

El derecho al Sabbath: una interpretación de la práctica jurídica del Sabbath desde la teoría alternativa de Ronald Dworkin*

The right to Sabbath: an interpretation of the legal practice of the Sabbath from the alternative theory of Ronald Dworkin

O direito à sábado: uma interpretação da prática jurídica do sábado a partir da teoria alternativa de Ronald Dworkin

Cristian David Ocampo-Macías

Estudiante de último año de Derecho, Universidad Santiago de Cali, Colombia. Miembro del semillero del grupo de investigación "Eduardo Umaña" y del grupo de estudio en Teoría de la Argumentación jurídica "Derecho y Razón" Universidad Santiago de Cali, Colombia.
cristiandavid.0993@gmail.com

Fecha de recepción: Junio 10 del 2014

Fecha de aceptación: Agosto 5 del 2014

Resumen

Este artículo presenta el resultado de una investigación que aborda el problema de interpretación y justificación del derecho al Sabbath de los miembros de Comunidades Adventistas del Séptimo Día, desde un marco teórico subordinado a los planteamientos de Ronald Dworkin. Desde una lectura crítica de *Taking Rights Seriously* y *Law's Empire* se desarrolla el objetivo específico que se propone identificar las tesis fundamentales de Dworkin que, seguramente, brindan un enfoque novedoso a la cuestión del Sabbath, cuando ésta supone intereses jurídicos contrapuestos. El enfoque se propone así: se analiza la idea de derechos individuales, luego se revisa el aporte filosófico de Dworkin a la teoría de los casos difíciles, y finalmente se muestra la importancia de adoptar la posición Dworkiniana frente a la relación moral-derecho.

Palabras clave

Ronald Dworkin, teoría de los casos difíciles, relación Moral-Derecho, derecho individual, objeción de conciencia, Derecho al Sabbath.

* Este artículo presenta el avance del proyecto de investigación titulado: "Objeción de Conciencia y Derecho al Sabbath de los Miembros de Comunidades Adventistas del Séptimo Día: Análisis jurisprudencial sobre el derecho al Sabbath en sentencia T-327 de 2009" tutorado por el profesor Carlos Alberto Jaramillo Rojas; el trabajo se integra a la línea de investigación "Tendencias Contemporáneas del Derecho" adscrita al Centro de Estudios e Investigaciones en Derecho de la Universidad Santiago de Cali (CEIDE).

Cómo citar: Ocampo-Macías, C. D. (2014). El derecho al Sabbath: una interpretación de la práctica jurídica del Sabbath desde la teoría alternativa de Ronald Dworkin. *Revista Criterio Libre Jurídico*, 11(2), 51-66

Abstract

This article presents the results of research that addresses the problem of interpretation and justification of the right to Sabbath of members of the Seventh-day Adventist church, from a subordinate theoretical framework approached by Ronald Dworkin. From a critical reading of *Taking Rights Seriously* and *Law's Empire* the specific objective that aims to identify the fundamental thesis of Dworkin that will surely provide a modern view to the question of Sabbath. When It involves conflicting legal interests. The resolution is proposed as follows: the idea of individual rights is analyzed, then the philosophical contribution reviewed Dworkin's theory of "Hard Cases". Finally, It shows the importance of adopting the Dworkinian position against the moral and law relationship.

Keywords

Ronald Dworkin, Hard Cases, moral and law relationship, individual right, the right to Sabbath.

Resumo

Este artigo apresenta os resultados de uma pesquisa que aborda o problema da interpretação e justificação do direito de membros Sabbath das comunidades adventistas do sétimo dia, de um subordinado quadro teórico para as abordagens de Ronald Dworkin. A partir de uma leitura crítica de *Tomar Direitos Sério Império da Lei* e do objectivo específico que tem como objetivo identificar a tese fundamental de Dworkin, que certamente irá proporcionar uma nova abordagem a questão do sábado, quando envolve interesses jurídicos em conflito se desenvolve. A abordagem proposta e a ideia de direitos individuais é analisado, os casos difíceis, em seguida, a contribuição filosófica da teoria de Dworkin é revisto e, finalmente, a importância de adotar a posição Dworkinian contra a relação de direito moral é mostrado.

Palavras-chave

Ronald Dworkin, a teoria de casos difíceis, relacionamento Moral-lei, os direitos individuais, a objecção de consciência, a lei do sábado.

