

_____. 2006a. "Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano", en Uprimny, Rodrigo; Botero, Catalina; Restrepo, Esteban y Saffon, Maria Paula, *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Bogotá, DeJuSticia, 2006, capítulo 1.

_____. 2006b. "Derecho a la verdad: alcances y límites de la verdad judicial", en Uprimny, Rodrigo y Saffon, Maria Paula, 2006. "Derecho a la verdad: alcances y límites de la verdad judicial", en *Justicia transicional: teoría y praxis*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2006, en prensa.

_____. 2006a. "Derecho a la verdad: alcances y límites de la verdad judicial", en Uprimny, Rodrigo; Botero, Catalina; Restrepo, Esteban y Saffon, Maria Paula, *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Bogotá, DeJuSticia, capítulo 4.

_____. 2006b. "La ley de 'justicia y paz': ¿una garantía de justicia y paz y de no repetición de las atrocidades?", en Uprimny, Rodrigo; Botero, Catalina; Restrepo, Esteban y Saffon, Maria Paula, *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Bogotá, DeJuSticia, capítulo 5.

_____. 2006c. "¿Al fin ley de justicia y paz? La ley 975 de 2006 tras el fallo de la Corte Constitucional", en Uprimny, Rodrigo; Botero, Catalina; Restrepo, Esteban y Saffon, Maria Paula, *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Bogotá, DeJuSticia, capítulo 6.

_____. 2006d. "Justicia restaurativa y justicia transicional: tensiones y complementariedades", en Uprimny, Rodrigo; Botero, Catalina; Restrepo, Esteban y Saffon, Maria Paula, *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Bogotá, DeJuSticia, capítulo 3.

Wilson, Richard, artículo "Challenging Restorative Justice," en *Revista Human Rights Dialogue*, No. 7, 2002, disponible en www.cceia.org/viewMedia.php/prmID/246.

Zehr, Howard, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Scottsdale, Pennsylvania; Waterloo, Ontario, Herald Press, 1990.

_____. Normas y jurisprudencia Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006, Magistrados Ponentes Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Alvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.

Decreto No. 4760 de 2005, "Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 975 de 2005".

Ley 782 de 2002, "Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones".

Ley 975 de 2005, "Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios".

LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ EN PERSPECTIVA IUSFILOSÓFICA

RODOLFO ARANGO*

Fecha de Recepción: 25 de Agosto de 2006
Fecha de Aceptación: 14 de Septiembre de 2006

RESUMEN

En este ensayo se defiende la idea de que la Ley de Justicia y Paz debe ser declarada como carente de todo valor jurídico, o declarada inconstitucional en su totalidad. Para respaldar esta afirmación se utilizan dos enfoques - denominados externalista e internalista - desde los cuales se aborda la pregunta por la relación entre democracia y derechos humanos y se analiza la Ley en cuestión.

PALABRAS CLAVE

Derechos humanos, derecho y moral, derechos víctimas, justicia, reparación.

Desde una perspectiva iusfilosófica del derecho nos preguntamos si la democracia tiene como límite los derechos humanos. Antes del siglo de los derechos, la misma pregunta se planteaba pero referida a la relación entre derecho y justicia: se exploraba si esta relación era necesaria o contingente. La laicización de la sociedad moderna llevó a defender la separación entre derecho y moral, democracia y derechos humanos, haciendo depender la validez de la ley no de la voluntad divina recogida en los códigos morales sino de la voluntad popular. Pero, en el siglo XX la pregunta por la relación derecho y justicia continuó latente en la discusión sobre la definición misma del derecho: ¿cómo distinguir un ordenamiento jurídico de una banda de criminales? ¿Qué le otorga validez jurídica a una norma? ¿Cómo podemos distinguir un mandato jurídico de la orden dada por un bandido si ambas órdenes están formuladas en lenguaje imperativo? De otra parte, la incorporación de contenidos morales -principalmente en la forma de derechos humanos- en las Constituciones Políticas de la posguerra, desplazó la discusión sobre derecho y moral hacia la pregunta por la correcta interpretación constitucional de los alcances de dichos derechos. Los derechos humanos constitucionalizados pasaron a fungir de límites al ejercicio del poder público en el Estado constitucional y democrático de derecho. En la filosofía del derecho se habla desde entonces de positivismo inclusivo. Pero las dudas continúan respecto a la relación derechos humanos y democracia, por ejemplo, frente a la globalización de los derechos humanos y su carácter vinculante para los estados soberanos que pretenden

* Profesor de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia. E-mail: rarango@uniandes.edu.co

7. Crea incentivos para que los victimarios disuadan a las víctimas de participar en el incidente de reparación integral al establecer que si estas últimas no se hacen presentes a la audiencia el juez está obligado a reconocer los beneficios al procesado¹¹.
8. Sacrifica la justicia compensatoria al no hacer todo el patrimonio¹², lícito e ilícito, de los victimarios prenda general para cubrir las reparaciones por los hechos cometidos, sino solo destinar a ello los bienes ilícitos, muchas veces los mismos bienes usurpados a las víctimas.
9. Sacrifica la justicia distributiva al socializar los costos por los actos delictivos de los victimarios y hacer que toda la población colombiana pague las reparaciones respectivas¹³.
10. Desmoraliza la acción de la fuerza pública al permitir el otorgamiento de los beneficios a apellidos que ya habían sido capturados¹⁴ y, por lo tanto, ya habían sido desmovilizados, lo que desconoce el deber de protección estatal respecto de los derechos y bienes de los ciudadanos.
11. Renuncia a la soberanía al transformar la ley penal imperativa en ley dispositiva cuya aplicación se deja al arbitrio del gobierno¹⁵ en la determinación de a quién se aplica y a quién no.
12. Sacrifica un mínimo de justicia retributiva al no condenar a quienes se acogen a la ley al menos por el delito necesariamente cometido para acogerse al proceso, como es el de concierto para delinquir o el porte ilegal de armas.

haya sido intencional. En este evento, el condenado podrá ser beneficiario de la pena alternativa. Se procederá a la acumulación jurídica de las penas alternativas sin exceder los máximos establecidos en la presente ley. || Teniendo en cuenta la gravedad de los nuevos hechos juzgados, la autoridad judicial impondrá una ampliación del veinte por ciento de la pena alternativa impuesta y una ampliación similar del tiempo de libertad a prueba".

11. El parágrafo 2° del artículo 23 de la LJP ordena: "No podrá negarse la concesión de la pena alternativa en el evento de que la víctima no ejerza su derecho en el incidente de reparación integral".
12. Según el artículo 45 LJP son actos de reparación integral los siguientes: "45.1 La entrega al deudor de bienes obtenidos ilícitamente para la reparación de las víctimas." (subrayado fuera de texto)
13. El artículo 36 LJP ordena al Gobierno implementar un programa institucional de reparación colectiva.
14. Parágrafo del artículo 10 LJP: "Los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley que se entregaron privados de la libertad, podrán acceder a los beneficios contenidos en la presente ley.".
15. El artículo 15 LJP otorga al Gobierno la potestad de elaborar la lista de quienes se acogen a la ley.

13. Asegura la impunidad al establecer plazos de investigación claramente insuficientes¹⁶ —inconstitucionalmente ampliados por decreto reglamentario— para investigar delitos cuya magnitud y complejidad exigen mayor tiempo.
14. Premia a los victimarios al descontar de la pena el tiempo de año y medio de desmovilización¹⁷ en zonas que no constituyen establecimiento carcelario, con lo cual burla el mínimo de justicia retributiva e incentiva el crimen.
15. Hace optativa del victimario la restitución de tierras a desplazados por la violencia¹⁸.
16. Otorga el carácter de delincuentes políticos a los miembros de grupos de autodefensa¹⁹, con lo cual elimina la distinción entre crímenes políticos y crímenes comunes y fomenta un integrismo valorativo²⁰ contrario al pluralismo como valor constitucional.

Luego de este breve repaso de problemas concluyo que la LJP debería ser declarada carente de todo valor jurídico o declarada inconstitucional en su totalidad. A continuación esbozo los enfoques externalista e internalista desde los cuales se aborda la pregunta de la relación entre democracia (la LJP fue expedida por las mayorías en el Congreso) y derechos humanos (la LJP no cumple con el mínimo necesario respeto de los derechos humanos); en un tercer aparte argumento a favor de la inexistencia jurídica de la LJP o, en su defecto, a favor de su inconstitucionalidad.

I. ENFOQUE EXTERNALISTA (VOLUNTARISTA/CONTRACTUALISTA)

El enfoque externalista vive del mito de la ley como expresión de la voluntad popular. La democracia representativa refleja la voluntad de la mayoría de los representantes

16 Artículo 18 LJP.

17 Dice el artículo 31 LJP: El tiempo que los miembros de grupos armados al margen de la ley vinculados a procesos para la reincorporación colectiva a la vida civil, hayan permanecido en una zona de concentración decretada por el Gobierno Nacional, de conformidad con la Ley 782 de 2002, se computará como tiempo de ejecución de la pena alternativa, sin que pueda exceder de dieciocho (18) meses.

18 El artículo 46 LJP reza textualmente: La restitución implica la realización de los actos que propendan por la devolución a la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos. Incluye el restablecimiento de la libertad, el retorno a su lugar de residencia y la devolución de sus propiedades, de ser posible.

