

LA PERCEPCIÓN GENERALIZADA DE CORRUPCIÓN DE LOS JUECES AL MOMENTO DE ADMINISTRAR JUSTICIA*

Al respecto de la irracional racionalidad de los criterios utilizados para evaluar sus decisiones

THE WIDESPREAD PERCEPTION OF CORRUPTION BY JUDGES AT THE TIME OF ADMINISTERING JUSTICE

About the Irrational Rationality of the Criteria Used to Evaluate Their Decisions

A PERCEPÇÃO GENERALIZADA DA CORRUPÇÃO DOS JUÍZES NO MOMENTO DE ADMINISTRAR JUSTIÇA

Ao respeito da irracional racionalidade dos critérios utilizados para avaliar suas decisões

*David Modesto Güette Hernández***

Recibido: 07/X/2022

Aceptado: 23/XI/2022

Resumen

En el presente trabajo se habla de corrupción como una forma de evaluación negativa. Se quiere mostrar el ideal de la buena decisión como una forma de otorgar al evaluador parámetros para determinar si una decisión es o no corrupta. Se pretende justificar que hablar de todos los jueces como corruptos es un error y que esa afirmación debe ser precedida por un juicio comparativo: que tome en cuenta el ideal de la buena decisión. Se trata de un trabajo descriptivo analítico, cuyo resultado gira en torno a mostrar el estado de un problema constituido por la desacreditación de los jueces y la errada visión que recae sobre estos cuando, por sus decisiones, son calificados como corruptos.

Palabras clave: Decisión judicial; Justificación interna; Justificación externa; Prevaricato; Razonabilidad

Abstract

This article discusses corruption as a negative form of evaluation. It intends to show the ideal of a good decision,

as a way of providing the evaluator with parameters to determine whether a decision is corrupt or not. The goal is to demonstrate why it is incorrect to generalize that all judges are corrupt, and that any generalization should be preceded by a comparative analysis that considers the ideal of a just outcome. This is a descriptive-analytical piece that aims to demonstrate the current state of a problem, made up of the false perception that judges are corrupt due to their decisions.

Keywords: Judicial decision; Internal justification; External justification; Prevaricate; Reasonableness

Resumo

No presente trabalho se fala de corrupção como uma forma de avaliação negativa. Se pretende demonstrar, o ideal da boa decisão, como uma forma de outorgar ao avaliador, parâmetros para determinar se uma decisão é ou não corrupta. Se pretende justificar que falar de todos

* Este artículo se basa en la tesis presentada y aprobada en 2019 por el autor, para la obtención del título de doctor en Derecho, en la Universidad del Norte, Barranquilla, Colombia: El mínimo argumental de la decisión judicial. Disponible en: <http://manglar.uninorte.edu.co/bitstream/handle/10584/11003/1129564660.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

** Abogado egresado de la Universidad Libre de Barranquilla, especialista en responsabilidad y seguros, magíster en Derecho y doctor en Derecho por la Universidad del Norte de Barranquilla. Es profesor de planta de la Universidad Libre de Barranquilla e investigador del Grupo INCOM. Correo electrónico: davidm.guetteh@unilivre.edu.co

Cómo citar este artículo: Güette Hernández, David Modesto. 2023. "La percepción generalizada de corrupción de los jueces al momento de administrar justicia. Al respecto de la irracional racionalidad de los criterios utilizados para evaluar sus decisiones". *Revista de estudios jurídicos Cálamo*, n.º 18: 78-92.

os juízes como corruptos é um erro, e que essa afirmação deve ser precedida por um juízo comparativo, que leve em consideração o ideal da boa decisão. Se trata de um trabalho descritivo analítico, cujo resultado gira em torno ao estado de um problema, constituído pela falta de credibilidade

dos juízes produto de suas decisões, e muitas vezes pela equivocada visão que recai sobre eles como corruptos.

Palabras-chave: Decisão judicial; Justificação interna; Justificação externa; Prevaricar; Razoabilidade

INTRODUCCIÓN

Las siguientes líneas constituyen el cuerpo de la ponencia presentada en el marco de la cátedra Europa, llevada a cabo en la Universidad del Norte en el año 2017. Estas tienen como propósito esencial abordar desde una perspectiva diferente (la del juez) la problemática existente en torno a la desacreditación de los jueces al momento de emitir sus decisiones, y su relación con los criterios utilizados para evaluar o determinar si estas (sus decisiones) son buenas o malas, o corruptas o no.

Se hace alusión a la manera cómo se relacionan las decisiones malas a las decisiones corruptas, sin ser esa una relación necesaria; y se hace ver que, más bien, es

una evaluación superficial que desconoce la verdadera complejidad que le subyace a ese acto procesal. Es por esto que se busca ahondar dentro de la complejidad de la decisión judicial como una forma de justificar que la percepción de corrupción que recae sobre su ejercicio es producto de no entender lo difícil de su tarea, y presentar un criterio evaluativo para tal actividad.

Para cumplir ese propósito, mostraré la complejidad de la decisión judicial y los elementos normativos y jurisprudenciales existente para superarla, dejando claro que, aunque cuentan con reglas que son de mucha utilidad, en general, lo que existe resulta completamente insuficiente.

IDENTIFICACIÓN DE LA PROBLEMÁTICA

La arbitrariedad de los jueces y la desacreditación de la justicia es un tema que cada día más espacio gana en todos los ámbitos de discusión, dentro de ellos: la prensa general y jurídica. Se tilda a la justicia de corrupta y se hace referencia a corrupción de jueces, todo de cara a sus decisiones, y a las actitudes que asumen al interior de la jurisdicción.

Hablar de jueces corruptos o justicia corrupta es efectuar una evaluación negativa en torno a la actividad que desarrollan los administradores de justicia. En efecto, según Malem Seña “el término corrupción aparece munido de una carga emotiva de carácter negativo” (2014, 171). De esa manera, cuando se refiere a una actividad como corrupta no se califica un delito autónomo, sino a una conducta reprochable que puede ser subsumida en una serie de delitos, que para el

particular caso de las decisiones de los jueces, puede ser el cohecho, el prevaricato, el fraude a resolución judicial, entre otros.

