

ARTÍCULO DE REFLEXIÓN

# ÉTICA Y DERECHO: LA FUNCIÓN DEL JUEZ Y LA MOTIVACIÓN DE SUS PROVIDENCIAS

## ETHICS AND LAW: THE JUDICIAL FUNCTION AND THE REASONING OF JUDICIAL DECISIONS

[HTTPS://DOI.ORG/10.32853/01232479.v02.N02715](https://doi.org/10.32853/01232479.v02.n02715)

 Oswaldo Giraldo López<sup>1</sup>

**Recibido:** 10 de abril de 2025 • **Aceptado:** 20 de junio de 2025 • **Publicado:** 7 de septiembre de 2026

- <sup>1</sup> Abogado de la Universidad de los Andes. Especialista en Derecho Comercial y Magíster en Derecho de la Universidad de los Andes. Magíster en Derecho Económico y en Relaciones Internacionales de la Pontificia Universidad Javeriana. Profesor de posgrado en la Pontificia Universidad Javeriana y en la Universidad Católica. Correo electrónico: [oswaldogiraldolopez@gmail.com](mailto:oswaldogiraldolopez@gmail.com)

### Cómo citar este artículo:

Giraldo López, O. (2025). Ética y derecho: la función del juez y la motivación de sus providencias. *Revista del Instituto de Derecho Procesal*, 25-2, pp. 81-93. <https://doi.org/10.32853/01232479.v02.n02715>

## RESUMEN

La separación entre moral y derecho, heredada de una lectura mecanicista de la *Teoría pura del derecho* de Hans Kelsen, redujo la función judicial a la simple aplicación automática del silogismo legal. Este escrito confronta esa visión positivista tradicional y demuestra que la creación y la aplicación del derecho no son actos puramente técnicos, sino ejercicios políticos e instrumentales impregnados de juicios de valor. A partir de una relectura del propio Kelsen y del pensamiento de autores como Gustav Radbruch, Jürgen Habermas y Carlos Novoa, S. J., este artículo examina cómo el juez en el Estado social de derecho no puede ser un espectador pasivo de la voluntad del legislador. Por el contrario, la motivación de la sentencia exige una inter-

pretación axiológica orientada a la dignidad humana, la igualdad y la justicia, situando a la ética como la brújula ineludible de la providencia judicial.

**Palabras clave:** ética judicial, decisión judicial, positivismo jurídico, dignidad humana, motivación de sentencias, razonamiento jurídico, Estado social de derecho.

## ABSTRACT

The separation between morality and law, inherited from a mechanistic reading of Hans Kelsen's *Pure Theory of Law*, reduced the judicial function to a simple, automated application of the legal syllogism. This article confronts that traditional positivist perspective and demonstrates that the creation and application of law are not purely technical acts, but rather political and instrumental exercises imbued with value judgments. Based on a reexamination of Kelsen himself and the thought of authors such as Gustav Radbruch, Jürgen Habermas, and Carlos Novoa, S.J., this article examines how the judge in the Social State of Law cannot be a passive spectator of the legislator's will. On the contrary, the reasoning behind a judicial decision requires an axiological interpretation oriented toward human dignity, equality, and justice, establishing ethics as the inescapable compass of judicial rulings.

**Keywords:** judicial ethics, judicial decision, legal positivism, human dignity, judicial reasoning, legal interpretation, social state of law.