19 El artículo 71 LJP establece en su inciso primero: Adiciónase al artículo 46B del Código Penal un inciso del siguiente tenor: "También incurrirán en el delito de sedición quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal. En este caso, la pena será la misma prevista para el delito de rebelión (subrayado fuera de texto).

20 Ver Rodolfo Arango, "Los paramilitares y lo no negociable. Las emociones y los límites de la racionalidad," *Análisis Político* 56, Enero/Abril 2006, 151-160, aquí 159.

del pueblo. La ley, producto de la voluntad mayoritaria, se concibe como un acuerdo de mayorías. Ella es el producto del debate estratégico de valores y la transacción de intereses en el seno del congreso. En la dinámica de su aprobación prima la racionalidad estratégica con arreglo a fines (en el sentido de Max Weber), la transacción y las posiciones de fuerza más influyentes o efectivas al momento de votar. Una vez expedida, la ley cobra independencia de sus actores: adquiere objetividad que puede ser juzgada en su adecuación o no a parámetros normativos superiores.

El voluntarismo contractualista del enfoque externalista explica la racionalidad instrumental con arreglo a fines acogida por el legislador al expedir la LJP. La autodeterminación de la voluntad se manifiesta en el voto para llegar a un pacto. Si el fin del acuerdo es la paz y la reconciliación, los medios para lograrlo, ante la no derrota militar de los grupos armados ilegales, eran los de la negociación entre el gobierno y los grupos ilegales. Se negocia así colaboración por beneficios. Los principios de verdad, justicia y reparación son limitados a cambio de alcanzar la paz. Bajo este enfoque, el problema de constitucionalidad se centra en el estudio de la proporcionalidad de la restricción de los derechos de las víctimas y de la sociedad en aras de la mayor satisfacción de otros bienes y derechos colectivos como la paz.²¹ El enfoque externalista, no obstante, se revela como insuficiente, como pretenderé demostrar más adelante al explicar el enfoque internalista.

No obstante su limitación, el grueso de la tradición de la filosofía del derecho privilegia el enfoque externalista. Ello vale para grandes e influyentes corrientes de pensamiento como se verá a continuación.

1. POSITIVISMO KELSENIANO

El positivismo jurídico, representado con lucidez por Hans Kelsen, es una concepción externalista del derecho profundamente influyente en el siglo XX. Ello porque su oposición al iusnaturalismo y a la teoría marxista del derecho resultaba funcional a sectores liberales e intelectuales deseosos de construir un orden social y político secular en tiempos de predominio religioso. Kelsen defiende la tesis de la separación estricta entre derecho y moral. Para el positivismo kelseniano cualquier contenido puede ser derecho. Puesto que no podemos conocer la verdad absoluta ni acceder al mundo de los valores, tenemos que conformarnos con la verdad relativa alcanzada mediante el consenso. La voluntad política expresada mediante la norma jurídica refleja los intere-

21 El enfoque externalista conduce a evaluar la constitucionalidad de la LJP en términos de la relación existente entre los medios escogidos por el legislador y la naturaleza del objetivo perseguido, juicio que incluye la comparación entre el grado de satisfacción de los principios constitucionales a realizar mediante la ley y el grado de afectación de otros principios constitucionales contrapuestos. Este juicio se construye bajo una lógica utilitarista, muy propia de la visión externalista. Ello porque el impacto sobre las emociones e intenciones de los actores es un factor irrelevante en el juicio de constitucional construido desde dicha perspectiva.

ses prevalecientes en un momento determinado. A la minoría vencida en el debate democrático y que considera injusta una norma, le queda la alternativa de movilizarse políticamente para reformar la ley cuyo contenido no comparte. A nivel meta-teórico, el positivismo kelseniano asume entonces un relativismo axiológico. Los valores de lo bueno y lo malo no se pueden conocer objetivamente y por tanto no son compartidos por todos.

Por otra parte, el derecho positivo, esto es, las normas jurídicas vigentes en el tiempo y el espacio, constituye una realidad cultural que puede ser descrita y estudiada científicamente. La concepción científica del derecho supone igualmente la noción de sistema normativo, con lo cual se introduce la necesidad de coherencia y predecibilidad. El sistema jurídico también tiene un orden; es un conjunto escalonado de normas a cuyo vértice está situada la Constitución Política. Las normas inferiores deben emanar y no contradecir normas superiores, lo cual es controlado por vía judicial. Kelsen defenderá así en vida el control constitucional de la ley por la Corte Constitucional como órgano de cierre del sistema jurídico. Sólo con un órgano de cierre como tal es posible resguardar la unidad del sistema jurídico. Los jueces constitucionales realizan un juicio de conformidad de la ley con normas superiores. También a nivel internacional es imperativo defender la unidad del derecho. Kelsen defiende el monismo, esto es, la pertenencia de los sistemas de derecho nacionales a un único orden jurídico internacional, en contra del dualismo que ve los órdenes nacionales como soberanos e independientes de los compromisos normativos a nivel del derecho internacional.

Resumiendo, el positivismo kelseniano²² concibe las leyes como producto del consenso de mayorías políticas. Su contractualismo voluntarista describe el derecho desde afuera, como si se tratara de un fenómeno cultural susceptible de ser observado y estudiado en su estructura y funcionalidad. En este contexto, la LJP podría ser juzgada en cuanto a su conformidad con la Constitución, pero sólo en cuanto a que en el proceso de expedición de la misma no se hayan desconocido normas procedimentales, o en cuanto al contenido pero sólo en lo que tiene que ver con la contrariedad de las normas legales con normas superiores.

2. REALISMO ESCANDINAVO

El realismo escandinavo²³, en particular su figura más conspicua, Alf Ross, pese a mostrar gran interés por aspectos psicológicos del derecho que apuntarían a un enfo-

22 Todo lo afirmado al referirnos a Kelsen tiene validez para las tesis correspondientes a su segunda fase o etapa neokantiana, pero no necesariamente para su última fase o etapa realista. Ver sobre la periodización del pensamiento de Kelsen a Stanley Paulson (1998).

23 Algunos autores que pueden incluirse en esta corriente son Alf Ross (Sobre el derecho y la justicia), Carl Olivecrona (El derecho como hecho) y los teóricos afines a la escuela de Uppsala.

que internalista acaba por favorecer un enfoque externalista, esto es, contractualista y voluntarista. Ello porque el derecho tiene como uno de sus elementos centrales la creencia, pero esta es solo relevante en el ámbito de la eficacia del derecho, no en el de su validez. Expliquemos más en detalle la anterior afirmación.

Inicialmente Ross recibe la influencia de Kelsen y del Círculo de Viena. Rechaza la fundamentación metafísica y centra su atención en el análisis del lenguaje jurídico. Ross, al igual que Kelsen, rechaza la existencia de un derecho natural al cual debiera subordinarse el derecho positivo. En la estricta separación entre hechos y valores, al igual que en las positivistas lógicas, esta la base del realismo. De los juicios fácticos puede predicarse verdad o falsedad; ellos son susceptibles de verificación científica, lo cual no vale para los juicios valorativos, comunes en la ética o el derecho. Los actos y conceptos jurídicos son analizados como expresiones lingüísticas. Los actos psicológico-legales de la voluntad, por ejemplo de los legisladores, se expresan en directivas o normas positivas con carácter vinculante por obedecer a criterios de validez establecidos por el propio sistema jurídico. Las valoraciones de los aplicadores del derecho, en particular los jueces, se explican en términos de procesos mentales. En sí mismos, los conceptos jurídicos —p. ej. el derecho subjetivo a la verdad como víctima— carecen de contenido semántico. Son constructos técnicos para expresar complejas relaciones jurídicas que se deducen de las normas positivas.

No obstante la carencia de contenido semántico, conceptos como "derechos subjetivos" o "deberes jurídicos" remiten finalmente a las creencias, expresión de la fe que guía la acción. Ross recupera así la dimensión mágica del derecho, presente desde sus orígenes en la historia de la humanidad. A diferencia del positivismo, la creencia cumple una función legitimadora, de aceptación, de las normas, que no por carecer de referente objetivo deja de tener relevancia. La eficacia de las leyes y las decisiones de los jueces dependen de la creencia en el derecho. La obediencia a las normas involucra factores psicológicos. Al reconocer el rol de la creencia en el derecho, Ross se acerca a una comprensión internalista. No obstante, la eficacia del derecho es medida por los realistas exclusivamente mediante criterios empíricos. Los actos externos —por ejemplo la efectiva adecuación de la conducta al mandato de la ley— constituyen el criterio para evaluar la validez jurídica de las normas. De la obediencia efectiva depende en última instancia la validez del derecho, no de la intencionalidad de la ley. Sólo un generalizado incumplimiento torna ineficaz la ley y afecta su validez o existencia jurídica.

