 72; cuaderno auxiliar.

[55] Folio 79; cuaderno auxiliar.

[56] Ibídem.

radicaron su intervención, junto con varios colectivos[57]. El documento, primero, presentó un resumen de sus argumentos principales:

> "*i) la identidad de género no puede ni debe determinarse mediante exámenes físicos, médicos o psiquiátricos, puesto que ésta es una expresión personal que es definida por cada individuo y amparada por los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, la salud, la educación y el trabajo, debido a la falta de normatividad sobre protección a las personas transgénero, o la existencia de disposiciones normativas que generan prácticas abusivas; ii) actualmente la población transgénero sufre graves violaciones a sus derechos, tales como la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad, la salud, la educación y el trabajo, debido a la falta de normatividad sobre protección a las personas transgénero, o la existencia de disposiciones normativas que generan prácticas abusivas; iii)* ***la determinación de a partir de qué momento puede una persona considerarse transgénero para el Estado debe basarse únicamente en el autorrecnocimiento (sic) de dicha persona como tal y no estar determinada por situaciones externas que impongan cargas desproporcionadas o patologicen a las personas (…); y iv) la protección y garantía de los derechos de las personas transgénero sólo será efectiva cuando el Estado colombiano reconozca que la identidad de género no es una patología o enfermedad, sino una manifestación de la diversidad humana"*** (resaltado fuera del texto)" [58].

17. Luego, la intervención acudió a los Principios de Yogyakarta -citados también por la Escuela de Estudios de Género de la Universidad Nacional- para desarrollar algunas precisiones conceptuales[59] acerca de la distinción entre identidad de género y orientación sexual de las personas. Sin embargo, las organizaciones advirtieron que *"es importante entender que estas definiciones son sólo guías para entender la diversidad de las identidades de género (ya que) no todas las personas que tienen vivencias diferentes al sexo asignado al nacer se definen como hombres o como mujeres,* ***porque el género se entiende como fluido y continuo****"*[60] (resaltado fuera del texto).

---

[57] También suscribieron el documento representantes de Santamaría Fundación, Hombres en Des-Orden, PARCES ONG, del Grupo de Apoyo para Personas Trans (GAAT), de la Fundación Procrear, del Colectivo Entre Tránsitos y Andrés Felipe Aguacia Pacheco en calidad de activista de los derechos de las personas transexuales.

[58] Folios 82-83; cuaderno auxiliar.

[59] Folios 83-85; cuaderno auxiliar.

[60] Folio 83; cuaderno auxiliar.

18. Después de estas aclaraciones, el documento señaló que la construcción del Estado en Colombia ha sido definida por una concepción binaria del género que ha desarrollado un sistema legal que discrimina a las personas que no se identifican con las categorías "*heteronormativas"*[61] de hombre y mujer. Por ejemplo señala que la Ley 48 de 1993 categoriza a las personas en los conceptos de masculino y femenino al determinar que es obligación de *"todo varón"*[62] prestar el servicio militar, lo que genera dificultades para las personas transgénero[63]. Además, el texto resalta que *"históricamente las personas con identidad transgénero han sido sometidas a violencia psiquiátrica al considerarse el solo hecho de ser transgénero como un desorden mental que debe tratarse. Esta aproximación a la experiencia de vida de las personas transgénero se materializa en la violación a su derecho a la identidad y al libre desarrollo de la personalidad"*[64].

19. Frente a la posibilidad de que exista un método para comprobar la identidad de género de una persona, sin que se convierta en una invasión desproporcionada a su intimidad, las organizaciones intervinientes afirmaron que, con base en los Principios de Yogyakarta, tal determinación responde a la vivencia interna que cada individuo tenga por su género. Por lo tanto, sostuvieron *"**que el único mecanismo para registrar la identidad de género de una persona que está acorde con los estándares internacionales de derechos humanos es la declaración de la persona misma** (puesto que) la posibilidad de elegirla está protegida por el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad y personalidad jurídica, a la autonomía y a la dignidad humana"* (resaltado fuera del texto)[65].

A pesar de esto, advirtieron que en Colombia las personas transgénero se ven sometidas a distintos tipos de obstáculos para comprobar ante las autoridades públicas su identidad de género. Particularmente, describieron que el proceso para el cambio de sexo en el registro civil requiere de un procedimiento de jurisdicción voluntaria en el que se debe aportar un peritaje médico o psiquiátrico. En el primero, que se aplica en los casos donde la persona cambió su sexo quirúrgicamente, la *"**persona es sometida al juzgamiento e inspección de su cuerpo y partir de allí es un médico quien define su identidad, invadiendo así la construcción de la mente y las decisiones de la persona**"*[66] (resaltado fuera del texto). El segundo tipo de peritaje al que son

---

[61] Folio 84; cuaderno auxiliar.

[62] Ibídem.

[63] También se pone de ejemplo la diferenciaciones que hace el sistema general de pensiones entre hombres y mujeres con respecto a la edad de jubilación, la recolección binaria de datos que realizan el DANE y el Instituto Colombiano de Medicina Legal y el valor diferenciado que tiene la Unidad de Pago por Capacitación en el sistema general de salud si la persona afiliada está registrada con sexo masculino o femenino (Ibídem).

[64] Folio 85; cuaderno auxiliar.

[65] Folio 86; cuaderno auxiliar.

[66] Ibídem.

sometidas las personas transgénero que no han emprendido la operación de cambio de sexo -que no es avalado científicamente por la comunidad psiquiátrica que lo ha criticado en numerosas oportunidades- busca *"determinar si el solicitante 'padece' de disforia de género, en cuyo caso será procedente el cambio de sexo en el registro civil"*[67]. Para lograrlo *"se practica un examen psiquiátrico llamado el* ***'test de la vida real'*** *(donde) se hacen preguntas como: ¿Cuál es su color favorito? ¿Alguna vez ha leído la Revista Motor? ¿Cuándo era pequeño jugaba con muñecas o carritos? ¿Con cuántas personas ha tenido sexo?"*[68]. Para los intervinientes, los dos exámenes son problemáticos pues *"reproducen prejuicios sobre el rol de género masculino y femenino en la sociedad y dan lugar a la confusión entre identidad de género y orientación sexual (...) porque el hecho de que un individuo se identifique con un género no necesariamente implica que se sienta atraído por el género opuesto (y) dichas pruebas terminan suplantando la voluntad de (la persona) al asignarle arbitrariamente una determinada identidad de género"*[69] (resaltado fuera del texto).

Del mismo modo, plantearon que el solo hecho de que se necesite un concepto médico o psiquiátrico muestra que en el país ***"las identidades transgénero son consideradas una condición o enfermedad bien sea física o mental (lo que) evidencia un desconocimiento generalizado sobre las construcciones diversas de la identidad o no (sic) normativas y los falsos imaginarios que se han construido en torno a ellas"***[70] (resaltado fuera del texto). También explicaron, con base en las sentencias T-314 de 2011 y T-476 de 2014, que los peritajes descritos desconocen la jurisprudencia constitucional que ha determinado que la identidad sexual es parte del derecho constitucional a la dignidad y que cualquier norma que impida que una persona transgénero lleve a cabo su proyecto de vida debe ser inaplicada por restringir el goce efectivo los derechos fundamentales.

20. Con respecto a los vacíos jurídicos y a los obstáculos que persisten en la protección de la identidad de género, el documento describió que el principal problema *"se relaciona directamente con la experiencia de discriminación vivida por la peticionaria (y se concentra) en el registro civil de las personas y la posibilidad de que éste refleje la identidad de estas como es vivido y no como es designado por el personal médico al momento del nacimiento"*[71]. Para explicarlo, resumieron la evolución de los estándares internacionales de derechos humanos y de las reglas judiciales de este Tribunal con respecto al reconocimiento de los derechos de las personas transgénero.

---

[67] Ibídem.

[68] Ibídem.

[69] Folio 87; cuaderno auxiliar.

[70] Ibídem.

[71] Folio 88; cuaderno auxiliar.

21. Posteriormente, pormenorizaron en lo que denominaron el *"impacto que tienen las leyes en la vida de las personas transgénero"*[72]. Para hacerlo, la intervención explicó que *"las personas transgénero no solo enfrentan fuentes obstáculos sociales, sino también barreras legales que reflejan la marginalización (sic) a la que se ven sometidas en su diario vivir. Estos obstáculos se originan, en gran medida, por la concepción binaria que tiene el Estado del género y que divide a la población en dos categorías: hombre y mujer.* ***Esta calificación dificulta e incluso imposibilita la identificación de las personas transgénero dentro de la sociedad y por ello, constituye una forma de violencia estatal****"*[73] (resaltado fuera del texto). Las organizaciones coadyuvantes pusieron cinco ejemplos que demuestran la violación de los derechos de las personas transgénero.

21.1. En primer lugar, mencionaron el caso de la libreta militar y señalaron que, en la práctica, "*ese documento se le exige a hombres que tengan el sexo M (sic) en su cédula, a mujeres trans que tengan asignado el sexo M (sic) en su cédula y a hombres trans que tienen el sexo F (sic) asignado en su cédula y son percibidos como hombres por el potencial empleador.* ***Por lo anterior, el hecho de que una mujer trans se encuentre sujeta al requisito de libreta militar es discriminatorio en los términos del artículo 13 de la Constitución Política (pero también) es violatorio del derecho a la identidad (reconocido en el artículo 14 de la Carta) por cuanto desconoce el proceso que surte, o ha surtido, la persona que desea hacer tránsito hacia otro género****"*[74] (resaltado fuera del texto).

Asimismo, señalaron que otro problema relacionado con la expedición de la libreta militar se encuentra en el procedimiento de citación que las autoridades utilizan para notificar a las personas transexuales. Esto se debe a que los ciudadanos son citados por el Ejército con base en una lista organizada según sus nombres legales y no de acuerdo con su sexo o identidad de género por lo que, durante los exámenes médicos a los que se someten los candidatos a prestar servicio militar, *"****las personas transgénero pueden llegar a sufrir graves violaciones a sus derechos, puesto que deben exponer su cuerpo a otras personas, lo cual*** *les pone en contextos de acoso y hostigamiento*"[75] (resaltado fuera del texto). Para los intervinientes, mientras se crea un mecanismo expedito para modificar el sexo de las personas en el registro civil, la sola declaración del sujeto, que refleje la forma como autoreconoce su propio género, debe ser suficiente para que las mujeres transexuales sean excluidas de este procedimiento.

---

[72] Folio 90; cuaderno auxiliar.

[73] Ibídem.

[74] Folio 91; cuaderno auxiliar.

[75] Ibídem.

21.2. De la misma manera, los intervinientes describieron que el artículo 95 del Decreto 1260 de 1970 -relativo a las modificaciones en el Registro Civil- no estableció un procedimiento para cambiarse de sexo en ese documento oficial. Ante la inexistencia de un proceso reglado para realizar dicha modificación, señalaron que la Corte Constitucional[76] estableció que el cambio de sexo solo podía realizarse mediante un proceso de jurisdicción voluntaria ante los jueces de familia. Este contexto y la solución dada por la Corte *"han creado diversos obstáculos que dificultan el cambio de sexo de las personas transgénero (pues) el proceso es demorado, requiere representación por un profesional del derecho y los jueces exigen como prueba pericial un certificado de disforia de género para conceder el cambio (…) lo cual se convierte en una práctica que patologiza la identidad"*[77].

21.3. También indicaron que las personas transexuales se enfrentan a numerosos obstáculos[78] para acceder a un servicio de salud oportuno que proteja de manera eficiente sus derechos fundamentales, como el que sobrellevan muchas mujeres transgénero que no tienen acceso al sistema de salud en la medida que las autoridades no han realizado la encuesta del SISBEN. En el mismo sentido, manifestaron que *"no existen criterios claros ni unificados que determinar cuál es el trámite que debe surtirse ante el sistema de salud para recibir los tratamientos necesarios para las transformaciones corporales. Las Empresas Prestadoras de Salud no cuentan con procedimientos internos estandarizados sobre dicho trámite, y por el contrario, se niegan a prestar el servicio argumentando que son 'procedimientos estéticos' que no están contemplados en el POS"*[79].

21.4. Con respecto al derecho al trabajo, manifestaron que las opciones laborales de las personas transgénero se encuentran limitadas por los estereotipos existentes, como aquel que hace referencia a que las únicas fuentes de empleo de estas mujeres son la prestación de servicios sexuales o de peluquería[80]. Explicaron que esta exclusión en el ámbito laboral se encuentra relacionada directamente con la regulación sobre los documentos de identidad y la libreta militar que se resumió anteriormente.

---

[76] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-504/94. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

[77] Folio 92; cuaderno auxiliar.

[78] El escrito destacó que un estudio realizado por la Alcaldía Mayor de Bogotá concluyó que *"el 54% de las personas transgénero se han sentido discriminadas al acceder a servicios médicos, y que el 43.84% se les ha negado el servicio. De igual forma, la Línea Base de Política Pública para la garantía plena de derechos de los sectores LGBT concluyó que las personas transgénero reportan la mayor discriminación en el acceso a la salud (83.09% para discriminación identificada y 25.72% para identificación declarada), además acuden en menos proporción a instituciones de salud"* (folio 93; cuaderno auxiliar).

[79] Folio 95; cuaderno auxiliar.

[80] Los intervinientes argumentaron que esta situación, se ve reflejada en *"estudios (que) han revelado que (sic) el 79% de personas transgénero han sido discriminadas en su lugar de trabajo; solo el 5.3% de ellas han firmado un contrato laboral; y el 40% ha sido forzada a vestirse y a actuar distinto en el lugar de trabajo"* (Ibídem).

21.5. Frente al derecho a la educación, señalaron que, aunque la Corte Constitucional ha protegido los derechos de niños y niñas transgénero que han sido discriminados en sus colegios por querer utilizar indumentaria que consideraban correspondiente a su identidad[81], existen dificultades en el acceso al sistema, adicionalmente las personas transgénero sufren maltrato y discriminación, lo que dificulta su permanencia en el mismo.

22. En cuanto a la tercera consulta elevada por la Sala, los coadyuvantes consideraron que la versión histórica de género asociada con la asignación biológica y genital del individuo (donde la vagina corresponde al género femenino y el pene al masculino) ha sido revaluada por las teorías postmodernas feministas que, entre otras cosas, han determinado que el *"el sexo y género son conceptos que pueden y deben entenderse como categorías independientes desde las cuales, el género no sería nada diferente que la suposición no lógica que se le impone al sexo"*[82]. Esta discusión también ha permitido que las disciplinas médicas y científicas, que inicialmente abordaron esta discusión desde la lógica de la patología, abandonaran la idea de ver la transexualidad como una enfermedad[83]. En este punto, reiteraron que *"la identidad de género es una construcción realizada por el individuo, y no determinada por terceros (por lo que)* ***no es apropiado ni conducente solicitar el diagnóstico psiquiátrico o psicológico para realizar dicha valoración****"* (resaltado fuera del texto)[84].

23. Finalmente, solicitaron que la Corte Constitucional que: i) modifique el sentido del fallo de instancia, declare que la peticionaria se encuentra exenta del requisito de la libreta militar y extienda dicha decisión a las demás mujeres transgénero[85]; ii) ordene a la Unidad de Víctimas que adopte las medidas necesarias para brindarle la atención humanitaria con enfoque diferencial a la accionante, en consideración a las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentra; iii) ordene al Ministerio de Salud, teniendo en cuenta que la actora padece VIH, que expida guías de actuación para la prestación de servicios amigables y adecuados a las personas transgénero e inste a las Facultades de

---

[81] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-565/13. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

[82] Folio 98; cuaderno auxiliar.

[83] Los intervinientes pusieron como ejemplo el hecho de que en 1980 se eliminó la homosexualidad como una patología del Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales. Igualmente, señalaron que la *American Phsycological Association,* (APA) excluyó la disforia de género (que incluía disfunciones sexuales y parafilias) como una enfermedad mental (folio 99; cuaderno auxiliar).

[84] Folio 100; cuaderno auxiliar.

[85] Como anexo, los intervinientes adjuntaron copia del escrito que presentaron a la Corte durante el proceso T-4.258.528 (sentencia T-476/14). En esa oportunidad, al igual que lo hacen en el presente caso, sostuvieron que *"a las mujeres transgénero no se les debe exigir la libreta militar porque se vulneran dos tipos de derechos: i) el derecho a la identidad sexual y todos los derechos relacionados porque se niega su construcción identitaria y conduciría a violar su intimidad, personalidad jurídica y el derecho a vivir sin humillaciones; y ii) los derechos fundamentales y sociales relacionados con la exigencia de la libreta militar, a saber, el derecho al trabajo, a la educación y a la participación política"* (folios 133-147; cuaderno auxiliar).

Medicina del país para que incorporen en sus planes de formación curricular materias relacionadas con la prestación de servicios especializados de salud a las personas transgénero; y iv) exhorte al Congreso de la República para que legisle sobre los procedimientos para el cambio de sexo atendiendo las problemáticas descritas en la intervención[86].

**Academia Colombiana de Jurisprudencia**

24. Emilssen González de Cancino, académica de la entidad, señaló que *"en el tema de la protección constitucional y legal de las personas transexuales y transgénero o transgeneristas, los interrogantes ya no suelen plantearse en cuanto al reconocimiento de sus derechos fundamentales; se plantean a la hora de encontrar las soluciones prácticas que les permitan vivir su cotidianeidad en pie de igualdad con las demás personas, contando con los instrumentos necesarios para gozar plenamente de todos los derechos fundamentales o no"*[87].

25. En primera medida y con base en experiencias comparadas[88] sostuvo que, *"cuando se trate de situaciones referidas directamente a la persona, tales como la expedición de documentos de identidad, profesionales, médicos, etc.,* ***la sola manifestación del cambio de la vivencia personal de la identidad con un género que no coincide con aquel asignado a la persona en el momento del nacimiento, debe ser suficiente para que el funcionario asigne u ordene asignar, según sus competencias, el cambio de nombre y sexo en los documentos que contienen esta información de los individuos****"*(resaltado fuera del texto)[89]. En el mismo sentido, indica que la disparidad de opiniones médicas y científicas frente a la exactitud para determinar el género de una persona ha sido una idea revaluada por otros Tribunales[90].

26. En segundo lugar, la señora Cancino planteó que -aunque no tiene experiencia de trabajo comunitario con hombres y mujeres transgénero- la

---

[86] Para ofrecer más elementos de juicio en este punto, en la intervención se adjunta una copia del escrito presentado a este Tribunal por las mismas organizaciones en el proceso T-4.541.143. El concepto, argumentó que la *"exigencia de acudir a la jurisdicción voluntaria para realizar el cambio de sexo en el registro civil es desproporcionada y vulneraba el derecho a configurar la identidad de género por tres razones: i) la violencia que se ejerce en la demostración médica y judicial del cambio de sexo de las personas transgénero es altísima y agrava las condiciones de exclusión a las que han sido sometidas históricamente las personas transgénero en Colombia; ii) el proceso judicial exigido a las personas transgénero constituye una medida injustificada de diferenciación basada en el criterio sospechoso de la identidad de género y limita irrazonablemente otros derechos fundamentales; y iii) existen actualmente en la legislación otras medidas que garantizan efectivamente la publicidad y estabilidad en el registro civil y que son menos lesivas de los derechos de (la mujer) transgénero"* (folios 108-132; cuaderno auxiliar).

[87] Folio 150; cuaderno auxiliar.

[88] La intervención hace referencias a las leyes de identidad de género de Andalucía y Argentina. La Sala se referirá a éstas con mayor detalle en un siguiente capítulo.

[89] Folio 151; cuaderno auxiliar.

[90] En este punto, la interviniente cita la sentencia Goodwin c. Reino Unido de la Corte Europea de Derechos Humanos.

doctrina ha señalado como obstáculos para la protección constitucional y legal de la identidad de género *"la necesidad de autorización judicial para cambiar el sexo en los documentos de identificación y su consecuencia, el largo y dispendioso trámite burocrático para obtener la adecuación de los demás documentos pertinentes (…) la inexistencia de políticas claras para la asignación del pabellón o establecimiento carcelario cuando las personas transexuales han sido condenadas por la comisión de delitos (…) el reconocimiento de la validez de los matrimonios contraídos con personas del sexo contrario –en el momento de la celebración- pero que resultan ser del mismo si se atiende lo certificado en el momento del nacimiento (…)* ***la exigencia de tarjeta militar a las personas transgénero hombre-mujer (sic), que no debería existir porque las mujeres no están obligadas a prestar el servicio militar****"* (resaltado fuera del texto)[91].

27. Frente a la última pregunta, la interviniente indicó que, desde la epistemología médica y sociológica, es difícil determinar el momento en que una mujer u hombre transexual transita de un género a otro. Particularmente, señaló que esto es así porque la *"identidad de género no se considera una patología y con ello se subraya que la constancia del tránsito, en y por principio, no corresponde a los médicos, sino que corresponde a una 'vivencia personal', el propio individuo puede ser incapaz de determinar al 'momento' en el que el supuesto tránsito de produjo, porque el cambio de esta vivencia nunca sedió (sic) o sintió;* ***el tránsito de un género a otro ha sido solo en la percepción externa, familiar o social, ya que él o ella siempre han tenido la convicción de pertenecer al género que la sociedad mira como opuesto al suyo en virtud de su apariencia****"*(resaltado fuera del texto)[92].

**Secretaría Distrital de Planeación**

28. La Secretaría Distrital de Planeación, a través de la Dirección de Diversidad Sexual, intervino en el proceso por iniciativa propia. En su escrito, el director de dicha oficina -Juan Carlos Prieto García- hizo un resumen de los procesos de acompañamiento que el Distrito impulsa con la comunidad de personas transexuales y ofreció algunos detalles del programa que desarrollan para definir la situación militar de las mismas.

29. Frente a la situación general[93] de los hombres y mujeres transexuales, destacó que *"la línea base de la Política Pública de la Secretaría Distrital de*

---

[91] Folio 159; cuaderno auxiliar.

[92] Folio 162; cuaderno auxiliar.

[93] El escrito señala que "*en razón de la identidad de género las personas transgeneristas con altamente discriminadas (lo que lleva) de manera frecuente a la expulsión de la familia, al desplazamiento de sus sitios de origen, a la deserción del sistema educativo, a la existencia de dificultades de acceso y permanencia en el ámbito laboral lo que finalmente las ubica en situaciones de vulnerabilidad como el desempleo, la inestabilidad laboral, el ejerció (sic) de la prostitución, adicciones, enfermados discapacitantes (sic) de alto costo, habitabilidad en calle y en el mejor de los casos el trabajo de estilistas con deficientes condiciones se (sic) de seguridad social"* (folio 40; cuaderno auxiliar).

*Planeación (…) indicó que el 98% de las lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas han sido discriminados o sus derechos vulnerados.* ***De este altísimo porcentaje, son las personas transgeneristas quienes más son vulneradas; el 100% de ellas han sufrido algún tipo de agresión física o verbal en razón a su identidad de género; el 83 han sido discriminadas en el derecho a la educación y el 79% ha sufrido discriminaciones que afectan su derecho al trabajo****"* (resaltado fuera del texto)[94].

30. Igualmente, señaló que durante el proceso de obtención de la libreta militar estos ciudadanos son sometidos a *"humillaciones, burlas y otras múltiples vulneraciones"*[95] y que el requisito se ha convertido en un obstáculo para que las personas transexuales puedan ingresar al mercado laboral. Por lo anterior, solicitó que la Corte aclare *"los conceptos frente a temas de identidad de género de mujeres transgeneristas, y tratamiento con enfoque diferencial en lo que se refiere a la exigibilidad de libreta militar para las mismas"*[96].

**Asunto bajo revisión y problema jurídico**

31. La señora Gina Hoyos Gallego consideró que las actuaciones administrativas de los funcionarios del Ejército, que le exigieron pagar una multa por inscripción extemporánea para definir su situación militar, vulneraron sus derechos fundamentales. Particularmente, sostuvo que los demandados desconocieron sus derechos a la integridad personal, al trabajo, a la igualdad, a la libertad de conciencia, a la honra, a la dignidad humana, violaron la prohibición constitucional contra los tratos inhumanos o denigrantes y la obligación de respetar los derechos en cabeza del Estado contenida en la Convención Americana de Derechos Humanos. Por su parte, el Ejército sostuvo que su actuación solo respondió a la aplicación de la normativa vigente y que el cobro se debe a la multa administrativa que la ley contempla en estos casos y no a una discriminación en razón de la identidad de género de la actora.

32. El juez constitucional, en única instancia, amparó los derechos de la actora y ordenó la expedición de su libreta militar al considerar, entre otros argumentos, que: i) la identidad de género es parte del núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la autonomía; y ii) una política frente al servicio militar de la población LGBTI debe reconocer que existe un déficit de protección para esta comunidad en general, y para los hombres y mujeres transexuales frente al servicio militar, en particular.

---

[94] Ibídem.

[95] Ibídem.

[96] Folio 41; cuaderno auxiliar.

33. Por su parte, la mayoría de las intervenciones dentro del proceso, llamaron la atención sobre los altos niveles de discriminación de la comunidad transgénero, visibles en distintos obstáculos fácticos y normativos. Algunos ejemplos son la exigencia de la libreta militar, los procedimientos vejatorios para las modificaciones de identidad en los documentos oficiales, las dificultades en el acceso y la prestación del servicio de salud, la problemática para el acceso al trabajo en condiciones dignas y justas, el ingreso y la permanencia en el sistema educativo, las condiciones de reclusión, entre otros.

Sobre el tema en concreto de la libreta militar, el grueso de los intervinientes coincidieron en la necesidad de aclarar que las mujeres trangénero no deberían tener la obligación de regularizar su situación militar. Para ello, los diversos conceptos explicaron las definiciones aplicables al tema que permiten concluir que las mujeres transgénero deben ser tratadas en las mismas condiciones que las mujeres cisgénero, cualquier tratamiento diferenciado sería discriminatorio por estar fundado en la identidad de género.