Sostiene Malem Seña que existirá corrupción allí donde quien actúa busque obtener un beneficio irregular, no permitido por las instituciones en las cuales se participa o se presta servicio, sin importar si ese beneficio es económico, político, social, sexual, o si se obtiene de modo inmediato, o a futuro (2014, 171). El segundo aspecto que Malem Seña identifica como constitutivo de corrupción consiste en la pretensión de conseguir alguna ventaja través de la violación de un deber institucional (Íbid.). El tercer elemento de la actividad corrupta es la “relación causal entre la violación del deber que se imputa y la expectativa de obtener un beneficio irregular” (2014, 172). Por último, para la

corrupción se muestra como una deslealtad en secreto hacia la regla violada, la institución a la cual se pertenece o en la que se presta servicio (*ibidem*).

Con una noción de lo que entendemos por corrupción se quiere, en las líneas que siguen, mostrar el ideal que debe seguir una decisión judicial para no ser evaluada como corrupta, todo con el propósito de que el evaluador -que puede ser cualquier persona- consiga, con criterios suficientes, asumir una postura juiciosa que determine si la decisión emitida por un juez es negativa o positiva.

De aquí en adelante invitaré a los lectores a que se aventuren en una lectura teórica y argumentativa: viaje que va más allá del tipo penal. Los invito a

que se sumerjan en la teoría de la argumentación jurídica, que, por demás, es completamente aplicable para poder definir si una decisión es constitutiva de prevaricato.

Será difícil con esto lograr el objetivo más grande que es el de cambiar las percepciones del hombre común; pues éste llena sus pensamientos con recursos retóricos de emisores que ven una decisión compleja que les parece desfavorable, simplemente como corrupta. Se trata de relaciones *a priori* que no profundizan en la verdadera complejidad de la decisión judicial, porque no tienen el conocimiento, o porque no tienen la intención de conocer el tema. Se insiste en que el tema habla de percepciones, porque no hay una relación necesaria entre decisiones judiciales y corrupción.

IMPORTANCIA DEL TEMA

Reconocer la importancia de la actividad del juez en su función de garante en la aplicación de las leyes a las relaciones individuales, y su consecuencial importancia en el perfeccionamiento de la administración de justicia, genera que la atención de la comunidad se centre sobre él. De ahí que se exija de estas decisiones que permitan aplicar la voluntad del pueblo como miembro de una comunidad jurídica, y que éstas (las decisiones) se encuentren debidamente motivadas¹, y que, por sobre todo, esté alejado de los hilos de la corrupción.

La importancia de la actividad del juez es la causa inmanente de la gran notoriedad y repercusión social de sus decisiones y, por ende, de la movilización de la opinión pública, tanto particular como especializada, a favor o en contra de su actividad. Estos cuestionamientos pueden hacerse públicos de diferentes formas, ya desde la prensa en general o desde de la prensa especializada. En ambos casos, cuando se divulgan decisiones de amplia trascendencia, ora por su eco, en

tanto afectan a figuras o decisiones de interés público, ora por su relevancia jurídica y la incidencia de ellas en las funciones del juez, se cuestiona la actividad decisoria de éste, reprochándose el cumplimiento de su función endo-procesal o extra-procesal²; lo que, a su vez, genera que se asuma una postura respecto de ella, ya sea para considerarla buena o mala, corrupta o justa; implicando en tono con lo señalado con Atienza que en esos eventos se lleve a cabo una evaluación de la decisión (Atienza 2013).

Como ejemplo claro de esa notoriedad y gran trascendencia en torno a la divulgación de las decisiones, encontramos la noticia publicada por el diario colombiano El Heraldo, con fecha 15 de agosto de 2015, en la cual el periodista Corcho Trochez aludía a una red de corrupción conformada por cuatro jueces implicados en la revocatoria de la detención carcelaria que le había sido impuesta al empresario Alfonso Hilsaca Eljadue, investigado por presuntos nexos con una banda criminal; decisión de la que se adujo: estuvo

1 Cuando el juez se apega en sus decisiones a la ley, y cuando las decisiones se expiden de manera clara se cumplen con una función la función extraprocesal y endoprocesal de la motivación de la decisión judicial (Aliste Santos 2011, 157-159).

2 Estas funciones se garantizan al sujetarse el juez al imperio de la Ley, y al explicitar las razones que sirven de sustento a su decisión con el propósito que sean dadas a conocer y a la postre sujetas de evaluación (Aliste Santos 2011, 157-159).

rodeada de favorecimientos que derivaron en un caso de grave corrupción³.

Una vez puestos a disposición de un Juez de control de garantías, se resolvió imponer a los jueces investigados, medidas privativas de libertad, decisión que se asumió a partir de un juicio de probabilidad, que se lleva a cabo producto de una inferencia razonable de autoría o participación, efectuada bajo el amparo de lo establecido, principalmente, en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal colombiano y otras normas concordantes. Todas estas decisiones fueron revocadas por otros jueces de control de garantías, al considerar que no se daban los elementos o se habían modificado los fundamentos para mantener la privación de libertad, ordenando el reintegro al cargo de los mismos, lo que a la postre redundó en que estos

elevaron los posteriores reclamos indemnizatorios por la privación injusta de la libertad. Sucede, sin embargo, que solo se documentó la primera parte del evento, más no la segunda; situación que dejó en muy mal estado la credibilidad de los administradores de justicia frente a la sociedad en particular.

El objetivo que trazamos no es documentar el tema, es solo mostrar cómo decisiones cuestionadas, son más complejas en su análisis de lo que parecen; por esto, procederemos a sumergirnos en la complejidad de la decisión judicial, a efectos de escudriñar los elementos normativos con los que cuenta el juez al momento de dictar sus providencias, con el propósito de auscultar si estos son lo suficientemente claros, para evitar yerros sancionables con medidas tan graves como el prevaricato.

LA COMPLEJIDAD DE LA DECISIÓN JUDICIAL Y LA EXISTENCIA DE CRITERIOS PARA EVALUARLA

Como primer punto, debe señalarse que el legislador, al momento de comunicar las reglas, pautas o criterios de conducta -incluidos los que regulan la decisión judicial- cuyo papel es servir de principal instrumento de control social, lo hace de manera general, en tanto solo de esa forma se puede dar a entender por multitudes. Este fenómeno, al que Hart denomina como textura abierta del lenguaje (1998, 155 y ss.), explica la razón por la que el juez, cuando resuelve, debe ser discrecional; esto, producto de la indeterminación de las reglas y la necesidad de identificar su sentido concreto en un marco de posibilidades que se componen por hechos y fines u objetivos sociales en conflicto, tomando en cuenta el caso concreto.