Bajo el enfoque del realismo escandinavo la LJP puede resultar ineficaz a tal grado —por incumplimiento masivo de los ofensores de sus deberes de verdad, justicia y reparación— que acabe siendo afectada en su validez. Ello sucedería, por ejemplo, en el evento en que esas mismas víctimas aceptaran tomar parte en el proceso jurídico diseñado para la reconciliación, o porque los ofensores no se acogieran finalmente al régimen de alternabilidad penal bajo el argumento de carecer de garantías para tal fin. De cualquiera de las dos formas, el objetivo de la ley, a saber, alcanzar la paz y la reconciliación, se vería frustrado, con la consecuente obsolescencia de la ley. Además, la LJP

puede resultar absolutamente ineficaz para alcanzar la paz y la reconciliación. Desde la perspectiva realista ello sucedería si el desobedecimiento de los deberes por parte de los ofensores y la sanción estatal por incumplimiento no tienen lugar, llevando a que las víctimas y la sociedad descrean totalmente de la ley. La creencia en el derecho como razón para obedecerlo es condición de su eficacia. La falta de credibilidad en la ley se evidencia en que millones de víctimas del desplazamiento se han mantenido al margen del proceso. Las correcciones a la LJP hechas por la Corte Constitucional con declaratorias de inconstitucionalidad de normas centrales del procedimiento de juzgamiento a los reinsertados, pueden o no contribuir a dar credibilidad al proceso. No obstante, ninguno de tales externos relativos a la eficacia priva a la LJP de su carácter de derecho. Sólo una absoluta ineficacia podría llevar a afectar la validez de la ley, circunstancia que bajo la perspectiva del realismo escandinavo sólo podrá determinarse a posteriori.

3. IUSNATURALISMO MODERNO

El representante más influyente del iusnaturalismo moderno o doctrina del derecho natural es Gustavo Radbruch. Profundamente influenciado por el positivismo normativista de Kelsen a principios del siglo XX, acogió la tesis de la separación entre derecho y moral. Desde una concepción no cognitivista valorativa, el Radbruch de los primeros tiempos defiende la autonomía del derecho positivo como producto de la voluntad democrática. Como no tenemos un acceso o conocimiento de los valores absolutos, debemos conformarnos con valores relativos positivizados en la forma de normas jurídicas aprobadas por la mayoría. El relativismo valorativo es la consecuencia directa de este enfoque, privilegiando la seguridad jurídica expresada en las leyes sobre la justicia, valor relativo y contestable, o la eficacia.

La experiencia nazi haría que Radbruch cambiara el orden de prioridad de los factores constitutivos de la relación entre derecho y justicia. Las leyes raciales o las leyes penales retroactivas evidenciaban una crasa injusticia. ¿Qué tan aceptable para una persona razonable era condicionar el reconocimiento de la ciudadanía alemana, precondition para ejercer derechos civiles y políticos, a factores como la sangre o el origen étnico? ¿Qué podemos esperar de un régimen político que ejecuta a personas por conductas que a posteriori son declaradas como ilegales? La negación total de la justicia lleva a Radbruch, según algunos comentaristas (entre ellos H.L.A. Hart), a reconocer contenidos morales necesarios en la definición misma del derecho. En concepto del pensador alemán, la ley extremadamente injusta no es derecho. Tal afirmación se conoce como la famosa "fórmula de Radbruch". Según ella, si bien no podemos conocer lo que sea justo en cada caso, si podemos reconocer lo que carece absolutamente de justicia o es extremadamente injusto. Los actos en apariencia jurídicos pueden perder su carácter y revelarse como arbitrarios tanto si ni siquiera pretenden observar un mínimo de justicia (criterio cualitativo) como si lo niegan radicalmente (criterio cuantitativo). Las leyes raciales, entonces, carecían de naturaleza jurídica, no eran derecho, como en efecto lo reconocieron finalmente los jueces alemanes de la posguerra al anularlas.

Luego de la reunificación la fórmula de Radbruch ha sido aplicada por los tribunales penales alemanes a dirigentes de la antigua Alemania Oriental, haciéndolos responsables de los disparos en el muro de Berlín que ocasionaron la muerte a disidentes que pretendían fugarse del país. En dichas sentencias se manifestó que las leyes penales alemanas-orientales no constituían derecho en atención a su grado extremo de injusticia. De esta forma, normas positivas aprobadas por mayorías democráticas fueron privadas de su valor jurídico por sentencias judiciales que exigían el respeto de un mínimo moral. Pese al interés por la intencionalidad de los actores de las leyes —si elevaban o no una pretensión de corrección—, Radbruch remite a tesis ontológicas para fundamentar su fórmula. Los principios universales del cristianismo serían ese mínimo moral que no puede ser radicalmente desconocido por los gestores de las normas si desean que estas ostenten naturaleza jurídica. De tal forma, el derecho positivo se subordina a estos contenidos morales de necesaria observancia. La remisión a valores universales revela el enfoque externalista de las tesis de Radbruch. Será la conformidad de normas y decisiones con ese conjunto de principios morales universales lo que les asegure su validez jurídica.

Es poco probable que la jurisprudencia constitucional, atendidas las influencias teóricas de la filosofía del derecho contemporánea, en especial el intento de dar una justificación post metafísica al derecho, acceja y aplique la fórmula de Radbruch, no sólo por ser visto erróneamente como "producción extranjera" (lo que nos conduce a un errático chauvinismo jurídico), sino porque la subordinación explícita del derecho a valores absolutos con alto compromiso ontológico, no es la tendencia prevaleciente en la Corte Constitucional. No obstante, si en un remoto caso esa fuera la opción adoptada por los jueces constitucionales, claramente la consecuencia sería la declaratoria de la LJP como "no derecho", por ser una ley extremadamente injusta —en la que se burlan los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación—, o la declaratoria total o parcial de inconstitucionalidad de la ley, por contrariar principios y valores morales positivizados en la Carta Política.

4. POSITIVISMO MODERADO

Otra perspectiva que favorece la apreciación externalista, esta vez sociológica, del derecho, es la de Herbert L.A. Hart. Su filosofía del derecho asume el enfoque positivista moderado o sociológico. Su acercamiento se aparta del apriorismo trascendental kantiano propio del positivismo normativista de Kelsen. Hart saca para el análisis del derecho las consecuencias que se derivan del giro lingüístico en la filosofía. En ello es influenciado por la filosofía del lenguaje del segundo Wittgenstein, continuada por John L. Austin. Hart describirá las prácticas jurídicas a partir del lenguaje de sus actores. La externalidad del análisis lleva a Hart a centrar su atención en la multiplicidad de reglas (sociales, morales, jurídicas) y sus relaciones, pero siempre con un ojo puesto en las prácticas sociales. El concepto de regla de reconocimiento destrona el lugar de privilegio que ocupaba la norma fundamental de Kelsen: la primera tiene carácter empírico y consiste en los criterios seguidos por los operadores jurídicos para identificar las reglas pertenecientes al derecho, la norma fundamental como categoría trascendental

y condición de posibilidad del conocimiento del derecho es abandonada en la teoría de Hart por su resonancia metafísica.

El positivismo moderado defiende al igual que el positivismo normativista la tesis de la independencia entre el derecho y la moral. Aunque el lenguaje jurídico dé cuenta de la importancia de la moralidad positiva a la hora de decidir un caso, para Hart los juicios morales o valorativos no son vinculantes jurídicamente para el juez. Sus valoraciones, en particular propiciadas por la textura abierta de las normas y del derecho, son expresión de su discrecionalidad al adoptar una decisión. No siendo accesible la razón humana a un mundo de valores objetivo en el cual están fijadas de antemano las prioridades entre unos y otros, corresponde a la subjetividad del juez la última palabra, siempre y cuando actúe dentro de los marcos legales. Tal discrecionalidad aumenta en los casos difíciles, en los que se ven involucrados principios constitucionales abstractos y existe, por lo tanto, un alto grado de indeterminación del derecho. En éstos no es posible defender la tesis de una única respuesta correcta para cada caso (Dworkin), sino que sólo cabe confiar en el buen juicio del juez.

Bajo tal perspectiva, se acepta que la deliberación política del legislador al expedir una ley puede llevar a una regulación incompleta o lesiva de otros intereses; pero el camino para solucionarlo no es atacar la validez de la ley sino acudir a un reformismo político impulsado por inconformismo ante la ley. Así las cosas, Hart estaría, en principio, de acuerdo con que la LJP es la norma que regula el proceso de reconciliación en Colombia, pese a sus vacíos o a la necesidad de interpretación, asuntos que corresponderá resolver a los jueces competentes.

No obstante todo lo anterior, el positivismo sociológico de Hart no coincide con el positivismo kelseniano en este punto. El carácter moderado del primero radica en el reconocimiento de que los sistemas jurídicos modernos y avanzados incorporan un mínimo de moralidad sin la cual serían impensables. Tal ha sido la tesis defendida por Hart en sus escritos. Algunos comentaristas posteriores hablan desde entonces para referirse a Hart como la teoría del positivismo inclusivo. Bajo esta nueva luz, es manifiesto que una ley como la LJP que desconozca los mínimos morales del respeto a la vida, de la responsabilidad por los daños causados, etc., vulnera principios constitucionales y debe ser declarada inconstitucional. Lo anterior supone entonces claramente el señalamiento de contenidos morales mínimos como límite al poder dispositivo del legislador.

5. ANTIPOSITIVISMO DISCURSIVO

El antipositivismo de Robert Alexy se acerca a la posición iusnaturalista moderna de Radbruch, pero pone el acento no tanto en la dependencia del derecho positivo respecto de un orden objetivo de valores (tesis ontológica) sino en la estructura del discurso jurídico y su relación con el discurso práctico general (tesis lógico-trascendental). La suya es una teoría discursiva del derecho. Esta se caracteriza por erigir los principios y reglas del lenguaje argumentativo en presupuesto de corrección del derecho.