34. De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, la Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿La Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional violó los derechos a la autonomía, al libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad y a la igualdad de la señora Gina Hoyos Gallego por hacerla destinataria de la Ley 48 de 1993 como a un varón –tal como la identifican sus documentos- a pesar de que ella se reconoce a sí misma como una mujer transexual?

35. Para resolver el problema jurídico la Sala: (i) presentará algunas definiciones relacionadas con la identidad de género y la orientación sexual; (ii) resumirá los principales avances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) frente a la protección de la identidad de género y la orientación sexual; (iii) expondrá algunos ejemplos del Derecho Comparado sobre la situación general de las personas transgénero frente al servicio militar y su obligatoriedad con respecto a las mujeres transexuales; (iv) analizará de manera genérica la procedencia de la acción de tutela; (v) recordará brevemente la jurisprudencia constitucional sobre los derechos fundamentales a la dignidad, la autonomía, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad; (vi) recopilará las principales reglas jurisprudenciales que este Tribunal ha desarrollado sobre la protección constitucional a la identidad de género; (vii) examinará el marco constitucional y legal del servicio militar obligatorio en Colombia; y finalmente (viii) analizará el caso concreto.

**La identidad de género y la orientación sexual de las personas, conceptualización**

36. Los procesos de exigibilidad de derechos de la población transexual han demostrado las dificultades que afronta este grupo y los problemas que han tenido las autoridades públicas para distinguir conceptos básicos como

orientación sexual e identidad de género[97] e incluso, para referirse apropiadamente y con pleno respeto a estos individuos. No obstante, también es evidente que diversas entidades, entre ellas el Tribunal de instancia en este caso, logran distinguir claramente estos elementos, como lo ha hecho recientemente la jurisprudencia de la Corte Constitucional para desarrollar razonamientos jurídicos respetuosos de los derechos fundamentales.

Estas distinciones son relevantes y no obedecen a un simple capricho analítico. En efecto, la comprensión plena de estas nociones incide directamente en la entendimiento de los casos y en la eventual atribución de consecuencias normativas, como se verá a lo largo de esta sentencia. Adicionalmente, ya que las cifras demuestran los alarmantes niveles de desprotección de la población transgénero, que revelan la problemática en el conocimiento y abordaje del asunto, la Sala considera necesario reiterar una serie de precisiones conceptuales que servirán para entender la forma como esta Corporación entiende estas categorías, como serán utilizadas en esta providencia y como se encuentra el estado actual de una discusión que por su naturaleza es dinámica.

37. Para comenzar, es importante destacar que estas definiciones no se deben tomar como límites a los conceptos de identidad de género y orientación sexual sino como parámetros básicos de información. En otras palabras, la Sala quiere ser enfática en señalar que la identidad de género y la orientación sexual de las personas son conceptos que se transforman continuamente a partir de la experiencia individual y de la forma en que cada ciudadano se apropia de su sexualidad. Por lo tanto, estas definiciones no se pueden tomar como criterios excluyentes sino como ideas que interactúan constantemente y que son revaluadas a partir de la experiencia de cada persona frente a su sexualidad y su desarrollo *identitario*.

38. Así las cosas, la Sala quiere tomar como referencia los ya mencionados Principios de Yogyakarta[98] y la definición que los mismos ofrecen, entre otros,

---

[97] En la sentencia T-804 de 2014 la Corte Constitucional resolvió el caso de una mujer transexual que presuntamente fue discriminada por las autoridades del colegio al que pertenecía al impedírsele inscribirse en el grado once. Aunque la Corte no pudo determinar que dicha decisión se debiera a la identidad de género de la estudiante, sí encontró numerosas fallas en el análisis judicial que hizo el juez de tutela que conoció el caso. Entre otros errores, el juez confundió en varias ocasiones la orientación sexual con la identidad de género por lo que el Tribunal desarrolló un marco conceptual basado en referencias de entidades internacionales. En dicho marco, la Corporación definió la orientación sexual "*como la capacidad de las personas de sentir atracción emocional, afectiva y sexual, ya sea hacia personas de un género diferente, del mismo género o de más de un género"* y a la identidad de género como *"la vivencia interna del género según es experimentado por cada persona, sin que necesariamente corresponda al sexo asignado biológicamente".*

[98] La Sala considera que estos principios que hacen parte del marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la modalidad de *Soft Law* y por tanto resultan importantes como criterios orientadores. De hecho, son parte de la discusión actual en materia de orientación sexual e identidad de género, tal como lo muestra su uso por parte de los expertos intervinientes en este proceso.

de identidad sexual, orientación de género, personas transgénero y personas cisgénero[99]:

-Tabla 2-

| Concepto | Definición |
|---|---|
| Orientación sexual | La orientación sexual abarca los deseos, sentimientos, y atracciones sexuales y emocionales que puedan darse frente a personas del mismo género, de diferente género o de diferentes géneros. |
| Identidad de Género | Es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida). |
| Personas transgénero | Las personas transgénero tienen una vivencia que no corresponde con el sexo asignado al momento de nacer. Cuando el sexo asignado al nacer es masculino y la vivencia de la persona, en los términos descritos es femenino, dicha persona generalmente se autorreconoce como una mujer trans. Cuando el sexo asignado al nacer es femenino y la vivencia de la persona es masculina, dicha persona generalmente se autorreconoce (sic) como un hombre trans. |
| Personas cisgénero | Las personas cisgénero tienen una vivencia que se corresponde con el sexo asignado al nacer. Cuando el sexo asignado al nacer es masculino y la vivencia de la persona, en los términos descritos, es masculina, dicha persona es un hombre cisgénero. Cuando el sexo asignado al nacer es femenino, y la vivencia de la persona también es femenina, dicha persona es una mujer cisgénero. |

39. De la misma manera, y como lo advirtieron algunas intervinientes -como la Escuela de Género de la Universidad Nacional- la Sala reconoce que la clasificación clásica y binaria entre hombre y mujer responde a una construcción cultural que debe ser revaluada a partir de, entre otros, los conceptos de identidad de género y orientación sexual. Esto, con el fin de abandonar estereotipos arraigados en la sociedad y que tienen el potencial de generar una discriminación sistemática. En ese sentido, por ejemplo, es perfectamente posible que una mujer transexual, es decir una persona a la que en su nacimiento le fue asignada la identidad de género de un hombre pero

[99] El cuadro también se construyó con la información aportada en medio digital por el Colectivo Entre Tránsitos como anexo a la intervención de las organizaciones Colombia Diversa, PAIIS y otros.

que decidió hacer el tránsito de identidad, sienta atracción sexual por los hombres por lo que su orientación sería heterosexual. Esto permite concluir que solamente cada persona -según su vivencia y proyecto de vida- es la que tiene el poder y el derecho de decidir la manera como su identidad de género y orientación sexual se complementan e interactúan.

40. Hechas estas precisiones conceptuales la Sala resumirá el estado actual de la discusión sobre la protección de la identidad de género y la orientación sexual en el DIDH.

## La protección a las mujeres y a los hombres transexuales en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

41. Como la doctrina ha enfatizado, el sistema de Derechos Humanos está compuesto por diferentes niveles[100]. En particular, la Sala se referirá a los pronunciamientos sobre la protección a la identidad de género y la orientación sexual que se han hecho dentro del Sistema Universal y el Sistema Interamericano[101], instancias relevantes en el marco constitucional colombiano como ya lo ha señalado esta Corte en reiteradas ocasiones[102]. Estos documentos no fueron seleccionados de manera aleatoria, se refieren directamente a la discriminación en razón de la identidad de género o a los obstáculos que las personas transexuales tienen para identificarse ante las autoridades públicas y constituyen valiosos insumos para el análisis del caso concreto.

### A.- Naciones Unidas

42. En el año 2008, la Asamblea General de las Naciones Unidas promulgó la primera resolución adoptada por un organismo internacional para promover la protección de las personas transexuales. La **Declaración sobre Orientación Sexual e Identidad de Género[103]**, suscrita por 96 países incluida Colombia, denuncia la discriminación y estigmatización por motivos de identidad de género u orientación sexual. Además, exhorta a los Estados a adoptar todas las

---

[100] El derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos. Disponible en: https://www.icrc.org/spa/war-and-law/ihl-other-legal-regmies/ihl-human-rights/overview-ihl-and-human-rights.htm. [Consultado el 12 de marzo de 2015].

[101] O'Donnell. Daniel. Derecho internacional de los Derechos Humanos (normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano". Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los DD.HH. (2004). Disponible en: http://www.hchr.org.co/publicaciones/libros/ODonell%20parte1.pdf. [Consultado el 12 de marzo de 2015].

[102] Ver, entre otras, las sentencias C-222/95, C-401/95, y C-170/04.

[103] Organización de las Naciones Unidas. Declaración A/63/625. Disponible en: www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_Declaracion_ONU.pdf. [Consultado el 27 de febrero de 2015].

medidas necesarias para garantizar que no haya sanciones penales, detenciones, torturas o pena de muerte por estos motivos.

Este documento también le solicitó a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos que realizara un informe para documentar las leyes y prácticas administrativas que resultaran discriminatorias en materia de orientación sexual e identidad de género. El informe, publicado en el 2011, señala entre sus recomendaciones que los Estados deben facilitar *"el reconocimiento legal del género preferido por las personas trans y dispon(er) de los necesario para que se vuelvan a expedir los documentos de identidad pertinentes con el género y el nombre preferidos"*[104].

**B.- Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer**

43. El Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) es el instrumento de seguimiento de la Convención con el mismo nombre que fue ratificada por Colombia en 1982. La **Observación General No. 28**[105] del Comité señala que los Estados deben *"decididamente implementar medidas que prohíban la discriminación interseccional que pueden sufrir las mujeres por su identidad de género, orientación sexual, religión, edad, o raza"*[106].

**C.- Organización de los Estados Americanos**

44. Al igual que las Naciones Unidas, desde el año 2008 la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) ha emitido seis resoluciones relacionadas con las violaciones de los derechos humanos cometidas contra personas debido a su orientación sexual o su identidad de género. En la **Resolución AG/RES.2345**[107] manifestó su preocupación por las violaciones a los derechos humanos cometidas contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género. En la **Resolución AG/RES.2540**[108] la entidad instó a los Estados a investigar los actos de violencia perpetrados

---

[104] Folio 10; cuaderno principal.

[105] Comité de la CEDAW. Observación General No. 28. Disponible en: www.wunrn.com/reference/pdf/cedaw_3.pdf. [Consultado el 27 de febrero de 2015].

[106] Traducción libre realizara por el despacho de la magistrada sustanciadora.

[107] Organización de Estados Americanos. Resolución AG/RES.2345. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2435_XXXVIII-O-08.pdf. [Consultado el 27 de febrero de 2015].

[108] Organización de Estados Americanos. Resolución AG/RES.2540. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2504_XXXIX-O-09.pdf. [Consultado el 27 de febrero de 2015].

contra las personas a causa de su orientación sexual e identidad de género y le solicitó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) acompañar a las víctimas de estas violaciones. En la **Resolución AG/RES.2600**[109] la Asamblea General exhortó a los Estados a tomar medidas para prevenir la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género. En la **Resolución AG/RES.2653**[110] le solicitó a la CIDH elaborar un estudio sobre los desarrollos conceptuales relativos a la orientación sexual y la identidad de género. A su vez, en la **Resolución AG/RES.2721**[111] le pidió a la CIDH elaborar un estudio para determinar leyes y normas administrativas de los Estados partes de la OEA que son un obstáculo para la protección de la identidad de género y la orientación sexual de las personas. Por último, la **Resolución AG/RES.2807**[112] se refirió explícitamente a la necesidad de asegurar la implementación de políticas y procedimientos que garanticen una protección adecuada a las personas intersexuales.

**D.- Corte Interamericana de Derechos Humanos**

45. En la sentencia **Atala Riffo y niñas contra Chile**[113] la Corte Interamericana conoció el caso de una jueza chilena que estuvo casada con un hombre, con quien tuvo dos hijas. El acuerdo de separación entre los dos le otorgó la custodia de las menores a la jueza Atala. Sin embargo, años después, la peticionaria comenzó una relación con otra mujer lo que hizo que su exmarido presentara ante las autoridades una solicitud de tuición argumentando que la orientación sexual de la actora las ponía en riesgo. La Corte Suprema de ese país otorgó la custodia de las menores al padre al considerar, entre otras cosas, que la jueza *"ha antepuesto sus propios intereses, postergando los de sus hijas, especialmente al iniciar una convivencia con su pareja homosexual en el mismo hogar en que llevaba a efecto la crianza y cuidado de sus hijas separadamente del padre de éstas"*[114].

Aunque el caso no guarda una relación directa con la reivindicación de los derechos de los hombres y mujeres transexuales, la Sala encuentra que algunas

---

[109] Organización de Estados Americanos. Resolución AG/RES.2540. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2600_XL-O-10_esp.pdf. [Consultado el 27 de febrero de 2015].

[110] Organización de Estados Americanos. Resolución AG/RES.2540. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2653_XLI-O-11_esp.pdf. [Consultado el 27 de febrero de 2015].

[111] Organización de Estados Americanos. Resolución AG/RES.2540. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2721_XLII-O-12_esp.pdf . [Consultado el 27 de febrero de 2015].

[112] Organización de Estados Americanos. Resolución AG/RES.2540. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2807_XLIII-O-13.pdf. [Consultado el 27 de febrero de 2015].

[113] Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile.* Sentencia del 24 de febrero de 2012.

[114] Ibídem. Párrafo 56.

sub-reglas de la sentencia, que concluyó que las decisiones de la justicia chilena, vulneraron los artículos 1.1.[115] y 24[116] de la Convención Americana de Derechos Humanos, son pertinentes para el caso. Particularmente, es importante resaltar la que señala explícitamente que *"la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención"*[117].

## E.- Corte Europea de Derechos Humanos

46. En el proceso de **Christine Goodwin contra el Reino Unido**[118] la Corte Europea de Derechos Humanos conoció del caso de una mujer transexual que, en enero de 1985, empezó un tratamiento hormonal y, en octubre de 1986, se sometió a una intervención quirúrgica de cambio de sexo; los costos de todo el procedimiento fueron asumidos por el sistema de salud pública del Reino Unido. En 1996 la peticionaria fue víctima de acoso sexual en su trabajo pero sus intentos por acudir a los tribunales nacionales fueron infructuosos, pues era considerado como un hombre y las normas de protección de acoso solo aplicaban a las mujeres. Posteriormente fue despedida de su trabajo, aparentemente por su identidad de género, por lo que les solicitó a las autoridades del sistema de seguridad social un nuevo número de identificación con el fin de que su nuevo empleador no pudiera rastrear sus datos y determinar que era una mujer transexual. Sin embargo, la autoridad no solo negó la petición sino que le informó posteriormente que no reunió los requisitos para pensionarse, pues como hombre su edad de jubilación era de 65 años y no de 60 como lo es para las mujeres. Igualmente, sostuvo que la regulación con respecto al matrimonio civil le impedía casarse con un hombre con quién tenía una relación prolongada debido a que su estado legal seguía siendo masculino.

La Corte consideró[119] que las decisiones del gobierno británico violaron los artículos 8[120] y 12[121] de la Convención Europea de Derechos Humanos,

---

[115] Convención Americana de Derecho Humanos. Obligación de Respetar los Derechos. Artículo 1.1. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

[116] Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 24. Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

[117] Ibídem. Párrafo 91.

[118] Corte Europea de Derechos Humanos. *Christine Goodwin v. United Kingdom*. Sentencia del 11 de julio de 2002.

[119] Esta sentencia modificó el precedente sobre la materia que el Tribunal fijó en la sentencia *X, Y and Z v United Kingdom.* En este caso la Corte consideró que la negativa de aceptar que en el registro de nacimiento de un menor apareciera su padre, un hombre transexual, no vulneraba el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

particularmente por la actitud contradictoria de financiar con dineros públicos los procesos de cambio de sexo pero no reconocer los cambios en el estado civil y legal que trae el tránsito de un género a otro. Por lo tanto, condenó al Reino Unido a pagarle a la accionante una suma de dinero por concepto de daños y perjuicios.

47. En la sentencia **L contra Lituania**[122] el Tribunal examinó el caso de un hombre transexual que en 1999 tuvo que suspender su tratamiento hormonal ante la negativa de su médico de continuar con el procedimiento porque las normas nacionales eran vagas frente a la posibilidad de realizar un tránsito de género. Por lo tanto, el actor se vio obligado a continuar con su tratamiento de manera clandestina. A pesar de someterse a una cirugía parcial de cambio de sexo en el año 2000 y de sostener una relación prolongada con una mujer, el accionante no pudo cambiar ni su identidad ni su sexo en los registros oficiales. Además, afirmó que el gobierno del Primer Ministro de la época -presionado por grupos de poder como la Iglesia Católica- se abstuvo de tramitar una reforma al Código Civil nacional que permitiera el reconocimiento de los cambios en la identidad de género.

La Corte concluyó que las circunstancias del caso hacían evidente una violación del artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos, toda vez que las normas que regulaban el estado civil y la identidad de las personas generaron incertidumbre para las personas transexuales, restringían su derecho a definir su identidad y constituían una invasión a su esfera privada.

## F.- Los Principios de Yogyakarta

---

[120] Convención Europea de Derechos Humanos. Artículo 8. Derecho al respeto a la vida privada y familiar 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

[121] Convención Europea de Derechos Humanos. Artículo 12. Derecho a contraer matrimonio. A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho.

[122] Corte Europea de Derechos Humanos. *L v. Lithuania.* Sentencia del 11 de septiembre de 2007.

48. Los Principios de Yogyakarta no fueron expedidos por una autoridad que formalmente haga parte de alguno de los sistemas del DIDH[123], no obstante, aplicando los principios generales del *soft law*[124] -es decir, normas que fueron expedidas por fuera del sistema de fuentes formales del derecho internacional[125]- se pueden incorporar con el objetivo de tener un parámetro integral para aplicar eficientemente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a la protección de la identidad de género y la orientación sexual. Estos principios afirman la obligación primordial que cabe a los Estados, autoridades e incluso a actores de la sociedad civil en cuanto a la implementación de los derechos humanos. Además, brinda recomendaciones sobre las responsabilidades de todas las instancias involucradas en materia de promoción y protección. Como lo dice la introducción al texto

> *"Las y los especialistas coinciden en que (...) reflejan el estado actual de la legislación internacional de derechos humanos en relación a las cuestiones de orientación sexual e identidad de género. Asimismo reconocen que los Estados podrían contraer obligaciones adicionales conforme la legislación en materia de derechos humanos continúe evolucionando. Los Principios de Yogyakarta afirman las normas legales internacionales vinculantes que todos los Estados deben cumplir. Prometen un futuro diferente en el que todas las personas, habiendo nacido libres e iguales en dignidad y derechos, puedan realizar esos valiosos derechos que les corresponden por su nacimiento."*[126]

49. Como puede observarse, el DIDH, en diferentes instancias se ha ocupado de la orientación sexual y la identidad de género, muestra una línea protectora clara en términos generales y en la resolución de casos concretos que se han ocupado de varios problemas estructurales que afrontan las mujeres y los

---

[123] Según el documento oficial que recoge los Principios, los mismos fueron elaborados de la siguiente manera: *"(la) Comisión Internacional de Juristas y el Servicio Internacional para los Derechos Humanos, en nombre de una coalición de organizaciones de derechos humanos, han puesto en marcha un proyecto encaminado a desarrollar una serie de principios jurídicos internacionales sobre la aplicación de la legislación internacional de los derechos humanos a las violaciones basadas en la orientación sexual y la identidad de género, a fin de imbuir de una mayor claridad y coherencia a las obligaciones estatales en materia de derechos humanos".* Principios de Yogyakarta. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_Principios_de_Yogyakarta_2006.pdf. [Consultado el 12 de marzo de 2015].

[124] Cfr. Abbot, Keneth W. y Snidal, Duncan. *Hard and Soft Law in International Governance*. En: International Organization. Volumen 54 (3). 2000, pp. 421-456.

[125] Se pueden consultar las siguientes sentencias como ejemplos de aplicación del *soft law* a los juicios de tutela que realiza el Tribunal: T-235/11 y T-077/13.

[126] Principios de Yogyakarta. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_Principios_de_Yogyakarta_2006.pdf. [Consultado el 19 de marzo de 2015].

hombres transgénero en distintas latitudes. De hecho, la experiencia comparada sobre la situación general de las personas transexuales y sobre el servicio militar también muestra un panorama complejo, pero que revela opciones jurídicas para dignificar la vida de estos sujetos.

## El Derecho Comparado

50. La Sala presentará diversas experiencias del Derecho Comparado sobre la situación general de la población transexual y, en particular, los casos de algunos países con un sistema de conscripción similar al de Colombia que ya han abordado de alguna manera los dilemas constitucionales que surgen de la protección de la identidad de género y la orientación sexual.

### A.- Situación general de la población transexual

### A.1. Corte Suprema de Justicia de Kenia

51. En la sentencia de **X contra la Fiscalía General de la Nación y otros**[127] la Corte Suprema de ese país conoció del caso de una persona intersexual que nunca pudo someterse a una intervención quirúrgica para determinar su identidad de género. En razón de esto, y debido a que sus padres le asignaron el género masculino al nacer sin que él se identificara con el mismo, se enfrentó sistemáticamente con barreras que impidieron que pudiera acceder a servicios de salud y de educación de calidad. Posteriormente, y debido a estos obstáculos, tuvo problemas legales y fue condenado por hurto agravado. Entonces, fue enviado a una cárcel de hombres donde su intersexualidad provocó que fuera víctima de tratos crueles, denigrantes y discriminatorios. En la sentencia, la Corte admitió que los tratos que recibió en la cárcel eran inconstitucionales y reconoció una suma de dinero por los perjuicios que esas acciones le ocasionaron.

### A.2. Corte Suprema de Nepal

52. En el caso **Sunil Babu contra el Gobierno de Nepal**[128] la Corte Suprema de Nepal conoció de una acción de constitucionalidad presentada por una

---

[127] Corte Suprema de Kenia. *X v. Attorney General and others*. Sentencia del 2 de diciembre de 2010.

[128] Corte Suprema de Nepal. *Sunil Babu Pant et. al. v. Nepal Government, Office of the Prime Minister and Council of Ministers, Legislature-Parliament.* Sentencia del 21 de diciembre de 2007.

coalición de organizaciones activistas de los derechos de la comunidad LGBTI. Estas agrupaciones, argumentaban que varias normas civiles fomentaban una discriminación estructural contra esta comunidad y solicitaron, entre otras medidas, que la Corte ordenara que se creara un tercer género para los registros oficiales. Después de citar varios documentos internacionales (como el caso Christine Goodwin contra el Reino Unido y los Principios de Yogyakarta) el Tribunal reconoció una discriminación sistemática contra la población LGBTI en razón de la identidad de género y orientación sexual de sus miembros. Por lo tanto, le ordenó a la Asamblea Constituyente -que en ese momento se encontraba redactando la nueva Constitución del país- introducir una serie de remedios constitucionales para proteger a esta comunidad. Entre otras medidas, solicitó que para todos los documentos civiles se debía crear un tercer sexo para aquellas personas que no se identificaran con esa división binaria o se encontraran haciendo el tránsito de un género a otro[129].

### A.3. Tribunal Superior de Kuala Lumpur (Malasia)

53. En el caso, **JG contra Negara**[130] el Tribunal Superior de Kuala Lumpur conoció el caso de una mujer transexual que, después de realizarse la cirugía de cambio de sexo en Tailandia, solicitó el cambio de nombre y de sexo en su documento de identidad. La autoridad de registro aceptó solamente cambiar el nombre, lo que perjudicó la vida laboral y personal de la peticionaria, pues cada vez que tenía que revelar su registro legal, era sometida a tratos discriminatorios. En este caso, el juez decidió que en estos procesos las autoridades no *"solo debían considerar el aspecto físico de las personas transexuales sino la forma como éstas desde su autonomía reconocían su propio género"*[131].

### A.4. Tribunal Supremo de España

54. En la sentencia **STS 4665/1987**[132] el Tribunal Supremo de España -máxima autoridad de la jurisdicción civil en ese país- analizó el caso de un hombre transexual que, tras realizarse la cirugía de cambio de sexo en el

---

[129] La Academia Colombia de Jurisprudencia, en su intervención, también pone como ejemplo de estar "leyes del tercer género" a las reformas de las normas que regulan el registro civil en Argentina y Andalucía.

[130] Tribunal Superior de Kuala Lumpur. *Re JG, JG v Pengarah Jabatan Pendaftaran Negara.* Sentencia del 25 de mayo de 2005.

[131] Traducción libre realizada por el despacho de la magistrada sustanciadora.

[132] Tribunal Supremo de España. *Sentencia STS 4665/1987.* Sentencia del 2 de julio de 1987.

Reino Unido, solicitó a los tribunales españoles reconocer su nuevo género para así poderlo modificar en su registro civil. El juez de primera instancia otorgó la petición pero, ante la apelación de las autoridades, el juez de segunda instancia revocó la decisión. El Tribunal Supremo revocó la última providencia y confirmó la modificación del sexo solicitada al asegurar que *"es un derecho constitucional el que nadie (sea) obligado a mantenerse dentro de los márgenes de un sexo que psíquicamente repudia"*[133].

**B.- El servicio militar obligatorio**

55. Vistos algunos casos que abordaron generalidades sobre la situación estructural de la comunidad transgénero en el mundo, en este apartado la Sala considerará las experiencias de países que -como Colombia- tienen un sistema de servicio militar obligatorio, o en los que se han presentado discusiones públicas acerca de las garantías de acceso a dicho servicio que deben tener las mujeres transexuales, sin soslayar que a los hombres transexuales también les conciernen las regulaciones sobre el servicio militar cuando ello sea procedente.