Lo dicho supone que, de contera, no exista algo así como un método preestablecido y fiable, a partir del cual implementar reglas objetivas para regular, y, a su vez, evaluar una argumentación efectuada en el marco

de una decisión judicial, y cualificarla como buena o mala; pues, no sucede como en otros ámbitos de la ciencia en los que una discusión puede reducirse a la simple tarea de medir con un cronómetro a un velocista para establecer si es más rápido que otro; en tanto, al dirigirse estas (las reglas jurídicas) a una comunidad, con el propósito de regular situaciones en su mayoría generales y que no pueden determinarse con antelación (como lo sería en una carrera de velocidad), implica que no puedan establecerse parámetros o reglas objetivas y predeterminadas, a partir de las que pueda predecirse todas las variables con las que se encuentran los jueces; esto, aunado al tipo de debates que se presentan en el Derecho y a los criterios utilizados para valorar o definir lo bueno o lo malo, los cuales son propios del discurso práctico general⁴, que presuponen para cualificar una decisión como buena o mala, de la incidencia de valoraciones subjetivas (García Amado 2013, 81).

3 Cae red de corrupción de 4 jueces, un fiscal, funcionarios y abogados. 15 de agosto 20015. Acceso el 27 de diciembre de 2022: <https://www.elheraldo.co/judicial/fiscalia-libertad-hilsaca-develo-una-grave-corrupcion-judicial-211845>

4 Alexy plantea que el discurso jurídico es un caso especial del discurso práctico general, porque la argumentación jurídica tiene lugar bajo una serie de condiciones limitadoras, entre estas, la sujeción a la Ley (2007, 34).

De esa forma, hemos dejado atrás el arquetipo logista de la decisión judicial que se explicaba bajo el siguiente esquema:

1. Se debe obedecer a X, siempre que X sea un legislador elegido mediante un procedimiento democrático.
2. El legislador X ha sido elegido democráticamente.
3. X ha dictado una norma jurídica que dice «si p, entonces debe ser q».
4. Si p, entonces debe ser q.
5. p.

6. q (De Paramo Argüelles 1988, 99)

Lo anterior, por cómo se ha indicado, supone más que un juicio lógico⁵, lo que a su vez implica que regularla sea mucho más complejo. Por ejemplo, en una carrera de velocidad en la que se defina que el ganador sea quien llegue primero a la meta se pueden identificar las variables: la forma de llegar a la meta, la imposibilidad de hacerse daño unos a otros, la ruta que debe seguirse, el tipo de equipamiento que puede utilizarse, entre otras, contadas y limitadas, por lo que es dable regularlas de manera anticipada.

ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN JUDICIAL

Las variables que deben tomarse en consideración a la hora de estudiar una posible regulación del espectro decisorio del juez giran en torno a las posibilidades de elección, o alternativas a las que debe someterse al momento de emitir una providencia. Así, asumiremos que la decisión judicial es, para los jueces, un proceso de elección de alternativas⁶; en la medida en que, cuando estos resuelven una controversia de su conocimiento, su proceso se reduce a elegir aquellas planteadas en la demanda la contestación de la demanda, el llamamiento en garantía, los terceros, el Ministerio Público o, incluso, una propia. Estas alternativas constituyen más que un acto procesal introductorio y su respuesta: cada una encarna una fuente del Derecho diversa, o la misma, pero asumida desde distintas interpretaciones, todas las cuales pueden regular el caso a resolver. Así, tanto la demanda, la contestación y los actos de acción que ejerzan los demás intervinientes, se basan en fundamentos de Derecho en los cuales se sustenta su pretensión, su excepción, o un concepto, imponiéndose al juez elegir entre una u otra. A su vez, puede acontecer que, ni la pretensión, ni la excepción, contengan el fundamento de Derecho adecuado que sirva o permita dar solución al litigio; por lo que

deberá proponer uno propio, interpretarlo y resolver con arreglo a ello. En unos y otros, la decisión judicial se constituye en un conjunto de decisiones o microdecisiones que relativamente se orientan en establecer: (i) si la norma invocada en los fundamentos de Derecho, es la adecuada; (ii) si la interpretación suministrada a la norma invocada en los fundamentos de Derecho (jurídicos y probatorios) es la adecuada; (iii) si debe asumirse una norma diversa a la establecida, tanto en la pretensión como en la excepción o en los diversos actos de acción; (iv) si habiéndose elegido una norma, el juez debe interpretarla; (v) si las pruebas permiten acreditar las pretensiones invocadas.

Para poder tomar todas estas decisiones, el juez, primero identifica la decisión a la que quiere llegar y luego exterioriza el razonamiento utilizado mediante argumentos justificatorios, los cuales tienen como propósito mostrar que la elección asumida no es un acto unilateral o arbitrario, sino el producto de un juicio racional. Estas justificaciones se llevan a cabo en dos niveles: un nivel lógico, o de justificación interna, y un nivel fuera de la lógica, o justificación externa⁷. El primer evento asume la lógica como herramienta

⁵ No puede confundirse la necesidad de utilizar razonamientos que vayan más allá de la lógica, con la falta de importancia de esta, pues si bien no se limita, debe siempre considerarse su función justificatoria, especialmente a la hora de construir argumentos y argumentaciones (Güette Hernandez 2019).

⁶ Esta misma noción es desarrollada por Taruffo (2012) y Rodríguez Boente (2003).

⁷ Me parece apropiada la explicación que sobre el tema realiza Wiehweg cuando señala que “la tópica señala cómo se encuentran las premisas; la lógica las recibe y trabaja con ellas” (2007, 68). De esa forma identifica la decisión judicial en dos fases: la primera, que se encuentra por fuera de la lógica, tiene como propósito encontrar las premisas y presentar las razones de elección de ellas, en detrimento de otras, para luego, sí, permitirle a la lógica trabajar con ellas para arribar a la conclusión.