Para Alexy existe una relación necesaria entre el derecho y la moral. Si las leyes o las sentencias no elevan una pretensión de corrección, o elevándola no la cumplen mínimamente, entonces carecen de o pierden la naturaleza jurídica. Para sustentar su tesis acude a dos ejemplos. El primero es el de una Constitución Política cuyo artículo 1º reza: "Este es un Estado democrático, federal e injusto". Alexy se pregunta si tal norma es derecho. Para él esta norma presenta un defecto mayúsculo que la invalida jurídicamente. De hecho, quien comete dicho error, incurre en una contradicción performativa, ya que quien expide una Constitución eleva implícitamente una pretensión de corrección de la misma, pero, si al mismo tiempo niega tal pretensión mediante el contenido del artículo, se produce necesariamente una contradicción entre el acto de expedición y su contenido. El segundo ejemplo refiere a la decisión de un juez que condena a un acusado a una grave pena a sabiendas y manifestándole que la decisión es errada. En este segundo caso la sentencia tampoco adquiere el carácter de derecho porque el agente ni siquiera eleva una pretensión de corrección. Pero, es necesario preguntarse cómo justifica Alexy la tesis de la relación necesaria entre derecho y moral, sin caer en presupuestos ontológicos difíciles de sostener en el mundo moderno.

El antipositivismo de la teoría discursiva del derecho comparte con el enfoque neokantiano el hecho de partir de premisas a priori. La estructura del lenguaje normativo está en la base del discurso jurídico como una condición trascendental. El derecho hace parte del discurso práctico general, a saber, el conjunto de las proposiciones que pretenden verdad (enunciados de hecho), corrección (enunciados normativos) o sinceridad (enunciados expresivos). La argumentación jurídica debe respetar las reglas y principios del discurso práctico general, entre ellas los principios de universalidad y razonabilidad. De lo contrario es una argumentación defectuosa que, alcanzado cierto grado o entidad, priva al enunciado o juicio de su naturaleza jurídica.

La pretensión de corrección que debe elevar y cumplir mínimamente un enunciado para ser derecho, podría llevar a situar la tesis de Alexy dentro de una concepción internalista del derecho. La intencionalidad de los actores, si elevan o no, si cumplen o no una pretensión de corrección, se coloca en el centro de la teoría. Pero la hipótesis de Alexy con la tradición kantiana le impide concebir su tesis como una relativa a la intencionalidad de los actos jurídicos. Por el contrario, la defensa del universalismo en términos de concordancia con principios universales externos —las reglas y principios de la argumentación o del lenguaje discursivo— hacen de su teoría una típicamente externalista. El criterio de validez (con sus pretensiones de corrección) yace en el mundo, externamente al sujeto. Bajo esta perspectiva el compromiso con una realidad ontológica de valores independiente del sujeto pasa al primer plano. De hecho, la convergencia entre la tesis de Alexy y la fórmula de Radbruch es plena, hasta el punto de que la primera puede ser vista como una prolongación o sofisticación de la segunda.

A la luz de la teoría discursiva del derecho, la LJP se analizaría en dos pasos: primero habría que evaluar si el legislador elevó efectivamente una pretensión de corrección al expedir dicha normatividad. En principio, teniendo en cuenta la finalidad de alcanzar la

paz y la reconciliación, podría decirse que la ley sí buscaba acertar en cuanto a la consecución de un objetivo social aceptable y defendible. Su finalidad no sólo sería lícita sino respetuosa de las reglas y principios de la razón. Pero el examen no pararía allí. La ley tendría además que ser evaluada en sus características a ver si cada una de ellas cumple total o sólo parcialmente, en un grado mínimo, la pretensión de corrección. Como se verá más adelante al enunciar la perspectiva internalista, muchas de las disposiciones normativas de la ley no llenan dicho mínimo. La consecuencia necesaria, desde la perspectiva antipositivista de la teoría discursiva del derecho, sería la declaratoria de la ley como "no derecho" o su inconstitucionalidad (teniendo en cuenta el marco constitucional actualmente vigente en Colombia).

II. ENFOQUE INTERNALISTA (INTENCIONALISTA/EMOTIVISTA)

La racionalidad instrumental con arreglo a fines con que se identifica el proceso y resultado legislativo puede ser complementada con criterios prácticos emanados del enfoque internalista que si bien hacen más exigentes los requisitos de validez del derecho, también fomentan su eficacia como símbolo de autocomposición para la cooperación social.

Para un enfoque teórico que tiene en cuenta las intenciones, motivaciones y emociones de los actores sociales, la ley no es exclusivamente reflejo de un acuerdo de voluntades o negociación política de intereses. Para que ella respete un marco normativo superior inspirado en los valores del humanismo como lo quiere el derecho internacional de los derechos humanos, debe reflejar las intenciones de sus autores y equilibrar los afectos de los potenciales destinatarios. Tratándose de una ley que tiene por objetivo la reconciliación y la paz, con mayor razón que en leyes de otra naturaleza, el estudio de la LJP tiene que superar la comprensión racional instrumental y hacerse cargo de las consecuencias emocionales que trae consigo.

Con acierto ha señalado Martha Nussbaum que las decisiones legislativas, entre otras, estructuran el repertorio emocional de la sociedad. Las regulaciones legales determinan un ámbito de posibilidades de acción de los sujetos, pero también su realidad emocional. La LJP administra el daño pasado y presente de víctimas y victimarios. Al ser el daño ocasionado a otros su materia principal, tendría que ser sensible a las emociones o afectos de los involucrados. Desde la perspectiva internalista, esto es intencionalista y emotivista, algunos parámetros directamente desarrollados de la experiencia histórica son relevantes e importantes para establecer la adecuación y aceptabilidad de la ley. Esos parámetros están constituidos precisamente por los derechos humanos como límite al poder dispositivo del legislador.

La fórmula de Radbruch puede ser reinterpretada desde un enfoque iusfilosófico internalista como un límite a la tolerancia frente a ciertas conductas. Ello porque sólo la ley **extremadamente** injusta, no la mera ley **injusta**, carece de cualidad jurídica. El adverbio "extremadamente" remite a una prueba de evidencia. Sólo lo que saita a la vista, en

estricto sentido, lo que hiere la sensibilidad por traspasar el nivel de tolerancia, es manifiestamente contrario a los parámetros éticos y estéticos compartidos. Cuando ello sucede, pierde su carácter de derecho. Trascienden el nivel de tolerancia los delitos de genocidio y lesa humanidad contenidos en el Estatuto de Roma o Código Penal Universal. Si bien es discutible y no susceptible de consenso el desacuerdo valorativo en general, estamos en capacidad de saber cuándo no existe ni el menor resquicio de justicia, porque la decisión adoptada no pasa el test de tolerancia, lo cual muestra que existe un grave desequilibrio de afectos entre todos los afectados por la ley. Las leyes raciales nazis, que despojaban a los judíos de la ciudadanía y coetáneamente la sensibilidad de los otros, no eran derecho porque herían y hieren ostensiblemente la sensibilidad de los otros al rechazarlos como de segunda categoría, privándolos de su cualidad humana.

Aunque la LJP propende la desmovilización y desactivación de las acciones violentas mediante su sistema de incentivos, éste revela la ausencia de una intencionalidad real hacia la reconciliación. Los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación se minimizan o anulán en pro de una presunta e ilusoria paz. Con ello, la LJP no eleva una pretensión de corrección que sopesa adecuadamente las emociones de las víctimas, carece de la actitud necesaria para conducir a la reconciliación y a la paz. La ley, o muchos de sus artículos (no exigencia de confesión; no reparación incluso con los bienes lícitos del agresor; no pérdida total de los beneficios en casos de ocultamiento de información o responsabilidad), es el más magistral y evidente testimonio de impunidad, burla los afectos de los sufrientes y derrocha una ocasión simbólica importante para profundizar seriamente en la génesis psicológica colectiva del odio, el resentimiento y la indignación que alimentan el conflicto en Colombia.

El enfoque internalista, esto es intencionalista y emotivista, refleja la sensibilidad creciente de la humanidad y rechazo de actos degradantes y execrables. La sensibilidad moral, ganada mediante la experiencia de graves violaciones a los derechos humanos, ha pasado a cumplir el papel de criterio de validez del derecho. Las emociones morales, esto es la indignación, la vergüenza, la culpa, la compasión (en su sentido griego original y no en el de la conmiseración cristiana), son vistas en amplia literatura de la filosofía moral como criterios relevantes para el derecho y el enjuiciamiento moral de la ley. El enfoque internalista rescata a la psicología individual y colectiva de la mazmorra donde la habían depositado, por subjetiva, el positivismo y el emotivismo éticos. Las investigaciones sobre el cerebro, la filosofía de la mente y de la biología, y la ética contemporánea especialmente la ética feminista (del cuidado, de la responsabilidad o de la compasión), permiten una defensa del derecho penal desde la perspectiva de las emociones morales, que resulta más interesante e inteligente que los clásicos análisis de racionalidad instrumental y estratégica propios de las ciencias sociales.