1. Introducción

Los problemas de fundamentación filosófica de los derechos constitucionales fundamentales, requieren acudir a un marco teórico que privilegie la idea de los derechos humanos individuales, por encima de criterios oscuros como el bienestar general o promedio defendido, a menudo, por un enfoque que privilegia el uso del análisis económico¹. La teoría construida por el filósofo

1 Dworkin (2012) hace una aproximación al análisis económico en *Taking rights seriously*, al enfatizar que "el análisis económico proporciona las normas para identificar y medir el bienestar de los individuos que constituyen una comunidad (aunque se discuta mucho la naturaleza de tales normas), y sostiene que todas las cuestiones normativas de una teoría de la legitimidad, de la justicia legislativa, de la jurisdicción y la coacción, deben ser respondidas suponiendo que las instituciones jurídicas componen un sistema cuyo objetivo general es la promoción del bienestar promedio más elevado posible entre dichos individuos".

norteamericano Ronald Dworkin refleja esta preocupación. Su premisa para la crítica de la teoría jurídica dominante en el contexto anglosajón, consistió en que ninguna otra crítica de la que fue objeto hasta entonces, sostenía que su falla fundamental se hallaba en rechazar sin más, la idea de que los individuos pueden tener derechos contra el estado que sean previos a los derechos creados por la legislación positiva (Dworkin, 2012, p. 36). ¿Cómo, entonces, desde el utilitarismo económico, centrado en el objetivo del bienestar promedio, garantizaban los jueces los principios y valores constitucionales? más aún, “Los principios más fundamentales de la constitución [...] ¿pueden ser considerados también parte del derecho?” (Dworkin, 2012, p. 32-33) Estos interrogantes engloban en términos generales las fallas que Dworkin atribuyó a la teoría jurídica dominante; teoría que se compone de una parte conceptual y una parte normativa.

La parte normativa que corresponde al deber ser de la teoría jurídica dominante se compone de los planteamientos básicos del utilitarismo económico de Bentham. Esta doctrina sugiere que “las instituciones jurídicas componen un sistema cuyo objetivo general es la promoción del bienestar promedio más elevado posible entre dichos individuos” (Dworkin, 2012, p.34). En mi criterio, las ideas de Dworkin representan un objeto de estudio pertinente y eficaz si se desea reemplazar este modelo cuyo origen obedece a un momento histórico muy distinto del actual y que significa el paso del orden cuantitativo al orden cualitativo. El reconocimiento de los derechos del individuo se opone, en efecto, a una de las tesis principales sostenida por el utilitarismo económico:

El utilitarismo económico rechaza la idea de que los derechos políticos puedan ser anteriores a los derechos jurídicos, es decir, de que los ciudadanos puedan justificadamente oponerse a una decisión judicial en base a cualquier motivo que no sea el hecho de que la decisión no sirve al bienestar general.

Si bien el análisis económico proporciona las normas para identificar y medir el bienestar promedio de los individuos que constituyen una comunidad y con base en este objetivo se estructuraron las instituciones jurídicas, la idea de derechos individuales sostenida con frecuencia por la tradición liberal permite justificar cualquier tipo de oposición a decisiones judiciales que pugnen con la realización personal del individuo; esto quiere decir a grandes rasgos que la teoría de Dworkin brinda un marco que va a posibilitar el desarrollo de las disposiciones intrínsecas al Estado constitucional democrático en cuyo seno adquieren una importancia capital la defensa de contenidos jurídicos materiales². De este modo, el bienestar promedio de la comunidad, como criterio de justificación en la toma de decisiones en general, se subordina a la consideración de los derechos constitucionales fundamentales del ciudadano y –si se quiere– a los Derechos Humanos.³

2 Corte Constitucional, SENTENCIA T-406/1992. Bogotá. D.C., 1992.

3 La afirmación acerca de que la teoría de Ronald Dworkin brinda un marco teórico que permite el desarrollo de las disposiciones intrínsecas al Estado Constitucional democrático, y con esto la primacía de los Derechos Humanos sobre cualquier otro tipo de criterio de justificación de las decisiones judiciales no puede ser descartada sin antes considerar la reflexión que la Corte Constitucional plasmó en Sentencia T-406/1992, allí la Corte afirmó que: “El Estado Constitucional Democrático ha sido la respuesta jurídico-política derivada de la actividad intervencionista de Estado. Dicha respuesta está fundada en nuevos valores-derechos consagrados por la segunda y tercera generación de derechos humanos y se manifiesta institucionalmente a través de la creación de mecanismos de democracia participativa, de control político y jurídico en el ejercicio del poder y sobre todo, a través de la consagración de un catálogo de principios y de derechos fundamentales que inspiran toda la interpretación y el funcionamiento de la organización política”. Este razonamiento explica de qué modo se han integrado a la Constitución, la segunda y tercera generación de derechos humanos como contenidos jurídicos internos de cada país.