esencial, el segundo trabaja por fuera de la lógica y su papel consiste en fijar y justificar las premisas con las que trabajará la lógica. Desde esta perspectiva, la decisión judicial se constituye, por una parte, en un acto de identificación y elección de fuentes (fundamentos de Derecho) y, por otra, en un acto de justificación de las elecciones: entendidas todas estas como microdecisiones, concatenadas de manera que permitan derivar de ellas la decisión de fondo que se asumirá a partir de un juicio lógico. La primera etapa del segundo nivel (identificación y elección) se cumple dentro del contexto de descubrimiento; la segunda (justificación), dentro del contexto de justificación. Para nosotros el contexto de descubrimiento es un proceso mental, o psicológico que lleva a cabo el juez con el propósito de prefijar aquella decisión, o microdecisión, que será objeto de fundamentación dentro del contexto de justificación. Para la construcción de esta noción coincidimos, parcialmente, con García Figueroa cuando establece que “en el contexto de descubrimiento aparecen las motivaciones de orden psicológico o sociológico que han condicionado un conocimiento científico o, análogamente, una determinada resolución judicial o argumentación jurídica” (2014, 144). Sin embargo, y aun cuando es de nuestro parecer que el contexto de descubrimiento son motivaciones psicológicas que llevan a un juez a definirse por una u otra norma, la

explicación que de mejor manera da cuenta de este proceso mental la hace Kennedy cuando asegura que el juez, en el marco de la indeterminación de la norma y su discrecionalidad, utiliza percepciones psicológicas para indagar entre las interpretaciones disponibles, a efectos de elegir una y proyectar una decisión, o varias decisiones, o, como él lo señala: la sentencia a la que el juez quiere llegar (2005, 109); la cual se forma con base en el sentido personal de justicia, y es sometida a una construcción posterior de una especie de armazón o barrera protectora sobre la cual se cimentará la argumentación que se llevará a cabo. Se trata, sobre todo, de un proceso imaginativo donde no existen reglas diferentes a la inventiva o el ingenio, y su propósito es fijar premisas de cara siempre a la idea de lo que es justo aquí y ahora (Wiehweg 2007, 151).

El contexto de justificación, por su parte, se constituye en la exteriorización de la decisión o microdecisión prefijada, y se conforma por el conjunto de razones que forjan la armadura o armazón que tiene por propósito sostener y defender la tesis desarrollada y controvertir o derruir aquellas desechadas o no empleadas. Las principales herramientas con las que cuenta el juez para llevar a cabo este procedimiento se encuentran en la ley, la jurisprudencia y la teoría de la argumentación jurídica.

REGLAS PARA LLEVAR A CABO LA JUSTIFICACIÓN EXTERNA DE LA DECISIÓN JUDICIAL

En Colombia, desde la Constitución de mil ochocientos ochenta y seis (1886) se impuso el deber de motivar las decisiones judiciales, específicamente en su artículo 161⁸, generando con ello una obligación de rango constitucional; la que si bien no fue refrendada

en la Carta Política de mil novecientos noventa y uno (1991), sí fue objeto de desarrollo en las legislaciones procesales; de suerte que, el Código General del Proceso (2012) en su artículo 280⁹, el Código de Procedimiento Penal (2004) en su artículo 162¹⁰, el Código de

8 Congreso de la República, Constitución Política (1886), Artículo 161.- Toda sentencia deberá ser motivada.

9 ARTÍCULO 280. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella.

La parte resolutive se proferirá bajo la fórmula “administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley”; deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir con arreglo a lo dispuesto en este código. Cuando la sentencia sea escrita, deberá hacerse una síntesis de la demanda y su contestación.

10 Artículo 162. Requisitos comunes. Las sentencias y autos deberán cumplir con los siguientes requisitos:

1. Mención de la autoridad judicial que los profiere.
2. Lugar, día y hora.

Procedimiento Administrativo y de la Contencioso Administrativo (2011) en su artículo 187¹¹; la Ley estatutaria de administración de justicia (1996) en su artículo 55¹², regulan el proceso de justificación externa de la decisión: precisándolo como aquel que lleva a cabo una síntesis de la demanda y su contestación; hace referencia a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales; fundamenta fáctica, probatoria y jurídicamente la sentencia, con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas, a partir de un examen crítico de las pruebas y los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios, estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad, precisión, y citando los textos legales que se apliquen. Entonces, si bien estos representan una importante guía, no permiten cumplir, a cabalidad,

el propósito de servir como lineamientos necesarios para llevar a cabo, en forma completa, el proceso justificatorio que anunciamos. Esto debido a que, el cumplimiento de la obligación de motivar no se limita únicamente al deber de llevar a cabo (Ai) una justificación jurídica; (Aii) una justificación probatoria; y (Aiii) una justificación discursiva o procesal (como se establece en las regulaciones procesales); sino que, además, requiere identificar los parámetros que deben tenerse en cuenta al momento de fijar el contenido de cada uno de ellos; esto es: la forma de encontrar las premisas y las reglas para justificarlas.

Vale decir, sin embargo, que contamos con otros insumos, los cuales se encuentran en las causales que regulan la procedencia del recurso extraordinario de casación, tanto en materia civil¹³, penal¹⁴

3. Identificación del número de radicación de la actuación.
 4. Fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral.
 5. Decisión adoptada.
 6. Si hubiere división de criterios la expresión de los fundamentos del disenso.
 7. Señalamiento del recurso que procede contra la decisión y la oportunidad para interponerlo.
- 11 Artículo 187. Contenido de la sentencia. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.
- En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la *no reformatio in pejus*.
- Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas.
- Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor
- 12 Artículo 55. ELABORACIÓN DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES. Las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales.
- La parte resolutive de las sentencias estará precedida de las siguientes palabras:
 “Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley”
 La pulcritud del lenguaje; la claridad, la precisión y la concreción de los hechos materia de los debates y de las pruebas que los respaldan, que los Magistrados y Jueces hagan en las providencias judiciales, se tendrán en cuenta como factores esenciales en la evaluación del factor cualitativo de la calificación de sus servicios.
- 13 El Código General del Proceso (2012) establece en su artículo 336 las siguientes causales de procedencia del recurso de casación:
- Artículo 336. Causales de casación.
- Son causales del recurso extraordinario de casación:
1. La violación directa de una norma jurídica sustancial.
 2. La violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de una determinada prueba.
 3. No estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio.
 4. Contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación del apelante único.
 5. Haberse dictado sentencia en un juicio viciado de algunas de las causales de nulidad consagradas en la ley, a menos que tales vicios hubieren sido saneados.
- La Corte no podrá tener en cuenta causales de casación distintas de las que han sido expresamente alegadas por el demandante. Sin embargo, podrá casar la sentencia, aún de oficio, cuando sea ostensible que la misma compromete gravemente el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías constitucionales.
- 14 El Código de Procedimiento Penal (2004) en su artículo 181 contempla como causales de procedencia del recurso de casación las siguientes:
- Artículo 181. Procedencia. El recurso como control constitucional y legal procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales por:
1. Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso.
 2. Desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes.
 3. El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.
 4. Cuando la casación tenga por objeto únicamente lo referente a la reparación integral decretada en la providencia que resuelva el incidente, deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil.

y laboral¹⁵; en tanto, estas disposiciones se encargan de señalar condicionamientos que debe cumplir una decisión, a efecto de no ser expulsada (casada) del ordenamiento jurídico, lo que permite entender esas regulaciones como condiciones para la debida motivación de la decisión judicial, y, por consiguiente, como parámetros de justificación externa.