## 1. INTRODUCCIÓN

Este texto utilizará los conceptos de *ética y moral* indistintamente, a riesgo de ignorar los amplios debates que se han presentado sobre el tema. Para ello me soporto en lo dicho por el sacerdote jesuita Carlos Novoa en su libro *“La urgencia en la ética y el derecho”*, que se expresa en los siguientes términos: *“En la comunidad científica actual existe un gran debate entre la semejanza o diferencia entre la ética y la moral. Dada la gran sofisticación y complejidad de esta discusión, no la desarrollará acá, y al tenor de grandes conocedores de las ciencias éticas y jurídicas usaré ambos términos indistintamente. De todas maneras, sí hay consenso en la comunidad científica ético-teológica respecto de la existencia y necesidad de la ética o moral filosófica y teológica, fundamental y aplicada. Este consenso y el uso indistinto de los vocablos ética y moral son asumidos en diversos escritos de grandes teólogos morales contemporáneos”*).<sup>2</sup>

<sup>2</sup> NOVOA, Carlos, S. J. *La urgencia de la ética y el derecho*. 1.<sup>a</sup> ed. Bogotá: Facultad de Teología, Pontificia Universidad Javeriana, 2011, p. 25.

*“El derecho puede tener no importa qué contenido, pues ninguna conducta humana es por sí misma inepta para convertirse en el objeto de una norma jurídica. La validez de dicha norma no se encuentra afectada por el hecho de que su contenido se halle en oposición con un valor moral u otro cualquiera. Una norma jurídica es válida si ha sido creada de una manera particular, es decir, según reglas determinadas y de acuerdo con un método específico. El único derecho válido es el derecho positivo, el que ha sido ‘puesto’”<sup>3</sup>*

He decidido comenzar esta exposición en el seminario que nos convoca sobre derecho y ética citando estas palabras de Hans Kelsen, porque constituyen el núcleo central del debate propuesto y es a la vez esencia del positivismo jurídico que aún se expresa en la formación docente y se extiende a las decisiones judiciales, influenciadas por supuesto por la *Teoría Pura del Derecho* que fue publicada por primera vez en el idioma alemán en el año de 1934 y depurada 26 años después.

## 2. EL POSTIVISMO KELSENIANO Y LA EXÉGESIS EN LA FORMACIÓN JUDICIAL

Esta disociación entre el derecho y la moral, o el derecho y la ética, se arraigó en la enseñanza de nuestras universidades desde la segunda mitad del siglo pasado, otorgando en consecuencia al derecho un papel que le alejó de la realidad social; su propósito, como lo señala el propio Kelsen, era entender el derecho como una ciencia, para lo cual se hacía indispensable desligarlo de consideraciones motivacionales que hicieran perder la objetividad al momento de interpretar la norma.

Bajo tales presupuestos, presenta el positivismo Kelseniano una estructura del ordenamiento jurídico de conformidad con la cual la validez del derecho surge a partir de una *norma fundamental*, de la cual derivan las demás normas que integran el sistema; dicha norma fundamental establece los órganos competentes para expedir el conjunto de disposiciones derivadas que estarán destinadas a regular las conductas, así como el procedimiento o trámite que debe seguirse para dicha producción normativa. En ese contexto, se considera entonces derecho válido aquél que es expedido por un órgano o autoridad competente, sea el legislador, el ejecutivo o el juez, siguiendo el procedimiento establecido en la norma original fundamental.

<sup>3</sup> KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho*. 1.<sup>a</sup> ed. Bogotá: Editorial Unión Ltda., 2000, p. 105.

Entendido así el concepto del derecho en el contexto de la formación del abogado en las academias, se infundió en el alumno la idea de conformidad con la cual la aplicación del ordenamiento jurídico a la solución de casos concretos se reducía a *desentrañar el espíritu del legislador*, lo que significaba simplemente hacer el esfuerzo por entender lo que el legislador quiso decir cuando expidió una norma; la aplicación del derecho se entendió entonces como un procedimiento lógico, de estilo formal, de conformidad con el cual la interpretación habría de consistir simplemente en aproximarse a la norma que se invocaba para la solución de un caso en particular a partir del significado semántico de sus términos, o de su composición gramatical, o de la historia de la expedición de la disposición, todo lo cual se inscribía dentro de la escuela de la exégesis, que era la que mejor reflejaba la validez positiva del ordenamiento. Surge entonces el concepto de *silogismo jurídico*, al estilo aristotélico, de conformidad con el cual se juzgaba el caso a partir de una premisa mayor, que era la norma, una premisa menor, los hechos, y la conclusión, como la consecuencia que la norma le atribuía a los hechos y que el juez debía establecer.