La posición positivista del jurista inglés Herbert Lionel Adolphus Hart representa la parte conceptual de la teoría jurídica dominante –inclusive– fuera del ámbito anglosajón. Herbert Hart reconstruye “la teoría que explica el derecho como un conjunto de órdenes generales respaldadas por amenazas, emitidas por un soberano (independiente y supremo) generalmente obedecido” (Bonorino & Peña, 2006, p. 43, citando a Hart, 1963). Pero H.L.A. Hart va más allá: propone una concepción⁴ del derecho como un sistema complejo de reglas cuya validez puede ser verificada empíricamente a través de un test de procedencia derivado de aquello que llamó la Regla de Reconocimiento (Rodríguez, 1997). En esta oportunidad no se profundiza la versión positivista de H.L.A. Hart, ni se asumen cuestiones de fondo respecto del debate Hart-Dworkin; es suficiente para los efectos de este artículo recordar que el positivismo jurídico considera la validez de cualquier ordenamiento jurídico independientemente de su contenido moral, de modo que su característica principal se halla en el escepticismo ético⁵.

Este artículo sigue que algunos «problemas éticos y de derecho constitucional» como: los casos de objeción de conciencia médica al aborto o la objeción de conciencia frente al servicio militar, el matrimonio entre parejas del mismo sexo, el libre desarrollo de la personalidad o el derecho a la vida y eutanasia (estudiada a profundidad por el profesor Angelo Papacchini desde un enfoque moral centrado en los ideales de dignidad, autonomía y solidaridad) son solamente una pequeña muestra, un rastreo menor, una observación simplista que permite inferir que se hace necesario adoptar un enfoque que no sólo subraye la idea de derechos individuales sino que relacione el pensamiento moral y el pensamiento jurídico; de este modo se crearían condiciones para romper con la anquilosada visión positivista. En este marco específico se situará el problema de investigación a resolver en las siguientes páginas:

¿Cómo desde los planteamientos de Ronald Dworkin en *Taking Rights Seriously* (2012) y *Law's Empire* (2012) se comprende el conflicto constitucional y ético que representan las objeciones de conciencia de los Adventistas del Séptimo Día fundamentadas en la práctica del Sabbath, y en qué medida esto constituye recrear el debate intelectual inspirado en la confrontación entre Derecho y Moral?

El objetivo de este artículo se limita a explorar la teoría jurídica alternativa de Ronald Dworkin⁶, con el propósito de fundamentar racionalmente la práctica jurídica del Sabbath. Esta pretensión se

4 Al plantear las teorías jurídicas de los distintos autores como concepciones, claramente se acoge la distinción introducida en principio por John Rawls entre *Conceptos y concepciones de justicia* y luego por Ronald Dworkin entre *Conceptos y concepciones del derecho*. De este modo, Dworkin (2012: 76) presenta tres concepciones rivales que estarían en resonancia con el siguiente pasaje: “Las concepciones de derecho mejoran la interpretación inicial, indiscutible, que según mi sugerencia, proporciona nuestro concepto de derecho. Cada concepción provee las respuestas relacionadas a las tres preguntas que plantea dicho concepto. Primero, ¿se justifica la supuesta relación entre derecho y coerción? ¿tiene sentido exigir que se utilice la fuerza pública sólo en las formas que estén de acuerdo con los derechos y responsabilidades que “proviene” de decisiones políticas del pasado? Segundo, ¿si dicho sentido existe, cuál es? Tercero, ¿qué interpretación de la palabra “proviene” es la mejor? La respuesta que da una concepción a esta tercera pregunta determina los derechos y responsabilidades legales concretos que reconoce”.

5 Aquí se comparte la definición establecida por Bonorino & Peña (2006) respecto del escepticismo ético: “esto es la creencia de que no existen juicios morales objetivamente verdaderos, universalmente válidos y eternos (o bien que, en caso de que existieran, no podrían ser conocidos por el hombre mediante el empleo de la razón)”.

6 El derecho como integridad es la *concepción* de la teoría jurídica alternativa al positivismo jurídico construida por Ronald Dworkin (2012): “El derecho como integridad [...] sostiene que los reclamos legales son juicios interpretativos y por lo tanto, combinan elementos progresivos y regresivos; interpretan la práctica legal contemporánea como una narrativa política en desarrollo. De modo que el derecho como integridad rechaza, por inútil, la antigua cuestión de si los jueces concuerdan o inventan la ley; *sugiere* que entendemos el razonamiento legal sólo al entender el sentido en el que hacen ambas cosas y ninguna”.

traduce en general en la negativa del individuo que hace parte de la comunidad Adventista del Séptimo Día (objector) a realizar cualquier actividad laboral los días sábados, por pugnar esta situación con la condición moral implícita en una de sus 28 creencias fundamentales: “la observancia del día sábado como día de descanso, adoración y ministerio en armonía con las enseñanzas y prácticas de Jesús, el Señor del sábado”⁷.