Las disposiciones a las que hago referencia (las reguladoras del recurso de casación) contemplan un catálogo de deficiencias que debe evitar el juez so pena de que su decisión sea invalidada por indebida motivación. Estas deficiencias son las siguientes:

1. Falta de aplicación de una norma del bloque de constitucionalidad llamada a regular el caso
2. Falta de aplicación de una norma constitucional llamada a regular el caso.
3. Falta de aplicación de una norma legal llamada a regular el caso.
4. Interpretación errónea de una norma del bloque de constitucionalidad llamada a regular el caso
5. Interpretación errónea de una norma constitucional llamada a regular el caso
6. Interpretación errónea de una norma legal, llamada a regular el caso.
7. Aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad llamada a regular el caso
8. Aplicación indebida de una norma constitucional llamada a regular el caso
9. Aplicación indebida de una norma legal llamada a regular el caso.
10. Desconocimiento de las normas que regulan el debido proceso.

11. Dictar sentencia en un juicio viciado de algunas de las causales de nulidad consagradas en la ley, a menos que tales vicios hubieren sido saneados
12. El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.
13. No estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio.
14. Contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación del apelante único.

Estas reglas, entendidas como límites o condicionamientos negativos a la función motivadora, identifican parámetros que debe contener la decisión judicial al momento de llevar a cabo el proceso justificatorio; de manera que, al no estructurarse, no se incurre en las causales de procedencia del recurso extraordinario de casación y, por ende, se puede considerar que la motivación se llevó a cabo de manera adecuada. Sin embargo, se trata de reglas insuficientes para cumplir la función de justificación que recae en cabeza del juez, en la medida que, la mayoría de ellas, tienen un contenido demasiado complejo y falta de claridad. Así, y solo por enfocarme en una (advirtiendo que existen varias), analizamos aquella que califica como causal de casación el error en la interpretación de una norma legal o jurisprudencial. De esta puede cuestionarse: ¿qué se entiende por debida interpretación? Solo por ejemplificar una respuesta dada a ese interrogante, traeré a colación una decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que data del 24 de noviembre de 2004¹⁶ (rad: 24.323), en la que indica

15 El Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social (1948) en su artículo 87. -Modificado. D.R. 528/64, art. 60, establece las Causales o motivos del recurso:

En materia laboral el recurso de casación procede por los siguientes motivos:

1. Ser la sentencia violatoria de ley sustancial, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea.
Si la violación de la ley proviene de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba, es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido en error de derecho, o en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos. Sólo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo.
 2. Contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló de la primera instancia, o de aquélla en cuyo favor se surtió la consulta.
- 16 Explica la Corte la causal primera, señalando que la violación directa de la ley sustancial, el error del juez es de juicio o *in iudicando* al momento de aplicar o interpretar la ley (constitucional o legal) llamada a regular el caso a resolver, y puede acontecer por uno de estos sentidos:
- **falta de aplicación** -error de existencia-, cuando se ignora que la norma existe, se considera que no está vigente o se estima que está vigente, pero no es aplicable.
 - **aplicación indebida** -error de selección-, cuando la norma escogida y aplicada no corresponde al caso concreto. E,
 - **interpretación errónea** -error de sentido-, cuando la norma seleccionada es la correcta, pero el juez no le da el alcance que tiene o lo restringe.

que el error por indebida interpretación de una norma se genera cuando la norma seleccionada es la correcta, pero el juez no le da el alcance que tiene o lo restringe, sancionándose la falta de intelecto al momento de aplicar o interpretar la ley. Como se aprecia, se trata de una descripción muy genérica para constituirse en un criterio objetivo y, por ende, de una regla subjetiva.

Lo que convierte en más grave el asunto es que criterios como este (y que, insisto, son carentes de claridad) son utilizados para determinar la responsabilidad del administrador de justicia cuando es objeto de una denuncia por prevaricato. Encontramos, dentro de otras, una sentencia, que data del 25 de mayo de 2005¹⁷ (rad: 22855, 2005), en la que se dispuso, en torno a la debida interpretación de una norma, que esa valoración dependerá de la mayor o menor dificultad interpretativa y la divergencia de la resultante, tomando en cuenta criterios doctrinales y el contexto en que se efectúa. Nuevamente, puedo decir que, utilizar como criterio la mayor o menor dificultad interpretativa, en nada abona en pro de la claridad de la regla.

Otro parámetro utilizado para determinar cuándo existe una debida justificación lo encontramos en sentencias emanadas del Consejo de Estado, en las que se estudia la existencia del error judicial.

Para el máximo órgano de lo contencioso administrativo, en sentencias como la calendada 2 de mayo de 2007, expediente 15776, y del 14 de agosto de 2008, expediente 16594¹⁸, del 26 de julio de 2012 (rad: 22.581, 2012), 16 de Mayo de 2016, Radicación: 25000232600020040041002 (34818), la debida motivación de una decisión judicial depende de su grado de racionalidad: denotando ese concepto (racionalidad) en los términos que desarrolla Alexy y Dworkin¹⁹. Así, entonces, una debida argumentación será aquella que se ajuste al concepto de racionalidad desarrollado por Alexy y Dworkin. Parece fácil, pero no lo creo.

No solo el Consejo de Estado apela al criterio de racionalidad, también lo hacen el Consejo Superior de la Judicatura (órgano encargado de estudiar la responsabilidad disciplinaria de los jueces) y la Sala

Frente a esta causal la jurisprudencia viene enseñando que el demandante debe aceptar los hechos y la valoración probatoria tal y como fueron plasmados por los jueces de instancia en la sentencia, debiendo proponer una discusión eminentemente jurídica en la cual demuestre el error o errores del intelecto al momento de aplicar o interpretar la ley y la consecuente trascendencia del yerro en el sentido del fallo.