**B.1. Corea del Sur**

56. El artículo 39 de la Constitución de la República de Corea de 1948 establece la conscripción obligatoria[134]. La ley vigente de servicio militar de 1965 estableció que dicha obligación recae exclusivamente para los hombres entre los 18 y 35 años de edad[135]. Aunque no hay sentencias en la materia, existen reportes de procesos que actualmente se llevan contra el Ejército coreano por parte de mujeres transexuales que son obligadas por esta institución a someterse a procedimientos quirúrgicos o exámenes psiquiátricos como condición para ser exentas de prestar el servicio militar.

Particularmente, es oportuno resaltar el caso de una mujer transexual de 22 años[136], que en octubre de 2014 presentó una queja contra la Dirección de

---

[133] Ibídem.

[134] Constitution of the Republic of Korea. Disponible en: www.korea.assembly.go.kr/res/low_01_read.jsp. [Consultado el 20 de febrero de 2015].

[135] Ibídem.

[136] Trans woman files complaint against military over surgical castration. Disponible en: www.koreaobserver.com/trans-woman-files-complaint-against-military-over-surgical-castration-24136. [Consultado el 20 de febrero de 2015].

Reclutamiento de ese país (*Military Manpower Administration* -MMA-). Para solicitar la exención del servicio militar tuvo que presentar un examen médico que certificaba que *"padecía de una crisis de identidad sexual"* y probar que se estaba sometiendo a una terapia hormonal. Con todo, la MMA negó la petición por considerar "*que no existían pruebas convincentes que demostraran que no podía volver a ser un hombre".* Por estos hechos, el Centro Koreano de Cultura y Derechos de las Minorías Sexuales (*Korean Sexual-Minority Culture and Rights Center*) presentó un amparo a nombre de la mujer, por considerar que la respuesta del Ejército constituye una *"barrera para la protección de la identidad de género de las personas y porqué las mujeres transexuales deberán estar exentas del servicio militar sin necesidad de que se sometan a un procedimiento quirúrgico de cambio de sexo"*[137]. El caso se encuentra en curso y muestra que ya se ha planteado el debate al respecto.

## B.2. Israel

57. La Ley de Servicio de Defensa de Israel[138] regula todo lo concerniente al servicio militar obligatorio en ese país. Dicha norma establece que todo ciudadano israelí, con algunas exenciones religiosas y étnicas, debe prestar un servicio militar de dos años, en el caso de las mujeres, y tres años, en el caso de los hombres. Sin embargo, la norma no tiene un enfoque diferencial para los casos de mujeres y hombres transexuales por lo que, en numerosas oportunidades, estas personas se veían obligadas a prestar su servicio con otras que no compartían su identidad de género, viéndose sometidas a constantes burlas y tratos discriminatorios.

Sin embargo, en agosto de 2013 se reportó el caso de una decisión de la Dirección de Reclutamiento de ese país (*Recepetion and Classification Base*) de aceptar que una mujer transexual prestara el servicio junto a las mujeres cisgénero de su compañía[139]. Adicionalmente, en junio de 2014 el primer hombre transexual se graduó como oficial del Ejército israelí después de haber realizado todo el curso junto a otros hombres cisgénero[140].

---

[137] Traducciones libres realizadas por el despacho de la magistrada sustanciadora.

[138] Defence Service Law of 1996. Disponible en: www.mfa.gov.il. [Consultado el 20 de febrero de 2015],

[139] Transgender in the IDF. Disponible en: www.awiderbridge.org/first-transgender-officer-in-the-idf/. [Consultado el 20 de febrero de 2015].

[140] First Transgender Officer in the IDF. Disponible en: www.awiderbridge.org/first-transgender-officer-in-the-idf/. [Consultado el 20 de febrero de 2015].

## B.3. Estados Unidos

58. A diferencia de Corea del Sur e Israel, Estados Unidos no tiene un sistema de reclutamiento obligatorio vigente en su Ejército. Sin embargo, recientemente numerosas organizaciones de defensa de los derechos de la comunidad LGBTI han presentado casos ante los jueces federales de ese país controvirtiendo la legalidad de las normas del Departamento de Defensa que prohíben abiertamente que las personas transexuales presten el servicio militar en cualquier rama de las Fuerzas Armadas[141]. Aunque no existen pronunciamientos legales todavía, esta experiencia resulta útil para entender como la protección constitucional a la identidad de género también implica reconocer que existe un derecho en cabeza de las personas transexuales a prestar servicio militar si de manera voluntaria lo desean. Así, este derecho contiene una dimensión positiva constituida por las posibilidades y garantías que tienen estas personas para acceder al mismo en condición de igualdad.

## B.4. Canadá, Australia y Reino Unido

59. Estos tres países, al igual que Estados Unidos, no tienen un servicio militar obligatorio. Sin embargo, numerosas instituciones[142] los reconocen como Estados que ofrecen amplias garantías de acceso para que las mujeres y los hombres transexuales puedan ingresar voluntariamente a las filas del Ejército. Entre otras medidas, las autoridades de estos países: i) han reconocido explícitamente que no existe un riesgo al incorporar a las Fuerzas Armadas personas transexuales; ii) han promovido activamente que estas personas participen en todo tipo de misiones, incluidas las misiones internacionales de paz; y iii) y tienen protocolos de servicios generales de bienestar (salud, educación, seguridad social, etc.) con enfoque diferencial de género[143].

60. Para la Sala, todos los ejemplos de Derecho comparado reseñados, tanto los que se refieren a la situación general de la población transexual como los que se ocupan de los problemas que este grupo padece frente al servicio militar, no solo evidencian la vigencia de discusiones sobre la exigibilidad del servicio militar obligatorio para las mujeres transexuales sino la relevancia

---

[141] Ban on Transgender Military Service. Disponible en: www.aclu.org/ban-transgender-military-service. [Consultado el 20 de febrero de 2015].

[142] Palm Center. Report of the Transgender Military Service Commission. Disponible en: www.palmcenter.org/files/Transgender%20Military%20Service%20Report.pdf. [Consultado el 20 de febrero de 2015].

[143] Ibídem, traducción libre realizada por el despacho de la magistrada sustanciadora.

constitucional que el tema tiene en otros países. Por otro lado, también es claro que las discusiones globales no solo giran alrededor de la aplicabilidad o no de las normas de reclutamiento a las mujeres transgénero, aunque éstas estén dirigidas a hombres cisgénero, sino a las garantías para que hombres y mujeres transgénero se vinculen a las Fuerzas Armadas en las condiciones que los ordenamientos jurídicos establezcan para hombres y mujeres cisgénero.

61. Hechas estas precisiones conceptuales en materia de DIDH y de Derecho Comparado, la Sala se referirá al marco constitucional colombiano en materia de protección a la orientación sexual e identidad de género. En primera instancia se referirá a la jurisprudencia sobre la protección de los derechos fundamentales a la dignidad, la autonomía, el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad, que constituyen un entramado de derechos en los casos que se refieren a la protección de las personas transexuales.

**Reglas generales de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los actos administrativos. Reiteración jurisprudencial**

62. Aunque ninguna de las partes accionadas cuestionó la procedencia de la acción, la Sala considera que es preciso examinar si la tutela es procedente para proteger los derechos fundamentales a la dignidad, la autonomía, el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad de Gina Hoyos Gallego.

63. Para empezar, la Sala quiere recordar que el artículo 86[144] de la Constitución -refrendado por las normas procesales de la tutela[145]- establece que este amparo procede como un mecanismo para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Sin embargo, la misma regla constitucional establece un claro límite a la procedencia de la acción, al señalar que ésta solo será admisible cuando el afectado no disponga de otro

---

[144] Constitución Política Artículo 86 (parcial). Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actué a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (…) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

[145] Decreto 2591 de 1991. Artículo 5. **Procedencia de la acción de tutela.** La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

medio de defensa judicial, salvo en los casos donde la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto por la norma, este Tribunal ha señalado, en repetidas ocasiones, que los jueces de tutela tienen una obligación general frente a la procedencia de la acción de tutela:

> *"Es obligación del juez que estudia la procedencia de la acción de tutela tener en cuenta que ésta es (un)* ***mecanismo sumario y preferente creado para la protección de los derechos fundamentales****, que se caracteriza por tener un carácter residual o supletorio, obedeciendo a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por el legislador a las diferentes autoridades judiciales a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, en los que también se protegen derechos de naturaleza constitucional****. Por lo anterior, el recurso de amparo no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales, salvo que dichas vías sean ineficaces, inexistentes o se configure un perjuicio irremediable****. En relación con este último, esta Colegiatura ha determinado que se configura cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico o un derecho constitucional fundamental sufra un menoscabo. En ese sentido, el riesgo de daño debe ser inminente, grave y debe requerir medidas urgentes e impostergables. De tal manera que la gravedad de los hechos exige la inmediatez de la medida de protección"* (resaltado fuera del texto)[146].

Entonces, frente a esta obligación general el juez debe: i) determinar si, *prima facie*, se vulnera, por acción u omisión, un derecho fundamental protegido constitucionalmente o si existe un riesgo de que se vaya a actuar en detrimento del mismo; ii) verificar que dicho riesgo sea inminente y grave, por lo que debe atenderse de manera inmediata; y iii) comprobar que no existe otro remedio judicial o que el ordinario no es un medio adecuado o idóneo de defensa para el caso concreto.

64. Más aún, con respecto a la tutela contra actos administrativos de carácter particular (como la multa impuesta por el Ejército a la peticionaria) la Corte ha fijado una regla de excepcionalidad aún más severa[147]. Así, el Tribunal ha

---

[146] Corte Constitucional. Sentencia T-788/13. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[147] Ver, entras otras sentencias, T-343/01; T-210/10; Y T-004/11,

sostenido que el amparo es improcedente en estos casos pues los ciudadanos pueden ejercer las acciones de nulidad simple o de nulidad y restablecimiento del derecho ante los jueces administrativos y solicitar, como medida preventiva dentro del proceso, la suspensión del acto que causa la vulneración.

Sin embargo, la Corte ha señalado[148] que la tutela contra este tipo de acciones es procedente en aquellos casos concretos donde se demuestre que el mecanismo ordinario carece de la eficacia y de la idoneidad para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Para eso, los jueces deben verificar si: i) el daño es inminente, es decir, que sea una amenaza que está por suceder; ii) el perjuicio es grave, es decir de una magnitud o intensidad considerable; iii) las medidas judiciales para conjurar el perjuicio se deben tomar de manera urgente; y iv) que el amparo no se puede postergar toda vez que es la única medida para garantizar un adecuado restablecimiento de los derechos de los ciudadanos.

Adicionalmente, tratándose de personas en estado de indefensión o vulnerabilidad la Corte ha determinado que el examen de estos supuestos no debe ser tan riguroso:

> *"algunos grupos con características particulares, (…) pueden llegar a sufrir daños o amenazas que, aun cuando para la generalidad de la sociedad no constituyen perjuicio irremediable, sí lo son para ellos, pues por encontrarse en otras condiciones de debilidad o vulnerabilidad, pueden tener repercusiones de mayor trascendencia que justifican un "tratamiento diferencial positivo", y que amplia (sic) a su vez el ámbito de los derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela"*[149].

Aunado a lo anterior, la Corte ha determinado que una de las maneras en las que un ciudadano se puede encontrar en un estado de indefensión ocurre cuando son sujetos de especial protección constitucional. Dicha situación ha sido definida por la Corporación de la siguiente manera:

> *"Tratándose de sujetos de especial protección (el Tribunal) ha sostenido que el amparo reforzado de los sujetos de especial protección*

---

[148] Ver, entre otras sentencias, T-225 de 1993; SU-544 de 2001; T-983-01; T-1316 de 2001; T-069/08; y T-094/13.

[149] Corte Constitucional. Sentencia T-1316/01. Magistrado Ponente: Rodrigo Uprimny Yepes.

> *constitucional, parte del reconocimiento que el Constituyente de 1991 hizo de la desigualdad formal y real a la que se han visto sometidos históricamente. Así la Constitución Política en su artículo 13 establece que "el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.**" Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado como sujetos de especial protección a los niños y niñas, a las madres cabeza de familia, a las personas en situación de discapacidad, a la población desplazada, a los adultos mayores, y todas aquellas personas que por su situación de debilidad manifiesta los ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población; motivo por el cual considera que la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados**" (resaltado fuera del texto)[150].

65. En conclusión, la Sala reitera las reglas sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los actos administrativos siempre que, en el caso concreto, se compruebe que ni la acción de nulidad ni la de nulidad y restablecimiento de derecho son el mecanismo idóneo para proteger el derecho de un ciudadano. En este caso, entonces, el juez constitucional de tutela debe fijar un remedio judicial urgente para proteger los derechos fundamentales del ciudadano afectado. Igualmente es importante destacar que, cuando se trata de casos que involucran a personas en estado de vulnerabilidad, el escrutinio que debe hacer el juez frente a la procedencia de la acción es menos riguroso pues dicha condición de especial indefensión obliga a una actuación judicial sumaria y eficaz.

**Los derechos fundamentales a la dignidad, la autonomía, el libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad. Reiteración de jurisprudencia**

66. Frente al derecho a la dignidad, la Corte ha señalado en reiteradas oportunidades[151] que el mismo debe entenderse bajo dos dimensiones: a partir de su objeto concreto de protección y desde su funcionalidad normativa. Frente a la primera, el Tribunal ha identificado tres lineamientos claros y diferenciables: i) la dignidad humana comprendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; ii) la dignidad humana entendida como el conjunto de ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y iii) la dignidad

---

[150] Corte Constitucional. Sentencia T-737/13. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

[151] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-881/02. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

humana vista como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación.

De otro lado, al tener como punto de vista la funcionalidad de la norma, esta Corporación también ha identificado tres expresiones de la dignidad: i) como valor, por ser principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado; ii) como principio constitucional; y iii) como derecho fundamental autónomo. Este concepto guarda una estrecha relación con los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la autonomía y a la identidad personal[152]:

> *"Como consecuencia lógica del respeto por la dignidad de la persona se encuentra el de libre desarrollo de la personalidad, cuyo núcleo esencial protege la libertad general de acción, involucrando el derecho a la propia imagen y la libertad sexual, entre otras manifestaciones de la personalidad merecedoras de protección.* ***El derecho al libre desarrollo de la personalidad, conocido también como derecho a la autonomía e identidad personal, busca proteger la potestad del individuo para autodeterminarse; esto es, la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional.*** *Así, puede afirmarse que este derecho de opción comporta la libertad e independencia del individuo para gobernar su propia existencia y para diseñar un modelo de personalidad conforme a los dictados de su conciencia, con la única limitante de no causar un perjuicio social. Se configura una vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad cuando a la persona se le impide, de forma arbitraria, alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de vida o valorar y escoger libremente las circunstancias que dan sentido a su existencia. Así, para que una limitación al derecho individual al libre desarrollo de la personalidad sea legítima y, por lo mismo no arbitraria, se requiere que goce de un fundamento jurídico constitucional. No basta que el derecho de otras personas o la facultad de la autoridad se basen en normas jurídicas válidas, sino que en la necesaria ponderación valorativa se respete la jerarquía constitucional del derecho fundamental mencionado".* (Resaltado fuera del texto)[153]

De igual modo, el Tribunal ha reconocido que para el pleno reconocimiento de la personalidad jurídica no es posible soslayar que la personalidad de los sujetos trasciende el plano individual. Esto quiere decir que la libertad del ciudadano, con el fin de definir su identidad, también está determinada por la manera como adquiere hábitos sociales y culturales y cómo los mismos son respetados por los demás[154].

67. Ahora bien, frente al derecho a la igualdad resulta oportuno recordar de manera breve la manera como, a partir de una la definición filosófica clásica, este Tribunal ha incorporado a la jurisprudencia el concepto de igualdad:

> *"El principio constitucional de la igualdad y el derecho subjetivo de allí derivado -en la consagración que aparece en el artículo 13 de la Constitución Política- son los depositarios jurídicos de la vieja noción filosófica de justicia, según la cual los casos semejantes deben recibir el mismo tratamiento y los diferentes deben ser objeto de trato distinto.* ***Esta fórmula carece de sentido si no se complementa con algún***

---

[152] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-090/96. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

[153] Corte Constitucional. Sentencia C-336/08. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

[154] Op. Cit. T-090/96.

> ***elemento de valoración que permita establecer una clasificación de lo igual y de lo desigual. Tal referente valorativo se conoce como "patrón de igualdad", el cual, una vez adoptado, excluye cualquier otro paradigma de valoración. Así, el hecho de que todos los casos X sean iguales respecto del patrón A no lleva a la conclusión de que también lo sean, por ejemplo, frente a Y"***. (Resaltado fuera del texto)"[155].

A partir de esta definición, la Corte ha reconocido que existen tres diferentes dimensiones del derecho a la igualdad. En efecto, la Corporación ha dicho que de la cláusula de protección del artículo 13 de la Constitución[156] se derivan varios elementos: i) una regla de igualdad ante la ley, comprendida como el deber estatal de imparcialidad en la aplicación del derecho frente a todas las personas; ii) una prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato discriminatorio a partir de criterios sospechosos construidos a partir de -entre otras- razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión u opinión política; y iii) un mandato de promoción de la igualdad de oportunidades o igualdad material, entendido como el deber público de ejercer acciones concretas destinadas a beneficiar a grupos discriminados o marginados de manera sistemática o histórica, a través de prestaciones concretas o cambios en el diseño institucional (acciones afirmativas). En otras palabras, hablar de igualdad o desigualdad, siguiendo alguna variante de la fórmula clásica (como la contenida en el artículo 13 CP) tiene sentido sólo en la medida en que se respondan las siguientes tres preguntas: a) ¿Igualdad entre quiénes?; b) ¿Igualdad en qué?; y c) ¿Igualdad con base en qué criterio?

## Juicio de igualdad en casos de posible discriminación por identidad de género u orientación sexual

---

[155] Corte Constitucional. Sentencia T-230/94. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

[156] Constitución Política. Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

68. Para establecer eventuales violaciones del derecho a la igualdad, resulta adecuado explicar el llamado *test de igualdad*[157]. En primer lugar, es necesario recordar brevemente los contenidos de dicho *test*, sus principales elementos y la evolución que ha tenido la jurisprudencia constitucional sobre la materia así como las particularidades que tiene cuando se aplica a casos de discriminación por identidad de género u orientación sexual.

69. Una primera versión del juicio de igualdad[158] se puede encontrar en la **sentencia C-022 de 1996** donde la Corte examinó la constitucionalidad de una norma que otorgaba a aquellas personas que prestaran el servicio militar una bonificación del 10% en el puntaje de los exámenes para acceder a la educación pública universitaria. En dicho fallo, el Tribunal concluyó que dicho beneficio era inconstitucional y para hacerlo estableció un *test de proporcionalidad*[159], que debía determinar si las normas acusadas de violar la cláusula general de igualdad: i) perseguían un objetivo a través del establecimiento del trato desigual; ii) ese objetivo era válido a la luz de la Constitución; y iii) el trato desigual era razonable, es decir, el fin que perseguía era proporcional con la medida discriminatoria que implementaba. A su vez, la última etapa del *test* estaba conformada por tres elementos, así:

> *"El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales:* ***la adecuación*** *de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido,* ***la necesidad*** *de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la* ***proporcionalidad en sentido estricto*** *entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes"*(resaltado fuera del texto)[160].

70. Una segunda versión del *test de igualdad* se puede encontrar en la **sentencia C-093 de 2001**. En la misma, la Corte concluyó que el requisito de edad de 25 años para el adoptante que quisiera adoptar un menor de edad era

---

[157] Esta reconstrucción se basa en la sentencia C-880 de 2014 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[158] Frente a la evolución del juicio de igualdad en la Corte Constitucional ver: Bernal Pulido, Carlos Bernal. "El juicio de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia". En: Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional (7º, 2002: México D.F). Memorias del 7º Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, UNAM, 2002, 51-74.

[159] Sobre el juicio de proporcionalidad ver: Rodríguez Garavito, César. "El test de razonabilidad y el derecho a la igualdad". En: Observatorio de Justicia Constitucional. Jaramillo Sierra, Isabel Cristina; Cepeda Espinosa, Manuel José (editores). Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 1998.

[160] Ibídem.

constitucional. Al hacerlo, el Tribunal incorporó la teoría de los *niveles de intensidad*[161] al *test de igualdad*, así:

> *(el test de igualdad) se funda en la existencia de* ***distintos niveles de intensidad en los "escrutinios"*** *o "tests" de igualdad* ***(estrictos, intermedios o suaves).*** *Así, cuando el test es estricto, el trato diferente debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo constitucionalmente imperioso, mientras que si el test es flexible o de mera razonabilidad, basta con que la medida sea potencialmente adecuada para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento.*

En el escrutinio débil o suave, para que una norma sea declarada constitucional basta con que el trato diferente que se examina sea una medida *"potencialmente adecuada para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento jurídico"*[162]. Por lo tanto, en este tipo de *test* se constata que*: "i) el trato diferente tenga un objetivo legítimo; y ii) que dicho trato sea potencialmente adecuado para alcanzarlo. En este sentido, un tratamiento desigual es inconstitucional si su objetivo está explícitamente proscrito por la Constitución o si es el medio es manifiestamente inadecuado para alcanzado un fin constitucional"*[163].

Por otra parte, el escrutinio estricto se aplica cuando una diferenciación se fundamenta en lo que la doctrina constitucional ha denominado *"criterios sospechosos"* que son causas de discriminación prohibidas explícitamente por la Constitución[164] o que: "*i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia, a riesgo de perder su identidad; ii) son características que han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; iii) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales*

---

[161] El concepto de los niveles de intensidad fue desarrollado por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos y fue adoptada por la Corte Constitucional en la segunda versión del *test de igualdad*. Frente al tema, se pueden ver sentencias como United States v. Carolene Products Company, 304 U.S. 144 (1938); Skinner v. State of Oklahoma, 316 U.S. 535 (1942); o Craig v. Boren, 429 U.S. 190 (1976).

[162] Corte Constitucional. Sentencia C-093 de 2001. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

[163] Corte Constitucional. Sentencia C-445 de 1995. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

[164] La Corte Constitucional, en numerosas sentencias, ha considerado que los criterios señalados por el artículo 13 de la Constitución (sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica) son también criterios sospechosos de discriminación (ver, entre otras sentencias, SU-617/14; C-577/11 o C-075/07).

*sea posible efectuar una distribución o reparto racionales y equitativos de bienes, derechos o cargas sociales"*[165].

Por último, el juicio intermedio es una categoría que se sitúa entre los dos niveles de intensidad anteriormente descritos. Se aplica, entre otros, en los casos en que existen normas basadas en *criterios sospechosos* pero con el fin de favorecer a grupos históricamente desfavorecidos. Esta hipótesis se refiere a las llamadas *"acciones afirmativas"*[166] donde se utiliza un criterio de género o raza para, por ejemplo, promover el acceso de la mujer a la política o de las minorías étnicas a la educación superior. Como el *criterio sospechoso* no promueve una diferenciación sino que intenta reducir la brecha entre dos o más comunidades la Corte Constitucional ha entendido que *"es legítimo aquel trato diferente que está ligado de manera sustantiva con la obtención de una finalidad constitucionalmente importante"*[167]. Sobre estas medidas debe aplicarse un escrutinio intermedio que determine: "*i) si la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental; ii) sí existe un indicio de arbitrariedad que puede resultar sumamente gravosa para la libre competencia; y iii) que entre dicho trato y el objetivo que persigue exista una relación de idoneidad sustantiva"*[168].

71. Finalmente, la última etapa de la evolución jurisprudencial del *test de igualdad* -y que también recoge la citada **sentencia C-093 de 2001**- se encuentra definida en lo que la Corte Constitucional ha llamado un *juicio integrado de igualdad* que combina el *test de proporcionalidad* de la primera versión del juicio con los *niveles de escrutinio* de la segunda fase, así:

> *La complementariedad entre el juicio de proporcionalidad y los tests de igualdad, así como sus fortalezas y debilidades relativas, han llevado a la doctrina, con criterios que esta Corte prohija, a señalar la conveniencia de adoptar un* ***"juicio integrado" de igualdad, que aproveche lo mejor de las dos metodologías. Así, este juicio o test integrado intentaría utilizar las ventajas analíticas de la prueba de proporcionalidad, por lo cual llevaría a cabo los distintos pasos propuestos por ese tipo de examen: adecuación, indispensabilidad y proporcionalidad stricto senso. Sin embargo, y a diferencia del análisis de proporcionalidad europeo, la práctica constitucional***

---

[165] Corte Constitucional. Sentencia C-112/00. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

[166] Frente al desarrollo teórico de las acciones afirmativas se puede consultar: Tushnet, Mark. *"The New Constitutional Order".* Princeton University Press. Princeton, 2004.

[167] Op. Cit. Sentencia C-445/95.

[168] Corte Constitucional. Sentencia C-673/01. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda.

***indica que no es apropiado que el escrutinio judicial sea adelantado con el mismo rigor en todos los casos, por lo cual, según la naturaleza de la regulación estudiada, conviene que la Corte proceda a graduar en intensidad cada uno de los distintos pasos del juicio de proporcionalidad,*** *retomando así las ventajas de los tests estadounidenses. Así por ejemplo, si el juez concluye que, por la naturaleza del caso, el juicio de igualdad debe ser estricto, entonces el estudio de la "adecuación" deberá ser más riguroso, y no bastará que la medida tenga la virtud de materializar, así sea en forma parcial, el objetivo propuesto. Será necesario que ésta realmente sea útil para alcanzar propósitos constitucionales de cierta envergadura. Igualmente, el estudio de la "indispensabilidad" del trato diferente también puede ser graduado. Así, en los casos de escrutinio flexible, basta que la medida no sea manifiesta y groseramente innecesaria, mientras que en los juicios estrictos, la diferencia de trato debe ser necesaria e indispensable y, ante la presencia de restricciones menos gravosas, la limitación quedaría sin respaldo constitucional" (resaltado fuera del texto)*[169].