Se espera que la teoría jurídica de Ronald Dworkin justifique el aval al poder interpretativo de los jueces para imponer restricciones a las mayorías, pero teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico se compone tanto de reglas como de principios y directrices políticas⁸; luego, la adopción de este enfoque permitiría captar las interrelaciones en que incurre el derecho y la moral en los casos del Sabbath, a efectos de que dicha práctica judicial se integre a principios establecidos por la Carta Política colombiana de 1991. Ahora bien, adoptaré algunas reflexiones del profesor Delfín Grueso para explicar más a fondo cómo la convicción adventista del séptimo día puede apoyarse desde una visión que integre las categorías morales al orden del día de la política, es decir, que las exigencias del orden social sean reconocidas en el marco de una sociedad democrática.⁹

La hipótesis del artículo consiste en sostener que el entramado teórico que representa la obra del filósofo norteamericano (*Law's Empire, Taking Rights Seriously, Sovereign Virtue: a theory and practice of equality, A Matter of Principle, El dominio de la vida*) está en capacidad de responder el problema de interpretación y justificación sugerido. Por un lado, se propone una interpretación de la jurisprudencia constitucional en la perspectiva de Dworkin de los casos difíciles. De este modo, se estaría en capacidad de rastrear algunas deficiencias que se presentan con frecuencia en la práctica judicial para afrontar los casos del Sabbath. Por otra parte, se acoge la premisa desarrollada por la Corte Constitucional en cuanto que

el derecho fundamental a la libertad religiosa de toda persona, incluye la protección de guardar un día de descanso para la adoración de Dios cuando ésta constituya un elemento fundamental de la religión que se profesa y la creencia de la persona es seria y no acomodaticia. (Sentencia T-327/2009)

Finalmente, Dworkin sugiere que

los individuos pueden tener derechos legales diferentes de los creados por una decisión o una práctica explícita; es decir que pueden tener derecho a resoluciones judiciales específicas incluso en casos difíciles en que no hay decisión o una práctica explícita que exija una decisión en ningún sentido (2012, p. 37).

7 Recuperado el 18 de noviembre de 2014 de <http://adventista.es/creemos/nuestras-creencias/>

8 El Doctor en Derecho por la Universidad de Heidelberg y profesor de Filosofía de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Rojas Amandi, expone las tesis que refuta la teoría de principios propuesta por Dworkin: “La teoría de los principios refuta tres tesis positivistas: a) que el derecho consiste sólo en reglas, las que sólo con base en su origen pueden ser examinadas por cuanto hace a su validez o pertenencia al sistema y que sólo de esa forma se pueden distinguir de las normas de otros tipos de sistemas normativos como sería la moral o las reglas de trato social; b) que el juez en casos difíciles posee una facultad discrecional que le permite decidir según parámetros extrajurídicos, y c) que en casos difíciles el juez declara un derecho que aún no existe”. Rojas, A. *El concepto de derecho de Ronald Dworkin*. Recuperado el 13 de noviembre de 2014 de www.juridicas.unam.mx www.derecho.unam.mx

9 El profesor Delfín Ignacio Grueso (2012) enfatiza el carácter de la justicia como una virtud moral exigida del orden social como un todo. Desde ese punto de vista de filosofía política las virtudes morales, como por ejemplo la libertad de conciencia, se perfilan a menudo como criterios a los cuales la sociedad debe ajustarse: “La justicia [...] es claramente una *categoría moral de la política*; esto es, un criterio al que se apela para validar o invalidar moralmente los ordenamientos macros de una sociedad dada”. Grueso, Delfín. (2012) *La justicia: una categoría moral de la política*.

Ahora bien, el debate intelectual que ha sido fuente de inspiración a lo largo de esta investigación, se rehabilita en la medida en que se confronta la posición que sostuvo el pensador inglés H.L.A. Hart con la posición mantenida por el pensador norteamericano Ronald Dworkin frente a la relación moral-derecho. H.L.A. Hart considera que si bien existen muchas conexiones contingentes entre la moral y el derecho, no existe ninguna conexión necesaria entre el contenido del derecho y la moral, a contrario sensu Dworkin ha hecho manifiesto la necesidad de relacionar el pensamiento moral con el pensamiento jurídico y ha puesto de relieve su relación conceptual.