En el caso de la LJP su forma de aprobación, su contenido, la crítica social que ha recibido y sus graves problemas de concepción y diseño, dejan entrever los resultados previsibles de su aplicación: el aumento del resentimiento y de la indignación de los afectados; el estancamiento narcisista de los ofensores que salen como los grandes

ganadores de la negociación sin necesidad de asumir los procesos de culpa y vergüenza constructiva ante los actos atroces cometidos.

Excusa sobre emociones morales y corrección del derecho²⁴

El positivismo lógico (Carnap, Schlick, Waismann, Kraft) condenó tempranamente a las emociones al mundo de la subjetividad. Sólo de los juicios empíricos y no los juicios de valor era posible predicar verdad o falsedad. Las emociones, una clase de las valoraciones posibles, pertenecían para los positivistas al mundo de la doxa, de lo opinable, y no al mundo del conocimiento posible.

Aunque el emotivismo filosófico reconoce el papel protagónico de las emociones en el discurso práctico, comparte con el positivismo lógico sus conclusiones: las elecciones y decisiones prácticas se basan en elecciones individuales que, como tal, no pueden pretender validez general. El carácter irreductiblemente subjetivo de las emociones impide la defensa de la objetividad de las decisiones prácticas. Esto vale igualmente para las decisiones judiciales.

Por fortuna, el auge del positivismo lógico y el emotivismo filosófico declina hoy en día. Luego del desplome de la dicotomía entre hechos y valores (H. Putnam, 2002), tanto las emociones como las valoraciones han recobrado interés para la ética y la filosofía del derecho (Dewey, Putnam, Rorty, Nussbaum, Baier, Elster, Sen). Para emotivistas como Charles L. Stevenson o Alfred J. Ayer, las emociones reflejan disposiciones mentales; ellas no son entendidas como juicios que puedan guiar la acción moral. Por el contrario, parte importante de la reflexión ética y jurídica actual, empujada por la filosofía de la mente, la ética y la psicología moral, reconoce a las emociones contenido cognitivo. Esto supone que ellas tienen la capacidad de corregir nuestras decisiones y elecciones de forma relevante.

Algunas emociones pueden ser de gran relevancia para el derecho. Mi tesis consiste en que las emociones morales, dado su contenido cognitivo, pueden ser criterios de corrección de las decisiones prácticas, en particular de las decisiones constitucionales relativas al principio de igualdad. Ilustro la validez de mi tesis con base en dos casos de derecho constitucional. Luego reconozco algunos problemas que presenta la tesis cognitivista de las emociones con respecto a su relevancia para el derecho. Finalmente muestro por qué mi planteamiento abre nuevas perspectivas a la argumentación jurídica en general.

Utilicemos la célebre distinción de John Rawls entre concepto y concepción para definir las emociones. Sobre el concepto de emociones estaríamos en general de acuerdo con sus elementos distintivos. No obstante, existen diversas concepciones de las emociones.

El concepto de emociones reúne las siguientes características con independencia de qué concepción se tenga de dichas emociones: ellas son estados de conciencia (I);

²⁴ Las siguientes son algunas reflexiones presentadas al XX Congreso Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, Granada (España), en junio de 2005.

envuelven manifestaciones del cuerpo (ii); varían en diversos aspectos relativos a intención, tipo y rango de los objetos intencionales (iii); son vistas como contrarias a la racionalidad (iv); son cruciales para definir la calidad de la vida (v); contribuyen a definir nuestros fines y prioridades (vi); juegan un papel crucial en la regulación de la vida social (vii); nos protegen contra el exceso de racionalismo (viii); y, ocupan un lugar central en la educación moral y la vida moral (ix) (*Stanford Encyclopedia of Philosophy*).

Aun cuando actualmente existe una amplia discusión sobre el carácter y los alcances de las emociones tanto en psicología como filosofía, es posible identificar dos concepciones claramente separadas e irreconciliables: la concepción no cognitivista y la cognitivista.

Para la concepción no cognitivista, las emociones son estados o disposiciones mentales que no aportan y en ocasiones veces entorpecen la toma de decisiones prácticas. Según este enfoque, las emociones tienen lugar en el cuerpo. Ellas nublan la mente de la persona. Como sucede con la ira o la compasión, éstas llevan a las personas a cometer actos que no habrían hecho de no haberse encontrado en tal disposición mental. La filosofía estoica representa adecuadamente esta concepción pasiva de las emociones. Las emociones, como por ejemplo la tristeza ante la muerte, se sufren pasivamente. Sólo el abandono de las emociones puede contribuir a alcanzar una buena vida. Se rechaza así cualquier función activa de las emociones en el conocimiento y la decisión humana correcta.

Modernamente varias tendencias filosóficas atribuyen a las emociones contenido cognoscitivo. Este permitiría restringir la amplia variedad de opciones racionales posible al adoptar una decisión práctica. Algunas escuelas conciben las emociones como juicios cognitivos. Emociones como el amor o la compasión nos permiten un conocimiento de la vida al cual no es posible acceder por vía del conocimiento científico. Esta concepción reconoce que las emociones orientan la acción humana y pueden cumplir una función positiva y activa en la toma de decisiones.

Pero miremos qué relevancia podríamos reconocer a las emociones morales para la teoría y la práctica del derecho. La variedad de emociones — ira, indignación, resentimiento, admiración, amor, culpa, alegría, pena, etc. — así como los diferentes objetos intencionales y las disposiciones mentales correspondientes permiten distinguir un tipo de emociones especialmente relevante para vida en comunidad: las emociones morales.

Emociones morales son estados de conciencia con especial relevancia para la acción humana. Ellas tienen como objeto una situación o una persona respecto de la cual se adopta una disposición o estado intencional. Las emociones morales inciden así sobre la acción, decisión o elección del sujeto como respuesta a dicho objeto. Emociones morales por excelencia son la rabia, la indignación, la culpa y la compasión, entre otras. El objeto de las mismas es diverso dependiendo de la situación que las suscita. La rabia puede desencadenarse por el daño ocasionado por otro a uno mismo. Indignación sentimos cuando una persona causa daño injustificado a otro; culpa, cuando somos nosotros mismos los generadores del daño. Las emociones morales guían los

juicios prácticos. Son un indicador somático (Damasio 2004) que permite la restricción de opciones decisorias posibles así como de los juicios morales correspondientes.

Las emociones morales son especialmente relevantes para el derecho como elemento objetivo del juicio práctico. Las investigaciones empíricas demuestran que las emociones morales son un fenómeno transcultural y objetivo. Emociones como la culpa, la ira, la indignación o la admiración se presentan en todas las culturas. La pregunta decisiva consiste en saber qué papel juegan y deben jugar en la toma de decisiones prácticas. Aquí nos interesa sólo el derecho.

Dos decisiones judiciales son buenos ejemplos de la relevancia de las emociones morales al momento de decidir correctamente una controversia. El primer caso se refiere a la sentencia que eliminó en los Estados Unidos la discriminación racial basada en la "separate but equal doctrine". La Corte Suprema de Justicia de ese país, en "Brown vs. Board of Education of Topeka"²⁵ prohibió lo que hace mucho tiempo²⁶ era permitido: la separación racial igualitaria en materia educativa. La Corte consideró que era inconstitucional separar a las personas en los establecimientos educativos públicos únicamente con base en el color de su piel. Según uno de los votos concurrentes, aceptar la separación de niños de similar edad y calificación por el sólo color de su piel es "sembrar una semilla de humillación" en los corazones de los niños de color. La indignación generada por la diferenciación con base en el color de la piel, permitió corregir el juicio práctico sobre el que se construía la doctrina de separados pero iguales. Igualmente la conciencia de los efectos de esta doctrina sobre los corazones y mentes de los niños afectados — el hecho de humillarlos mediante la separación por el color de su piel — permitió a la Corte Suprema norteamericana condenar la segregación racial. Ello incluso pasando por encima de la moralidad positiva existente en ese entonces.

Un segundo ejemplo de la relevancia de las emociones morales para las decisiones judiciales correctas es el caso Lüth. Este fue decidido por el Tribunal Constitucional Alemán en 1958²⁷. Se trataba de un funcionario alemán, Lüth, quien en 1950 convocó un boicot en contra de una película antisemita de un director simpatizante de los nazis. Lüth fue condenado por la justicia civil a pagar los perjuicios económicos causados al director antisemita como consecuencia del boicot. Sin embargo, apeló la sentencia ante el Tribunal Constitucional. Si bien la sentencia condenatoria era lógicamente impecable, el Tribunal la declaró inconstitucional. Sostuvo que el llamado al boicot estaba protegido por la libertad de expresión en una sociedad que había sufrido los horrores de la persecución judía y que ahora buscaba recobrar su dignidad. La sensibilidad hacia el dolor causado y el sentimiento de culpa de la población alemana llevaron a los jueces a apreciar diferentemente el alcance del derecho fundamental a la libertad de expresión. La decisión civil condenatoria de Lüth fue declarada inconstitucional. Des-

25 347 US 483 (1954).

26 Plessy v. Ferguson (1892).

27 BVerfGE 7, 198.

de ese momento cambió enteramente el alcance de los derechos fundamentales en Alemania.