72. En el caso específico de la identidad de género u orientación sexual como criterios de distinción, la regla judicial, desarrollada tiempo atrás por este Tribunal, ha sido clara en reprochar estas conductas señalando que vulneran la cláusula general de igualdad de la Constitución por ser discriminatorias. En la **sentencia C-481 de 1998**[170] el Tribunal examinó la constitucionalidad de una norma del Estatuto Docente que establecía que la homosexualidad constituía una causal de mala conducta en el ejercicio de la profesión magistral. Al decretar la inexequibilidad de dicha provisión, la Corporación fue enfática en afirmar que tanto la orientación sexual como la identidad de género no pueden ser consideradas una enfermedad ni tampoco puede ser la base de un trato discriminatorio legítimo:

*"**La preferencia sexual y la asunción de una determinada identidad sexual -entre ellas la homosexual- hacen parte del núcleo del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad.** En este sentido, la Corte ha afirmado que la específica orientación sexual de un individuo constituye un asunto que se inscribe dentro del ámbito de autonomía individual que le permite adoptar, sin coacciones ajenas, los proyectos de vida que considere pertinentes, siempre y cuando, con ellos, no vulnere el orden jurídico y los derechos de los demás. Así, la doctrina constitucional ha señalado que la Carta eleva a derecho fundamental "la libertad en materia de opciones vitales y creencias individuales", lo cual implica "la no injerencia institucional en materias subjetivas que no atenten contra la convivencia y organización social. Es evidente que la homosexualidad entra en este ámbito de protección y, en tal sentido, ella no puede significar un factor de discriminación*

---

[169] Op. Cit. Sentencia C-093/01.

[170] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-481/98. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

> *social". Toda diferencia de trato de una persona debido a sus orientaciones sexuales equivale en el fondo a una posible discriminación por razón del sexo, y se encuentra sometida a un idéntico control judicial, esto es a un escrutinio estricto (…)* ***Conforme a la Constitución y a los tratados de derechos humanos, es claro que la homosexualidad no puede ser considerada una enfermedad, ni una anormalidad patológica, que deba ser curada o combatida, sino que constituye una orientación sexual legítima, que constituye un elemento esencial e íntimo de la identidad de una persona, por lo cual goza de una protección constitucional especial, tanto en virtud de la fuerza normativa de la igualdad como por la consagración del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Todo lenguaje tendiente a estigmatizar a una persona por su orientación sexual es entonces contrario a la Carta y es explícitamente rechazado por esta Corporación. En ese mismo orden de ideas, toda diferencia de trato fundada en la diversa orientación sexual equivale a una posible discriminación por razón de sexo y se encuentra sometida a un control constitucional estricto****"*** (resaltado fuera de texto)[171].

Asimismo, el Tribunal ha establecido explícitamente que el derecho a la igualdad tiene una relación estrecha con el principio de dignidad humana, pues se deriva -como lo plantea la definición transcrita- del hecho de reconocer que todas las personas, como ciudadanos, tienen derecho a exigir de las autoridades públicas un mismo trato y por lo tanto merecen la misma consideración con independencia de la diversidad que exista entre ellas. Según este mandato, le corresponde al Estado promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva adoptando medidas a favor de grupos sistemáticamente discriminados[172].

73. De este recuento es posible concluir que la dignidad humana, ha sido entendida la autonomía de los sujetos para diseñar un plan de vida y de determinarse según sus características; además implica que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación. Este derecho tiene un nexo inescindible con los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la autonomía y a la identidad personal, potestades cuyo ejercicio transciende plano individual, por eso sus manifestaciones públicas deben ser objeto de protección sin perjuicio de los límites que imponen los derechos de otros y el mantenimiento del orden social. Generalmente, en estos escenarios de expresión de los derechos se presentan situaciones que pueden ser violatorias del derecho a la igualdad.

Para determinar si se presenta o no una violación deben establecerse parámetros relacionales que identifiquen los términos de la comparación y la legitimidad de las razones que justifican el trato diferenciado. Uno de los dispositivos de análisis para verificar la existencia y legitimidad de un trato desigual es el juicio integrado de igualdad. Cuando se trata de categorías como

---

[171] Ibídem.

[172] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-748/09. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

el género o la orientación sexual, el test deberá ser estricto. En efecto, este tipo de escrutinio procede ante criterios sospechosos -por ejemplo los prohibidos expresamente por la Constitución- y exigen un análisis de racionalidad indiscutible en la justificación de las medidas desiguales. Por eso impone un análisis de los fines perseguidos y de los medios utilizados según el cual, el fin no solo debe ser legítimo, sino imperioso; el medio debe ser necesario -es decir que no puede ser remplazado por otro menos lesivo-; y la relación ente el medio y el fin debe mostrar que los beneficios de adoptar la medida diferenciada exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales.

74. Hechas las claridades conceptuales sobre los alcances y límites generales de los derechos invocados por la peticionaria, la Sala reconstruirá la línea jurisprudencial en la que el Tribunal ha aplicado estos contenidos con un enfoque diferencial frente a la identidad de género y la orientación sexual de las personas.

**Reglas jurisprudenciales sobre la protección constitucional de la identidad de género**

75. En este apartado, la Sala resumirá las sentencias de la Corte Constitucional sobre la protección a la identidad de género de las personas con el fin de determinar, tanto la evolución que ha tenido la materia en la jurisdicción constitucional, como la inexistencia de un precedente sobre la situación militar de las mujeres transgénero.

76. El primer caso en el que la Corte Constitucional se refirió a la identidad de género de los personas, aunque no en esos términos, fue la **sentencia T-504 de 1994**[173]. En esa oportunidad, el Tribunal analizó la petición de una ciudadana que solicitó el cambio de sexo en su documento de identidad. A la peticionaria se le había asignado el sexo masculino al nacer a pesar de presentar los rasgos característicos de los dos sexos. Después de que un equipo médico determinara que *"tanto fenotípicamente como psíquicamente el peticionario es de sexo femenino"* se practicó un procedimiento quirúrgico que consistió en la amputación del órgano peneano. Sin embargo, la Registraduría se negó a cambiar el sexo de la persona en su documento de identidad alegando que sólo puede ser ordenado por un juez. La Corporación determinó que la Registraduría actuó correctamente y advirtió que *"el sexo es un componente objetivo del estado civil que individualiza a la persona, pues como hecho jurídico no depende de la apreciación subjetiva de quien lo detenta, sino del carácter objetivo que tiene por ser un hecho de la naturaleza física"*[174].

77. Posteriormente, la Corte empezó a revaluar ese precedente. En la **sentencia SU-337 de 1999**[175] el Tribunal conoció el caso de una menor de edad a la que, durante un examen pediátrico a los tres años de edad, se le encontraron genitales ambiguos por lo que le fue diagnosticado *"seudohermafroditismo masculino"*[176]. Los médicos tratantes recomendaron un tratamiento

---

[173] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-504/94. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

[174] Ibídem.

[175] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-337/99. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

[176] En esta sentencia la Corte se refirió al menor como un *"hermafrodita".* Vale la pena aclarar que dicha definición ha sido revaluada por la doctrina médica y el activismo social por considerar que la misma es imprecisa y tiene una carga peyorativa alta. Actualmente el término adecuada para referirse a estos casos es el de intersexualidad.

quirúrgico, que consistía en la *"readecuación de los genitales por medio de la extirpación de las gónadas y la plastia o remodelación del falo (clitoroplastia), de los labios y de la vagina".*

A pesar de lo anterior, los médicos del entonces Instituto de Seguros Sociales se negaron a practicar la intervención quirúrgica pues consideraron que la decisión debía ser tomada por la menor y no por su madre, como lo había establecido la Corte en casos similares. Por tal razón, la madre, quien ejercía la patria potestad de la menor, interpuso la acción de tutela con el fin de que se autorizara la intervención toda vez que su hija no podía tomar la decisión por ella misma y que al esperar a que tuviera esa capacidad se le estaría infringiendo un daño psicológico, fisiológico y social considerable. Frente a las dificultades que el caso en cuestión presentaba alrededor de la definición de la identidad sexual, la Corte consideró que:

> *"**(…) los estados intersexuales parecen cuestionar algunas de las convicciones sociales más profundas, pues la noción misma según la cual biológicamente existen sólo dos sexos queda un poco en entredicho.** Así, ¿cuál es el sexo biológico de una persona con pseudohermafrotidismo masculino, como en el presente caso, que tiene sexo gonadal (testículos) y genético (cariotipo 46 XY) masculinos, pero que presenta genitales externos ambiguos y que ha sido educada como niña? Es más, esta Corporación ha debido enfrentar problemas incluso de lenguaje al tramitar este proceso puesto que el español, al igual que muchas otras lenguas, sólo prevé los géneros masculino y femenino para designar a una persona, ya que se supone que, al menos desde un punto de vista biológico, sólo existen hombres o mujeres. Sin embargo, el asunto no es tan nítido ya que no es claro si al menor del presente caso se le debe llamar niño -pues, tanto su sexo genético como gonadal son masculinos- o niña -pues ha sido educada como mujer y sus genitales externos son ambiguos-. El lenguaje expresa entonces la dificultad del problema que enfrenta la Corte. **Los casos de ambigüedad sexual o genital, conocidos en la literatura médica también como estados intersexuales, y que a veces se denominan hermafroditismo o seudohermafroditismo, son entonces particularmente difíciles pues tocan con uno de los elementos más complejos, misteriosos y trascendentales de la existencia humana: la definición misma de la identidad sexual, tanto a nivel biológico, como en el campo sicológico y social**"* (resaltado fuera del texto)[177].

La Corte describió las tensiones éticas y jurídicas que este tipo de tratamientos generan, los límites del principio de autonomía de los pacientes, los problemas del consentimiento sustituto en casos de menores o de personas que no tienen la capacidad para avalar o rechazar tratamientos médicos de los que pueden ser destinatarios y revisó el estado del arte que en su momento existía sobre la intersexualidad. Posteriormente, ordenó que se conformara un equipo interdisciplinario que atendiera el caso y estableciera el momento preciso en la que la menor tuviera la capacidad para prestar su consentimiento informado a los procedimientos quirúrgicos y hormonales. Esta Sala destaca el derecho que tiene cada individuo -sin importar su edad- a tomar las decisiones que considere adecuadas con respecto al desarrollo de su sexualidad de manera autónoma:

> "*Con todo, podría objetarse que la anterior conclusión no es válida por cuanto la protección prima facie del derecho de los padres a tomar*

[177] Ibídem.

> *decisiones sanitarias en beneficio de sus hijos parte de dos supuestos básicos: (i) que los padres son quienes mejor comprenden y amparan los intereses de los menores, y que, (ii) dentro de ciertos límites, las familias pueden desarrollar visiones pluralistas de los problemas de salud. Sin embargo, existen evidencias fuertes de que los padres no sólo raramente desarrollan opciones pluralistas en esta materia sino que, más importante aún, tienen mucha dificultad para entender verdaderamente los intereses de sus hijos con ambigüedad genital. En efecto, el tema del hermafroditismo ha permanecido en el silencio en nuestras sociedades, de suerte que el nacimiento de un niño intersexual implica para el padre un trauma, que no logra comprender adecuadamente. En tales circunstancias, es perfectamente humano que las decisiones de los padres tiendan más a basarse en sus propios temores y prejuicios, que en las necesidades reales del menor.* ***En cierta medida, los padres hacen parte de la mayorías sociales, que tienen una sexualidad biológica definida, y que ven entonces en los hermafroditas unos seres extraños que ojalá pudieran ser "normalizados" lo más rápidamente posible. Los hijos corren entonces el riesgo de ser discriminados por sus propios padres****"* (resaltado fuera del texto)[178].

78. El precedente fijado por la sentencia anterior fue confirmado por la Corte en numerosas ocasiones[179]. Por ejemplo, en la **sentencia T-1025 de 2002**[180] el Tribunal nuevamente conoció un caso de intersexualidad en un menor de edad al que le fue asignado el sexo masculino al nacer. La Corporación ordenó la conformación de un equipo interdisciplinario para que asistiera a la familia y protegiera la autonomía del menor. Además, reconoció que la identidad personal tiene una relación estrecha con el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad:

> *"(…) el derecho a la identidad personal supone en su núcleo esencial el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Sin embargo, la identidad personal se convierte en un bien especial y fundamental, en cuanto exige de la comunidad el* ***respeto del propio 'modo de ser' de cada hombre en el mundo exterior. Solamente a partir del libre ejercicio de la personalidad, se constituye la identidad personal como un conjunto de cualidades y características que ante los atributos***

---

[178] Ibídem.

[179] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-551/99. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero; Corte Constitucional. Sentencia T-692/99. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz; y Corte Constitucional. Sentencia T-1021/03. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

[180] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-1025/02. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

> ***proyectivo, temporal y estimativo del hombre, le permiten a éste individualizarse en la sociedad, y exigir de ésta, el respeto y salvaguarda de las condiciones mínimas que conlleven a la proyección autónoma de su ser****"* (resaltado fuera del texto)[181].

79. Por su parte, en la **sentencia T-152 de 2007**[182] el Tribunal examinó la tutela de una mujer transexual que trabajaba en el negocio de la construcción, realizando labores de pintura y estucos. Después de pasar una prueba en una obra se le indicó que podía empezar a trabajar de manera inmediata. Sin embargo, el día en que debía empezar sus labores no se le permitió el ingreso a la construcción aparentemente por su identidad de género. Aunque en dicha oportunidad, la Corte no logró comprobar plenamente que la decisión tomada por los encargados de la obra fue un acto discriminatorio, y tampoco distinguió entre identidad de género y orientación sexual, si fue clara en señalar que *"la orientación sexual de un individuo se erige en un asunto que se circunscribe dentro del ámbito de la autonomía individual que le permite adoptar sin coacciones ajenas, los proyectos de vida que considere pertinentes siempre y cuando con ellos no se vulnere el orden jurídico y los derechos de los demás"*[183].

80. Por otro lado, en la **sentencia T-062 de 2011**[184] la Corte evaluó el caso de un hombre transexual que había sido sometido a tratos denigrantes y discriminatorios en el centro de reclusión en el que cumplía una pena de prisión. En esa ocasión, la Corte encontró probadas las vulneraciones a los derechos fundamentales de este ciudadano y, además de ordenar que se adecuara el reglamento interno de la cárcel a la obligación de respeto de la diversidad sexual, la Corte señalo que la identidad de género debe ser protegida constitucionalmente:

> *"La protección de la identidad sexual, entendida como la comprensión que tiene el individuo sobre su propio género, como de la opción sexual, esto es, la decisión acerca de la inclinación erótica hacia determinado género, es un asunto tratado a profundidad por la jurisprudencia constitucional. Este precedente sostiene, de manera uniforme, que la mencionada protección encuentra sustento constitucional en distintas fuentes. En primer término, la protección de*

---

[181] Ibídem.

[182] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-152/07. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

[183] Ibídem.

[184] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-062/11. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

> *la identidad y la opción sexual es corolario del principio de dignidad humana. En efecto, es difícil encontrar un aspecto más estrechamente relacionado con la definición ontológica de la persona que el género y la inclinación sexual.* ***Por ende, toda interferencia o direccionamiento en ese sentido es un grave atentado a su integridad y dignidad, pues se le estaría privando de la competencia para definir asuntos que a él solo conciernen. Este ámbito de protección se encuentra reforzado para el caso de las identidades sexuales minoritarias, esto es, las diferentes a la heterosexual. Ello en razón de (i) la discriminación histórica de las que han sido objeto; y (ii) la comprobada y nociva tendencia a equiparar la diversidad sexual con comportamientos objeto de reproche y, en consecuencia, la represión y direccionamiento hacia la heterosexualidad****"* (resaltado fuera del texto)[185].

81. Asimismo, la **sentencia T-314 de 2011**[186] analizó el caso de una mujer transexual que alegó haber sufrido tratos discriminatorios en razón de su identidad de género cuando le fue negada la entrada a un evento de música electrónica que se llevó a cabo en una discoteca de Bogotá. En este caso la Corte no logró determinar la existencia de un acto de discriminación, a pesar de realizar una actividad probatoria extensa. Sin embargo, advirtió que la orientación sexual y la identidad de género están protegidas por la cláusula general de igualdad de la Constitución, por lo que cualquier trato discriminatorio aparentemente basado en los estos criterios debe ser sometido a un estricto control judicial para determinar si tal conducta es legítima o no:

> *"De lo anteriormente expuesto se tiene que si bien es claro que la Corte Constitucional ha estudiado mayoritariamente reclamos efectuados para la protección y defensa de derechos de las personas con orientación sexual diversa, particularmente frente a situaciones de personas gais, sería un error afirmar que la protección se extiende solo a este segmento de la comunidad, ya que no son los únicos que ejercen su sexualidad de forma distinta a la heterosexual (…)* ***En este punto es plausible advertir que se podría hablar de orientación de la sexualidad o rol de género cuando se trata de lesbianas, gais y bisexuales, ya que ellos están relacionados con un proceso social y cultural que determina un sexo especifico, no como criterio esencial de identificación ni mucho menos como categorías únicas.*** *Distinto a la identidad de género que reconoce a cada individuo su condición de hombre, mujer o transexual, marcando una diferencia en este último ya*

---

[185] Ibídem.

[186] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-314/11. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

> *que la relación se da entre el individuo y el proceso cultural. Así, como teniendo en cuenta el caso de los intersexuales o hermafroditas, que aunque comparten lo anterior a posteriori, a priori están determinados por un hecho impuesto desde el nacimiento"*(resaltado fuera del texto)[187].

82. A su vez, en la **sentencia T-918 de 2012[188]** la Corte estudió la tutela de una mujer transexual que había solicitado a su EPS la práctica de una cirugía de reasignación de sexo. El Tribunal consideró que la mujer tenía el derecho a que se le realizara la intervención y a que, después de la misma, la Registraduría modificara el sexo en su registro civil y en los demás documentos de identificación. La Corporación argumentó que las personas tienen el derecho a contar con una identidad sexual definida con plena autonomía bajo la protección constitucional del derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la autodeterminación y a la dignidad humana. Igualmente, la Corte se refirió en los siguientes términos a la dimensión del derecho a la salud de las personas transexuales:

> *"**Este Tribunal ha considerado que la salud no se limita al hecho de no estar enfermo, sino que comprende todos los elementos psíquicos, mentales y sociales que influyen en la calidad de vida de una persona. Por consiguiente, todas las personas deben estar en condiciones de intentar al restablecimiento de su salud bajo criterios de calidad, eficacia y oportunidad** (…) No es inusual que las autoridades de salud limiten el acceso al servicio a las personas trans con base en su apariencia diversa, su identidad legal o el conocimiento de que hacen parte de dicha minoría. Precisamente, diversos estudios han encontrado que estas personas, ante la dificultad de recibir las prestaciones de salud que requieren y la desesperación por lograr su bienestar, deciden no recibir atención médica a sus problemas o buscar alternativas al Sistema de Seguridad Social formal. Esta última opción genera consecuencias perversas puesto que lleva a que los pacientes consuman altos niveles de hormonas sin supervisión o se practiquen cirugías en clínicas informales. Se considera que las autoridades no le han dado importancia a la protección del derecho a la salud de las personas trans, que requieren prestaciones específicas. Esta circunstancia ha llevado a que su salud física y mental pasen desapercibidas por las entidades encargadas de velar por su cuidado,*

---

[187] Ibídem.

[188] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-918/12. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

*en detrimento del bienestar general de dicha comunidad* (resaltado fuera del texto)[189].

83. Por otra parte, la **sentencia T-977 de 2012**[190] analizó la petición de una mujer transexual que solicitó por segunda vez, y ante notaría, un cambio de identidad en su documento. El primer cambio, según la peticionaria, se debió a que deseaba ajustar su nombre a sus creencias religiosas. El segundo, estuvo motivado por una nueva construcción de identidad de género como mujer transexual, pues a pesar de que su cuerpo presentaba características físicas asociadas por estereotipos de género al sexo masculino, la actora se identificaba plenamente como mujer. Sin embargo, las autoridades notariales negaron el segundo cambio alegando que la normativa sobre la materia señala expresamente que éste solo se puede realizar por una sola vez[191]. Sin embargo, la Corte inaplicó dicha restricción y ordenó que se realizara una nueva enmienda en el documento de identidad de la accionante argumentando lo siguiente:

> *"**todo individuo tiene el derecho a escoger libremente un plan de vida y a desarrollarlo a plenitud respetando los límites constitucionales. La fijación del nombre, como atributo de la personalidad, resulta determinante para el libre desarrollo del plan de vida individual y para la realización del derecho a la identidad, en la medida en que, constituye el signo distintivo del sujeto en el plano relacional** (…) En efecto la Corte no puede desconocer el interés del Estado en regular asuntos relativos a la identidad de los ciudadanos, pues tanto los deberes del primero frente a los segundos, así como las obligaciones ciudadanas, dependen en su eficacia y eficiencia de la certeza de la identidad de los asociados de la Administración Pública. También es comprensible que el Estado restrinja las posibilidades de alteración de sus archivos de identidad de los ciudadanos, en la medida en la medida (sic) en que ello facilita a largo plazo ejercer adecuadamente sus funciones de garantía de derechos y así sus deberes de vigilancia y control. **Pero, así como el desarrollo de los propios y personales proyectos y planes de vida no se configura como un derecho ilimitado, como se explicó; las potestades del Estado para regular el asunto de la***

---

[189] Ibídem.

[190] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-977/12. Magistrado Ponente: Alexei Julio Estrada.

[191] Decreto 1260 de 1970. Artículo 94. El propio inscrito podrá disponer, por una sola vez, mediante escritura pública, la modificación del registro, para sustituir, rectificar, corregir o adicionar su nombre, todo con el fin de fijar su identidad personal.

> ***identidad también suponen consideraciones especiales en casos especiales***" (resaltado fuera del texto)[192].

84. De la misma manera, en la **sentencia T-450A de 2013**[193] la Corte conoció el caso de un bebé intersexual cuyo Registro Civil de Nacimiento fue rechazado por parte de la Registraduría. En su momento, la entidad alegó que no podía proceder a dicha inscripción pues el *"certificado de nacido vivo"*, documento que expiden los médicos que reciben los partos inmediatamente después del nacimiento, no indicaba con claridad si el sexo del menor era masculino o femenino. Por lo tanto, la madre de éste interpuso una acción de tutela alegando que la actuación de la autoridad violó, entre otros, los derechos a la vida, a la personalidad jurídica, y a la salud de su hijo.

En este caso, el Tribunal decidió que se realizara una evaluación interdisciplinaria para determinar las mejores prácticas médicas para asignarle un sexo al menor. Igualmente, le ordenó a la Registraduría que implementara un sistema de inscripción para menores intersexuales disponiendo de un mecanismo expedito para cambiar el sexo y el nombre cuando se tome una decisión definitiva sobre su identidad. Entre las consideraciones que realizó la Sala de Revisión en dicha oportunidad, vale la pena destacar una donde la Corporación reconoce que el sexo de una persona no determina bajo ninguna circunstancia su condición de ciudadano:

> *"Sin embargo, a partir de las pruebas recabadas y de los estudios analizados en la presente sentencia, se desprende que existen personas intersexuales que no pueden clasificarse como hombres o mujeres desde su nacimiento debido a razones médicas y biológicas, lo cual no equivale a la negación de sus derechos fundamentales. El sexo de un individuo no determina su condición de ciudadano ni su calidad de ser humano, y no puede de ninguna manera convertirse en un criterio excluyente o nugatorio de los derechos de toda persona y de todo ciudadano, como lo es el derecho a la personalidad jurídica. En otras palabras, desconocer a un intersexual sus derechos por esta razón significaría degradarlo y negar su calidad de ser humano"*[194].

---

[192] Op. Cit. Sentencia T-977/12.

[193] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-450A/13. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

[194] Ibídem.

85. Finalmente, el precedente más reciente sobre la protección constitucional a la identidad de género se encuentra en la **sentencia T-476 de 2014**[195]. En este caso, por primera vez, la Corte abordó el tema de la libreta militar y las mujeres transexuales pero desde su obligación de presentar ese documento como requisito para suscribir un contrato con el Estado. En la tutela, una mujer transgénero describió que había allegado su hoja de vida a la Subdirección de Asuntos LGBT de la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá con el fin de participar en un proceso de contratación adelantado por dicha entidad. Sin embargo, la dependencia le notificó posteriormente que no podía avanzar con su contratación pues no había aportado una copia de su libreta militar. La Sala de Revisión que examinó ese caso decidió inaplicar el artículo 36 de la ley 48 de 1993[196], referido a la obligación de presentar la libreta militar para celebrar contratos con alguna entidad pública, bajo el entendido de que los particulares deben abstenerse de imponer criterios o cánones específicos, propugnando por proteger los derechos al pluralismo, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad e identidad:

> *"las personas con identidad transgenerista no deben ser sometidas a restricciones para el ejercicio de derechos derivados de su identidad, es decir, por asumir su forma de ser como expresión legítima y constitucional de su identidad y libre autodeterminación. Tampoco pueden las autoridades hacer caso omiso de la identidad de la persona, y en este caso, de la identidad de género asumida por la accionante y exigir sin evaluar su aplicabilidad, un requisito aplicable por disposición del artículo 36 de la Ley 48 de 1993 a los varones, género que no corresponde a la identidad construida por la actora (…)* ***si una persona se reconoce como mujer transgénero, y construye su identidad en la vida pública y social como mujer transgénero, exigirle un requisito propio del género con el cual no se identifica como es la libreta militar, desconoce su derecho a desarrollar su identidad de género, es decir, a autodeterminarse****"* (resaltado fuera del texto)[197].

86. En conclusión, la Corte ha hecho avances dirigidos a desarrollar un enfoque diferencial frente al alcance de los derechos fundamentales a la

---

[195] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-476/14. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

[196] Congreso de la República. Ley 48 de 1993. Artículo 36. Los colombianos hasta los 50 años de edad, están obligados a definir su situación militar. No obstante, las entidades públicas o privadas no podrán exigir a los particulares la presentación de la libreta militar, correspondiéndoles a éstas la verificación del cumplimiento de esta obligación en coordinación con la autoridad militar competente únicamente para los siguientes efectos: a. Celebrar contratos con cualquier entidad pública; b. Ingresar a la carrera administrativa; y c. Tomar posesión de cargos públicos.