La metodología que se adopta en la investigación cuyos primeros resultados y conclusiones se presentan en este artículo, se basa en un paradigma constructivista de orientación a la interpretación y a la comprensión (Corona, 2006). Desde 1989 se empieza adoptar este enfoque, también denominado cualitativo, interpretativo o histórico-hermenéutico y ofrece, sin duda, una alternativa interpretativa de comprensión de los fenómenos centrándose básicamente en las intenciones, motivos o razones de los sujetos implicados. En tal sentido el esfuerzo se centra en analizar la documentación ofrecida por el teórico Ronald Dworkin a efectos de describir y comprender el fenómeno objeto de la comunidad Adventista del Séptimo Día, al menos, en el contexto de las Américas.

El camino que he trazado para alcanzar el objetivo propuesto se compone de tres momentos: en un primer momento intento plantear en términos generales el punto de partida de la teoría general del derecho de Dworkin; luego, procuro introducir la crítica de Dworkin del presupuesto de la separación absoluta entre derecho y moral sostenida por la tradición positivista y, finalmente, voy a explorar los fundamentos de la versión de la teoría de los casos difíciles del teórico norteamericano Ronald Dworkin.

2. Ronald Dworkin y la teoría general del derecho

Antes de intentar una inmersión en la teoría jurídica de Dworkin, considero que es oportuna una interrogación tentativa entorno a examinar sus calidades: ¿Quién fue Ronald Dworkin? ¿En qué consiste su obra? ¿Qué herramientas intelectuales nos ofrece? ¿Qué ventajas traen consigo las teorías del filósofo Norteamericano? ¿Qué crítica retoma Dworkin? Y finalmente ¿Cuál es su originalidad? Ronald Dworkin demostró ser, antes que nada, un destacado filósofo del derecho así como un famoso representante de la teoría liberal del Estado de Derecho (Habermas, Dworkin y Günther, 1998).

Su obra consiste en construir una teoría general del derecho desde la crítica al positivismo jurídico en la versión de su antiguo profesor H.L.A. Hart. La teoría que ofrece Dworkin tiene como punto de partida, al menos en *Taking rights seriously*, la idea de los derechos individuales; idea que sostiene que los individuos pueden tener derechos contra el Estado que sean previos a los derechos creados por la legislación positiva. El positivismo jurídico no acepta esta idea. En primer lugar, no acepta la idea de que los individuos puedan tener derechos contra el estado que sean previos a los derechos creados por la legislación positiva porque entraría en oposición con la regla de reconocimiento. La regla de reconocimiento de H.L.A. Hart establece un criterio que debe cumplir toda regla para poder pertenecer al sistema jurídico, dado que su naturaleza es la de un test para identificar lo que es parte del derecho atendiendo sólo al origen de la norma y no al contenido de la misma. En segundo lugar, niega la idea de los derechos individuales anteriores a cualquier forma de legislación, desde luego, porque descarta la unidad conceptual necesaria entre derecho y moral.

La ventaja de esta postura consiste en poner la idea de los principios al lado de las reglas como parte esencial del derecho en las argumentaciones judiciales. Para Dworkin los jueces en la práctica judicial deben realizar un estudio esencialmente interpretativo¹⁰ de la doctrina legal.

Como se desprende de lo anterior, Dworkin aborda el concepto de derecho como un “concepto interpretativo” y no como un “concepto semántico” [...] para esclarecer qué se entiende por derecho, es inútil pretender sacar a la luz las reglas que regulan el uso del término, sino que se requiere más bien un proceso interpretativo en el que están presentes, inevitablemente, valoraciones políticas. (Santos, 2003, p. 352)

Esta postura fue defendida por el autor con la publicación de *Law's Empire*. En esta obra Dworkin (2012) sustentó su programa teórico, con el que pretendía construir y presentar una tercera concepción del derecho (p. 132). Esta se fundamentó, entre otros aspectos, en dos principios de integridad política (p. 132), uno de los cuales es el principio adjudicativo (p. 132), y que nos interesa de manera particular para examinar los casos del Sabbath, en cuanto toca la forma en que los jueces deciden los casos sometidos a su juicio:

El principio adjudicativo de integridad instruye a los jueces a que identifiquen los deberes y los derechos legales, hasta donde sea posible, sobre la suposición de que todos fueron creados por un mismo autor (la comunidad personificada) que expresa una correcta concepción de justicia y equidad. (Dworkin, 2012, p. 164).

Seguramente cuando no sea posible resolver con base en una regla explícita, sí podrá basarse la decisión judicial en un principio jurídico, político, o moral¹¹. De hecho, Dworkin (2012) asegura que “según el derecho como integridad, las propuestas de ley son verdaderas si figuran o surgen como consecuencia de principios de justicia, equidad y debido proceso que proporcionan la mejor interpretación constructiva de la práctica legal de la comunidad” (p. 164). Por consiguiente, Dworkin suministra una visión más completa del derecho al permitir integrar principios como la justicia, la equidad y el debido proceso a la hora de suministrar una interpretación de la práctica legal.