Los dos casos arriba mencionados muestran una misma realidad: las emociones morales, bien sea la indignación por el daño injusto ocasionado a otro o la culpa por los actos colectivos cometidos, son emociones morales relevantes para las decisiones judiciales, en particular las sentencias constitucionales. En ambos casos existían decisiones judiciales que llegaban a conclusiones opuestas con base en la costumbre o la ley. No obstante, que los jueces constitucionales se hayan tomado en serio las emociones morales como elemento cognitivo relevante para decidir sobre el alcance de los derechos de las personas afectadas, es una evidencia clara de la importancia del enfoque de las emociones morales en el derecho. De su reconocimiento depende la corrección de las decisiones judiciales. La objetividad de dichas emociones impide, además, que la corrección del juicio práctico se confunda con su ideologización.

Si nos parece tan claro y sobreentendida la importancia de las emociones morales para la decisión judicial correcta, cabe preguntarse por qué las teorías más apreciadas de la argumentación jurídica, como las de Robert Alexy o Neil MacCormick, no tienen en cuenta las emociones morales como criterio de corrección y elemento objetivo del juicio práctico. La respuesta es simple: ambos autores al momento de escribir sus teorías de la argumentación²⁸, estaban influenciados por el positivismo. Para uno y otro las emociones pertenecen al ámbito de la subjetividad. De ellas no es posible ganar objetividad para el juicio práctico. Ambos autores asumen por tanto una perspectiva externalista del derecho, como la hemos enunciado más arriba. Ello vale para la tradición kantiana (por lo menos aquella que pone el énfasis en la primera crítica y no en la tercera o crítica del juicio), pero también (y paradójicamente) para la tradición humeana, más cercana a las emociones, representada en la teoría de MacCormick.

Según Alexy, el discurso jurídico hace parte del discurso práctico general. En ese sentido, la corrección de las decisiones judiciales depende, entre otras, del respeto a las reglas del discurso práctico general. Entre estas reglas se encuentran las reglas fundamentales relativas a la reconstrucción de la génesis individual de las valoraciones y emociones. En este punto remite Alexy a la escuela de Erlangen, profundamente influenciada por el emotivismo de Stevenson y su convicción del carácter subjetivo de las emociones. Tal concepción es, además, compatible con el enfoque kantiano de las emociones. Para Kant, quien en este punto sigue la tradición estoica, la sujeción al deber moral (del imperativo categórico) y no las inclinaciones asegura la corrección de los juicios prácticos. Kant rechaza las emociones porque ellas incitan a la acción por motivos diferentes al deber moral²⁹.

²⁸ Robert Alexy, 1977; Neil MacCormick, 1978.

²⁹ En los últimos tiempos ha hecho carrera una interpretación diferente de Kant que reivindica su interés por las emociones en el juicio práctico. Ver a María Borges (2000) y Guyer (1993), entre otros.

Por su parte, Neil MacCormick pretende conciliar a Kant y Hume, a la razón y las emociones, en su teoría del razonamiento jurídico. Pero en ese intento las emociones salen mal libradas. El no cognitivismo de Hume y el rechazo de Kant a las inclinaciones como motivos de la acción sólo alcanzan para defender una teoría jurídica sensible a las consecuencias. Pero las consecuencias relevantes para la corrección de las decisiones serán para MacCormick las consecuencias de regla, esto es, las consecuencias institucionales, no propiamente las consecuencias derivadas del respeto de las emociones morales.

Quizás una de las propuestas más prometedoras para superar definitivamente los efectos del positivismo lógico y la concepción subjetivista de las emociones es la presentada por Martha Nussbaum (2001, 2004). Las emociones morales constituyen juicios cognitivos que complementan la educación legal, la humanizan. Se realiza así el carácter propositivo de las emociones, de la imaginación. Ellas, como la equidad en Aristóteles, corrigen la ley. La ley, por su abstracción, es siempre deficiente frente a la realidad que pretende regular. En su obra *Justicia Poética*, Nussbaum hace un llamado a corregir la ley mediante la recuperación de las emociones. La imaginación literaria es central a este respecto.

La objetividad de las emociones morales, esto es, su carácter universal y tras cultural, no conduce automáticamente a su aceptación como criterio de corrección de las decisiones judiciales. Miremos, por último, algunos de los problemas que presenta la propuesta, así como sus perspectivas futuras.

Es discutible el carácter de las emociones morales. También es problemático si la adopción de éstas como criterio de corrección nos hace regresar a un conductismo ya superado en la teoría social.

A la primera objeción de que las emociones son un hecho empírico y que de ellas se puede derivar un juicio normativo, basta precisar que aquí se adopta una concepción cognitivista de las emociones. Las emociones morales son entendidas como juicios, no como hechos. Las emociones morales no son reducibles a meras reacciones causales del cuerpo. Involucran una actividad intelectual además de la afectación sensorial. Tampoco es aceptable la afirmación de que al tomarlas como base normativa de la acción se incurre en una falacia naturalista. Las emociones morales, más que estados mentales o disposiciones, o intenciones del sujeto, son juicios cognitivos que nos permiten representar el mundo y reconstruirlo de acuerdo a ciertas valoraciones, esas sí ineludibles. Ello significa que con las emociones morales se pasa de un juicio valorativo emotivo –la situación x es indignante– a un juicio valorativo deontico –la situación x debe ser prohibida– si queremos entendernos moralmente.

La defensa de las emociones morales como criterio de corrección tampoco conduce a un conductismo o behaviorismo. La aceptabilidad de las emociones morales en el discurso jurídico, su función y fuerza, depende de su justificación en el discurso. No existe, por lo tanto, ningún riesgo de automatismo. Si se presenta una emoción, por

ejemplo la compasión del juez al ver a la persona que será condenada, el juez no necesariamente deberá decidir en un determinado sentido. Por el contrario. Las emociones morales son elementos cognitivos de la decisión, pero en ningún momento criterios exclusivos de corrección. Las emociones, como las razones, están sometidas al fuego de la argumentación.

Quisiera por último señalar dos perspectivas en la investigación sobre las emociones morales y su relevancia para el derecho. La primera es la propuesta por Martha Nussbaum y la segunda la que presento por primera vez.

Marta Nussbaum tiene razón cuando afirma que existe una gran diferencia entre las personas que leen novelas y las que no. Las primeras tienen por lo general más capacidad para comprender y colocarse en la situación de otro. El intercambio de roles (Kant, Rawls, Hare) del observador imparcial (Smith, Tugendhat) es favorecido por una educación sensible a las diferencias (Nussbaum, Sen). Ello nos remite a la necesidad de reformas en el sistema de educación legal. No tanto el análisis económico del derecho—campo importante en el derecho de las grandes personas jurídicas y las corporaciones—sino la literatura, en especial la novela, debería incluirse en el plan de estudios de la carrera de derecho.

Por otra parte, los casos arriba mencionados—Brown y Lüth—reflejan claramente lo que en mi experiencia es determinante para el desarrollo de un derecho constitucional progresista: sólo la sensibilidad constitucional, esto es, el reconocimiento de la importancia y la integración de las emociones morales en la interpretación constitucional, permite arribar a respuestas correctas en el derecho. En un mundo global que requiere instrumentalmente la homogeneidad y la simplificación para asegurar la eficiencia en el manejo de situaciones complejas, la defensa del respeto a las emociones morales y su plena integración en el derecho es indispensable si se quiere que el derecho cumpla su fin: servir a la justicia.

III. LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ NO ES DERECHO: CARECE DE LOS ELEMENTOS PARA SER DENOMINADA LEY Y VIOLA EN SU INTEGRIDAD LA CONSTITUCIÓN

Por considerar de gran relevancia algunas ideas expuestas en un foro anterior sobre racionalidad y emociones con relación al proceso de negociación con los grupos paramilitares que se acogieron al proceso de paz, paso a transcribir en este lugar las conclusiones de reflexiones publicadas en forma más extensa en la revista *Análisis Político*³⁰:

Las emociones son estados o disposiciones mentales, intencionales, con antecedentes cognitivos, valencia y tendencia a la acción. Además, la relación entre emociones y

normas sociales resulta determinante a la hora de apreciar la eficacia —e incluso la validez— de las normas jurídicas que enmarcan el proceso de negociación. Veamos como se aplica el baremo crítico de las emociones morales al proceso de negociación y la función crítica que ellas pueden cumplir en la toma de decisiones políticas.