- 17 Señaló la Corte: “El examen subjetivo de la conducta señalada de prevaricadora, ha de partir de la mayor o menor dificultad interpretativa de la ley inaplicada o tergiversada, así como de la divergencia de criterios doctrinales y jurisprudenciales sobre su sentido o alcance, elementos de juicio que no obstante su importancia, no son los únicos, imponiéndose avanzar en cada caso hacia la reconstrucción del derecho verdaderamente conocido y aplicado por el servidor judicial en su desempeño como tal, así como en el contexto en que la decisión se produce, mediante una evaluación ex ante de su conducta.”
- 18 Señaló el consejo de Estado en las citadas decisiones: “Tal consideración limita el ámbito dentro del cual puede estimarse que la decisión de un juez incurre en el multicitado error jurisdiccional, toda vez que la configuración de éste ha de tener en cuenta que, en relación con un mismo punto de hecho, pueden darse varias interpretaciones o soluciones de Derecho, todas jurídicamente admisibles en cuanto correctamente justificadas. Entonces, sólo las decisiones carentes de este último elemento –una justificación o argumentación jurídicamente atendible– pueden considerarse incursas en error judicial”.
- 19 El consejo de Estado, en sentencia del 26 de julio de 2012 (Rad: 22.581, 2012), al desarrollar el concepto de error judicial como límite negativo a la motivación del juez, supeditó el concepto a la racionalidad de la argumentación bajo el entendido de lo expresado por Robert Alexy y Ronald Dworkin, señalando: “7. [...] un error judicial comporta en muchos casos un juicio difícil, pues si bien el parámetro para definir el error es la norma jurídica aplicable al caso, no siempre ésta arroja resultados hermenéuticos unificados, con lo cual distintos operadores jurídicos pueden aplicar la misma norma a partir de entendimientos diferentes, con resultados igualmente dispares”.
18. Este asunto de la banalización del error judicial adquiere un carácter superlativo si se tienen en cuenta no solo los distintos métodos de interpretación jurídica existentes –que llevan a juicios concretos distintos–, sino también la variedad de concepciones del derecho que circulan en el mundo académico y que tienen gran incidencia en cuestiones prácticas como las judiciales. Si según alguna versión del realismo jurídico el derecho es lo que diga el juez y para el *iuspositivismo* existen varias respuestas correctas en derecho, entonces la pregunta por el error judicial puede quedar en entredicho, pues en el primer caso no sería posible juzgar a quien estipula el derecho y en el segundo el intérprete siempre quedaría justificado porque básicamente escogió una de las posibilidades hermenéuticas de las varias que ofrece la norma.
19. Para darle sentido y justificación a una norma como el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 que ve materializado el error judicial a través de una providencia contraria a la ley, la concepción del Derecho que mejor explica el fenómeno es el *iusnaturalismo* en su versión moderna *iusracionalista* que apuesta por la corrección de las decisiones jurídicas sobre la base de una argumentación razonada. Como es sabido, la tesis de la única respuesta correcta desarrollada por la concepción *iusracionalista* del Derecho, con Dworkin a la cabeza, tiene como su variante más influyente, la propuesta de Alexy sobre la respuesta correcta como idea regulativa: la que a su turno es un desarrollo de su tesis filosófica sobre moral correcta
20. De modo que, a diferencia de la corrección sustancial a la que sería capaz de llegar el juez Hércules, de Dworkin, en Alexy se propone una corrección como idea regulativa a la que es posible llegar en un escenario ideal de diálogo, a partir del cumplimiento de las reglas y formas de la argumentación jurídica, teniendo en cuenta que esta no es más que un caso especial de la argumentación general, caracterizada por la racionalidad; esto es, por el uso de la razón práctica.
22. En suma, mejor que otras concepciones del Derecho, la *iusracionalista* permite justificar la existencia y sentido de normas sobre el error judicial y explicar adecuadamente las propiedades mismas de este fenómeno jurídico en el que, eventualmente, pueden incurrir las autoridades judiciales, independientemente de su nivel jerárquico.

Disciplinaria, entre otras. En la sentencia del 18 de mayo de 2016 (rad: n.º110010102000201100610 00/1944F), al estudiar una acción disciplinaria que inició como consecuencia de una queja contra magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, se endilgaba la comisión de una falta producto de una indebida interpretación y se sostuvo que la discrecionalidad del juez, al interpretar una disposición normativa, se evalúa según el grado de razonabilidad con que asume cada uno de los asuntos que se encuentran a su cargo; siempre estando sujeto al imperio de la Constitución y la Ley, que es límite dado al principio de autonomía judicial. Además de las señaladas,

encontramos a la tan reconocida y prestigiosa Corte Constitucional, que al regular los defectos en que puede incurrir el juez al justificar sus decisiones, establece normas que no gozan de la claridad suficiente para ser aplicadas; por ejemplo, cuando conceptualiza la violación directa de la Constitución, se limita a señalar que se genera en aquellos casos en los cuales la decisión aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución²⁰, deja de aplicar una disposición *ius fundamental* a un caso concreto²¹; y cuando el juez se abstenga de aplicar la excepción de inconstitucionalidad en un caso en el cual, de no hacerlo, la decisión resulta cercenadora de derechos fundamentales.

LA VERDADERA COMPLEJIDAD DE LA DECISIÓN JUDICIAL

Como lo he querido mostrar, las reglas enunciadas no permiten constituir un parámetro objetivo para determinar la forma en cómo estructurar y evaluar la decisión judicial; reiterando que las reglas que regulan la debida motivación, en su gran mayoría, tanto las legales como las jurisprudenciales, no son claras. Lo previo, incide en la percepción de corrupción que se tiene sobre los jueces, pues puede, a discreción de quien se encuentra evaluando una decisión como prevaricadora o constitutiva de una falta disciplinaria, asumir que ella, efectivamente, incurre en el defecto, y a la postre incidir en la percepción generalizada que existe sobre ellos; sin embargo, el propósito del presente es mostrar cómo la complejidad que abarca la decisión no permite que esa generalización sea del todo válida.

Sobre la complejidad de la decisión judicial hemos sostenido que el juez, al momento de decidir, debe llevar a cabo una justificación de tres niveles: (Ai) una justificación jurídica; (Aii) una justificación probatoria; y (Aiii) una justificación discursiva o procesal, en la que debe identificar el trámite procesal que debe seguirse, la regla probatoria que rige la distribución de las cargas, la valoración de las pruebas y la regla jurídica que determina a quién le asiste el derecho reclamado (Güette Hernandez 2019). Además, en cada

una debe elegirse entre las alternativas presentadas en la demanda, la contestación de la demanda, las intervenciones litisconsorciales y los llamados en garantía, e inclusive aquellas propias que pueda aplicar, se genera un escenario decisorio.

