

# INFLUENCIA DEL REALISMO JURÍDICO NORTE AMERICANO EN COLOMBIA

*Santiago Amador Suarez<sup>1</sup>*

## RESUMEN

En el siguiente artículo tiene como objetivo principal establecer breves apreciaciones sobre la influencia del realismo jurídico norteamericano en el ordenamiento jurídico colombiano, para ello en primera instancia se intentará conceptualizar el movimiento intelectual norteamericano del realismo jurídico y sus aportes más relevantes al mundo jurídico, para luego determinar cómo se evidencia y exterioriza la influencia del mismo en el sistema jurídico colombiano.

## PALABRAS CLAVE

Positivismo jurídico antiformalista, realismo jurídico, realismo norteamericano, jurisprudencia, ordenamiento jurídico colombiano.

## ABSTRACT

The main objective of the following article is to establish brief appreciations about the influence of North American legal realism in the Colombian legal system, for this, in the first instance, we will try to conceptualize the North American intellectual movement of legal realism and its most relevant contributions to the legal world, and later determine how its influence is evidenced and externalized in the Colombian legal system.

## KEYWORDS

Legal positivism, Anti-Formalist, Legal Realism, American Realism, jurisprudence, Colombian legal system

## INTRODUCCIÓN

El realismo jurídico es un movimiento intelectual desarrollado en inicialmente en Europa, pero que se extendió y dio pie a nuevas tendencias, tal como es el caso del realismo jurídico desarrollado en Norteamérica, el cual nace en un contexto social y jurídico difícil, situación que develo una insuficiencia de los métodos dogmáticos y tradicionales, para adaptarse a la creación y aplicación del Derecho ante las nuevas condiciones y demandas sociales, dado el apegado formalismo hacia las normas y los procedimientos y, es por ello y siguiendo la tendencia del positivismo anti formalista surgen diversas escuelas que buscan contrarrestar el formalismo existente a través de la necesidad de demostrar la concepción funcional o instrumental del Derecho.

Estas nuevas perspectivas del derecho lograron cuestionar la concepción de la función judicial como una actividad meramente declarativa, como una simple operación lógico-deductiva, claramente mecánica, esta concepción característica del realismo jurídico se ha logrado extender a lo largo del desarrollo del derecho, teniendo injerencias en los sistemas jurídicos modernos, tal y como es el caso de Colombia.

<sup>1</sup> Estudiante de Quinto año de derecho de la Universidad Libre sede Cartagena, artículo orientado por el Docente Oswaldo Ortiz Colón [santiago.amadors@unilibre.edu.co](mailto:santiago.amadors@unilibre.edu.co)

## ¿QUE FUE EL REALISMO JURIDICO NORTEAMERICANO?

El realismo jurídico es una doctrina filosófica que identifica al derecho con la eficacia normativa, con la fuerza estatal o con la probabilidad asociada a las decisiones judiciales. Para los realistas jurídicos el derecho no está formado por enunciados con contenido ideal acerca de lo que es obligatorio, sino por las reglas realmente observadas por la sociedad o impuestas por la autoridad estatal (CAMPOS FLORES & SEPÚLVEDA HALES, 2013); el realismo jurídico norteamericano es una escuela de derecho, impulsada por juez Oliver Wendell Holmes, quien sostenía que el derecho real es el que dictan los órganos judiciales en cada caso concreto, puesto que la ley por sí sola, aún no es derecho hasta tanto no sea interpretada y aplicado por los tribunales (Carrillo de la Rosa , 2009).

Muchos autores desarrollaron este pensamiento, algunos criticaron esta idea, pero sin duda alguna todas fueron importantes para el desarrollo de la misma; Pound promueve que el derecho aunque tuviera una estructura lógica, este era un instrumento social encaminado a realizar fines humanos, dentro de las rutas variadas y cambiantes de la historia. por esta razón, el juez debe ser libre para buscar la solución más justa, en lugar de estar atado a la voluntad del legislador y a las glorias del pasado, que obstaculizan el cambio social y la regulación de nuevas realidades sociales, en lugar de favorecer la función del derecho como ingeniería social (CAMPOS FLORES & SEPÚLVEDA HALES, 2013). Karl N. Llewellyn defendió la idea de que las reglas jurídicas, no permitían predecir la manera de resolver un conflicto conforme a la ley, para este la aplicación del derecho debía darse de atendiendo a cada situación concreta, debía actualizarse en cada nueva situación de litigio y adaptarse a las nuevas condiciones de la sociedad.

## CUESTIONES RELEVANTES DEL REALISMO JURIDICO

El realismo jurídico fue una crítica a la forma de estudiar y entender al derecho, la primacía de

la norma y la seguridad jurídica no podían ser los ejes fundamentales del derecho, para ellos la vida jurídica se caracteriza por una incertidumbre fundamental, la cual estaba compuesta por 3 elementos:

- *El primero es el hecho de que los juristas en realidad, frente a un juez que está conociendo de un asunto, sólo pueden establecer posibilidades de decisión y de ellas predecir cuál será la más probable de ser elegida.*
- *Lo segundo es la ambigüedad de las normas mismas, las cuales por sus propias características permiten un espectro de posibles interpretaciones.*
- *El tercer aspecto es la dificultad de verificar los hechos alegados en el proceso.* (CAMPOS FLORES & SEPÚLVEDA HALES, 2013)

Lo relente en esta escuela, es la necesidad de que los jueces apliquen el derecho de acuerdo a las realidades sociales, para ello se debe acudir al análisis íntimo del proceso judicial en sus hechos y factores, porque es este quien va a determinar la creación como el descubrimiento de las reglas mismas, esto recae sobre el operador jurídico, quien debe actuar como actuar como un creador de derecho bajo la función creativa del mismo.