1) *Las emociones morales, en particular la indignación y la compasión por parte de las víctimas de los crímenes ordenados por las cabecillas de los grupos armados, no han sido apreciadas adecuadamente en el proceso. El resarcimiento económico no contrarresta la indignación de las víctimas y de la comunidad internacional por las masacres cometidas. Ello porque la verdad no es un objetivo de la ley, pese a la retórica en ella empleada. A tal extremo llega el sarcasmo oficial que cuando se insiste en la necesidad de exigir la verdad so pena de perder los beneficios se responde que la ley es producto de una negociación de paz y no del sometimiento a la justicia. Con ello el sentimiento mínimo de justicia, la certidumbre de lo sucedido a los seres queridos, se diluye en las razones de conveniencia nacional.*

2) *Mientras que es evidente una clara desproporción entre las penas establecidas en la ley y la gravedad de los delitos y daños infligidos, no existe ninguna garantía ni incentivo efectivo que mueva a los paramilitares a dismantelar sus aparatos de dominación político-militar. La prensa del 17 de octubre de 2005 (El Tiempo, p. 1-4) informa que según datos de los tribunales del país, no existen procesos penales pendientes contra los 9.500 autodefensas reportados por el Gobierno, pese a los cientos de masacres cometidas y a los cerca de dos millones de personas desplazadas por la violencia. Tampoco se entiende cómo sea posible descontar el tiempo de reclusión en la zona de desmovilización hasta por año y medio de la pena privativa de la libertad, cuando la velocidad del procesamiento judicial depende de la intención de los propios procesados.*

3) *Emociones morales como la compasión, la indignación y la vergüenza son las grandes ausentes en el proceso de negociación. El colocarse en la situación de las víctimas y sentir con ellas no ha sido un objetivo de la ley. Por el contrario, la ley y su retórica de derechos a la verdad, la justicia y la reparación, han invisibilizado a las víctimas. Las víctimas son irrelevantes para la ley en la medida en que los victimarios no son llamados a confesar y revelar la verdad de lo sucedido a cambio del otorgamiento de beneficios. El derecho a la verdad real queda escamoteado por la verdad procesal de lo que buenamente se sirvan relatar en versión libre los victimarios que se acojan a la ley de alternatividad penal. El derecho a la defensa de los victimarios es defendido como absoluto, mientras que el derecho de las víctimas a la verdad es visto como relativo.*

4) *En términos de negociación de paz, los acuerdos entre el Estado y los paramilitares lo que han aumentado es la indignación latente en millones de personas afectadas por masacres y desplazamiento. A tal extremo llega la letra menuda de la ley que ella obliga a las víctimas a compadecer al proceso penal, ya que al no hacerlo el juez queda obligado a conceder la pena alternativa al victimario (parágrafo 2 del artículo*

³⁰ *Análisis Político* No. 56, Enero/Abril, 2006, pp. 151-160.

23) Se dejó así en manos de los paramilitares la posibilidad de intimidar a las víctimas para que no concurran a la conciliación.

5) Ante la dificultad de individualizar las conductas —la desmovilización se hizo sin identificación de los alias y de las armas utilizados por cada uno de los combatientes desmovilizados, como lo denunciara en su momento el director de American Watch— la Ley de Justicia y Paz da al Gobierno Nacional la facultad discrecional de certificar a los beneficiarios de declaratorias de inhibición, preclusión de la investigación o cesación del procedimiento (artículo 70 de la Ley). Se asegura así la impunidad total para gran parte de la tropa, lo cual resulta de seguro económico para el proceso penal, pero costoso en términos de impunidad y peligrosidad social de quienes, sin aceptar ninguna vergüenza pública como sanción por sus actos, saldrán fortalecidos y premiados por su conducta antijurídica.

6) En Colombia se pretende llegar a la paz, esto es a la concordia y la reconciliación, por vía de la acción estratégica de algunos actores del conflicto, desconociendo que un discurso racional práctico exige actitudes comunicativas que impiden la exclusión de otras personas también afectadas. Tal distorsión de la ley y de los acuerdos de paz se ve reforzada por el modelo transaccional de justicia penal. En este novel enfoque, propio del Estado negociante y encubridor (ver la sentencia de Mapiripán y la multiplicidad de sentencias condenatorias que se avecinan en la Corte Interamericana contra Colombia), quedan tendidas en el camino las esperanzas de paz de millones de colombianos.

7) La ausencia de emociones morales en el proceso de negociación sería recordada y exigida tarde o temprano por los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos. De tal forma se reivindicará la importancia de la memoria para combatir el genocidio y la masacre (Martha Minow 1999, 429 ss.). Dos recientes antecedentes así lo dejan entrever. Mientras que la Corte Penal Internacional ha solicitado la detención de cinco rebeldes ugandeses sindicados de delitos de lesa humanidad que hacen parte del proceso de negociación de paz en su país, en reciente fallo de condena contra Colombia en el caso de Mapiripán, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado su jurisprudencia constante "en el sentido de que ninguna ley ni disposición de derecho interno puede impedir a un Estado cumplir con la obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos. En particular, son inaceptables las disposiciones de amnistía, las reglas de prescripción y el establecimiento de eximentes de responsabilidad que pretenden impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos —como las del presente caso, ejecuciones y desapariciones."³¹ Hasta aquí la cita de la CIDH en el caso de Mapiripán.

8) Finalmente es importante mostrar cómo el conflicto se ha venido trasladando del campo militar al campo semántico. El artículo 73 de la Ley de Justicia y Paz borra la distinción entre delincuentes por convicción y delincuentes comunes al ampliar la concepción común del delito de sedición. Al hacerlo, quienes eran funcionales a los intereses antisubversivos del Estado, a saber, los paramilitares, resultan ahora con la calidad de delincuentes políticos, cuyos delitos pueden ser objeto de indulto y amnistía. Estamos, entonces, con la guerra semántica, ante la inminente eliminación del pensamiento liberal y su doctrina de la tolerancia a las ideas ajenas, en el camino de un integrista valorativo en aras de la "democracia militante" de impredecibles consecuencias.

(...)

La creciente sensibilización de la población mundial frente a la violación de derechos humanos ha convertido a las emociones morales en una condición normativa para el éxito y estabilidad de los procesos de negociación.

Esta transformación cultural, lo que Rabbassi y Rorty no dudan en llamar la cultura de los derechos humanos, pone un límite normativo a la racionalidad instrumental como forma de llegar a acuerdos políticos en las negociaciones de paz. Tal límite se toma en serio el contenido cognitivo de las emociones, en particular de las emociones morales.

La estabilidad de cualquier acuerdo de paz depende entonces de un inteligente diseño entre emociones y normas sociales de forma que se asegure la eficacia del derecho y con ello su validez.

Quizás la formulación más precisa de la elevada sensibilidad por los derechos humanos y su irrenunciabilidad en los procesos de negociación de paz sea el criterio de intolerancia frente a la degradación humana producto de actos atroces. Este criterio se ve reflejado en la fórmula de Radbruch: 'la ley extremadamente injusta no es derecho'. Sin necesidad de abrazar un cognitivismo valorativo positivo, basta aceptar un cognitivismo contrafáctico que asegure la identificación de actos que, por herir con tal intensidad las emociones morales, no son susceptibles de disposición racional en procesos de negociación. En este sentido, la adecuada valoración del papel de las emociones morales en la toma de decisiones prácticas se muestra como una condición necesaria para la racionalidad y el éxito de cualquier proceso de paz".

Analizados en su conjunto los problemas de constitucionalidad de la LJP llega uno a la conclusión que carece tanto de la conformidad con normas superiores de nivel internacional o nacional y la eficacia o el contenido mínimos para permitir su reconocimiento como norma jurídica (criterios desde el enfoque externalista), así como de la intencionalidad y equilibrio de afectos de los involucrados (criterios desde el enfoque internalista) necesarios para tenerla como derecho válido.

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia. Sentencia de 15 septiembre de 2005.

Si basados en la evidencia empírica de la psicología clínica y la neurociencia (Damasio 1994), así como de la psicología cultural (Elster 1999), reconocemos que las emociones morales son juicios con contenido cognitivo, entonces debemos reconocer las implicaciones de las mismas para los juicios prácticos, en este caso los juicios penales y constitucionales. Pero si además nos tomamos en serio la idea según la cual las leyes, entre otros actos humanos, constituyen el repertorio emocional de la sociedad y que éste debe estar acorde—por razones de consistencia, coherencia y consecuencialistas— con los principios y derechos humanos consagrados en una Constitución, ya no podemos oponernos frontalmente al enfoque internalista y su defensa de la relevancia del respeto a las emociones como criterio de validez jurídica. Una ley que desconozca totalmente el impacto de la misma sobre las emociones morales de sus destinatarios pierde su carácter jurídico.

Como tarde o temprano lo mostrará la Corte Constitucional¹² o, en su defecto, los Tribunales Internacionales al inaplicarla, la LJP tiene sus días contados, por lo menos en lo que respecta a su contenido y verdadera finalidad: incorporar impunemente a la vida civil a infractores que han ocasionado grave daño a las víctimas y a la sociedad. El efecto inmediato en reducción de asesinatos y secuestros no contrarresta sino que agrava la anomia emocional y la desorientación valorativa de la sociedad. La respuesta de la academia, que debe ilustrar el buen juicio de los jueces, debe ser crítica respecto del alcance y los contenidos de esta ley. El deseo y la esperanza de paz no deben nublar el entendimiento a la hora de analizar el actual proceso de negociaciones. La perspectiva de la filosofía del derecho arroja un saldo negativo. Tendríamos que volver a empezar con la discusión del rol que le cabe al derecho en la búsqueda de soluciones inteligentes y sensibles a los problemas de violencia en el país.

CONCLUSIONES

Para concluir, deseo resumir mi argumento, que de hecho trasciende el análisis de constitucionalidad de la LJP, en los siguientes puntos:

I. La filosofía práctica contemporánea muestra el agotamiento del enfoque externalista, esto es, racionalista, voluntarista y contractualista, en el análisis social, en particular en el juicio de constitucionalidad de la LJP. Dicho agotamiento se evidencia en la inaceptabilidad de la concepción que ve a la ley como un mero acuerdo de voluntades. En un orden constitucional moderno la ley no es simple expresión de la decisión mayoritaria, sino repertorio emocional de la sociedad, necesariamente coherente con una Constitución principialista y de carácter normativo.