En tal contexto el papel del juez se reduce entonces a decidir los casos a partir de la disposición aplicable entendida como un postulado normativo que debe ser interpretado bajo presupuestos de la lógica formal del lenguaje para establecer el significado y el sentido que el legislador quiso darle; esa es claramente una interpretación en la cual cualquier estimación ética o moral, entendida como *valor*, escapa a la consideración de quien debe pronunciarse en derecho, como quiera que el juez debe respeto al ordenamiento válido que, como se dijo, en la concepción positiva solo es aquél que expide la autoridad competente siguiendo el procedimiento establecido en la norma original fundamental.

### 3. LA RELECTURA DE LA TEORÍA PURA DEL DERECHO Y LA FUNCIÓN JUDICIAL

Ahora, lo que la academia olvidó decir a propósito de la *teoría pura del derecho* es que su autor reconoce en ella una aproximación simplemente científica, lo que implica que no ha sido diseñada para la creación o aplicación del ordenamiento jurídico, sencillamente porque no es ese su objetivo; así, para responder a los críticos de su teoría, Hans Kelsen publica en el año 1953 un pequeño texto que se denomina “¿Qué es la teoría pura del derecho?”, en el cual afirma lo que sigue: “*La distinción entre la ciencia del derecho -orientada sólo por el valor verdad- en tanto conocimiento del derecho positivo, y la política jurídica -dirigida a la realización de otros valores, especialmente de la justicia- en tanto configuración voluntaria del orden social, es el segundo postulado que asegura la pureza de una teoría del derecho. Aquí hay ante todo que eliminar un error de*

*comprensión que juega en la crítica de la teoría pura del derecho un papel tan grande como lamentable. La despolitización que la teoría pura del derecho exige se refiere a la ciencia del derecho, no a su objeto, el derecho. El derecho no puede ser separado de la política, pues es esencialmente un instrumento de la política. Tanto su creación como su aplicación son funciones políticas, es decir, funciones determinadas por juicios de valor*<sup>4</sup>. Y más adelante, al pronunciarse sobre el carácter formal de su teoría, agrega Kelsen lo siguiente, explicando su alcance científico:

*“La aspiración de la teoría pura del derecho de que el material a ella suministrado sea encerrado dentro de un sistema de conceptos lo más preciso y exacto posible, es la aspiración de todo conocimiento con relación a su objeto. (...). Evidentemente, otra cosa es la creación y aplicación del derecho. Estas no apuntan a los conceptos; tienen que crear normas jurídicas, son funciones de la voluntad, no del conocimiento; tienen ante todo que crear el material que la ciencia del derecho se ocupa de concebir. Esta confusión es sólo posible porque en la jurisprudencia tradicional no se distingue el conocimiento del derecho, de la creación y aplicación del derecho, ni la teoría del derecho, de la praxis del derecho”*<sup>5</sup>

Obsérvese entonces que el propio Hans Kelsen reconoce el carácter político implícito en la creación y la aplicación del derecho y, por lo tanto, la necesidad de introducir a las decisiones del juez *juicios de valor*, pues su función no consiste en demostrar en cada providencia el conocimiento que tiene del derecho creado, sino todo lo contrario, crear derecho a través de cada providencia, en la labor de realizar una interpretación de las disposiciones que debe aplicar en la solución de los casos acogiendo el concepto de lo que es *justo*, esto es, proferir la decisión que mejor refleje el conjunto de valores éticos o morales vigentes en la sociedad.