[197] Ibídem.

dignidad, autonomía, libre desarrollo de la personalidad e igualdad. El Tribunal ha pasado de tener una visión restringida e indivisible de la identidad de género y la orientación sexual como conceptos objetivos asociados a la *naturaleza física de las personas*, a verlos como dos categorías constitucionales separadas que deben ser protegidas. Esta perspectiva es asegurada por las garantías de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad en temas como la protección contra la discriminación, la identidad civil, el acceso a los servicios de salud necesarios para el tránsito de género y la exigibilidad de la libreta militar para contratar con el Estado. Sin embargo, sólo hay un caso sobre libreta militar correspondiente a la inaplicación de la norma que la exige para contratar con el Estado, pero no se ha pronunciado sobre si las mujeres transexuales deben tramitar la libreta militar, como quiera que la norma sobre la materia[198] establece que dicha obligación recae exclusivamente sobre los hombres.

Hechas estas precisiones jurisprudenciales sobre la protección de la orientación sexual y la identidad de género, la Sala reconstruirá el marco constitucional y legal del servicio militar obligatorio en Colombia a fin de mostrar los contrastes entre los panoramas jurisprudencial y legal en materia de protección de hombres y mujeres transexuales.

## Marco Constitucional y Legal del Servicio Militar Obligatorio en Colombia. Reiteración Jurisprudencial

87. Aunque la Constitución de 1991 no contiene expresamente una cláusula que imponga el servicio militar obligatorio, el artículo 216 de la Carta consagra que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones. Igualmente, el artículo señala que la ley determinará las condiciones que en todo momento eximen a los ciudadanos del servicio militar y las prerrogativas para prestar el mismo. De una lectura sistemática con otros principios de la Carta Política, este Tribunal ha entendido que esta norma justifica desde el punto de vista constitucional la conscripción en Colombia:

---

[198] Congreso de la República. Ley 48 de 1993. Artículo 10. Obligación de definir la situación militar. Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller. La obligación militar de los colombianos termina el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad.

Parágrafo. La mujer colombiana prestará el servicio militar voluntario, y será obligatorio cuando las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno Nacional lo determine, en tareas de apoyo logístico, administrativo, social, cultural o de defensa de la ecología y el medio ambiente, y en general, de las actividades que contribuyan a la modernización y al desarrollo del país y tendrán derecho a los estímulos y prerrogativas que establece esta Ley no importando la modalidad en que se preste el servicio.

> *"(…) resulta indudable que, a menos que se configure una de las causales legales de exención, la prestación del servicio militar corresponde a un deber ineludible de la persona, que tiene su fundamento en el principio constitucional de prevalencia del interés general (artículo 1 C.P.) y que se exige a los nacionales como expresión concreta de la obligación genérica, a todos impuesta, de cumplir la Constitución y las leyes (artículos 4º, inciso 2º, y 95 C.P.). Este último precepto ordena a las personas, de manera específica, el respeto y apoyo a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales"*[199].

De igual manera, la Corte ha señalado que la propia Constitución impuso a los ciudadanos obligaciones genéricas y específicas con respecto a la fuerza pública. De manera general, se encuentra la obligación de apoyar a las autoridades en el mantenimiento del orden público y la integridad del territorio. Para el Tribunal, este deber coincide con una finalidad constitucional propia de las Fuerzas Armadas, que no es otra que la de preservar la paz social, de suerte que los ciudadanos no pueden quedar desprovistos del cumplimento de las obligaciones expresas que impone la Constitución y la ley sobre la materia[200].

88. Ahora bien, esta Corporación ha encontrado que las normas sobre reclutamiento obligatorio se ajustan a los fines esenciales del Estado, con todo, le ha impuesto límites claros[201] a ese criterio maximalista asociado a la obligación que tienen todos los varones de prestar el servicio militar y que se encuentra contenida en las normas transcritas. En efecto, de una lectura armónica de los artículos 18[202] y 19[203] CP en concordancia con el bloque de constitucionalidad, es posible concluir que se desprende una garantía de proteger la objeción de conciencia frente al servicio militar, incluso ante la ausencia de un desarrollo legislativo preciso sobre el tema:

---

[199] Corte Constitucional. Sentencia C-561/95. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

[200] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-511/94. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

[201] Ver, entre otras, sentencias T-218/10; T-018/12; y T-314/14.

[202] Constitución Política. Artículo 18. Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.

[203] Constitución Política. Artículo 19. Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla de forma individual o colectiva. Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley.

> *"(…) si bien la garantía constitucional a partir de la cual es posible plantear objeciones de conciencia al cumplimiento de distintos deberes jurídicos, requiere un desarrollo legislativo, la ausencia del mismo no comporta la ineficacia del derecho, el cual, en su núcleo esencial, puede hacerse valer directamente con base en la Constitución. Pero las convicciones o creencias que den lugar a negarse a la prestación del servicio militar deben ser profundas, fijas y sinceras, para que sean de una entidad tal que realmente se encuentre amenazada la libertad de conciencia y de religión; No puede tratarse de convicciones o de creencias que tan sólo estén en el fuero interno y vivan allí, que no transciendan a la acción"*[204].

89. Por otro lado, la gran mayoría de pronunciamientos que sobre la materia ha hecho el Tribunal Constitucional[205] corresponde al ejercicio del control abstracto de constitucionalidad de la Ley 48 de 1993 que reglamentó el reclutamiento en el país. Entre las normas que la Sala quiere destacar en el presente caso, se encuentra el artículo 10 que establece quiénes son sujetos o destinatarios de la obligación de presentarse a las Fuerzas Armadas:

> *Artículo 10. Obligación de definir la situación militar.* ***Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad****, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller. La obligación militar de los colombianos termina el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad.*
>
> *Parágrafo.* ***La mujer colombiana prestará el servicio militar voluntario, y será obligatorio cuando las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno Nacional lo determine,*** *en tareas de apoyo logístico, administrativo, social, cultural o de defensa de la ecología y el medio ambiente, y en general, de las actividades que contribuyan a la modernización y al desarrollo del país y tendrán derecho a los estímulos y prerrogativas que establece esta Ley no importando la modalidad en que se preste el servicio* (resaltado fuera del texto).

Como puede observarse, las mujeres no tienen esta obligación, pero pueden vincularse de manera voluntaria.

---

[204] Corte Constitucional. Sentencia C-728/09. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[205] Ver, entre otras, las sentencias C-339/98; C-561/95; C-621/07; y C-755/08.

También es relevante el artículo 14 de la mencionada ley que establece la obligación general que tienen los ciudadanos de sexo masculino de definir la situación militar:

> *Artículo 14. Inscripción.* ***Todo varón colombiano tiene la obligación de inscribirse para definir su situación militar dentro del lapso del año anterior en que cumpla la mayoría de edad****, requisito sin el cual no podrá formular solicitudes de exención o aplazamiento. Cuando se llegue a la mayoría de edad sin haberse dado cumplimiento a esta obligación, la autoridad podrá compelerlo sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que se establecen en la presente Ley* (resaltado fuera del texto)[206].

90. A su vez, el procedimiento concreto para que los ciudadanos puedan definir su situación militar está conformado por varias etapas[207]. Primero, es necesario que se inscriban ante el Distrito Militar respectivo. Una vez inscritos, serán sometidos a exámenes médicos con el fin de determinar su condición psicofísica para comprobar su aptitud para prestar el servicio. Posteriormente, los jóvenes considerados aptos pasan a un sorteo y así se eligen los que serán vinculados. Como uno de los últimos pasos, y de conformidad con el artículo 20 de la mencionada ley[208], los conscriptos aptos elegidos se citan en el lugar, la fecha y la hora determinados por las autoridades de reclutamiento, con fines de selección e ingreso, lo que constituye su incorporación a las filas de las Fuerzas Armadas para prestar el servicio militar obligatorio. Finalmente, se clasifican aquellos que por una causal de exención, inhabilidad o falta de cupo hayan sido eximidos de la prestación del servicio.

---

[206] La expresión subrayada fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-879/11 (Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto) bajo el entendido de que quien no haya cumplido la obligación de inscribirse para definir su situación militar, solo puede ser retenido de manera momentánea mientras se verifica tal situación y se inscribe, proceso que no requiere de ningún formalismo y que se agota precisamente con la inscripción, por lo tanto no puede implicar la conducción del ciudadano a cuarteles o distritos militares y su retención por autoridades militares por largos períodos de tiempo con el propósito no solo de obligarlo a inscribirse, sino de someterlo a exámenes y si resulta apto finalmente incorporarlo a filas.

[207] Cfr. Presidencia de la República. Decreto 2048 de 1993 (octubre 11). *"Por el cual se reglamenta la Ley 48 de 1993 sobre el servicio de reclutamiento y movilización".*

[208] Congreso de la República. Ley 48 de 1993. Artículo 20. Concentración e incorporación. Cumplidos los requisitos de ley, los conscriptos aptos elegidos se citan en el lugar, fecha y hora determinados por las autoridades de Reclutamiento, con fines de selección e ingreso, lo que constituye su incorporación a filas para la prestación del servicio militar

El cumplimiento de las referidas etapas contempladas en la ley -inscripción, primer examen, segundo examen, sorteo, concentración, incorporación y clasificación- así como de los requisitos previstos por las normas reglamentarias, constituyen los pasos que todos los varones deben cumplir para la expedición de la libreta militar.

91. Con base en lo anterior, es posible extraer una serie de reglas que conforman el marco constitucional y legal del servicio militar obligatorio en Colombia: i) la conscripción se explica por varios fines constitucionales del Estado, particularmente con el deber de proteger la integridad del territorio y mantener el orden público; sin embargo ii) dicho mandato no es absoluto y la Corte ha reconocido límites al mismo mediante la ponderación de los derechos fundamentales a la libertad de conciencia y de cultos; iii) la regulación legal sobre la materia señala expresamente que solo los hombres son destinatarios de la conscripción, no las mujeres ; y iv) para la expedición de la libreta militar, los ciudadanos son sometidos a un proceso previo de inscripción, valoración médica, sorteo, concentración, incorporación y clasificación que implica una limitación a los derechos fundamentales que ha sido considerada constitucional.

**Síntesis preliminar**

92. La reconstrucción del estado actual de la conceptualización en materia de orientación sexual e identidad de género, de los estándares de protección en el DIDH, de las experiencias en el Derecho Comparado, y de los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre los derechos fundamentales involucrados en la protección a las personas transexuales en general y en materia de servicio militar en particular, permite arribar a las siguientes conclusiones.

92.1. La identidad de género y la orientación sexual de las personas son conceptos que se transforman continuamente a partir de la experiencia individual y de la forma en que cada ciudadano se apropia de su sexualidad. Por lo tanto, solamente cada persona -según su vivencia y proyecto de vida- es la que tiene el poder y el derecho de decidir la manera como su identidad de género y orientación sexual se complementan e interactúan.

92.2. El DIDH muestra una línea protectora clara frente a los transexuales en las generalidades y también en la resolución de casos concretos.

92.3. Los ejemplos de Derecho comparado reseñados, tanto los que se refieren a la situación general de la población transexual como los que se ocupan de los problemas que este grupo padece frente al servicio militar, no solo evidencian la vigencia de discusiones sobre la exigibilidad del servicio militar obligatorio para las mujeres transexuales sino la relevancia constitucional que el tema tiene en otros países. Por otro lado, también es claro que las discusiones globales no solo giran alrededor de la aplicabilidad o no de las normas de reclutamiento a las mujeres transgénero, aunque éstas estén dirigidas a hombres cisgénero, sino de las garantías para que hombres y mujeres transgénero se vinculen a las Fuerzas Armadas en las condiciones que los ordenamientos jurídicos establezcan para hombres y mujeres cisgénero.

92.4. En el escenario colombiano, los derechos involucrados en los procesos de definición y manifestación de la orientación sexual y la identidad de género han sido tratados de manera general y de manera específica. De manera genérica, la Corte Constitucional ha establecido que la dignidad humana es la autonomía de los sujetos para diseñar un plan de vida y determinarse según sus características; además, implica que los ciudadanos puedan vivir libres de cualquier tipo de ofensa. La dignidad tiene un nexo inescindible con los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la autonomía y a la identidad personal, potestades cuyo ejercicio transciende el plano individual, por eso sus manifestaciones públicas deben ser objeto de protección sin perjuicio de los límites que imponen los derechos de los demás y el mantenimiento del orden. Generalmente, en estos escenarios de expresión de los derechos se presentan situaciones que pueden ser violatorias del derecho a la igualdad debido a eventuales reacciones discriminatorias.

Para determinar si se presenta o no una violación del derecho a la igualdad deben establecerse parámetros relacionales que identifiquen los términos de la comparación y la legitimidad de las razones que justifican el trato diferenciado. Uno de los dispositivos de análisis para verificar la existencia y legitimidad de un trato desigual es el juicio integrado de igualdad. Cuando se trata de categorías como el género o la orientación sexual, el test deberá ser estricto. En efecto, este tipo de escrutinio procede ante criterios sospechosos -por ejemplo los prohibidos expresamente por la Constitución- y exigen una racionalidad indiscutible en la justificación de las medidas desiguales. Por eso impone un estudio de los fines perseguidos y de los medios utilizados: el fin buscado debe ser imperioso; el medio debe ser necesario -es decir que no puede ser remplazado por otro menos lesivo-; y la relación ente el medio y el fin debe mostrar que los beneficios de adoptar la medida diferenciada exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales.

92.5. La Corte ha desarrollado un enfoque diferencial frente al alcance de los derechos fundamentales a la dignidad, a la autonomía, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad. El Tribunal ha pasado de tener una visión restringida de la identidad de género y la orientación sexual como conceptos físicos, a verlas como dos categorías constitucionales separadas que deben ser protegidas. Esta perspectiva ha sido aplicada en temas como la prohibición de la discriminación, la identidad civil, el acceso a los servicios de salud necesarios para el tránsito de género y la exigibilidad de la libreta militar para contratar con el Estado. Con todo, no se ha pronunciado aún sobre si las mujeres transexuales deben tramitar la libreta militar, pues la ley determina que dicha obligación recae exclusivamente sobre los varones.

92.6. En efecto, el marco constitucional y legal del servicio militar obligatorio en Colombia determina que i) la conscripción protege varios fines constitucionales del Estado; ii) no es un mandato absoluto y por eso procede la objeción de conciencia; iii) solo los hombres son destinatarios de la conscripción, no las mujeres ; y iv) para la expedición de la libreta militar, los ciudadanos son sometidos a un proceso que implica una restricción a los derechos fundamentales y que ha sido considerada constitucional.

Con base en estos elementos, la Sala entra al análisis del caso concreto en que se debate la eventual violación de los derechos fundamentales de una mujer transexual, en precaria condición económica, portadora del virus de inmunodeficiencia humana, desplazada por la violencia, a quien las autoridades de reclutamiento le exigen el pago de una multa para expedir su libreta militar, bajo la hipótesis de una presentación extemporánea ante la institución castrense.

**Análisis del caso concreto**

93. La ciudadana Gina Hoyos Gallego presentó acción de tutela contra el Ejército Nacional y otras entidades por considerar que las actuaciones de las autoridades demandadas vulneraron varios de sus derechos fundamentales. Particularmente, alegó que el requisito consistente en pagar una multa por presentación extemporánea ante las autoridades militares, como condición para recibir la libreta militar, vulneró sus derechos a la dignidad, a la autonomía, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad.

Para abordar el caso, la Sala primero analizará si se vulneraron los derechos a la dignidad, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad de la accionante. Después, determinará una eventual violación a la igualdad por medio de la aplicación del juicio integrado. Para ello tendrá en cuenta el

nutrido material probatorio, los parámetros conceptuales sobre las definiciones en la materia, el estándar de protección del DIDH, los aportes de la experiencia comparada y sus propios precedentes en materia de orientación sexual, identidad de género y servicio militar.

Adicionalmente, y como consecuencia de los hechos que la Corte ha constatado en este proceso, determinará algunas breves recomendaciones sobre la situación estructural de los hombres y mujeres transexuales teniendo en cuenta que, como lo indicó el Ministerio del Interior, actualmente el Gobierno Nacional considera la posibilidad de tramitar un proyecto de Ley de Identidad de Género que reconozca y atienda a este grupo poblacional.

Antes de examinar las eventuales violaciones, la Sala determinará el cumplimiento de las causales de procedencia de la acción en el caso concreto.

***Se han cumplido los requisitos de procedencia de la acción de tutela en el caso concreto***

94. La Sala determinará si, *prima facie*, existió o no una vulneración a los derechos fundamentales de la Señora Gina Hoyos Gallego. Luego, verificará si además existe un riesgo inminente de otras violaciones. Por último, comprobará si existe un medio judicial ordinario de defensa que resulte adecuado e idóneo en el caso concreto.

95. A primera vista, la Corte considera que los derechos a la dignidad, a la identidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad fueron vulnerados por la actuación de las autoridades accionadas. En efecto, la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional le aplicó a la señora Hoyos una norma que tiene como destinatarios a los varones, a pesar de que ella manifestó ser una mujer transexual.

Para la Sala resulta incuestionable que la violación ya se ha materializado, toda vez que la actora fue sometida a un trato denigrante por parte de las autoridades militares, además el daño puede proyectarse en otros derechos, por ejemplo, el no tener libreta militar o aparecer en ella como un hombre puede incidir notablemente en sus posibilidades de acceder a un trabajo en condiciones dignas, sin mencionar todos los eventuales escenarios discriminatorios a los que está expuesta la Sra. Hoyos a raíz de la actuación de los demandados.

96. En cuanto a los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, la Sala advierte que en el presente caso debe hacerse una interpretación menos rigurosa debido al estado de indefensión en el que se encuentra la accionante. Efectivamente la señora Hoyos hace parte de una minoría sexual que ha sufrido discriminación de manera sistemática y sostenida, es víctima de la violencia, portadora del VIH y es una mujer de escasos recursos. Todo esto hace que la Sala reconozca que la señora Gina Hoyos Gallego es un sujeto de especial protección constitucional. Por lo tanto, el Tribunal evaluará las reglas especiales de procedencia de la tutela contra los actos administrativos de una manera acorde a esta circunstancia de alta vulnerabilidad.

La Sala considera que, aunque existen otros mecanismos para atacar el acto administrativo que impuso la multa, ni la acción de nulidad simple ni la de nulidad y restablecimiento del derecho son procedentes por dos razones. Por un lado, como lo señala el procedimiento administrativo, para acudir a esta vía la peticionaria debe agotar primero la actuación administrativa[209], es decir debe ejercer y presentar los recursos de reposición y apelación contra el acto que le impuso la multa por la presentación extemporánea para definir su situación militar ante la autoridad que tomó dicha decisión y, posteriormente, su superior jerárquico. Esto hace que, antes de acudir a las instancias judiciales, la peticionaria deba agotar un mecanismo previo ante la misma autoridad que está vulnerando sus derechos y su superior directo, lo que la expone a escenarios de vulnerabilidad y posible discriminación. Por lo tanto, argumentar que las acciones ordinarias son los mecanismos ideales de defensa en este caso significaría someter a la actora a una situación evidente y permanente de indefensión.

97. Por otra parte, la Sala considera que, a pesar del fallo de instancia que ordena que la libreta le sea entregada sin que tenga que pagar la multa, con lo cual podría alegarse que el daño ha cesado, subsiste la amenaza seria de eventuales perjuicios irremediables. El hecho de que a la peticionaria se le apliquen indebidamente las obligaciones legales que se derivan de la Ley 48 de 1993 no solo generó un daño sino que configura una violación continua, evidente y manifiesta de sus derechos fundamentales que además tiene la capacidad de proyectar sus efectos en otras violaciones debido a la negación de su identidad de género.

---

[209] El nuevo Código de Procedimiento Administrativo (Ley 1437 de 2011) modificó la denominación tradicional de vía gubernativa por la de actuación administrativa. Sin embargo, sigue siendo una regla de procedibilidad para presentar cualquier medida de control (como las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho) ante la justicia contenciosa administrativa (artículos 76 y 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

Con base en estas circunstancias, la Sala considera que la tutela es el mecanismo principal, idóneo y eficaz de protección constitucional.

***Es violatorio de los derechos a la dignidad, a la autonomía y al libre desarrollo de la personalidad de las mujeres transgénero exigirles que cumplan con los deberes previstos para los varones en la Ley 48 de 1993***

98. A partir de la dogmática general de los derechos a la dignidad, a la autonomía y al libre desarrollo de la personalidad, la Sala concluye que las autoridades desconocieron abiertamente los alcances y contenidos de estos derechos. En efecto, no se observa esfuerzo alguno por parte de las autoridades involucradas en la tutela -especialmente el Ejército Nacional- por aplicar un enfoque diferencial que tuviera en cuenta la identidad de género de la señora Gina Hoyos Gallego y la forma como ella misma claramente se autoreferencia como mujer. La peticionaria fue sometida a una serie de procedimientos administrativos (la convocatoria a un Distrito Militar, la imposición de una multa, entre otros) que constituyeron acciones que atentaron contra su dignidad, ya que desconocieron la manera como la accionante se define a sí misma en términos identitarios, invisibilizaron su autonomía para determinarse y manifestarse según su plan de vida, generaron situaciones humillantes y ofensivas. Sin duda, la señora Hoyos sufrió un trato denigrante al ser tratada de manera sistemática como si fuera un hombre a pesar de ser mujer.

Sin embargo, aunque la demandante se autoreconoce como mujer, sus documentos de identidad aún conservan un nombre y sexo masculinos. Tal situación podría ser confusa para el Ejército, pues efectivamente adelantaron diligencias para regularizar la situación de alguien identificado como varón, que, en principio, debió presentarse ante las autoridades castrenses hace varios años, según lo establecido en la Ley 48 de 1993. No obstante, cuando la demandante se presentó ante el estamento militar correspondiente, era posible para los accionados notar su condición de mujer, la misma que ella ha manifestado desde hace mucho tiempo. De hecho, el escrito extemporáneo de impugnación suscrito por el Ejército afirmó que la apariencia y manifestación identitaria de la señora Hoyos no fueron elementos relevantes para la entidad, lo importante fueron sus documentos que, en opinión del ente demandado, la definían como un varón. La demandante fue tratada como si fuera un varón, expuesta constantemente a espacios que la hacían aún más vulnerable a la discriminación que ha padecido sistemáticamente a lo largo de su vida.

La negación de su condición de mujer por parte del Ejército, que la trató como si fuera un hombre, con base en el argumento de que los documentos de identidad son la única forma para definir el género de una persona para afectos

de atribuir consecuencias jurídicas -como el cobro de la multa por extemporaneidad en la presentación de la actora ante las autoridades militares- constituyen un tratamiento indigno, violatorio de los derechos a la autonomía y al libre desarrollo de la personalidad.

Efectivamente, la identidad de género y la orientación sexual son aspectos inherentes a los individuos que hacen parte de su fuero interno, pero deben tener la posibilidad de ser exteriorizados plenamente, de ser reconocidos y respetados, incluso de generar o excluir de ciertas consecuencias jurídicas. Cualquier actuación judicial o administrativa debe aceptar que el reconocimiento pleno de estos derechos está ligado a la posibilidad de que las personas puedan expresar plenamente su sexualidad y que la misma no puede ser objeto de invisibilización o reproche, especialmente por el Estado, que tiene un deber cualificado de protección. Esto implica un deber de respeto y garantía frente a la dignidad, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad de los ciudadanos transgénero. Tales obligaciones vinculan a todas las autoridades del Estado y su inobservancia puede acarrear consecuencias disciplinarias o penales según sea el caso.

99. Cabe anotar que, además de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos transexuales, la simple declaración de la identidad de género parte de la presunción de buena fe consagrada en el artículo 83 de la Carta que reza así: *"Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas".* Si bien es posible que personas inescrupulosas intenten incumplir sus obligaciones constitucionales por medio de declaraciones falsas sobre su identidad de género, también lo es que en caso de evidenciarse una actuación contraria la buena fe que transgreda el ordenamiento jurídico, las autoridades públicas y los particulares tienen el deber de denunciarlas para que sobre sus actores recaiga todo el peso de la ley, incluidas las consecuencias penales aplicables.

100. Con base en estas consideraciones, y aunque quiere reconocer el juicioso análisis hecho por el juez de instancia, la Sala no puede llegar a la misma conclusión a la que éste llegó en su sentencia. En efecto, las mujeres transgénero que se autoreconocen plenamente como tales, por ser mujeres, no están sujetas a las obligaciones legales dirigidas a los varones derivadas de la Ley 48 de 1993. Aceptar que son destinatarias de esta ley generaría un trato diferenciado basado en estereotipos de género, como consecuencia de partir de la identidad de género, que es parte fundamental de su proyecto de vida. La actora, como mujer transgénero, al igual que cualquier mujer cisgénero, no es destinataria de la obligación de prestar el servicio militar obligatorio y el ordenamiento jurídico no le impone reportarse ante las autoridades militares para prestar su servicio o solicitar la expedición de la libreta en las

condiciones señaladas por la ley. En ese sentido se revocará parcialmente el fallo de instancia y se ordenará a la autoridad militar cesar cualquier procedimiento que haya iniciado tendiente a la entrega de dicho documento.

En consecuencia, la Sala no inaplicará las normas sobre la materia, sino que declarará que la señora Gina Hoyos Gallego no es destinataria de las obligaciones que genera la conscripción en Colombia, y que solo van dirigidas a los varones, en razón de que reconoce de manera autónoma y plena que su identidad de género es la de una mujer[210].

Sin embargo, la Sala mantendrá la vigencia de las órdenes que el juez dictó con respecto a la ayuda humanitaria y a la reparación integral a las que tiene derecho la actora como víctima de la violencia. Igualmente, dejará claro que la señora Hoyos Gallego no requiere de la libreta militar para vincularse laboralmente con el Estado o realizar cualquier otro tipo de gestión ante las autoridades públicas o privadas, quienes no podrán exigirla bajo ninguna circunstancia a riesgo de violar sus derechos fundamentales e incurrir en sanciones judiciales y administrativas por tal conducta.