II. La presente conferencia fue pronunciada antes de conocerse el contenido de la sentencia de la Corte Constitucional que declaró parcialmente inconstitucional la LJP.

2. El enfoque internalista, que rescata la psicología individual y colectiva para ponerla al servicio de la reflexión filosófico jurídica, aporta elementos importantes para el análisis de la LJP. La nueva conceptualización no ve la ley como resultado de negociación de intereses, sino como símbolo y medio de sopesar los afectos de los involucrados, que incluyen siempre a toda la sociedad. La intencionalidad de la ley es relevante a la hora de analizar su constitucionalidad. Los atisbos de Ross sobre la influencia de las creencias en el derecho, la fórmula de Radbruch sobre la ley extremadamente injusta, o la pretensión de corrección de Alexy, son antecedentes remotos y relevantes para una teoría internalista del derecho, la cual tiene la virtud de superar las aporías del positivismo y las erróneas conclusiones del emotivismo filosófico (Stevenson, Ayer, Hare, Mackie).
3. El aumento de la sensibilidad humana frente a actos atroces—evidencia de la cual es el Tratado de Roma y la penalización universal de ciertas conductas que hieren profundamente las emociones morales— se constituye en el mejor argumento a favor de condicionar la validez de las normas jurídicas al respeto de las emociones. Estas son entendidas aquí como juicios cognitivos que, aunque contingentes por depender de la evolución de la especie humana, no dejan de ser objetivos y extremadamente importantes en la toma de decisiones prácticas, hasta el punto de constituirse en criterio de validez normativa.
4. Las investigaciones actuales en las áreas de la psicología (clínica, cultural, social), la neurociencia, la filosofía de la mente y la filosofía moral aportan elementos relevantes y de gran importancia para la reconceptualización de las ciencias sociales, en particular el derecho como disciplina que se ocupa de la conducta humana. Gracias a los avances de la ciencia es posible abandonar el relativismo propio del positivismo jurídico. Tal abandono no implica, como lo demuestran diversos desarrollos (Nussbaum, Elster, Putnam) la destrucción de la objetividad del derecho. Por el contrario, la apertura a nuevos desarrollos en otras disciplinas mantiene vigente la posibilidad de repensar el derecho para ponerlo a la altura de los nuevos tiempos.
5. Desde la perspectiva iusfilosófica más promisoria, esto es, desde el enfoque internalista, las decisiones democráticas encuentran un límite cultural en la doctrina de los derechos humanos. Estos, como expresión de la creciente sensibilidad humana, no deben ser desconocidos por decisiones políticas coyunturales. Este imperativo no se funda en ninguna doctrina metafísica que implique creencias en entidades morales independientes. Por el contrario, comparte con Rorty (1998) el entendimiento de basarse en hechos históricos que no por contingentes son menos objetivos. Las emociones morales han salido así del cuarto de San Alejo para pasar al centro del estrado.
6. Un estudio integral sobre la ley, su puesta en práctica y sus previsible efectos, coloca a las emociones morales como el resentimiento, la indignación, la vergüenza, la culpa y la compasión en el centro del análisis constitucional. Ello

porque tales emociones son funcionales al llamado nivel de tolerancia moral del derecho, criterio de validez extraído de la experiencia histórica y cultural de aumento en la sensibilidad humana frente a los actos atroces. De este aumento de sensibilidad y consiguiente reducción del nivel de tolerancia frente a actos extremadamente injustos podemos esperar una mayor comprensión por la situación de las víctimas, pero también una mejor autocomprensión de la banca moral de nuestra sociedad. En palabras de Nietzsche, siguiendo este camino de autoexamen, quizás podríamos ver la aurora y comprender el origen de nuestra tragedia.

BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, R. *Teoría de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1983 (orig. alemán de 1977).
- Alexy, R. *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1992.
- Alexy, R. *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1997, p. 48-62.
- Alexy, R. *Teoría del discurso y derechos humanos*, Universidad Externado de Colombia, Santa Fe de Bogotá, 1995.
- Arango, R. "Los paramilitares y lo no negociable. Las emociones y los límites de la racionalidad," *Análisis Político* No. 56, Enero/Abril, 2006, 151-160.
- Ayer, A. J. *Language, Truth, and Logic*, Dover Publications, New York, 1952.
- Baier, Annette. *A Progress of Sentiments. Reflections on Hume's Treatise*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1991.
- Damasio, A. *Descartes' Error: Emotion, Reason, and the Human Brain*, Avon Books, New York, 1994.
- Dworkin, R. *Los derechos en serio*, Ed. Ariel, Barcelona, 1984, p. 61-101.
- Elster, J. *Nichomachus of the Mind. Rationality and the Emotions*, Cambridge, UK: Cambridge University Press 1999.
- Elster, Jon. "Rationality and the Emotions," *The Economic Journal* 106 (September, 1996): 1386-1397.
- Elster, J. *Sobre las pasiones. Emoción, adicción y conducta humana*, Barcelona, et al. Paidós, 2001.
- Greenberg, P. "Emotions, Rationality, and Mind/Body", en: Anthony Hatzimoyssis (ed.), *Philosophy and the Emotions*, 113-125, Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2003.
- Gullotta, P. *What Emotions Really Are: The Problem of Psychological Categories*. Chicago: University of Chicago Press, 1997.
- Guyer, P. *Reason and the experience of freedom. Essays on aesthetics and morality*. Cambridge, UK: Cambridge University Press 1993.
- Hart, H.L.A. *El concepto de derecho* (1961), Trad. de G. R. Carrió, Abeledo-Perrot, 2 ed.: Buenos Aires, 1977, pp. 99-153, 193-292.
- Hart, H.L.A. "El positivismo y la independencia entre el derecho y la moral," en: R. Dworkin (ed.), *La filosofía del derecho*, Fondo de Cultura Económica, México 1978, p. 35-74.
- Hatzimoyssis, A. (Ed). *Philosophy and the Emotions*. Cambridge UK: Royal Institute of Philosophy Supplement: 52. Cambridge University Press 2003.
- Kelsen, H. *¿Qué es la justicia?* 3ª Ed., Editorial Ariel, Barcelona, 2001.
- Kelsen, H. *Teoría pura del derecho* (1960), Trad. de R. Vernengo, Ed. Porrúa, 7 ed., México 1993.
- Kelsen, H. *Esencia y valor de la democracia*, trad. de la segunda edición alemana (1921) por Rafael Luengo Tapia y Luis Legas y Lacambra, Ed. Labor S.A., Barcelona/Buenos Aires, 1934.
- MacCormick, N. *Legal reasoning and legal theory*. Clarendon Press, Oxford, 1978.
- Nino, C. S. *La validez del derecho*, Ed. Astrea, Buenos Aires 1985.
- Nino, C. S. *Ética y derechos humanos*, Barcelona, Ariel, 1989.
- Minow, M. "The Work of Re-Membering: After Genocide and Mass Atrocity", *Fordham International Law Journal* 23: 429-439 (1999).
- Nussbaum, M. *Hiding from Humanity. Disgust, Shame, and the Law*. Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2004.
- Nussbaum, M. Poetic Justice: "The Literary Imagination and Public Life," en *The Alexander Rosenthal Lectures*. Boston: Beacon, 1996.
- Nussbaum, M. *Upheavals of Thought. The Intelligence of Emotions*, Cambridge, UK, et al., Cambridge University Press, 2001.
- Paulson, S. L. / Paulson, B. L. (ed.), *Normativity and Norms*, Clarendon Press, Oxford 1998.
- Putnam, H. *El desplome de la dicotomía hecho-valor y otros ensayos*, Paidós, Barcelona 2002.
- Putnam, H. *Ethics without Ontology*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.)/ London (Engl.) 2004.
- Radbruch, G. *El hombre en el derecho*, Trad. por Anibal del Campo, Depalma, Buenos Aires, 1980.
- Radbruch, G. "Arbitrariedad legal y derecho supralegal," en: id., *El hombre en el derecho*, Trad. por Anibal del Campo, Depalma, Buenos Aires, 1980, pp. 127-141.
- Radbruch, G. "El relativismo en la filosofía del derecho," en: id., *El hombre en el derecho*, Trad. por Anibal del Campo, Depalma, Buenos Aires, 1980, pp. 95-102.
- Radbruch, G. *Filosofía del derecho*, 4ª Ed., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1959, pp. 43-80, 95-122, 212-221, 255-265.
- Rawls, J. *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1971.
- Rorty, R. "Derechos humanos, racionalidad y sentimentalidad", en: Shute, St./Hurley, S. (eds.), *De los derechos humanos*, 117-136. Madrid: Trotta, 1998.
- Ross, A. "La idea de la justicia," en id., *Sobre el derecho y la justicia*, Trad. de G. R. Carrió, Eudeba, 5ª ed., Buenos Aires 1994.
- Ross, A. *Teoría de las fuentes del derecho. Una contribución a la teoría del derecho positivo sobre la base de investigaciones histórico-dogmáticas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1999.
- Stevenson, Ch. L. *Ethics and Language*, Yale, University Press, New Haven, 1944.