## INFLUENCIA DEL REALISMO JURIDICO EN COLOMBIA.

Cambiar los dogmas hacia un derecho más realista, práctico y aterrizado a la realidad surge como una de las soluciones al formalismo extremo, razón por la cual tiene eco en la realidad jurídica contemporánea, tal como es el caso colombiano, donde se visualizan matices del mismo, en investigación de (Barrera Nossa & Velandia Salamanca, 2019) se hace un análisis sobre el realismo jurídico norteamericano en Colombia a través de la jurisprudencia del consejo de estado, de dicho análisis se extrae que en Colombia existe lo que él denomina desde el punto de la filosofía más pura, el realismo jurídico metafísico, realismo que ha ido intro-

duciéndose en el sistema jurídico en las últimas décadas, esto basado en los pensamientos del profesor Carlos Gabriel Salazar, que señala que el realismo jurídico ha tomado gran ascendente entre los cultores del derecho y ciencias afines, y se han destacado las dos vertientes del realismo jurídico, una de corte anglosajón con *Hart y Dworkin* como sus profetas, y otra de corte metafísico, que hunde sus raíces en el iusnaturalismo de vieja estirpe (Salazar, 2012; p 21)

Es tal vez, unos de los rasgos más marcados del realismo jurídico en Colombia es el marcado activismo de los jueces en sus diversos niveles jerárquicos en Colombia, que en aras del estado social de derecho y de proteger los valores, principios y derechos supremos de la constitución, extienden y limitan los alcances de los mismos; a continuación resaltamos diversas situaciones que a nuestro criterio son conductas influenciadas por el realismo jurídico norteamericano.

- el Neoconstitucionalismo, entendiéndolo “*como proceso histórico, como una teoría o concepción acerca de la realidad jurídica y como una postura doctrinaria e institucional, se podría decir también ideológica, acerca de la función que los jueces están llamados a realizar en una democracia constitucional*” (DÍAZ VÁSQUEZ, 2015)
- La Corte constitucional se ha caracterizado por ser un tribunal que desarrolla y garantiza el Estado Social de Derecho, y gracias a las diversas interpretaciones que ha hecho de la Carta Política, se han cristalizado diversas protecciones de acuerdo a la exigencias actuales de la sociedad, tales como el derecho a la salud, la población desplazada por el conflicto armado, población LGTBIQ+, restablecimientos de derechos de la población carcelaria del país, las órdenes para la construcción de obras públicas de urgencia social como puentes, entre otras situaciones, de hecho en sus fallos se ha dicho que la “*discrecionalidad del juez (característica de la escuela anti-formalista del realismo jurídico nor-*

*teamericano) permite que la cláusula abierta sea un instrumento fundamental para lograr la finalidad constitucional*”. (Sentencia T-280-98 Corte Constitucional de Colombia)

- De igual forma el alto tribunal constitucional lo hace a través de sus sentencias de exequibilidad, inexequibilidad, y en modalidad de la condicionalidad.
- A menor escala los jueces tienen esa potestad hasta cierto punto, modificadora, de ir más allá del formalismo, especialmente en los casos difíciles, para tener un ordenamiento jurídico más eficaz, como ejemplo podemos señalar los fallos extra y ultra petita.

## CONCLUSIONES

La realidad social, es una realidad cambiante, y el derecho como herramienta de control social debe regularlas todas por ello es inexcusable que los operadores judiciales tengan un papel dinámico y activo en la aplicación del derecho que pueda responder a los requerimientos de eficacia normativa. De igual forma el realismo jurídico propone una nueva forma de ver y entender el derecho donde se encuentren inmersos los jueces, abogados, docentes y estudiantes de derecho.

## BIBLIOGRAFÍA

- Sentencia T-280-98 Corte Constitucional de Colombia, T -280-98 (Corte Constitucional de Colombia 5 de Junio de 1998).
- Barrera Nossa, J. R., & Velandia Salamanca, R. A. (2019). EL REALISMO JURÍDICO NORTEAMERICANO EN COLOMBIA: UNA BREVE HISTORIA Y SU INFLUENCIA A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO. *Universidad Santo Tomás de Aquino*.
- CAMPOS FLORES, E. P., & SEPÚLVEDA HALES, B. (2013). *EL REALISMO JURÍDICO NORTEAMERICANO: ESCUELA DE DERECHO*. Chile: MEMORIA PARA

OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO  
EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Carrillo de la Rosa , Y. (2009). PANORÁMI-  
CA HISTÓRICA DEL RAZONAMIENTO  
JURÍDICO Y LA ADJUDICACION DEL  
DERECHO. *SABER, CIENCIA Y Libertad*,  
15-29.

DÍAZ VÁSQUEZ, R. (2015). El activismo ju-  
dicial de la jurisdicción constitucional en el  
marco de la democracia. *Justicia Juris*, 50-  
57.