Así, Santos (2003) se ha encargado de señalar la fortaleza de la concepción de los principios introducida por Ronald Dworkin:

A juicio del autor (Dworkin) se obtiene una comprensión mejor del proceso judicial si se admite que el derecho está integrado no sólo por reglas positivas sino también

10 Dworkin (2012) afirma que “El derecho como integridad es, por lo tanto, más inexorablemente interpretativo que el convencionalismo o el pragmatismo. Estas últimas teorías se ofrecen como interpretaciones. Son concepciones del derecho cuyo objetivo es mostrar nuestras prácticas legales desde su mejor perspectiva y recomienda, en sus conclusiones posinterpretativas, estilos o programas bien definidos para la adjudicación. Pero los programas que recomienda no son en sí programas de interpretación: no piden a los jueces que deben decidir casos difíciles que realicen un estudio esencialmente interpretativo de la doctrina legal”. Págs. 164-165.

11 Parafraseando a Rojas Amandi en su ensayo *EL Concepto de Derecho en Ronald Dworkin*, para Dworkin la práctica judicial representa la interpretación de una concepción del derecho, esto es, expresa una determinada concepción de la naturaleza y la esencia del derecho. En la base de su teoría se halla un pensamiento consistente en poner la idea de los principios al lado de las reglas como parte del derecho en las argumentaciones judiciales. De este modo, en los casos difíciles en que el juez no encuentre norma particular aplicable al caso que se tiene entre manos, se encuentra vinculado por el derecho, toda vez que a pesar de que no puede resolver con base en una regla explícita, si en cambio podrá encontrar un principio jurídico de donde derivar su criterio de decisión judicial. Recuperado el 13 de octubre de 2014 de <http://www.juridicas.unam.mx> www.derecho.unam.mx

por principios, una clase de normas que no son creadas deliberadamente pero de cuya existencia nos cercioramos en el proceso de solución de los casos difíciles, y que mantienen una relación interna con las reglas vigentes en la medida en que las informan, les prestan justificación y, al tiempo, guían la interpretación de la totalidad del material jurídico. (p.351).

Finalmente, en su obra *Taking Rights Seriously*, Dworkin retoma la idea de los derechos naturales, pero evita fundamentaciones fantasmales o de un carácter metafísico especial, la cual constituye el aspecto original de su crítica en contra del positivismo jurídico:

Pero la idea de los derechos individuales que se defiende en estos ensayos no presupone forma espectral alguna; en realidad no es una idea cuyo carácter metafísico difiera del de las ideas principales de la propia teoría dominante. Muestra, de hecho, una dependencia de la idea principal del utilitarismo, que es la de una meta colectiva de la comunidad como un todo. (2012, p. 37)

Parece como si la idea de derechos individuales definida con anterioridad permitiera sortear las exigencias de la regla de reconocimiento, en la medida en que Dworkin considera que hay normas que integran el ordenamiento jurídico que no cumplen con dicho criterio de validez. Si la regla de reconocimiento, entendida como un test de procedencia de las reglas jurídicamente válidas descarta la unidad conceptual necesaria entre el derecho y la moral, Dworkin pone el dedo sobre la llaga al sugerir que se revisen las tesis de la separación entre derecho y moral; Luego, la verdadera relevancia de la teoría filosófico-política y jurídica de Ronald Dworkin se halla, a mi entender, en mostrar la estrechez perceptiva del positivismo jurídico para suministrar una visión completa del derecho.

En el ensayo *Una filosofía para erizos: una aproximación al pensamiento de Ronald Dworkin* de Santos (2003) se perfila un garante del punto de vista enunciado:

La crítica de Dworkin al positivismo, con su insistencia en el papel que desempeñan los principios en la práctica de aplicación del derecho, abrió una crisis muy profunda en la teoría del derecho que había dominado en las décadas anteriores: no sólo obligaba a revisar la tesis de la separación entre derecho y moral, sino que además ponía en cuestión la tesis hartiana sobre la discreción judicial y la llamada “tesis sobre las fuentes sociales del derecho”. Pero además estaba cargada de implicaciones filosófico-políticas. Que la teoría del derecho de Dworkin tenía relevancia filosófico-política es algo que inmediatamente se puso de manifiesto cuando las discusiones sobre el modelo dworkiniano de sistema jurídico se pusieron en conexión con las discusiones que por entonces se estaban produciendo sobre la naturaleza, la estructura y los fundamentos del Estado constitucional. (p. 351)