Y si dudan de lo que expreso, asumiendo que se trata de un escenario irreal, piensen en el caso de un Concejal que solicita por la vía ejecutiva, ante el Juez promiscuo municipal, el pago de las sesiones a las que asistió durante el periodo por el que fue elegido. Para el efecto, aporta como título la resolución de nombramiento y solicita que se libere mandamiento de pago no solo por los salarios dejados de percibir, sino además por la sanción moratoria producto del pago extemporáneo de las cesantías. En este caso los problemas jurídicos que deben resolverse se enmarcan en los tres niveles antes esbozados; de suerte que, deberá indagarse si el proceso ejecutivo es el adecuado para llevar a cabo el reclamo, y si el Juez promiscuo municipal es el competente. En el nivel probatorio, el mérito de la resolución aportada; además, si esta es plena prueba de la obligación reclamada, y, de no serlo, a quién corresponde aportar los documentos que hagan falta. En el nivel jurídico, propiamente dicho, deberá indagarse si existe mérito para librar mandamiento de pago, si la obligación es

20 Al respecto, ver sentencia T-490 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

21 Al respecto, ver sentencia SU-198 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

clara, expresa y exigible, y, de serlo, si a partir de ella puede reclamarse, además de los salarios dejados de percibir, la sanción moratoria.

Supongamos ahora que, en ese caso, el juez toma la decisión de asumir la competencia y, a su vez, ordena librar orden de pago, por considerar que los documentos aportados tienen el mérito de convicción para demostrar la existencia de la obligación. Esta decisión, a su vez, es cuestionada por el perjudicado, al punto

de interponer una denuncia ante la Fiscalía General de la nación, aduciendo que hubo un detrimento patrimonial en las arcas del Estado, por lo que solicita, ante un Juez de control de garantías, se inicie una investigación por prevaricato; evento en el cual, el Fiscal procede a interrogar al juez, y, por si acaso, se dirige ante un Juez de control de garantías, a efectos de solicitar se libere orden de captura, a lo que se accede, materializándose la privación de la libertad mientras se lleva a cabo el juicio.

DE NUEVO AL PRINCIPIO

Retomando, asumamos que estamos ante una situación similar a la mostrada en la noticia periodística antes citada en este trabajo, aclarando que aquella consistió en supuestos fácticos completamente distintos. Empero, quiero llevarlos a cuestionar si las reglas establecidas para justificar, en debida motivación de una decisión judicial, son suficientemente claras como para imponer como medida cautelar, en un juicio por prevaricato, la privación de la libertad. La respuesta que anticiparán los que, de manera atenta, han seguido mis líneas, es una negación rotunda: más aún en el contexto propio de un Juez de control de garantías. Para explicar mi conclusión se debe precisar que un Juez de control de garantías, al momento de librar una orden de captura, debe tener en cuenta lo establecido en los artículos 297²², 308²³, de la Ley

906 (2004), y estudiados de manera armónica con los artículos 295²⁴ y 296²⁵ de la misma legislación; los que, en síntesis, precisan: la necesidad de llevar a cabo una inferencia razonable de autoría o participación. Así, cuando se le solicita se libere una orden de captura por la presunta comisión de un prevaricato por acción, deberá el Juez de control de garantías, realizar una inferencia razonable de autoría o participación para verificar si este profirió resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley²⁶. Téngase en cuenta que, en las etapas iniciales, donde se solicitan esas medidas cautelares, no existen medios de prueba, sino elementos materiales probatorios y evidencia física, los cuales son medios de convicción que no han sido sujetos a contradicción. Por lo tanto, una orden de captura dictada contra un juez al que se le investiga

22 Artículo 297. Requisitos generales. Modificado por el art. 19, Ley 1142 de 2007. Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

El fiscal que dirige la investigación solicitará la orden al juez correspondiente, acompañado de la policía judicial que presentará los elementos materiales probatorios, evidencia física o la información pertinente, en la cual se fundamentará la medida. El juez de control de garantías podrá interrogar directamente a los testigos, peritos y funcionarios de la policía judicial y, luego de escuchar los argumentos del fiscal, decidirá de plano.

23 Artículo 308. Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

24 Artículo 295. Afirmación de la libertad. Las disposiciones de este código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional; solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales.

25 Artículo 296. Finalidad de la restricción de la libertad. La libertad personal podrá ser afectada dentro de la actuación cuando sea necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, o para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas, o para el cumplimiento de la pena.

26 El prevaricato por acción se encuentra regulado en el artículo 413 de la Ley 599 de 2000. Este señala:

Prevaricato por acción. Modificado por el art. 33, Ley 1474 de 2011. El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

por haber prevaricado se lleva a cabo, a partir de un juicio de probabilidad (en esto consisten las inferencias), supeditado a elementos de convicción que no han sido objeto de contradicción, en el marco de un conjunto de reglas complejas y con falta de claridad. No es de extrañarse que decisiones como la utilizada como ejemplo hayan sido revocadas por otros jueces.

Quiero puntualizar que mi tesis no asegura que es imposible evaluar una decisión judicial y que no hay posibilidad de corrupción al interior de la judicatura. Más allá de eso, trato de evidenciar que, en el escenario actual, la complejidad de la decisión judicial no puede ser superada de manera fácil con las reglas existentes: por lo que no pueden hacerse juicios de probabilidad, ni mucho menos *a priori*, al momento de evaluar la debida motivación, para cualificarla como buena o

mala; mucho menos, imponer medidas cautelares que se aplican a partir de juicios inferenciales, donde los hechos indicadores se constituyen en medios de convicción que no han sido objeto de contradicción.

Además, y aun cuando existan medios de prueba y deba dictarse una sentencia: no puede una decisión que condene a un juez por prevaricato desarrollarse solo en el marco de la disparidad de criterios, de manera que el evaluador se limite a imponer su criterio sobre el del juez. Lejos de eso, debe respetarse la autonomía e independencia con la que este cuenta, siempre y cuando se desarrolle con sujeción a la ley; entendida esta, en el marco de la indeterminación de la misma, como aquel juicio al que no puede endilgársele la naturaleza o condición de descabellado o desproporcionadamente arbitrario.

CONCLUSIÓN

Para concluir, quiero reproducir los terminos con los que Villamil Portilla se refiere a la garantía de la motivación; en especial, cuando precisa que esta es importante y necesaria para un sistema jurídico, en tanto significa “proscribir la arbitrariedad en la medida en que las partes del proceso, los observadores externos y los controladores de la dedcisión pueden seguir el camino que llevó al juez a determinado tipo de solución, para así acreditar que a ella no se llegó por mera coincidencia, por un arrebató de adivinación o cuestión similar, sino siguiendo caminos que pueden ser rastreados y reconstruidos racionalmente” (2008, 40).