#### 4. LA FUNCIÓN JUDICIAL Y LOS LÍMITES EN LA INTERPRETACIÓN

No quiere decir ello, por supuesto, que el juez tenga amplia facultad para desconocer la existencia de un ordenamiento jurídico al que le debe sujeción, en especial cuando precisamente el sistema político al cual pertenece su función ha previsto que hay una división de poderes para la creación del derecho; lo que ello quiere decir es que el juez, en la labor de interpretar, debe entender el contexto

<sup>4</sup> KELSEN, Hans (2007). “¿Qué es la teoría pura del derecho?”. 1ª ed., (décima segunda impresión); Distribuciones Fontamara, México, D.F., p. 29.

<sup>5</sup> KELSEN, Hans, *op. cit.*, p. 48.

en el cual aplica la norma que ha de resolver el caso, para darle el significado y el sentido que mejor atienda los intereses de la comunidad. El propio Kelsen entendió de esta manera la función del juez y del administrador, cuando advirtió en su explicación de la teoría pura del derecho lo siguiente:

*“Los fallos judiciales, las decisiones de las autoridades administrativas, son calificados de ‘formalistas’ cuando se quiere destacar en ellos un determinado tipo de inferioridad. Esta inferioridad reside en el hecho de que el fallo judicial o la decisión administrativa concuerda en realidad con las normas generales que deben aplicarse pero no tienen en cuenta ciertos intereses que, desde un cierto punto de vista, aparecen como dignos de ser tenidos en consideración y que pueden ser tenidos en cuenta en la interpretación ‘recta’ de la norma a aplicar. La acusación se refiere así a la elección que hay que realizar, de acuerdo con puntos de vista políticos, entre las posibles significaciones de la norma a aplicar; (...)”*<sup>6</sup>

Debemos entonces reconocer que el divorcio que se produjo entre la ética y el derecho, en particular en lo que se relaciona con la creación y la aplicación de este último, fue posiblemente el producto de un inadecuado entendimiento de la *teoría pura del derecho* que postuló Hans Kelsen, pues ella no pretendía que el papel del juez se redujese a aplicar un *silogismo jurídico*, de conformidad con el cual todo se resolviera en decisiones que se esmeraron en demostrar el conocimiento de la norma que resuelve el caso en un esfuerzo por *desentrañar el espíritu del legislador*. Por el contrario, y teniendo en cuenta su carácter político, la función primordial del juez consiste precisamente en crear derecho a partir de una interpretación de la norma que aplica para resolver el caso reconociendo lo que es *justo*, es decir, contextualizando los conceptos que la norma contiene para que refleje en cada decisión lo que es ética y moralmente aceptable para la sociedad; de tales interpretaciones surgen entonces las reglas que se aplicarán a aquellos casos que sean semejantes, y que complementarán las disposiciones que las demás ramas del poder expidan para respetar los valores sociales.

## 5. LA CRISIS DEL POSITIVISMO CIEGO Y EL RETORNO A LA ÉTICA

Es tiempo de reconocer esta realidad para superar el enfoque de la decisión judicial que se ha difundido en la academia y el papel que se le ha asignado al juez. En el contexto internacional esa tarea ya se ha venido cumpliendo desde que concluyó la segunda guerra mundial y se levantaron voces para rechazar

<sup>6</sup> KELSEN, Hans, *op. cit.*, p. 45.

de plano la defensa del régimen nazi en el famoso juicio de Nuremberg, de conformidad con la cual se advertía que los abusos cometidos en ella estaban soportados en un ordenamiento jurídico formalmente constituido, porque eran los mandatos contenidos en normas expedidas por autoridades competentes y siguiendo los procedimientos establecidos en una norma original fundamental.