***Es violatorio del derecho a la igualdad tratar de manera diferenciada a una mujer transgénero -con respecto al trato que reciben las mujeres cisgénero- para exigirle cumplir con las obligaciones legales -dirigidas a un varón- en materia de regularización de la situación militar***

101. En el presente caso, la Sala observa que la norma utilizada por el Ejército para justificar los trámites y la sanción administrativa que le impusieron a la peticionaria -la Ley 48 de 1993- tiene como destinatarios a los varones, quienes están obligados a presentarse ante las autoridades militares para regularizar su situación, proceso en el cual, bajo ciertas condiciones, pueden ser seleccionados para prestar el servicio. Sin embargo, en el caso de las mujeres, la normatividad prevé que podrán prestar el servicio militar de manera voluntaria, salvo cuando el Gobierno Nacional determine lo contrario por razones de interés nacional. En ese sentido, los destinatarios de la obligación, en tiempos de paz, son los varones; por lo tanto, este imperativo no está dirigida a las mujeres.

---

[210] Frente a la petición de condena en abstracto elevada por la peticionaria la Sala encuentra que las consideraciones del juez de única instancia fueron apropiadas por lo que confirmará su decisión en ese punto.

En este caso, la señora Hoyos Gallego, a pesar de ser mujer, fue sometida a los trámites administrativos que debería cumplir un hombre para regularizar su situación. La actuación del Ejército hace posible suponer que la entidad considera que es legítimo tratar de manera distinta a dos grupos de mujeres: a las mujeres cisgénero -pues no las considera destinatarias de la norma- y las mujeres transgénero, a quienes considera vinculadas por la misma, pues probablemente las clasifique como varones. En efecto, la demandante fue obligada a presentarse ante un Distrito Militar y la Dirección de Reclutamiento y Control de reservas del Ejército Nacional le impuso una sanción por su *"presentación extemporánea".*

102. Para la Sala, la diferenciación realizada por el Ejército entre mujeres cisgénero y transgénero se basa en un criterio sospechoso: la identidad de género de la accionante. En efecto, el artículo 13 CP establece que *"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades* ***sin ninguna discriminación por razones de sexo****, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica."* (Resaltado fuera del texto). La interpretación del concepto "sexo" deberá considerar su relación con la identidad de género y por eso no cabe duda de que se trata de una categoría de distinción proscrita por nuestra Constitución. Cualquier actuación basada en ese criterio, en principio, debe ser evaluada por medio de un juicio estricto de igualdad[211] para establecer si se presentó un evento discriminatorio.

En este caso, la actuación del Ejército no supera el primer paso del test. En efecto, no es posible encontrar un fin imperioso que justifique el tratamiento diferenciado dado a la actora quien, a diferencia de las mujeres cisgénero, fue compelida a cumplir obligaciones propias de los varones en cuanto a la regularización de la situación militar y al pago de la multa por extemporaneidad. La justificación que dio el Ejército para su actuación se refirió al nombre legal de la demandante y a la supuesta desigualdad que generaría entregar gratuitamente la libreta militar a la señora Hoyos, con respecto a otros individuos de grupos minoritarios que sí adelantan los trámites correspondientes, por ejemplo las víctimas de la violencia, los desmovilizados, indígenas y discapacitados.

Sin embargo, la autoridad militar no estableció los términos de la comparación de manera adecuada. En efecto, no se trata de comparar a la señora Gina Hoyos Gallego con otros varones, ella es una mujer, no

---

[211] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-015/14. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

comparable con los hombres para estos efectos, debe ser comparada con otras mujeres, pues lo contrario sería discriminatorio. Además, el ejército ignoró que la identidad de género no necesariamente se corresponde con la identidad legal. Tanto la identidad de género como la orientación sexual son conceptos complejos, en constante transformación, cuyo dinamismo corresponde a la experiencia individual y a la forma en la que cada sujeto se apropia de su sexualidad.

103. Aunque hubiera dudas derivadas de una contradicción identitaria entre los documentos y el sujeto que indujo a confusión a las autoridades castrenses, no cabe la incertidumbre si se reconoce que solamente cada persona, según su vivencia y su proyecto de vida, tiene el poder y el derecho de decidir sobre la interacción y expresión de su identidad de género y orientación sexual. Tal concepción responde al estado actual de la discusión en la materia y a los estándares de protección del DIDH. Además, coincide con el desarrollo de la jurisprudencia constitucional en la materia. Por lo tanto, para esta Sala resulta inadmisible la actuación de la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional. Además la Sala enfatiza, teniendo en cuenta que no existe un mecanismo expedito y razonable que permita a las personas cambiar de sexo en sus documentos oficiales, en que era suficiente la sola declaración de la actora que afirmó su identidad de género como la de una mujer transexual. Por lo tanto, las autoridades militares tampoco podían haberle solicitado, bajo ninguna circunstancia, una declaración judicial, notarial o médica para demostrar su condición de mujer transexual que, como tal, no es destinataria de la obligación de prestar el servicio militar.

La constatación de la falta de razones imperiosas para dar un tratamiento diferenciado y que ha generado un trato discriminatorio, hace innecesaria de la aplicación de los demás pasos juicio estricto de igualdad, consistentes en el estudio de los fines perseguidos, de los medios elegidos para ello y de la proporcionalidad -en estricto sentido- del sacrificio de los derechos involucrados frente los objetivos buscados.

104. En suma, la Sala confirmará parcialmente la decisión del 5 de agosto de 2014, proferida por la Sala Civil Especializada de Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en lo que se refiere al amparo de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, dignidad humana e igualdad de la señora Gina Hoyos Gallego, pero por las razones expuestas en esta providencia.

De otro lado revocará el numeral segundo de la parte resolutiva del mismo fallo y, en su lugar, ordenará al Ejército Nacional que suspenda toda actuación

encaminada a la entrega de la libreta militar a Hernando Hoyos Gallego, pues, en realidad se trata de la Señora Gina Hoyos Gallego, mujer transgénero que no es destinataria de las normas sobre reclutamiento y servicio militar obligatorio dirigidas a varones, contenidas en la Ley 48 de 1993. Adicionalmente confirmará las demás órdenes de la citada providencia.

De la misma manera, esta Sala invitará a que algunas entidades públicas que trabajan en la reivindicación de los derechos de la comunidad transgénero en particular y LGBTI en general, acompañen a la peticionaria como medida de garantía de efectividad del presente fallo e informen a la comunidad en general sobre sus alcances.

Por último, la Sala instará al Ministerio de Defensa y al Comando General de las Fuerzas Armadas a que desarrollen un protocolo que garantice que las mujeres transexuales no sean citadas en los distritos militares; si eso ocurre debido a confusiones derivadas de sus documentos de identidad, las autoridades militares deberán actuar teniendo en cuenta que son mujeres, no destinatarias de la obligación, y que identificarse como tales es suficiente para mostrar su identidad de género ante cualquier autoridad castrense. Por tanto, están proscritos todos los métodos o procedimientos que vulneren la dignidad, la autonomía, el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad de estas ciudadanas a fin de "demostrar" la orientación sexual o la identidad de género.

105. Por otra parte, la Sala toma nota de la situación estructural de discriminación[212] que sufren las personas transexuales, puesta de presente por las intervenciones hechas a lo largo de este proceso. Para la Corte, resulta alarmante que en las actuaciones de las autoridades persista la invisibilización de las personas transexuales y el objetivo de mantener categorías anacrónicas y denigrantes para "normalizar" a estos individuos en desmedro de sus derechos. La idea de que la identidad de género y la orientación sexual deben ser sometidas a un escrutinio público y médico es inaceptable desde el punto de vista constitucional. No es admisible, bajo ninguna circunstancia, que los

---

[212] Frente a este tipo de situaciones, la doctrina de los derechos ha desarrollado el concepto de *discriminación interseccional* para referirse a casos donde varios factores confluyen para generar un trato desigual sobre una persona o un grupo poblacional determinado. En esta oportunidad, los informes que se presentaron a la Sala dan cuenta de que la población transgénero no solo se enfrenta a un trato abiertamente discriminatorio en razón de su identidad de género sino también por la enorme vulnerabilidad socioeconómica y de salud que padecen estas personas. Así, estos ciudadanos se ven expuestos a enormes obstáculos para acceder a servicios de salud adecuados y a obtener trabajos dignos que les permita desarrollar plenamente el plan de vida que libremente escojan. Para una mayor claridad frente a la implementación de la *discriminación interseccional* como un estándar judicial se recomienda ver las decisiones del Comité de la CEDAW en los casos a Ángela González c. España y Beauty Solomon c. España.

derechos fundamentales de estos ciudadanos -en particular la dignidad, la autonomía, el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad- constantemente se vean invadidos por acciones que pretenden patologizar las expresiones asociadas a sus esferas más íntimas y privadas. Aunque los efectos del presente fallo solo se extienden al caso concreto y a otros de igual naturaleza[213], la Sala realizará algunas consideraciones frente a los obstáculos que constantemente tienen que enfrentar las mujeres y hombres transexuales para reivindicar su derecho a la identidad de género.

Los niveles de discriminación contra los transexuales son críticos. La población transexual afronta múltiples barreras que impiden la plena realización de sus derechos fundamentales. Aunque este no es el escenario para desarrollarlos exhaustivamente, la Sala menciona a manera de ejemplo, los siguientes: (i) los cambios de nombre y sexo en los documentos de registro civil e identificación; (ii) la consideración de las mujeres transgénero como hombres -exigencia de libreta militar para efectos de regularización o de acceso a un empleo, edad de pensión, atención en salud, lugares y condiciones de reclusión-; (iii) las dificultades para el acceso al sistema de salud, las mínimas posibilidades de obtener un trabajo en condiciones dignas y justas; el ingreso y permanencia en el sistema educativo; entre muchos otros obstáculos que se refuerzan por los estereotipos discriminatorios y la desinformación de autoridades y particulares.

106. Ya que el Ministerio del Interior manifestó que espera presentar un proyecto de Ley de Identidad de Género prontamente, esta Sala se permite adoptar las siguientes decisiones.

La Sala instará al Ministerio del Interior a que, si no lo ha hecho todavía, incorpore en el mencionado proyecto de Ley de Identidad de Género, algunas disposiciones encaminadas a diseñar un protocolo efectivo de cambio de identidad y de sexo en los documentos oficiales para los ciudadanos transgénero con pleno respeto a sus derechos[214], sin intromisiones físicas ni psiquiátricas que patologicen su opción sexual.

---

[213] Sobre los efectos de los fallos de tutela ver, entre otras, sentencias T-383/93; T-138/98; T-643/98; T-105/02; y T-187/02;

[214] En este punto, y como lo advirtieron Colombia Diversa y PAIIS en los anexos de su intervención conjunta, las reformas emprendidas por países como España, Argentina, Uruguay, Australia e India y dirigidas a desarrollar instrumentos expeditos y no invasivos de la dignidad para el cambio de identidad son parámetros que pueden ser tenidos en cuenta, entre otros, para diseñar el proyecto de Ley de Identidad de Género (folios 120-124; cuaderno auxiliar).

107. Del mismo modo, se exhortará al Congreso de la República para que expida normas sobre la materia, toda vez que la omisión de legislar sobre el tema ha perpetuado un parámetro de exclusión que ha sometido a las mujeres y hombres que transitan entre géneros a constantes tratos denigrantes y crueles, como fue documentado a lo largo de este proceso.

La ausencia de un mecanismo de modificación de los registros oficiales que valide el cambio de género e identidad a partir de la sola manifestación del ciudadano transgénero, desconoce su dignidad, autonomía, libre desarrollo de la personalidad entre otros derechos fundamentales. Como la Sala lo destacó, la identidad de género y la orientación sexual son manifestaciones legítimas de la persona y como tales deben ser protegidas activamente por las autoridades públicas sin recurrir a mecanismos vejatorios como las revisiones físicas. Cualquier mecanismo deberá garantizar un cambio expedito y respetuoso de los documentos de registro e identificación oficiales cuando las personas transexuales lo decidan.

La Sala insiste, como ya lo ha hecho en anteriores oportunidades[215], que cualquier procedimiento de jurisdicción voluntaria, evaluación médica o que requiera de validación notarial para cambiar la identidad o el sexo en un documento oficial (como el registro civil) parte de un reprochable estereotipo que plantea que la transexualidad es una patología que debe ser estudiada y verificada por un tercero.

108. Se ordenará al Ministerio de Defensa diseñar e implementar un protocolo de admisión de hombres transexuales –quienes en principio estarían en la obligación de prestar el servicio militar- y de mujeres transexuales que, de manera voluntaria, aspiren a entrar a las Fuerzas Armadas. Este documento deberá garantizar el derecho de estos ciudadanos a no ser discriminados en razón de su identidad de género u orientación sexual.

109. De manera adicional, se invitará a algunas autoridades involucradas en la defensa de los derechos de las personas transexuales para ayuden a difundir esta providencia toda la comunidad LGBTI.

110. Por último, la Sala le solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura[216] que distribuya, de la manera más expedita posible,

---

[215] Op. Cit. Sentencia T-314/11.

[216] La Sala quiere reiterar, como lo hizo en la ya citada sentencia T-808/14, la importancia que tiene para la actividad de los jueces de tutela realizar esfuerzos para desarrollar módulos de enseñanza judicial acerca de

esta sentencia en todos los despachos judiciales del país con el fin de que los jueces conozcan y apliquen este precedente que establece que las mujeres transexuales que se autoreferencian como tales no son destinatarias de las normas que regulan el servicio militar obligatorio en Colombia. En efecto, cuando se trate de casos que involucren la identidad de género y la orientación sexual, es imperativo reconocer que se trata de categorías dinámicas y en constante transformación que son parte inherente de los seres humanos. Los jueces tienen la responsabilidad de, no solo entender las diferencias y las relaciones entre estos dos conceptos, sino de integrarlos a una práctica sostenida dirigida al reconocimiento pleno de la capacidad que tienen los ciudadanos de definir, en la manera y el momento que consideren oportunos, su sexualidad.

### *Conclusión*

111. La Sala concluye que la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional violó los derechos fundamentales de la actora por hacerla destinataria de la Ley 48 de 1993 como a un varón –tal como la identifican sus documentos- a pesar de que ella se reconoce a sí misma como una mujer transexual. En ese sentido no era procedente condicionar la expedición de su libreta militar al pago de una multa por no haberse presentado a regularizar su situación militar en tiempo. Efectivamente, la señora Gina Hoyos Gallego, en su condición de mujer transexual, no es destinataria de una norma dirigida a los varones colombianos, a pesar de que el nombre y género que aparecen en sus documentos de identidad sean masculinos. Sin duda, la identidad de género y la orientación sexual son conceptos altamente complejos, no se definen con base en un elemento aislado –como por ejemplo el nombre- y por ser una parte inherente de las personas, todo trato basado en los mismos es particularmente delicado y merece el máximo respeto. Ante posibles contradicciones entre los documentos oficiales y la identidad de género, la única forma digna para establecer esta última es manifestación de la auto percepción.

Exigirle a la señora Hoyos que obrara como destinataria de las normas sobre servicio militar constituye un trato discriminatorio, ya que por ser una mujer transexual es tratada de manera distinta con respecto a las mujeres cisgénero. En efecto, en este caso se pudo constatar que no existía ninguna justificación constitucional para que la demandante fuera tratada de forma diferente por ser transexual, de hecho, ese tratamiento se fundó en un criterio sospechoso de distinción -la identidad de género- y no expuso razones que explicaran el carácter imperioso del trato diferenciado. Los argumentos esgrimidos por las autoridades (como el del nombre legal masculino) son insuficientes, especialmente en un contexto en el que el cambio de nombre e identidad de una persona transexual es gravoso en términos económicos, es indigno y discriminatorio. Por tanto el cambio de nombre y sexo en los documentos de identidad no es –en las condiciones actuales- una carga exigible para una mujer transexual que, adicionalmente, se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta por pertenecer una minoría por su orientación sexual, ser víctima del conflicto armado, ser portadora del VIH y tener graves problemas económicos.

## III. DECISIÓN

---

las diferencias entre la identidad de género y la orientación sexual de las personas y la manera como cada una de estas categorías son exigibles desde el punto de vista de la protección constitucional de los derechos fundamentales.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE**

**Primero.- LEVANTAR** la suspensión del término decretado para decidir el presente asunto.

**Segundo.- CONFIRMAR** parcialmente la decisión proferida por la Sala Civil Especializada de Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que, en providencia del 5 de agosto de 2014, amparó los derechos al libre desarrollo de la personalidad, dignidad humana e igualdad de Gina Hoyos Gallego, pero por las razones expuestas en el presente fallo.

**Tercero.- REVOCAR** el numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia proferida por la Sala Civil Especializada de Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. En su lugar, **ORDENAR** a la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, suspenda toda actuación administrativa tendiente a la entrega de la libreta militar a la señora Gina Hoyos Gallego en el entendido de que ella, como mujer transgénero, no es destinataria de las normas sobre reclutamiento y servicio militar obligatorio de la Ley 48 de 1993.

**Cuarto.- CONFIRMAR** las demás órdenes proferidas por la Sala Civil Especializada de Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en su sentencia del 5 de agosto de 2014.

**Quinto.- INVITAR** a la Defensoría Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo y a la Dirección de Diversidad Sexual de la Secretaría de Planeación de Bogotá, a que acompañen a la señora Gina Hoyos Gallego en el cumplimiento del presente fallo.

**Sexto.- ORDENAR** al Ministerio de Defensa y al Comando General de las Fuerzas Armadas que, en un plazo máximo de dos (2) meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia, desarrollen un protocolo de información y una campaña pedagógica en todos los distritos de reclutamiento del país para que, en caso de que nuevamente una mujer transgénero sea citada a regularizar su situación militar, ésta conozca plenamente los límites que tiene la Ley 48 de 1993 y la obligación que tiene la autoridad militar de no realizar ningún procedimiento que vulnere la dignidad, la autonomía, el libre desarrollo de la personalidad e igualdad de estas ciudadanas, en los términos señalados en esta providencia. Del mismo modo, deberá incluirse un mecanismo para el reclutamiento de los hombres transexuales que puedan ser sujetos de la Ley 48 de 1993 y deberá considerarse la posibilidad de que las mujeres transexuales gocen de garantías suficientes para prestar el servicio militar, cuando voluntariamente lo decidan, tal como les es permitido por la Ley.

**Séptimo.- INSTAR** al Ministerio del Interior a que, dentro del proceso de política pública que viene desarrollando para la presentación de un proyecto de Ley de Identidad de Género, incluya propuestas tendientes a remover los obstáculos que las personas transgénero tienen que enfrentar para la modificación de su identidad o de su sexo en los documentos de identidad y de registro civil. Particularmente, se recomienda incorporar mecanismos que: i) hagan posibles los cambios de sexo y nombre en los documentos de identidad y en el registro civil, con la simple declaración de parte ante notario público rendida por la persona que se autoreferencia como hombre o mujer transexual; ii) introduzcan la posibilidad de que las personas puedan no reconocerse a sí mismas dentro de alguno de los sexos binarios (masculino o femenino) con la incorporación de un sexo indeterminado en los documentos oficiales; iii) proscriban cualquier procedimiento judicial, notarial o médico que implique que las personas transexuales deban someterse a prácticas violatorias de su derecho a la dignidad humana e invasivas de su privacidad, intimidad y autonomía.

**Octavo.- EXHORTAR** al Congreso de la República, para que, en el menor tiempo posible, promulgue una Ley de Identidad de Género que proteja los derechos fundamentales de las mujeres y hombres transexuales, con la consideración, entre otros, de los fundamentos de esta providencia.

**Noveno.- INSTAR** a la Defensoría Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo y a la Dirección de Diversidad Sexual de la Secretaría de Planeación de Bogotá a que, en los procesos de acompañamiento a la población transexual que actualmente dirigen, informen de esta sentencia, particularmente en lo que respecta a que las mujeres transgénero no son destinatarias de la obligación de prestar el servicio militar,

no deben tramitar la libreta militar y su sola declaración de autoreconocimiento basta para que sean consideradas mujeres transexuales.

**Décimo.- SOLICITAR** a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, difundir por el medio más expedito posible esta sentencia a todos los despachos judiciales del país, para que apliquen un enfoque diferencial que tenga en cuenta la protección constitucional de la identidad de género y la orientación sexual frente a prohibición de obligar a prestar el servicio militar a las mujeres transexuales.

**Décimo primero.-** Por Secretaría General, **LIBRAR** la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

*Con aclaración de voto*

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO**
**JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB**
**A LA SENTENCIA T-099/15**

**SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-**Marco normativo (Aclaración de voto)

**SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-**No existen parámetros para definir la situación militar de personas transgénero (Aclaración de voto)

*No se evidencia vulneración o trato discriminatorio alguno por parte del Ejército, pues no existe un mecanismo determinado, al cual dicha entidad pueda acudir, que le indique que al presentarse una mujer transexual ante el Ejército, no deba aplicársele la normativa atinente al servicio militar obligatorio. Además de ello, no existe jurisprudencia específica al respecto que haya sido contrariada en este caso por las actuaciones de esa entidad. Por ello, no debió hacerse referencia a una violación por parte de la accionada, pues en realidad la entidad no tiene establecida, actualmente, una manera para lograr establecer la opción sexual de cada persona. Considero que debió hacerse referencia al trato que deben otorgar ciertas autoridades, como por ejemplo la Policía Nacional, a aquellas personas que actualmente, al identificarse como hombres en sus cédulas de ciudadanía, no tengan su tarjeta militar, por haber sido eximidas de la aplicación de la norma en cuestión. Es decir, si bien en la sentencia se indica que estas personas no son destinatarias de las normas del servicio militar obligatorio, y que el Ejército no debe citarlas para definir su situación militar, resulta imperioso preguntarse por los efectos o consecuencias que tiene esa orden en la práctica, debido a que una persona que es presentada como hombre en su cédula, debe contar con su libreta militar, ante los ojos de autoridades de policía, entre otras, en casos de requisas, retenes o situaciones similares.*

Referencia: Expediente T-4.521.096

Magistrada ponente:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

**Aclaro el voto** en la ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, acogida por la mayoría de la Sala Quinta de Revisión porque, aunque estoy de acuerdo con lo decidido en cuanto a tutelar los derechos fundamentales a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad de la accionante, considero que, respecto de la vulneración de los mismos, no puede afirmarse que lo que ocurrió en este caso fue una vulneración de tales derechos por parte del Ejército Nacional.

En efecto, era necesario indicar que en realidad la entidad accionada se basó, tal como debe hacerlo en todas las ocasiones, en la información que consta en la cédula y demás documentos de la actora, en los cuales se indica que se trata de un hombre y no de una mujer, y de esa forma, procedió a aplicar a la actora una norma concebida únicamente para varones.

Así, no se evidencia vulneración o trato discriminatorio alguno por parte del Ejército, pues tal y como se señaló en la sentencia, no existe un mecanismo determinado, al cual dicha entidad pueda acudir, que le indique que al presentarse una mujer transexual ante el Ejército, no deba aplicársele la normativa atinente al servicio militar obligatorio. Además de ello, no existe jurisprudencia específica al respecto que haya sido contrariada en este caso por las actuaciones de esa entidad. Por ello, no debió hacerse referencia a una violación por parte de la accionada, pues en realidad la entidad no tiene establecida, actualmente, una manera para lograr establecer la opción sexual de cada persona.

Por lo anterior, era importante explicar que el Ejército no tenía cómo conocer el hecho de que debe verificar, de manera previa, si se trata o no de una mujer transexual, ni de qué forma hacerlo o qué trato específico debe serle ofrecido a la persona en caso de serlo, específicamente en cuanto a la exigencia de la libreta militar.

Así, era de gran relevancia establecer que actualmente no existen parámetros a los cuáles deba acudir el Ejército en estos casos, pues cuando se trata de una persona que viste como mujer, pero en sus documentos de identidad es identificado como hombre, no resulta evidente para esa entidad qué trato debe proporcionarle en el sentido de exigirle prestar el servicio militar, como a un hombre, o si debe, por el contrario, y por la manera en que viste la persona, eximirlo de ello.

De tal manera, aun cuando no debió establecerse que se presentó una vulneración por parte del Ejército, en atención a las especiales circunstancias de la actora y para la realización de los derechos fundamentales a la igualdad, y al libre desarrollo de la personalidad, entre otros, era necesario señalar que en los casos en los cuales el sexo no coincida con el sentir de la persona en ese aspecto, debe primar la garantía de dichos derechos.

Por lo expuesto, las razones que debieron tenerse en cuanta para conceder el amparo, no deben responder a que existió una vulneración específica de los derechos fundamentales de la accionante por parte del Ejército, sino a que, de manera general, en las hipótesis en las cuales una persona se reconozca como

mujer, habiendo nacido como hombre, la opción sexual de la persona es la que debe permanecer.

Adicionalmente, en lo atinente a la denuncia que, como lo expone la sentencia, deben presentar las autoridades cuando se trata de mala fé de los interesados, al afirmar de manera engañosa que son, o se sienten, mujeres transexuales con el fin de evadir la aplicación de la norma, debió tenerse en cuenta que ante las innumerables situaciones de posibles fraudes, es posible que las autoridades militares no conozcan qué determinaciones tomar o a qué mecanismos acudir para no vulnerar los derechos de las personas transgénero, y para no invadir su esfera íntima de forma arbitraria al momento de determinar un evento de mala fé.

Lo anterior por cuanto en la sentencia se indica que no es posible comprobar, objetivamente, la identidad de género de una persona, respetando su dignidad y sin llegar a una invasión desproporcionada a su intimidad y privacidad. Así, no resulta claro cómo puede llegar el Ejército, a comprobar si existe mala fé o no por parte de los interesados.