3. La idea de los derechos individuales

La tesis a defender en las siguientes líneas consiste en afirmar que obligar al individuo miembro de una comunidad Adventista del Séptimo Día ir en contravía de la convicción que supone la práctica del Sabbath, tal como se viene presentando en la práctica judicial, significa un claro desconocimiento de la categoría de derecho individual formulada por Dworkin, aquí entendida como principios morales o políticos incorporados en la Constitución Política de 1991 (entiéndase libertad de conciencia, libertad religiosa y libertad de cultos, etc.) y que son objeto de protección en la práctica judicial. Seguramente, tal afirmación deba acompañarse de un análisis exhaustivo que permita traer la idea de derechos individuales formulada en y para el contexto anglosajón, al ámbito hispanoamericano;

no obstante, me parece que la respuesta que Dworkin formula al siguiente interrogante permite un pronóstico positivo al objetivo trazado en este acápite: los principios más fundamentales de la Constitución ¿pueden ser considerados también como parte del derecho? Veamos.

Si los principios políticos incorporados en la Constitución son derecho, entonces la autoridad de los jueces para decidir sobre lo que exige la constitución queda confirmada al menos *prima facie*; si estos principios son derecho pese a que no son producto de una decisión social o política deliberada, entonces el hecho de que el derecho pueda ser –en ese sentido– natural es un argumento en favor de las restricciones al poder mayoritario que impone una constitución.

Para argumentar adecuadamente la tesis expuesta se procederá de la siguiente manera: por un lado, se va a identificar el contexto en que surge la idea de derechos individuales, después se intenta definir dicha categoría sin desbordar los límites fijados por el autor. Por otro lado, se expone la conclusión a la que se arriba en este apartado acompañado de una ilustración que facilitará, sin duda, la comprensión total del argumento.

La idea de derechos individuales surge como respuesta al utilitarismo económico y al positivismo jurídico que se había perfilado desde la escuela analítica, por pensadores como John Austin y Jeremy Bentham. Este último presenta una teoría general del derecho que se compone de una parte conceptual (positivismo jurídico) que responde básicamente a los interrogantes ¿Qué es el derecho? ¿Quién debe obedecer el derecho? y ¿Cuándo lo debe obedecer? Y una parte normativa (utilitarismo económico); esta última, sostiene en términos muy generales, que las decisiones políticas deberían apuntar a mejorar la felicidad promedio en la comunidad en general. Bentham afirmaba que los derechos naturales no pueden tener lugar en una concepción empírica del derecho y haciendo un uso del lenguaje que acentuaba lo emotivo, los anunció como “disparates en zancos”; es decir, que desde una visión utilitarista que privilegia los deberes de bienestar que tiene el Estado con las mayorías, los derechos individuales no pueden oponer mayor resistencia al Estado o a las mayorías ya que prima un oscuro sentido de justicia procesal y no como debería una justicia sustantiva. Este es el contexto que sirve a Dworkin para perfilar su crítica en contra de esta posición del positivismo jurídico, con el fin de poner de presente la idea de los derechos individuales.

La idea de los derechos individuales es en general el punto de partida de la crítica de Dworkin a las teorías jurídicas dominantes. Los derechos individuales son definidos por Dworkin como triunfos políticos en manos de los individuos. “Los individuos tienen derecho cuando, por alguna razón, una meta colectiva no es justificación suficiente para negarles lo que, en cuanto individuos, desean tener o hacer, o cuando no justifica suficientemente que se les imponga alguna pérdida o perjuicio” (Dworkin, 2012 p. 37). Para Dworkin los individuos pueden tener derechos contra el Estado que sean anteriores a la legislación positiva. Esta postura estaría en capacidad de narrar el modo en que los jueces pueden justificar suficientemente sus decisiones judiciales con respecto a lo que podría ser llamado como unos derechos implícitos, es decir, pretensiones jurídicas que se incluyen en proposiciones jurídicas contenidas o derivadas de la Constitución Política.

Dos argumentos respaldan la postura que tomamos de Dworkin: si el positivismo no acepta la idea de que los derechos pueden preexistir a cualquier forma de legislación, entonces los individuos no tienen más derechos que los que han sido creados por el legislador. Si el utilitarismo económico rechaza la idea de que los derechos políticos puedan ser anteriores a los derechos jurídicos, no podrá justificarse desde ese punto de vista una oposición a una decisión judicial en base a motivos que no sean propiamente el hecho de que la decisión no sirve al bienestar general (Dworkin, 2012, p. 36). La perspectiva del utilitarismo parece utilizar en muchas de sus argumentaciones una justifi-

cación última que no tiene en cuenta la idea de los derechos individuales, sino apuntar a mejorar la felicidad promedio (o el bienestar promedio sobre la base de otra concepción) en la comunidad en general (Dworkin, 2012, p. 206). La idea de los derechos individuales es, sin duda, lo original de la crítica que perfila Dworkin a las ideas promovidas por Bentham y por tanto a la tradición jurídica positivista en general.