A lo ya dicho por Hans Kelsen sobre su teoría, se suman, entre otros, los llamados que hace Gustav Radbruch, cuando advierte que la injusticia extrema no es derecho y hace un llamado para volver al derecho natural, que implica el retorno a los conceptos éticos y morales como sustento de todo ordenamiento jurídico (6). Como lo dice el sacerdote jesuita Carlos Novoa en su obra *La urgencia de la ética y el derecho*, “la ética y la legalidad surgen simultáneamente, pues aun cuando la primera es una dimensión gratuita de sentido que busca conducirnos a la plenitud en su totalidad, mujeres y hombres constatan desde siempre que existen quienes se niegan a acogerse a la moral. Dados los graves maleficios que trae dicha negativa, la sociedad aprehende que para evitar tales desastres le es legítimo legislar sobre lo fundamental del bien y del mal con carácter coercitivo; entonces emerge la ley de talante obligatorio para todos, la cual no es más que una formulación jurídica de una postura ética”<sup>7</sup>

Ahora, para identificar lo que es ético o moral en sociedades como la nuestra, surge en primer lugar el concepto del respeto por el otro, y en especial por la protección de su dignidad. Como lo dice el sacerdote jesuita Carlos Novoa en su obra sobre ética y derecho ya citada, de este reconocimiento “(...) emerge con toda su fuerza otro hito basilar conductual: la dignidad de las personas y de los pueblos como el único absoluto moral que podemos exigir a las más diversas religiones, culturas, filosofías, nacionalidades, ciencias, ideologías y corrientes de pensamiento. La alteridad y sus valores en el ejercicio de esta dignidad: he aquí la fuente por antonomasia de la ética y del derecho. Toda esta perspectiva conforma la escuela de la alteridad, que tiene una gran vigencia en la ciencia ética contemporánea”<sup>8</sup>

En la misma línea, y al establecer las relaciones entre moral y derecho, el filósofo contemporáneo Jürgen Habermas, en su libro *“Facticidad y Validez”*, advertía que “un orden jurídico no solo tiene que garantizar que cada persona sea reconocida en sus derechos por todas las demás personas; sino que el reconocimiento recíproco de los derechos de cada uno por todos los demás tienen que descansar en leyes que serán legítimas en la medida en que garanticen iguales libertades para todos, de suerte que ‘la libertad del arbitrio de cada uno sea

<sup>7</sup> NOVOA, Carlos, S.J., *op. cit.*, pp. 25 y 26.

<sup>8</sup> NOVOA, Carlos, S.J., *op. cit.*, pp. 40 y 41.

*compatible con la libertad de cada uno de los demás'. Las leyes morales cumplen esta condición de por sí; pero cuando se trata de reglas del derecho positivo quien ha de cumplirla es el legislador político. El proceso de producción de normas constituye por tanto en el sistema jurídico el auténtico lugar de la integración social. De ahí que a los implicados en el proceso de producción normativa se les exija que salgan del papel de sujetos jurídicos privados y, entrando en el papel de ciudadanos, adopten la perspectiva de miembros de una comunidad jurídica libremente constituida en la que un acuerdo acerca de los principios normativos de la regulación de la vida en común, o bien venga ya asegurado por la tradición, o bien pueda alcanzarse mediante un proceso de entendimiento atendido a reglas normativamente reconocidas”<sup>9</sup>*

En este contexto de la protección a la dignidad del ser humano surgen entonces tres elementos trascendentes, en especial en la cultura occidental, que constituyen el núcleo central de todo comportamiento social y que se han consolidado con el paso de los siglos, como quiera que provienen de la visión que tenemos del mundo a partir de los elementos que nos identifican y que nos caracterizan por raza, lengua, religión e historia; tales elementos trascendentes son los de *libertad, igualdad y solidaridad*, principios que se ven reflejados en la *Declaración universal de los derechos humanos* de 1948, de las Naciones Unidas, y que, siguiendo al padre Novoa, reconoce “(...) *un primer consenso ético legal mínimo mundial*”, pues “*Tal Declaración asume como eje capital, en su preámbulo y a lo largo de todos sus artículos, la praxis de los absolutos de la solidaridad, la dignidad y la igualdad de todas las personas y los pueblos*” (10). Esa misma declaración ha sido incorporada, con mayor o menor extensión, en muchas de las Constituciones Políticas, incluyendo la nuestra, que trae un catálogo de los derechos humanos de primera generación, y que le complementa con derechos que denomina sociales y colectivos.