Empero, arbitrariedad no puede connotarse como arbitrario en un sentido negativo²⁷, sino como una forma de ejercer el arbitrio o independencia²⁸ bajo unos límites que impidan calificar el ejercicio en el marco de

la corrupción. Sucede, sin embargo, tal y como se ha mostrado, que los criterios que se utilizan para evaluar una decisión como irracional, son insuficientes; por lo tanto, y en ese escenario: es irracional catalogar de irracional la argumentación inmersa en una decisión (y mucho menos catalogarla de corrupta). Esta condición de irracional a la que me refiero, y que es distinta a la que debe aplicarse en la evaluación de argumentaciones, es, eminentemente, comunicativa y se genera por la existencia de una ambigüedad semántica que impide el entendimiento entre dos o más sujetos; en este caso, evaluador y evaluado, permitiendo catalogar de irracional a quien evalúa sin darse a entender o, lo que es lo mismo, quien juzga de irracional a otro, sin expresarle qué se entiende por racional.

Por consiguiente, cuando, ya disciplinaria o patrimonialmente, se sanciona a un administrador de

27 Manrique Muñoz explica al adentrarse en la escuela de la exégesis que su fundamento partió de entender que la interpretación es una forma de permitir el arbitrio judicial, que es algo así como arbitrariedad, por lo que se buscó fuera restringida, por lo tanto, se limita la interpretación, para evitar que la voluntad del legislador y por ende del pueblo sea restringida (2014).

28 Esta es una de las grandes controversias que existen entre Dworkin (Dworkin 2014) y Hart (1998), pues el primero de ellos, al criticar la función de los jueces en el marco de la textura abierta del lenguaje sostenía que esa llamada discrecionalidad que el segundo pregona, debe entenderse como arbitrariedad, al no existir límites sobre ella; para lo que Hart propone los llamados estándares de lo razonable como límites a la actividad de los jueces, entendidos estos como son sucesos o estados de cosas fácilmente identificables, producto de una convención artificial, explícita o implícita que culmina “en un procedimiento fácilmente identificable y uniforme y que por virtud de ello, este claramente deslindado lo que está bien y lo que está mal en estas cuestiones” (Hart 1998, 167).

justicia, se debe, como condición mínima en términos argumentativos, sentar las bases claras, precisas, y determinadas de los criterios utilizados; y no limitarse a utilizar categorías abstractas que hacen mucho más confuso el escenario. Así, es posible construir el marco de constatación o subregla de Derecho a partir de la cual se definirá el asunto; más, cuando se hace referencia a estos como licencia de inferencia. Esto debe ser así, en la medida que la constatación o evaluación realizada en estos ámbitos es propia de la teoría del Derecho y no del Derecho en sí mismo; en tanto, y como ya lo afirmé: no existe una norma positiva en el ordenamiento jurídico colombiano que establezca criterios para cualificar una argumentación de buena o mala y, consecuentemente, como sancionable penal

o disciplinariamente, o constitutiva de error judicial; aunado a que esta condición (lo bueno o lo malo) se cataloga tomando como referencia otro concepto subjetivo, como es, lo caprichoso, arbitrario, flagrante, violatorio, manifiesto, grave o grosero.

Así, y aun cuando sea una autoridad de cierre la que evalúe, no genera ello, como condición *per se*, que la evaluación realizada sea racional. Por eso, insisto, deben definirse con claridad los criterios de evaluación utilizados para que luego esas subreglas de Derecho le sirvan a los evaluados para ajustarse a ellas; de lo contrario, se abona el terreno para que esa irracional racionalidad se abra paso con efectos devastadores a la independencia judicial.

BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, Robert. 2007. *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales.
- Aliste Santos, T. 2011. *La motivación de las resoluciones judiciales*. Madrid: Marcial Pons.
- Atienza, Manuel. 2013. *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Trotta.
- De Paramo Argüelles, Juan Ramón. 1988. "Razonamiento jurídico e interpretación constitucional". *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 8, n.º 22: 91-122. Acceso el 10 de septiembre de 2022. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=79365>
- Dworkin, Ronald. 2014. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel.
- García Amado, Juan A. 2013. *Razonamiento jurídico y argumentación*. León: Eolas Ediciones.
- García Figueroa, Alfonso. 2014. "Contexto de descubrimiento y contexto de justificación". En *Argumentación jurídica*, coordinado por Marina Gascón Abellán, 137-155. Valencia: Tirant lo blanch.
- Hart, Herbert L.A.. 1998. *El concepto del derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Kennedy, Duncan. 2005. *Libertad y restricción de la decisión judicial*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Malem Seña, Jorge Francisco. 2014. *La corrupción. Algunas consideraciones conceptuales*. *Illes i imperis*, n.º 16: 169-80. Acceso el 10 de septiembre de 2022. <https://raco.cat/index.php/IllesImperis/article/view/284890>
- Manrique Muñoz, Carlos. 2014. *El libro negro de la interpretación jurídica*. Bogotá: Abadía Jurídica Limitada.
- Rodríguez Boente. 2003. *La justificación de las decisiones judiciales*. El artículo 120.3 de la Constitución Española. Santiago de Compostela: Universidad Santiago de Compostela.
- Taruffo, Michele. 2012. *Proceso y decisión*. Madrid: Marcial Pons.
- Villamil Portilla, Edgardo. 2008. *Estructura de la sentencia judicial*. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Wieweg, Theodor. 2007. *Tópica y jurisprudencia*. Pamplona: Arazandi.
- Normativa y jurisprudencia**
- Código de Procedimiento Penal, Ley 906. Colombia. Diario Oficial número 45.657. 2004.
- Código General del Proceso. Colombia. 2012.
- Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Colombia. Diario Oficial n.º 44.64. 1948.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 270. 1996.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 906. 2004.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 1437. 2011.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 1564. 2012.
- Consejo de Estado de Colombia. Sentencia n.º 15.776, 2 de mayo de 2007.

Consejo de Estado de Colombia. Sentencia n.º 16.594, 14 de agosto de 2008.

Consejo de Estado de Colombia. Sentencia n.º 22.581, 26 de julio de 2012.

Consejo de Estado de Colombia. Sentencia n.º 34.818, 16 de mayo de 2016.

Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria. Colombia. Radicación: n.º 110010102000201100610 00 /1944F, 18 de mayo de 2016.

Constitución Política de Colombia. 1886.

Constitución Política de Colombia. 1991.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Sentencia n.º 24.323, 24 de noviembre de 2004.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sentencia n.º 22.855, 25 de mayo de 2005.