Finalmente, considero que debió hacerse referencia al trato que deben otorgar ciertas autoridades, como por ejemplo la Policía Nacional, a aquellas personas que actualmente, al identificarse como hombres en sus cédulas de ciudadanía, no tengan su tarjeta militar, por haber sido eximidas de la aplicación de la norma en cuestión. Es decir, si bien en la sentencia se indica que estas personas no son destinatarias de las normas del servicio militar obligatorio, y que el Ejército no debe citarlas para definir su situación militar, resulta imperioso preguntarse por los efectos o consecuencias que tiene esa orden en la práctica, debido a que una persona que es presentada como hombre en su cédula, debe contar con su libreta militar, ante los ojos de autoridades de policía, entre otras, en casos de requisas, retenes o situaciones similares.

De esta manera, expongo las razones que me llevan a aclarar el voto con respecto a las consideraciones y la decisión que se adoptó en el asunto de la referencia.

Fecha ut supra,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

Septiembre 3 de 2024

# CRONOGRAMA CONVOCATORIA 27
## Fase III Etapa de Selección
## IX Curso de Formación Judicial Inicial

| No. | ACTIVIDAD | FECHA INICIAL | FECHA FINAL |
|---|---|---|---|
| **1** | Solicitud de homologaciones y/o exoneraciones | 24 de abril de 2023 | 8 de mayo de 2023 |
| **2** | Término para resolver solicitudes de homologación y/o exoneraciones | 9 de mayo de 2023 | 22 de junio de 2023 |
| **3** | Resolución resuelve solicitudes homologaciones y/o exoneraciones | 23 de junio de 2023 | 23 de junio de 2023 |
| **4** | Notificación acto administrativo homologaciones y/o exoneraciones | 26 de junio de 2023 | 30 de junio de 2023 |
| **5** | Término para interposición de recursos de reposición | 4 de julio de 2023 | 17 de julio de 2023 |
| **6** | Término para resolver los recursos contra el acto administrativo de homologaciones y/o exoneraciones | 18 de julio de 2023 | 31 de agosto de 2023 |
| **7** | Resolución que resuelve recursos de reposición sobre de homologaciones | 1 de septiembre de 2023 | 1 de septiembre de 2023 |
| **8** | Notificación del Acto Administrativo que resuelve los recursos de Reposición de Homologaciones | 4 de septiembre de 2023 | 8 de septiembre de 2023 |
| **9** | Inscripciones al IX Curso de Formación Judicial Inicial | 11 de septiembre de 2023 | 6 de octubre de 2023 |
| **10** | Publicación del listado de inscritos al IX Curso de Formación Judicial Inicial | 9 de octubre de 2023 | 9 de octubre de 2023 |
| **11** | Desarrollo del IX Curso de Formación Judicial Inicial:<br><br>- Mesa Introductoria<br>- Inducción Metodológica | 17 de octubre de 2023 | 10 de noviembre de 2023 |
| **12** | Desarrollo del IX Curso de Formación Judicial Inicial:<br><br>- Proceso Formativo Subfase General | 3 de diciembre de 2023 | 27 de abril de 2024 |

| No. | ACTIVIDAD | FECHA INICIAL | FECHA FINAL |
|---|---|---|---|
| **13** | Ensayo herramienta evaluación Subfase General | 5 de mayo de 2024 | 5 de mayo de 2024 |
| **14** | Evaluación en línea de la Subfase General del IX Curso de Formación Judicial Inicial (Programas 1 a 4) | 19 de mayo de 2024 | 19 de mayo de 2024 |
| **15** | Evaluación en línea de la Subfase General del IX Curso de Formación Judicial Inicial (Programas 5 a 8) | 2 de junio de 2024 | 2 de junio de 2024 |
| **16** | Emisión del acto administrativo con las notas finales de la Subfase General del IX Curso de Formación Judicial Inicial | 21 de junio de 2024 | 21 de junio de 2024 |
| **17** | Notificación del acto administrativo con las notas finales de la Subfase General del IX Curso de Formación Judicial Inicial | 24 de junio de 2024 | 28 de junio de 2024 |
| **18** | Solicitud exhibición evaluación Subfase General | 2 de julio de 2024 | 3 de julio de 2024 |
| **19** | Exhibición Evaluación Subfase General (puntajes menores a 800) | 7 de julio de 2024 | 7 de julio de 2024 |
| **20** | Exhibición Evaluación Subfase General (puntajes menores a 800) | 14 de julio de 2024 | 14 de julio de 2024 |
| **21** | Término para la interposición de recursos contra el acto administrativo con las notas finales de la Subfase General del IX Curso de Formación Judicial Inicial | 15 de julio de 2024 | 26 de julio de 2024 |
| **22** | Término para resolver los recursos de reposición contra el acto administrativo con las notas finales de la Subfase General del IX Curso de Formación Judicial Inicial | 29 de julio de 2024 | 6 de noviembre de 2024 |
| **23** | Emisión de las resoluciones que resuelven los recursos de reposición contra el acto administrativo con las notas finales de la Subfase General del IX Curso de Formación Judicial Inicial | 7 de noviembre de 2024 | 7 de noviembre de 2024 |

| No. | ACTIVIDAD | FECHA INICIAL | FECHA FINAL |
|---|---|---|---|
| **24** | Notificación de la resolución que resuelve los recursos de reposición contra el acto administrativo con las notas finales de la Subfase General del IX Curso de Formación Judicial Inicial | 8 de noviembre de 2024 | 15 de noviembre de 2024 |
| **25** | Desarrollo del IX Curso de Formación Judicial Inicial:<br>- Unidad 1 y 2 Proceso Formativo Subfase Especializada* | 16 de noviembre de 2024 | 9 de marzo de 2025 |
| **26** | Evaluación en línea de la Subfase Especializada del IX Curso de Formación Judicial Inicial (Unidad 1 y 2) | 16 de marzo de 2025 | 16 de marzo de 2025 |
| **27** | Desarrollo del IX Curso de Formación Judicial Inicial:<br>- Unidad 3 y 4 Proceso Formativo Subfase Especializada ** | 22 de marzo de 2025 | 22 de junio de 2025 |
| **28** | Evaluación en línea de la Subfase Especializada del IX Curso de Formación Judicial Inicial (Unidad 3 y 4) | 29 de junio de 2025 | 29 de junio de 2025 |
| **29** | Evaluación presencial oral en sede de la Subfase Especializada del IX Curso de Formación Judicial Inicial | 1 de julio de 2025 | 30 de julio de 2025 |
| **30** | Emisión del acto administrativo con las notas finales del IX Curso de Formación Judicial Inicial | 8 de agosto de 2025 | 8 de agosto de 2025 |
| **31** | Notificación del acto administrativo con las notas finales del IX Curso de Formación Judicial Inicial | 11 de agosto de 2025 | 15 de agosto de 2025 |
| **32** | Exhibición Evaluación Subfase General | 17 de agosto de 2025 | 18 de agosto de 2025 |
| **33** | Exhibición Evaluación Subfase Especializada (Unidades 1 y 2) | 24 de agosto de 2025 | 24 de agosto de 2025 |
| **34** | Exhibición Evaluación Subfase Especializada (Unidades 3 y 4) | 31 de agosto de 2025 | 31 de agosto de 2025 |

| No. | ACTIVIDAD | FECHA INICIAL | FECHA FINAL |
|---|---|---|---|
| **35** | Término para la interposición de recursos contra el acto administrativo con las notas finales del IX Curso de Formación Judicial Inicial | 1 de septiembre de 2025 | 12 de septiembre de 2025 |
| **36** | Término para resolver los recursos de reposición contra el acto administrativo con las notas finales del IX Curso de Formación Judicial Inicial | 15 de septiembre de 2025 | 11 de diciembre de 2025 |
| **37** | Emisión de las resoluciones que resuelven los recursos de reposición contra el acto administrativo don las notas finales de la Subfase Especializada del IX Curso de Formación Judicial Inicial | 12 de diciembre de 2025 | 12 de diciembre de 2025 |
| **38** | Notificación de las resoluciones que resuelven los recursos de reposición contra el acto administrativo con las notas finales del IX Curso de Formación Judicial Inicial | 15 de diciembre de 2025 | 19 de diciembre de 2025 |
| **39** | Publicación de la resolución con las notas definitivas del IX Curso de Formación Judicial Inicial | 22 de diciembre de 2025 | 22 de diciembre de 2025 |
| **40** | Envío del listado de discentes con las notas definitivas del IX Curso de Formación Judicial Inicial, a la Unidad de Administración de Carrera Judicial | 22 de diciembre de 2025 | 22 de diciembre de 2025 |

**Nota**: Este cronograma está sujeto a las modificaciones que se originen en desarrollo del proceso del IX Curso de Formación Judicial Inicial.

***** Se exceptúa el término de la vacancia judicial (20/12/2024 - 10/01/2025)

****** Se exceptúa el término de la vacancia judicial (14/04/2025 - 18/04/2025)

**JUZGADO VEINTE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO**

Medellín, once (11) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024)

| | |
|---|---|
| RADICADO | **05001 33 33 020 2024 00338 00** |
| MEDIO DE CONTROL | ACCIÓN DE TUTELA |
| ACCIONANTE | HERNANDO ALFONSO FERNANDEZ GUERRA |
| ACCIONADA | ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA" |
| VINCULADA | NACIÓN - RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y PARTICIPANTES DEL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL |
| SENTENCIA | 167 |
| ASUNTO | DECLARA IMPROCEDENTE TUTELA |

Con base en las facultades constitucionales y legales consagradas en el artículo 86 de la Carta Política, en el Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes, procede el Despacho a proferir sentencia dentro de la ACCIÓN DE TUTELA incoada por el señor **HERNANDO ALFONSO FERNANDEZ GUERRA**, contra la **ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA" (la que se encuentra adscrita a la Sala Administrativa del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA),** para la protección de su derecho fundamental al debido proceso, petición, buena fe, confianza legítima, respeto del acto propio, acceso a los cargos públicos y a la igualdad.

## I. ANTECEDENTES

Manifestó el señor HERNANDO ALFONSO FERNANDEZ GUERRA que en desarrollo del marco del concurso de méritos para la provisión de cargos en la Rama Judicial (Convocatoria N°27), convocado por el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PCSJA18-110771 del 16 de agosto de 2018, participó y superó la prueba de aptitudes y conocimientos con un puntaje de 818.02, por lo que fue admitido al concurso tras acreditar y verificar las condiciones establecidas en el mencionado acuerdo, lo cual quedó reflejado en la Resolución CJR23-0061 del 8 de febrero de 2023.

Expone que, en consecuencia, adquirió la condición de discente para formarse como juez en el IX Curso de Formación Judicial (tercera fase), para aspirantes a cargos de magistrados/as y jueces de la República en todas las especialidades, curso que dio inicio con la subfase general el 3 de diciembre de 2023.

A su vez, argumenta que, durante el desarrollo de la fase general del IX Curso de Formación Judicial, cumplió cabalmente con los deberes estipulados en el Acuerdo Pedagógico, sin embargo, la implementación del IX Curso de Formación Judicial presentó graves falencias, como el desconocimiento de las reglas que rigen la convocatoria y fallas técnicas en el funcionamiento de la plataforma KLARWAY los días 21 de abril y 5 de mayo, fechas en las que en el primer simulacro no fue posible acceder a la plataforma, y en el segundo simulacro, experimentó retrasos para ingresar y cargar la información.

El accionante relata que, frente a estas dificultades, la ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA" informó en su página web que dichos inconvenientes obedecieron a un ataque cibernético y modificó las fechas de la evaluación de la subfase general del IX Curso de Formación Judicial, programándolas para los días 19 de mayo y 2 de junio del presente año, a través de la misma plataforma, KLARWAY.

Indica que las fallas continuaron presentándose, pues en la primera fecha, pudo acceder a la plataforma 45 minutos después de lo previsto, lo que representó una desventaja para él. Pese a que reportó esta incidencia a través de las peticiones habilitadas en la plataforma, no recibió respuesta ni reparación del tiempo perdido debido a la falla técnica.

Posteriormente mediante la Resolución N°EJR24-2984 del 21 de junio de 2024, se publicaron los resultados de las evaluaciones, arrojando un puntaje de 785.840 y el estado de "reprobado". Es así que solicitó oportunamente la exhibición de las evaluaciones y en las fechas programadas del 7 y 14 de julio, accedió a los contenidos correspondientes.

Por lo anterior, formuló un recurso de reposición contra la mencionada Resolución N°EJR24-298 del 21 de junio de 2024, el cual fue resuelto a través de la Resolución N°EJR24-1419 del 6 de noviembre de 2024, notificada el 8 de noviembre, reponiendo parcialmente, ajustando la calificación de la subfase general a 794 puntos, pero manteniendo su estado como "reprobado". Sin embargo, argumenta que, frente a las inconformidades planteadas respecto a

las preguntas disputadas, no hubo un pronunciamiento ni motivación suficiente que resolviera las objeciones planteadas.

El accionante aduce que las preguntas defectuosas en su situación equivalen a 34,36 puntos, lo que le permitiría superar ampliamente el puntaje mínimo de 800 necesario para continuar en la fase especializada del IX Curso de Formación Judicial.

Finalmente solicita se disponga su inclusión provisional en la sub-fase especializada del IX Curso de Formación Judicial Inicial, hasta tanto se resuelva la presente acción constitucional, de conformidad con el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, en procura de que no se configure un perjuicio irremediable frente a los derechos fundamentales del debido proceso, acceso a los cargos públicos, confianza legítima, la buena fe e igualdad.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la Resolución N°EJR24-29811 del 21 y la Resolución N°EJR24-1419 del 6 de noviembre de 2024 determinan que su estado es "reprobado" y no podría avanzar a la Subfase Especializada del IX Curso de Formación Judicial que inició el 16 de noviembre de 2024, de acuerdo al cronograma actualizado publicado por la EJRLB y finalizaría el 9 de marzo de 2025.

## 2. ACTUACIÓN PROCESAL

Por reunir los requisitos del artículo 86 de la Constitución Política, los artículos 13 y 14 del Decreto 2591 de 1991 y en atención a la prelación Constitucional y legal del presente mecanismo, este Despacho judicial mediante auto del 29 de noviembre del 2024, admitió la presente acción de tutela y dispuso notificar a la entidad accionada, concediéndole un término de dos (2) días hábiles para que se pronunciara al respecto y solicitara las pruebas que considerara pertinentes.

Mediante la misma providencia se vinculó a la NACIÓN –RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y PARTICIPANTES DEL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL, así mismo, se dispuso vincular a los discentes del "IX Concurso de formación judicial inicial para los aspirantes a los cargos de Magistrados/as y jueces de todas las especialidades", para que se pronunciaran sobre el contenido de la acción de amparo. Lo anterior, por cuanto, en su condición de terceros con interés, pueden resultar afectados con la decisión que se adopte.

En virtud de lo anterior se requirió al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA –SALA ADMINISTRATIVA- ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA", UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL UNIÓN TEMPORAL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL 2019, para que, en un término no superior a 2 horas, contadas a partir de la notificación de lo dispuesto, procedieran a realizar en el micrositio dispuesto para notificaciones relacionadas con el concurso, la respectiva publicación del trámite.

Adicional a lo anterior, se concedió como MEDIDA PROVISIONAL, mientras se surtía la acción de tutela propuesta y se profería sentencia debidamente ejecutoriada, ordenándose al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – SALA ADMINISTRATIVA ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA", UNIÓN TEMPORAL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL 2019, que de manera inmediata inscribiera y aceptara en calidad de participante al accionante HERNANDO ALFONSO FERNANDEZ GUERRA, en la etapa o subfase especializada del IX CURSO DE FORMACION JUDICIAL que corresponda a su registro y que tuvo inicio el 16 de noviembre de 2024. De esta manera el accionante, estaría autorizado para asistir, presentar los talleres, actividades o evaluaciones que correspondían a dicha fase.

Las notificaciones ordenadas se surtieron mediante correo electrónico institucional dispuesto para tales efectos, según consta en el expediente digital.

## 3. POSICIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y LAS VINCULADAS

### 3.1. ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA".

La Dra. GLORIA ANDREA MAHECHA SÁNCHEZ en su calidad de Directora de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", unidad adscrita Consejo Superior de la Judicatura, allega contestación informando que, el accionante cuenta con otros medios de defensa judiciales, además de no acreditarse la existencia de un perjuicio irremediable y no se advierte la vulneración de ningún derecho fundamental.

Aduce que no existe un perjuicio irremediable y que no se concreta el supuesto necesario para interponer la tutela como mecanismo transitorio, toda vez que la tutela no es procedente para solicitar la protección de los derechos fundamentales que el accionante considera vulnerados, al contar con los

mecanismos idóneos y eficaces consagrados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), conforme con lo señalado en la sentencia T-260 de 2018 que indicó que, cuando se trata de objetar actos administrativos, en principio se debe acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, y no a la acción de tutela, salvo que los mecanismos no proporcionen una eficaz protección a los derechos que se pretenden salvaguardar o se esté ante la posibilidad que se configure un perjuicio irremediable.

La entidad accionada expone que, según la jurisprudencia, los actos administrativos deben impugnarse ante la jurisdicción contencioso administrativa, salvo que no ofrezcan una protección adecuada o se configure un perjuicio irremediable. En este caso, el accionante no superó la Subfase General del concurso, obteniendo un puntaje inferior a 800 puntos, y presentó un recurso de reposición contra la Resolución EJR24-298, el cual fue resuelto de forma definitiva el 7 de noviembre de 2024 mediante la Resolución EJR24-1419. Esta resolución analizó las inconformidades del accionante respecto al cuestionario, siendo un acto administrativo definitivo que no admite más recursos en sede administrativa.

Indica que el accionante intenta utilizar la tutela como un nuevo recurso, lo cual no es procedente, ya que debe acudirse a los mecanismos ordinarios establecidos por la Ley 1437 de 2011, como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Además, recalca que no se cumplen las excepciones que justificarían el uso de la tutela, como un cargo de periodo fijo o circunstancias particulares del accionante. Por tanto, considera que la acción de tutela es improcedente y no puede reemplazar los recursos judiciales adecuados

Además, que el accionante no presentó argumentos claros sobre la violación de sus derechos al debido proceso, confianza legítima o acceso a cargos públicos. Las inconformidades que planteó sobre el puntaje de las preguntas ya fueron resueltas en la resolución administrativa. Además, destaca que el proceso de formulación y validación de las preguntas fue exhaustivo y alineado con los objetivos del curso.

Respecto de la medida provisional expone que no se encontró una amenaza inminente de vulneración de derechos, por lo que consideran que no es necesario decretar la medida provisional.

**3.2. UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL.**

Dentro del término otorgado para ejercer su derecho de defensa informó que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no tiene competencia para decidir o pronunciarse frente a las pretensiones porque con el actuar administrativo no ha vulnerado ni afectado los derechos fundamentales invocados, toda vez que esta Unidad en tanto esta dependencia no ha intervenido en el desarrollo del Curso de Formación Judicial ni tiene relación alguna con la aplicación del instrumento evaluativo a cargo de la Escuela Judicial.

Lo anterior se debe a que las inconformidades relacionadas con la evaluación de la subfase general del IX Curso de Formación Judicial Inicial y los actos administrativos cuestionados no fueron emitidos por esta Unidad. Adicionalmente, los recursos interpuestos fueron radicados ante la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", en asuntos que no están dentro del ámbito de competencia o injerencia de esta Unidad. Por lo tanto, esta Unidad no puede emitir un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones planteadas en la presente acción, ya que ello implicaría exceder su órbita funcional e invadir las competencias exclusivas de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla".

Solicita la desvinculación del Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Administración de la Carrera Judicial, por falta de legitimación en la causa por pasiva, o, en su defecto, negar la acción de tutela elevada por el accionante.

En igual sentido informa que en cumplimiento a lo dispuesto en el auto admisorio, se comunicó a los participantes admitidos en la convocatoria 27 a través de la publicación del aviso en la página web de la Rama Judicial/ Consejo Superior de la Judicatura/Unidad de la Administración de Carrera Judicial/inicio/ Concursos a nivel central/ Convocatoria 27: funcionarios de Carrera de la Rama Judicial/ avisos de interés.

**3.3. UNIÓN TEMPORAL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL.**

Notificada la entidad, dentro del término concedido para ejercer su derecho de defensa no se pronunció, razón por la cual, se da aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, que dispone:

> "ARTÍCULO 20. PRESUNCIÓN DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa."

## II. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

Este Juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela en virtud de lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, los artículos 1 y 37 del Decreto 2591 de 1991, y numeral segundo del artículo 1 del Decreto 333 de 2021.

### 2. De la acción de tutela

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política toda persona tiene derecho a reclamar ante los Jueces por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

La presente acción constitucional es de carácter subsidiario, esto es, para cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, conforme lo previsto en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

### 3. Problema jurídico

En el presente caso, le corresponde al Despacho establecer si la accionada o vinculadas han vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, confianza legítima, buena fe, acceso a cargos públicos por medio del concurso de méritos del señor HERNANDO ALFONSO FERNANDEZ GUERRA, durante la subfase general del IX Curso de Formación Judicial –Convocatoria 27-, al considerar el accionante que se han vulnerado sus derechos fundamentales por parte de la Escuela Judicial "RODRIGO LARA BONILLA" al momento de expedir la Resolución N°EJR24-1419 del 6 de noviembre de 2024 con la que se definió su situación en el marco de la Convocatoria 27 para la provisión de cargos de carrera en la Rama Judicial.

Así mismo, se deberá determinar si es la acción de tutela el mecanismo que permita la participación del accionante en la subfase especializada del IX Curso de formación Judicial de manera transitoria.

## 4. Antecedentes jurisprudenciales y normativos

### 4.1. De la procedibilidad de la acción de tutela

El inciso 3 del artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela "*solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*".

En similar sentido, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 *"Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política"*, dispone:

> "La acción de tutela no procederá:
>
> 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante."

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela, por regla general, sólo procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte ha señalado que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines[1].

Posteriormente, en las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015, estableció que, si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus

[1] Corte Constitucional, sentencia T-471 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortíz Delgado.

derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia[2].

No obstante, la regla de la subsidiariedad encuentra dos excepciones, establecidas en el mismo artículo 86 constitucional y en el artículo 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991.

En virtud de la primera, la acción de tutela será procedente aun cuando el afectado disponga de otro medio defensa judicial, si la misma se utiliza "como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable", caso en el cual la decisión de amparo constitucional se mantendrá vigente solo durante el término que utilice la autoridad judicial competente para decidir de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado. La segunda, en virtud de la cual, será procedente la tutela así existan otros medios de defensa judicial, cuando se acredite que los mismos no son idóneos ni eficaces para enfrentar la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales invocados, caso en el cual la decisión tiene un carácter definitivo[3].

En sentencia T-808 de 2010, reiterada en la T-956 de 2014, la Corte estableció que se debe tener en cuenta la presencia de varios elementos para determinar el carácter irremediable del perjuicio:

> "En primer lugar, estableció que el daño debe ser ***inminente***, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos este consumado. Asimismo, indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser ***urgentes*** **y** ***precisas*** ante la posibilidad de un daño ***grave*** evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. En esa oportunidad, la Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.

[2] Ibíd.

[3] Corte Constitucional, sentencia T 241 de 2017. M.P. (E) José Antonio Cepeda Amarís.

> Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser ***impostergable*** para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos."

En conclusión, a la luz del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no puede ser ejercida como un medio de defensa judicial alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de los derechos, salvo que se pruebe la ineficacia de estos o, se acredite la inminencia de la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en caso de que el juez de tutela no intervenga de manera urgente.

## 4.2. De la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos

El artículo 86 superior, instituye en su inciso tercero que la acción de tutela es un mecanismo constitucional subsidiario, y que la misma solo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.[4] En correspondencia, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Estatutario 2591 de 1991[5] establece la improcedencia del amparo cuando concurran otros recursos de defensa judiciales eficaces.

Con fundamento en estas disposiciones, la Corte ha resaltado que la tutela es de carácter residual, de manera que no puede desplazar ni sustituir los instrumentos ordinarios de protección establecidos en el ordenamiento jurídico.

Con todo, aún ante la existencia de dichos medios, se ha admitido excepcionalmente la procedibilidad de la acción cuando:

(i) Los medios ordinarios no son suficientemente idóneos y/o eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados.

(ii) De no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

---

[4] Sentencia T-080 de 2018. A su vez, el perjuicio irremediable ha sido definido bajo ciertos supuestos rigurosos de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad.

[5] "Artículo 6. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: // 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante."

(iii) El accionante es un sujeto de especial protección constitucional,[6] caso en el cual se realizará un análisis menos estricto de los requisitos para la procedencia de la acción de tutela.[7]

Entonces, la jurisprudencia constitucional ha determinado que la procedibilidad de la acción de tutela se sujeta a tres reglas: *"(i) procede como **mecanismo transitorio**, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario; (ii) procede la tutela como **mecanismo definitivo** cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, (…) el examen de procedencia de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos".*[8]

## 4.3. Del derecho al debido proceso administrativo

El debido proceso administrativo se circunscribe a las relaciones jurídicas entre la autoridad administrativa y la persona, y se define como el conjunto complejo de circunstancias impuestas por la ley a la Administración, para que ésta cuente con un funcionamiento ordenado, se garantice la seguridad jurídica de las personas y se revista de validez las actuaciones de la Administración. En ese sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que el debido proceso administrativo se caracteriza por: a) el conjunto complejo de condiciones que le impone previamente la ley a la Administración, que se traduce en una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa; b) la relación -directa o indirecta- necesaria entre cada uno de los pasos; c) la existencia de un fin constitucional o legal previamente establecido, entre los cuales puede mencionarse el correcto funcionamiento de la Administración, la garantía de la validez de los actos administrativos y la realización del principio de seguridad jurídica y del derecho a la defensa.

Ahora, las actuaciones administrativas deben respetar los principios consagrados en el artículo 209 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia, a saber, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; ninguna actuación del servidor público puede ser resultado de la

---

[6] Las personas de la tercera edad, discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, entre otros.