Los teóricos reconocen en las Constituciones Políticas de origen democrático la existencia de un pacto o acuerdo político entre los ciudadanos que integran un Estado en condiciones de igualdad, de conformidad con la cual se establecen las reglas fundamentales de convivencia; como lo dice Habermas en su obra “*Facticidad y Validez*” ya citada, “*en las condiciones de una comprensión postmetafísica del mundo solo puede considerarse legítimo el derecho que surge de la formación discursiva de la opinión y la voluntad de ciudadanos dotados de unos mismos derechos*”<sup>10</sup>

<sup>9</sup> HABERMAS, Jürgen (1998). *Facticidad y validez*. 1ª ed., Editorial Trotta S.A., Madrid.

<sup>10</sup> HABERMAS, Jürgen, *op. cit.*, p. 491.

## 6. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y CONVERGENCIA ENTRE ÉTICA Y DERECHO

En esas condiciones, las Constituciones Políticas que incorporan los derechos fundamentales reconocidos en la declaración universal de derechos humanos y otros que le complementan para beneficio de la colectividad, a la vez que instituyen la vigencia de un *Estado social de derecho*, como la nuestra, fijan principios normativos que son de obligatorio cumplimiento y que cumplen un doble propósito, pues a la vez que están *positivizando* el derecho natural, están al mismo tiempo fijándose objetivos que son las metas a alcanzar en una sociedad; por ello están establecidas una serie de normas que contienen derechos que son de aplicación inmediata, como lo son el derecho a la vida, el derecho y principio de igualdad y el derecho a las libertades, en todas sus formas, a la vez que se incluyen un conjunto de derechos sociales que exigen de la acción del Estado y de la ciudadanía para ser alcanzados, como lo son el derecho a la salud, el derecho a la educación, el derecho a la recreación y el derecho al trabajo, entre otros, y aún derechos colectivos para la conservación del entorno y las adecuadas relaciones entre los ciudadanos, como lo son, a título de ejemplo, el derecho al ambiente, el derecho a la adecuada prestación de los servicios públicos, el derecho al desarrollo armónico del entorno urbano, y el derecho de los consumidores y usuarios.

En este contexto podemos convenir que lo ético o moral se identifica entonces con este catálogo de derechos que la Constitución Política establece, ya sea porque incorpora valores del derecho natural que el mundo occidental considera absolutos, o porque son constitutivos de un acuerdo político colectivo y consensuado que se expresa en el texto de una Constitución Política, y porque a través de todos ellos se pretende el reconocimiento de cada ser humano en su dimensión de dignidad y de la colectividad en general como destinataria de respeto; ello, por supuesto, se traduce en un catálogo igual de responsabilidades, pues en esa alteridad cada persona debe reconocer en la otra los derechos que le corresponden y respetar las condiciones para que ellos puedan desarrollarse satisfactoriamente.

Es precisamente en este entorno en el cual la ética y el derecho deben encontrarse, pues este último no es más que el vehículo o instrumento para alcanzar los fines y valores morales que la colectividad se ha propuesto. Jürgen Habermas ya lo había expuesto con absoluta claridad en su libro *“Facticidad y Validez”*, expresándose en los siguientes términos:

*“Rasgos importantes del derecho positivo se tornan comprensibles si entendemos el derecho desde el punto de vista de una compensación de las debilidades de una*

*moral autónoma. Las expectativas de comportamiento jurídicamente institucionalizadas cobran fuerza vinculante mediante su conexión o acoplamiento con el poder de sanción estatal. Se extienden a aquello que Kant llamaba aspecto externo de la acción, no a los motivos o intenciones, en relación con los cuales no cabe forzar a nadie. La administración profesional del derecho fijado por escrito, pública y sistemáticamente configurada, exonera a las personas jurídicas privadas del esfuerzo que ha de hacer el individuo mismo cuando se trata de la solución moral de los conflictos de acción. Finalmente, el derecho positivo debe sus rasgos convencionales a la circunstancia de que es puesto en vigor por las decisiones de un legislador político y de que, en principio, puede cambiarse a voluntad.*

*“Esta dependencia del derecho respecto de la política explica también el aspecto instrumental del derecho. Mientras que las normas morales son en todo momento fines en sí, las normas jurídicas sirven también como medios para conseguir objetivos políticos. Pues no solo están ahí, como ocurre en el caso de la moral, para la solución imparcial de conflictos de acción, sino también para la puesta en práctica de programas políticos. Los objetivos políticos y las medidas políticas que traducen esos objetivos a la práctica sólo cobran fuerza vinculante merced a su forma jurídica. En este aspecto el derecho se sitúa entre la política y la moral; y correspondientemente, como ha demostrado Dworkin, en el discurso jurídico los argumentos relativos a la interpretación de las leyes, cuando se trata de aplicar éstas, se unen, así con argumentos relativos a objetivos políticos, como con argumentos que pertenecen al campo de las justificaciones morales”<sup>11</sup>*

## 7. CONCLUSIÓN

Bajo tales presupuestos el derecho *válido* no puede ser simplemente el que expide un órgano o autoridad competente siguiendo el procedimiento o trámite establecido en una norma original fundamental, como lo pregonaba la teoría pura del derecho, sino aquél que, cumpliendo con los anteriores requisitos, se encamina a la realización de los valores o metas que se ha fijado el conglomerado social, que no son otros que los que se identifican con la ética o la moral de nuestro pueblo. Ello, por supuesto, exige del juez en particular que sea cauto en la interpretación de cada disposición que debe aplicar para la solución de los casos concretos, pues ella siempre debe estar en consonancia con esos valores y principios; y si le es imposible la conciliación de la norma con el fin, el ordenamiento jurídico le ha dotado de herramientas para omitir la aplicación de la disposición que se ha alejado de ese acuerdo colectivo. Ya la Corte Constitucional de nuestro país ha

<sup>11</sup> HABERMAS, Jürgen, *op. cit.*, pp. 558 y 559.

tenido oportunidad de pronunciarse sobre los criterios de interpretación que el juez debe considerar y ha reiterado que la mejor interpretación es aquella que se acompasa con lo dicho en la Carta.

Ahora, como quiera que la Constitución Política, al incorporar el conjunto de derechos humanos, ha dejado de ser simplemente un acuerdo político y ha adquirido carácter normativo, sujeta a la interpretación del juez constitucional, se hace igualmente indispensable que el significado y el sentido de la norma constitucional se desprenda de la concepción positivista clásica, para entenderla en el contexto en el cual se desarrollarán de mejor manera los valores y las metas que la colectividad se ha fijado. Aquí la función de la Corte Constitucional en la consolidación del sentido ético de la Carta Política para que sea desarrollado por el derecho se constituye en elemento fundamental, pues es precisamente la orientación que en tal sentido le dé el máximo tribunal constitucional a cada derecho y su correlativa responsabilidad la que orientará el actuar de toda la colectividad. A este propósito, y sin el ánimo de tomar partido en las discusiones que aún generan, bien puede traerse ejemplos de interpretaciones que han dado tal salto y causan un impacto real en nuestro entorno, como lo fueron las sentencias que legalizaron la dosis personal, o que permitieron para ciertas ocasiones la eutanasia, que se inscriben en corrientes que no son positivas, sino que provienen del ius naturalismo, o aquellas que reconocen el derecho a las mujeres a obtener su pensión de vejez a la edad de 57 años, cinco años menos que los hombres, que hacen análisis de la realidad social para explicar la razón que justifica la desigualdad, bajo los presupuestos de la escuela del derecho de Estado, o escuela sociológica del derecho.