[7] Sentencia T-341 de 2016, SU-655 de 2017 y sentencia T-393 de 2018, entre otras.

[8] Sentencia T-083 de 2018.

arbitrariedad, sino que debe sujetarse a unos procedimientos prestablecidos por la ley.

La Corte Constitucional ha sostenido al respecto que, "en materia administrativa, el debido proceso es exigente en cuanto a la legalidad, ya que no solo se pretende que el servidor público cumpla con las funciones asignadas, sino que, además, lo cumpla en la forma determinada por el ordenamiento jurídico"[9]. Así toda autoridad administrativa debe apreciar las pruebas conforme a los principios de legalidad y razonabilidad. Esta apreciación razonable implica la garantía de la primacía de lo sustancial sobre las formas y lograr la efectividad de los derechos. La Corte Constitucional ha indicado, en especial, que el derecho sustancial no puede ser desconocido so pretexto de la aplicación del derecho instrumental o, en otras palabras, la exigencia de formalidades no puede prevalecer sobre las razones de fondo.

**5. Caso concreto**

El señor Hernando Alfonso Fernández Guerra, informó que participó en el concurso para la provisión de cargos en la Rama Judicial, obteniendo un puntaje de 818.02. Fue admitido al IX Curso de Formación Judicial, pero durante la fase general del curso enfrentó fallas técnicas en la plataforma KLARWAY, que afectaron su rendimiento. A pesar de estas dificultades, los resultados finales lo declararon "reprobado" con un puntaje de 785.840. Tras un recurso de reposición, su puntaje fue ajustado a 794 puntos, pero se mantuvo el estado de reprobado. El accionante argumenta que 34,36 puntos fueron afectados por preguntas defectuosas, lo que le permitiría superar el puntaje mínimo para continuar en la siguiente fase. Solicita su inclusión provisional en la subfase especializada del curso, debido a que considera que, de no ser incluido, sufriría un perjuicio irremediable a sus derechos.

Notificada la ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA", contestó la tutela indicando que el accionante tiene otros medios de defensa judicial y que no existe un perjuicio irremediable que justifique el uso de la tutela. Expone que el concurso de méritos está regulado por el Acuerdo PCSJA18-11077 y que las inconformidades del accionante deben resolverse a través de la jurisdicción contencioso administrativa, no mediante tutela. Además, señala que el puntaje del accionante fue inferior a 800 y su recurso de reposición fue resuelto en noviembre de 2024. Considera que la tutela no es procedente y que no es

[9] Sentencia T-585 del 4 de diciembre de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

necesario aplicar una medida provisional, ya que no hay amenaza inminente de vulneración de derechos.

La UNIÓN TEMPORAL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL dentro del término concedido para ejercer su derecho de defensa guardó silencio, razón para dar aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, referente a la presunción de veracidad; a su vez, tampoco se pronunció el ministerio público.

Visto lo anterior, para este Despacho es evidente que, dentro del trámite de la presente acción de tutela, el accionante pretende que se deje sin efectos el acto administrativo Resolución N°EJR24-1419 del 6 de noviembre de 2024 por medio del cual se repone la decisión tomada mediante Resolución N°EJR24-298 del 21 de junio de 2024.

Es necesario precisar en este punto que la acción de tutela al ser dirigida contra la ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA" se encuentra legitimada por pasiva, toda vez que, en el marco de sus competencias de conformidad con los artículos 1 y 5 del Decreto 2591 de 1991 corresponde dirigirse contra la misma; asimismo se considera razonable ejercer el derecho de acción en esta oportunidad, puesto que el acto administrativo Resolución N°EJR24-1419 se expidió el 6 de noviembre de 2024 y la acción se presentó el 29 de noviembre de 2024.

Respecto del requisito de subsidiariedad, es preciso anotar que siendo la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto, la excepcionalidad del recurso de amparo se torna especialmente estricta, en tanto no es el mecanismo idóneo para atacarlos ya que, por su propia naturaleza, se encuentran amparados por el principio de legalidad, pues se parte del presupuesto de que la Administración, al momento de manifestarse a través de un acto, debe acatar las prerrogativas constitucionales y legales a las que se encuentra subordinada. De allí que la legalidad de un acto administrativo se presuma, obligando a demostrar a quien pretende controvertirlo que aquel se apartó, sin justificación alguna, del ordenamiento jurídico, debate que se debe adelantar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Respecto a los actos administrativos relacionados con los concursos de méritos, la Corte Constitucional, en sentencia de unificación[10], detalló las directrices que

[10] Sentencia SU-067/22, M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

deben seguir los jueces al evaluar si procede la acción de tutela en estos casos, subrayando que, generalmente, la tutela no es el medio adecuado para proteger los derechos fundamentales cuando estos son vulnerados por un acto administrativo. El proceso natural para resolver estas disputas es ante la jurisdicción contencioso-administrativa, donde las personas afectadas pueden cuestionar la legalidad de los actos administrativos y pedir el restablecimiento de sus derechos, así como solicitar medidas cautelares.

Es así que, el problema planteado en la solicitud de amparo recae en una materia de competencia del juez administrativo, dado que se cuestiona fundamentalmente el procedimiento, y si fue acorde a un debido proceso, al expedir el acto administrativo que resolvió una situación jurídica concreta y particular del accionante. Este tipo de controversias debe ser resuelto en el ámbito de la jurisdicción contenciosa administrativa, donde se puede debatir la legalidad del acto y las implicaciones que tiene para los derechos del afectado.

Ahora, respecto de la medida cautelar solicitada por la parte actora, se advierte que, no se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio. De acuerdo con la Sentencia T-800 de 2011, la medida cautelar en el ámbito de la tutela sólo es procedente cuando se presenta un perjuicio irremediable, y de conformidad con los hechos narrados en el escrito de tutela, no se acredita que el perjuicio que el actor teme sufrir al no continuar en la subfase especializada sea irremediable ni que no haya manera de repararlo. En efecto, el actor cuenta con otros medios judiciales ordinarios, como la solicitud de medidas cautelares ante el juez administrativo, que constituyen un mecanismo idóneo para la protección de sus derechos e intereses en el contexto del proceso de selección. Por tanto, el hecho de que exista una vía judicial alternativa, más adecuada y eficaz, desvanece la urgencia y la necesidad de recurrir a la acción de tutela como mecanismo transitorio.

Ahora, respecto del perjuicio irremediable que alega la parte actora, la Corte Constitucional ha sido clara al indicar que *"se entiende como un daño a un bien que se deteriora irreversiblemente hasta el punto en que ya no puede ser recuperado en su integridad y en este sentido ha establecido que tal perjuicio debe ser: (i) inminente; (ii) grave; (iii) requerir de medidas urgentes para su supresión, y (iv) demandar la acción de tutela como una medida*

*impostergable"*[11]*;* por ello, no basta la sola manifestación realizada por la parte actora para que salgan avante sus pretensiones, debía acreditarse por cualquier medio de convicción idóneo, la estructuración de todos los elementos que vienen de enunciarse, lo que descarta también la procedencia excepcional y como mecanismo transitorio de este medio de defensa constitucional.

Por lo tanto, dadas las circunstancias, no se cumple con el criterio de "perjuicio irremediable" ni con la urgencia que justifique la intervención cautelar en el marco de la acción de tutela, motivo por el cual no procede continuar con la medida provisional solicitada por el actor.

En este orden de ideas, no puede acudirse al trámite de tutela cuando se constatan mecanismos idóneos y eficaces para la protección perseguida, como lo es la pretensión de revocatoria del acto administrativo. Mucho menos cuando dentro de dicho proceso se cuentan con mecanismos idóneos para alegar la presunta vulneración de derechos fundamentales, razón por la cual el amparo solicitado está llamado a declararse improcedente.

En ese orden de ideas, el incumplimiento del requisito de subsidiariedad deviene en que el amparo constitucional resulte improcedente.

Corolario de lo expuesto, se procede a DESVINCULAR de la presente acción a las entidades la UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL, y a la UNIÓN TEMPORAL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL 2019.

En mérito de lo anteriormente expuesto, **EL JUZGADO VEINTE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución,

## III. FALLA

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela interpuesta por el señor **HERNANDO ALFONSO FERNANDEZ GUERRA** identificado con la cedula de ciudadanía No.15.678.307, en contra del **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – SALA ADMINSITRATIVA - ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA",** conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

[11] Sentencia T 451 de 2010.

**SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS** la **MEDIDA PROVISIONAL** decretada mediante auto del 29 de noviembre de 2024, mediante la cual se ordenó a la **ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA"** y a la **UNIÓN TEMPORAL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL 2019**, inscribir y aceptar en calidad de participante al accionante **HERNANDO ALFONSO FERNANDEZ GUERRA** identificado con cédula de ciudadanía No. 15.678.307, en la etapa o subfase especializada del IX CURSO DE FORMACION JUDICIAL que inició el 16 de noviembre de 2024.

**TERCERO: DESVINCULAR** a la **UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL**, y a la **UNIÓN TEMPORAL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL 2019** de la presente acción constitucional.

**CUARTO: NOTIFICAR** este fallo a las partes en forma personal, advirtiéndoles que contarán con el término de tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia para efectos de la impugnación, conforme lo previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO:** Remitir esta acción de tutela para su eventual revisión a la Honorable Corte Constitucional, en caso de no ser impugnado el presente fallo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JUAN ALEJANDRO GÓMEZ LÓPEZ**
**JUEZ**
NMCC

**Firmado Por:**

**Juan Alejandro Gomez Lopez**
**Juez**
**Juzgado Administrativo**
**020**
**Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
**9020e787db5f1ff7394e0d0dab710e39392f538288ddb62f52dc942b965f160c**
Documento generado en 11/12/2024 08:44:43 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**
**https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica**

**Tribunal Administrativo de Antioquia**

**Sala Sexta de Decisión Oral**

**Magistrado Ponente: RAFAEL DARÍO RESTREPO QUIJANO**

**Medellín, veintiocho (28) de enero de dos mil veinticinco (2025)**

**REFERENCIA:** **ACCIÓN DE TUTELA**
**ACCIONANTE:** **HERNANDO ALFONSO FERNÁNDEZ GUERRA**
**ACCIONADA:** **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – ESCUELA DE FORMACIÓN JUDICIAL "*RODRIGO LARA BONILLA*"**
**VINCULADAS:** **UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA JUDICIAL; UNIÓN TEMPORAL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL 2019 Y DISCENTES DEL IX CURSO DE FORMACIÓN JUDICIAL PARA LOS ASPIRANTES A LOS CARGOS DE MAGISTRADOS/AS Y JUECES DE TODAS LAS ESPECIALIDADES**
**RADICADO:** **05001333302020240033801**

**ASUNTO:** **SENTENCIA Nº 003**

***Temas**: Derechos fundamentales al debido proceso, petición, buena fe*, la *confianza legítima, respeto del acto propio, acceso a los cargos públicos* y *la igualdad / Subsidiariedad de la acción de Tutela / **CONFIRMA** Sentencia impugnada.*

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por la parte accionante, en contra de la Sentencia proferida por el Juez Veinte (20) Administrativo Oral del Circuito de Medellín, el 11 de diciembre del 2024, mediante la cual, se declaró improcedente el amparo constitucional a los derechos fundamentales invocados.

## ANTECEDENTES

### Hechos

Señala el accionante que, en desarrollo de la Convocatoria nro. 27 que adelanta el Consejo Superior de la Judicatura, en virtud de lo establecido

en el Acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto del 2018, participó y superó la prueba de aptitudes y conocimientos; por lo que, fue admitido a la fase dos del referenciado concurso público de méritos.

Agrega que, en consecuencia, en el marco de la tercera fase, adquirió la condición de discente en el IX Curso de Formación Judicial para aspirantes a cargos de magistrados y jueces.

Refiere que, se presentaron graves falencias en la implementación del IX Curso de Formación Judicial para aspirantes a cargos de magistrados y jueces, ante lo cual, la ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA informó que, obedecieron a un ataque cibernético, por lo que, consideró pertinente modificar las fechas de evaluación de la Subfase General del curso de formación.

Anota que, no obstante, las fallas continuaron presentándose en la plataforma empleada para hacer las evaluaciones virtuales de los programas, las cuales, de un lado, le representaron desventajas en términos de tiempo y estrés; y, de otro lado, aunque fueron reportadas mediante los mecanismos dispuestos en la plataforma, las mismas, no fueron atendidas.

Informa que, mediante la Resolución nro. EJR24-298 del 21 de junio del 2024 se publicaron los resultados de las evaluaciones, en las cuales, obtuvo un puntaje de 785,840, esto es, reprobado; acto administrativo contra el cual interpuso, oportunamente, recurso de reposición, el cual, fue resuelto mediante la Resolución nro. EJR24-1419 del 6 de noviembre del 2024, en el sentido de reponer, parcialmente, la decisión recurrida, puntualmente, en lo atinente a reajustar la calificación de la evaluación de la Subfase General en 794 y confirmar el estado reprobado. De igual modo, expone que, no obstante, no hubo pronunciamiento o motivación suficiente tendiente a resolver las inconformidades planteadas a cada una de las preguntas relacionadas en el recurso incoado, las cuales, en su sentir, le permiten obtener, ampliamente, el puntaje requerido para continuar la Fase

Especializada del IX Curso de Formación Judicial para aspirantes a cargos de magistrados y jueces.

Finalmente, resaltó que, la Resolución nro. EJR24-1419 del 2024 fue producto del uso de Inteligencia Artificial (IA), sin una posterior revisión y control por parte del recurso humano del operador contratado.

**Pretensiones**

Solicita que se le tutelen los derechos fundamentales al *debido proceso*, *petición, buena fe*, la *confianza legítima*, *respeto del acto propio*, *acceso a los cargos públicos* y *la igualdad*; y, en consecuencia, se ordene a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - ESCUELA DE FORMACIÓN JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA que, mediante un nuevo acto administrativo, resuelva reconocerle los puntos de las preguntas relacionadas en el recurso de reposición instaurado; y, además, que, se ordene su inclusión definitiva, su inscripción y habilitación en la Subfase Especializada del IX Curso de Formación Judicial para aspirantes a cargos de magistrados y jueces.

**DECISIÓN EN PRIMERA INSTANCIA**

Mediante Sentencia del 11 de diciembre del 2024, el Juez Veinte Administrativo Oral del Circuito de Medellín declaró improcedente el amparo constitucional a los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Lo anterior, al considerar que, en el presente asunto, no se cumple el requisito de la subsidiariedad de la Tutela, puesto que, no puede acudirse al trámite de amparo constitucional cuando se constatan mecanismos idóneos y eficaces -*Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo*- para la protección perseguida, esto es, la pretensión de revocatoria de actos administrativos; mucho menos, cuando dentro de dicho proceso se cuenta

con mecanismos idóneo -*Medidas cautelares*- para alegar la presunta vulneración de derechos fundamentales.

## RECURSO DE IMPUGNACIÓN

Notificado el fallo a las partes, el accionante, oportunamente[1], impugnó[2] la Sentencia de instancia, esencialmente, en razón a que, el Juez de Tutela está llamado a intervenir para proteger sus derechos fundamentales, puesto que, en virtud de lo establecido en la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, especialmente, en la SU-067 del 2022, los actos administrativos contenidos en la Resolución nro. EJR24-298 del 21 de junio del 2024 y en la Resolución nro. EJR24-1419 del 6 de noviembre del 2024 son de trámite; y, en consecuencia, carecen de control por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

## CONSIDERACIONES

### Competencia

Es competente el Tribunal para conocer del recurso frente a la decisión objeto de impugnación proferida por el Juez Veinte (20) Administrativo Oral del Circuito de Medellín, de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

### Problema Jurídico

A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la solicitud de tutela y la decisión adoptada por el *A quo*, los problemas jurídicos se circunscriben a determinar, primeramente, sí, en este caso, *resulta procedente la Tutela para procurar el amparo de los derechos fundamentales alegados como vulnerados o amenazados*; y, seguidamente, determinar, en caso de ser procedente el mecanismo constitucional, si, en

[1] Folios 1 – 2 del documento nombrado *027RecibodeMemor_RECIBIDOpdf* y folio 1 del documento nombrado *030Presentacionim_28CorreoElectronicop* contenidos en la subcarpeta nombrada *02ExpedienteJuzgado* del expediente electrónico judicial.
[2] Folios 1 – 5 del documento nombrado *028RecibodeMemor_recursodeapelacionse* y folios 1 - 5 del documento nombrado *029Presentacionim_29Impugnacionpdf* contenidos en la subcarpeta nombrada *02ExpedienteJuzgado* del expediente electrónico judicial.

el asunto objeto de análisis se *vulneran o, por lo menos, se amenazan los derechos fundamentales al debido proceso*, *petición*, *buena fe*, la *confianza legítima*, *respeto del acto propio*, *acceso a los cargos públicos* y *la igualdad por parte de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - ESCUELA DE FORMACIÓN JUDICIAL, en el marco de las acciones y/u omisiones desplegadas en el desarrollo del IX Curso de Formación Judicial para los aspirantes a los cargos de magistrados y jueces.*

Con el fin de resolver la impugnación, la Sala analizará **i)** *La procedencia de la acción de tutela*; y, por último, **(ii)** *El caso concreto*.

**i)** La acción de tutela ha sido definida como un mecanismo constitucional expedito y sumario que permite extender la protección judicial en aquellos eventos en los cuales existe vulneración de los derechos fundamentales de las personas y se requiriere de una intervención pronta e inmediata de la autoridad. Puede ser ejercida por toda persona en defensa de sí misma o en representación de un tercero cuando éste no se encuentre en condiciones físicas, mentales o circunstanciales para la defensa de sus derechos fundamentales; de igual forma, puede presentarse contra toda acción u omisión de una autoridad o un particular frente al cual se adviertan hechos que directamente afectan derechos fundamentales.

No obstante lo anterior, esta herramienta jurídica no ha sido diseñada como un mecanismo que permita reemplazar aquellas acciones legales dispuestas por el ordenamiento para cada situación concreta, ni como una instancia judicial que permita refutar y seguir extendiendo un proceso ante la inconformidad en las decisiones de los jueces ordinarios. Sus efectos se despliegan una vez el juez constitucional advierte la existencia de amenaza o vulneración de derechos fundamentales dentro de un caso que no cuenta con instrumentos de reclamo o, que, a pesar de haberse contemplado los

mismos para la defensa de esos derechos en particular, comporta un grado de relevancia constitucional que permite admitir su examen de fondo[3].

En este orden de ideas, en los asuntos de relevancia constitucional, para los cuales, el Legislador ha previsto mecanismos ordinarios de reclamación y defensa jurídica, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dispuesto la necesidad de agotar previamente los mismos, para de esta forma evitar desnaturalizar la función de juez ordinario y de la propia acción de tutela. En este sentido, para eventos que involucran reclamaciones de tipo administrativo, será necesario agotar las acciones que para dichos efectos ha dispuesto la ley, como el derecho de petición, el medio de control de nulidad, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y demás que se enmarcan en la Ley 1437 de 2011.

**iii) Caso concreto**

Una vez cotejado el escrito de impugnación con el material probatorio que obra en el expediente, así como con el fallo impugnado, tal como lo ordena el inciso segundo del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, dentro del trámite del recurso, se encuentra lo siguiente:

El *A quo* declaró improcedente la solicitud de amparo constitucional invocada, según los argumentos ya referidos.

Inconformes con la decisión y por los motivos consignados en esta providencia, el accionante solicita la revocatoria de la Sentencia.

Así las cosas, está acreditado que, el señor HERNANDO ALFONSO FERNÁNDEZ GUERRA se inscribió en la Convocatoria 27, la cual, adelanta el Consejo Superior de la Judicatura, en virtud de lo establecido en el

[3] El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que: *"la acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante"*. Por su parte, el artículo 8° señala que *"aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (…)"*.

Acuerdo PCSJA18-11077 del 16 de agosto del 2018; así mismo, que, mediante la Resolución nro. EJR24-298 del 21 de junio del 2024 se publicaron los resultados de las evaluaciones, en las cuales, obtuvo un puntaje de 785,840, esto es, reprobado; acto administrativo contra el cual interpuso, oportunamente, recurso de reposición, el cual, fue resuelto mediante la Resolución nro. EJR24-1419 del 6 de noviembre del 2024, en el sentido de reponer, parcialmente, la decisión recurrida, puntualmente, en lo atinente a reajustar la calificación de la evaluación de la Subfase General en 794 y confirmar el estado reprobado.

En ese sentido, se tiene que, el amparo constitucional tiene por objeto cuestionar la legalidad de los referidos actos administrativos, esencialmente, por cuanto, no hubo pronunciamiento o motivación suficiente tendiente a resolver las inconformidades planteadas a cada una de las preguntas relacionadas en el recurso incoado, las cuales, en su sentir, le permiten obtener, ampliamente, el puntaje requerido para continuar la Fase Especializada del IX Curso de Formación Judicial para aspirantes a cargos de magistrados y jueces.

Así las cosas, de entrada, la Sala de Decisión estima conveniente precisar que, en línea con lo sostenido por el *A Quo*, en el presente asunto, la Tutela resulta improcedente, toda vez que, el accionante cuenta con otro mecanismo judicial de defensa, específicamente, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el cual, *prima facie,* se advierte que, resulta ser idóneo y eficaz frente a las pretensiones incoadas por el actor, habida cuenta de la posibilidad de solicitar las medidas cautelares que estime convenientes para su situación concreta, las cuales, se constituyen en una garantía efectiva y material del acceso a la administración de justicia; máxime, en razón a que, no se demostró la existencia de alguna condición particular que le impidiera acudir al referenciado medio de control, por lo cual, no existe impedimento para asumir las exigencias del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De otro lado, tampoco advierte la Sala, la configuración de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, en el escrito de impugnación se adujo que, el Juez de Tutela está llamado a intervenir para proteger sus derechos fundamentales, puesto que, en virtud de lo establecido en la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, especialmente, en la SU-067 del 2022, los actos administrativos contenidos en la Resolución nro. EJR24-298 del 21 de junio del 2024 y en la Resolución nro. EJR24-1419 del 6 de noviembre del 2024 son de trámite; y, en consecuencia, carecen de control por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo; frente a lo cual, se considera que, si bien podría decirse que la solicitud de amparo constitucional cumple con dos de los requisitos allí definidos, estos son, i) *Que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto no haya concluido* y ii) *Que el acto acusado defina una situación especial y sustancial que se proyecte en la decisión final*; también es cierto que, la misma, no cumple con el último requisito, esto es, iii) *Que ocasione la vulneración o amenaza* ***real*** *de un derecho constitucional fundamental*, en tanto, no se advierte riesgo, cuando menos aparente, de violación o amenaza de los derechos fundamentales y de los principios constitucionales invocados por el accionante; por lo cual, se impide acometer el análisis jurídico de fondo del proceso de la referencia.

Por consiguiente, no le asiste razón al accionante en lo referente a los argumentos vertidos en el escrito de impugnación y, en consecuencia, la Colegiatura estima que, en el caso bajo estudio, resulta procedente **Confirmar** la Sentencia impugnada.

**Manifestación de impedimento**

Encontrándose en la etapa de rotación del proyecto de Sentencia de la referencia, la Magistrada doctora Vannesa Alejandra Pérez Rosales, manifestó el impedimento que le asiste para conocer del presente asunto, en razón a lo establecido en la causal prevista en el numeral 1° del artículo

56 del Código de Procedimiento Penal, en tanto "(…) *la actora discute las reglas adoptadas en el marco de la convocatoria 27 para la selección de jueces y magistrados. Y, como se trata de la definición de una etapa en el concurso de méritos para la provisión de cargos de funcionarios de la Rama Judicial en el cual participo actualmente, tengo interés en la definición del asunto* (…)".

Los anteriores argumentos conducen a esta Sala Dual a determinar la aceptación del impedimento expresado por la doctora Vannesa Alejandra Pérez Rosales, al advertir la configuración de la causal prevista en el numeral 1° del artículo 56 del Código de Procedimiento Pena, aplicable a este trámite por remisión expresa del artículo 38 del Decreto Ley nro. 2591 de 1991, a quien, por consiguiente, se le separará del conocimiento del presente asunto.

**DECISIÓN**

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN ORAL**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**PRIMERO: ACEPTAR** el impedimento manifestado por la doctora **VANNESA ALEJANDRA PÉREZ ROSALES**, al advertir la existencia de la causal prevista en el numeral 1° del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal; conforme las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la Sentencia proferida por el **Juez Veinte (20) Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín**, el 11 de diciembre del 2024, mediante la cual, se **declaró improcedente la solicitud de amparo constitucional** invocada por el señor **HERNANDO ALFONSO FERNÁNDEZ GUERRA** en contra de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – ESCUELA DE FORMACIÓN**

**JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA**; conforme lo considerado en esta providencia.

**TERCERO:** Notifíquese a las partes en la forma indicada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO:** Dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta Sentencia, se remitirá a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión. Si no fuere seleccionada, devuélvase al Juzgado de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Se estudió y aprobó en Sala Dual de la fecha, como consta en el Acta Nro. **003**

**LOS MAGISTRADOS**

**RAFAEL DARÍO RESTREPO QUIJANO**
***(Firmado por SAMAI)***

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**
***(Firmado por SAMAI)***

REPÚBLICA DE COLOMBIA

IDENTIFICACIÓN PERSONAL

CÉDULA DE CIUDADANÍA

NÚMERO **15.678.307**

**FERNANDEZ GUERRA**

APELLIDOS

**HERNANDO ALFONSO**

NOMBRES

FIRMA

Powered by CamScanner

ÍNDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **03-MAY-1978**

**PLANETA RICA**
**(CORDOBA)**

LUGAR DE NACIMIENTO

| **1.66** | **O+** | **M** |
|---|---|---|
| ESTATURA | G.S. RH | SEXO |

**19-DIC-1996 PLANETA RICA**

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICIÓN

REGISTRADOR NACIONAL
**ALEXANDER VEGA ROCHA**

A-0115100-01265727-M-0015678307-20211113 **00763**74603A 1 8503376765

REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

Powered by CamScanner