No obstante, debemos reconocer que estos ejemplos constituyen excepciones en la realidad actual de nuestra jurisdicción, todavía fuertemente influenciada por el criterio que el papel del juez debe circunscribirse a *desentrañar el espíritu del legislador*, y que, en consecuencia, basta con aplicar adecuadamente el *silogismo jurídico* para emitir una sentencia; a este respecto, podemos indicar que el ordenamiento jurídico es instrumental y se estructura para alcanzar valores y metas, y que el juez tiene que ser un agente activo y no simplemente pasivo en este propósito. Es más, quizá sea el principal agente, pues el legislativo y el ejecutivo expiden por lo general normas abstractas, que quedan a disposición del juez que habrá de resolver cada caso en concreto, teniendo en cuenta condiciones de modo, tiempo y lugar, para la realización de los fines sociales. La función de interpretar la norma no puede reducirse a traducir semánticamente su contenido, pues ella siempre encarna una decisión que afecta al ciudadano y a la colectividad; en ello reside la importancia de la decisión del juez, como quiera que es el llamado a identificar en cada caso lo que es ético para incorporarlo a la norma que aplica, creando de esa manera la regla que hace justicia.

Parafraseando el título de la obra del sacerdote jesuita Carlos Novoa, ya citada con anterioridad, es hoy por hoy urgente la ética en el derecho, y más en nuestro contexto, cuando día a día las noticias que se difunden en todos los medios siembran temor e incertidumbre. Debemos reconocer que el derecho no ha dado respuesta adecuada a los retos que el Constituyente del año 1991 le planteó a las instituciones y al país en general, pues estamos lejos de observar que se respeten los valores y se alcancen las metas que fueron propuestas cuando se expidió la Carta Política.

Debemos recordar que el derecho es instrumental, para la realización de los fines sociales, y no constituye un fin en sí mismo; la disposición que no se corresponda con los valores éticos que la Carta Política ha señalado debe ser declarada inexecutable, por vía de acción o de excepción, y aquella que permite varias interpretaciones debe ser aplicada dentro del contexto que más se avenga con la ética. Esa es la función y el reto que se le plantea al juez, que es el llamado a resolver los casos concretos en justicia, precisamente el elemento que traduce la ética en el derecho.

Si bien todo el Estado y la colectividad en general estamos llamados a realizar los valores y alcanzar las metas que nos hemos propuesto, resulta hoy por hoy indispensable que la jurisdicción entienda el papel fundamental que tiene en la construcción de una sociedad en paz, segura, estable y tranquila, en la cual sea la dignidad humana realmente el fundamento de las relaciones entre todos, así como el respeto por los intereses colectivos. El juez no puede ya excusarse de contribuir en la construcción de una sociedad en donde la dignidad sea elemento fundamental, argumentando simplemente que su función es *desentrañar el espíritu del legislador*. El juez crea derecho, pues su interpretación lleva a casos concretos lo que el legislador ha dicho en abstracto, y resuelve en la práctica los conflictos; lo que hace indispensable que realice los valores y metas que se han propuesto para reconocer en la dignidad y en el respeto por la colectividad y por el otro el fundamento de su función. El propio ordenamiento jurídico le ha dotado de herramientas para que sea, no simplemente un actor en la construcción de un país mejor, sino el actor principal, pues con decisiones que reconozcan lo que es ético y a la vez justo construirá reglas que generarán consensos positivos y devolverán la confianza en la capacidad de las instituciones.

## BIBLIOGRAFÍA

- HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez*. 1ª ed. Madrid: Editorial Trotta S.A., 1998.
- KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho*. 1ª ed. Bogotá: Editorial Unión Ltda., 2000.

- KELSEN, Hans. *¿Qué es la teoría pura del derecho?*. 1ª ed. (12ª reimpr.). México, D.F. Distribuciones Fontamara, 2007.
- NOVOA, Carlos, S.J. *La urgencia de la ética y el derecho*. 1ª ed. Bogotá : Facultad de Teología, Pontificia Universidad Javeriana, 2011.
- RADBRUCH, Gustav. *Introducción a la filosofía del derecho*. 1ª ed. (12ª reimpr.). México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2014.