El límite que le fija el autor a su tesis de los derechos individuales consiste en marcar una separación con la idea de derechos naturales que ha sostenido la tradición iusnaturalista. En efecto, Dworkin se aparta de otras teorías de los derechos naturales más antiguas, que buscaban su justificación en criterios “fantasmales”:

Pero la idea de los derechos individuales que se defiende en estos ensayos no presupone forma espectral alguna; en realidad, no es una idea cuyo carácter metafísico difiera del de las ideas principales de la propia teoría dominante. Muestra, de hecho, una dependencia de la idea principal del utilitarismo, que es la de una meta colectiva de la comunidad como un todo. (Dworkin, 2012, p.37).

Dworkin se rehúsa a justificar su idea de los derechos individuales en la suposición de un derecho natural universal originado en Dios o en la razón humana, tal vez, para apartarse de las críticas que puedan perfilar quienes aún se adhieren al positivismo jurídico. Por ejemplo, los positivistas, comúnmente, comparten la tesis de que “no existen principios de moralidad eternos y universalmente verdaderos” (Bonorino & Peña, 2006, p. 20). Este tipo de críticas son eludidas por la formulación de los derechos individuales que hace el autor, pues, en última instancia “muestra, de hecho, una dependencia de la idea principal del utilitarismo, que es la de una meta colectiva de la comunidad como un todo” (Dworkin, 2012, p. 37).

Ahora bien, es forzoso concluir que un derecho individual existe si y sólo si triunfa frente a la mayoría o frente a un objetivo social beneficioso; de modo que los miembros de comunidades Adventistas del Séptimo Día podrían ejercer su Derecho al Sabbath, es decir, rehusar el cumplimiento de obligaciones laborales el día sábado, si y sólo si los jueces en sus providencias privilegian principios morales o políticos tales como la dignidad humana, la autonomía, la libertad de conciencia y religión como criterios a los que se apela para fundamentar las decisiones judiciales; esto implica, sin duda, que las exigencias sociales de los Adventistas del Séptimo día se amparan en virtudes morales cuya exigencia estará por encima de criterios tan abstractos y peligrosos como, por ejemplo, el bienestar económico de la empresa o la autonomía universitaria, o la subordinación y dependencia del empleador; criterios usados a menudo por los jueces para negar las pretensiones de los miembros de la Iglesia Adventista del Séptimo Día.

Luego, trabajar en la perspectiva de Dworkin es un intento por hacer convergir la teoría con el mundo real. Así como en *Law's Empire* Dworkin demuestra sus planteamientos a partir de algunos casos reales decididos por jueces en Estados Unidos e Inglaterra, aquí se hace análogo esfuerzo al traer la sentencia T-327 de 2009 de la Corte Constitucional en la que se estudia la pretensión de un ciudadano de que se le garantice su libertad de cultos y de conciencia, permitiendo la guarda del Sabbath.

El día 24 de abril de 2008 Salomón Mattos Mejía es despedido de su lugar de trabajo, la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social S.A., -Clínica del Prado- en la que trabajó alrededor de 9 años. Desde niño, Salomón es miembro activo de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, razón por la cual debe guardar el día sábado como día de adoración y culto. Entre el trabajador y el empleador había un acuerdo que se venía cumpliendo regularmente hasta principios del año 2008 en el que se estipulaba que el horario de Salomón sería de lunes a viernes “toda vez que compensaba en la sema-

na, las horas de la jornada de los sábados”. Pese a lo anterior, se produjo el despido por justa causa argumentando, precisamente, el incumplimiento de las obligaciones estipuladas por la empresa, en especial, en relación con el acatamiento del horario. El apoderado del tutelante sostenía que como Salomón es miembro activo de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, debe guardar el día sábado; por lo tanto, una oposición en ese sentido representa una violación del derecho a la libertad religiosa. Por su parte, la Clínica del Prado aduce que no ha desconocido el derecho a la libertad religiosa del señor Salomón Mattos Mejía, sino que dio por terminado el contrato por una justa causa.

En el caso del señor Salomón Mattos Mejía, que aquí se usa como ilustración, los argumentos de los jueces que decidieron en primera y segunda instancia se caracterizaron por eludir la confrontación de los asuntos morales y por superponer a los derechos individuales criterios que no se avienen con los principios fundantes del Estado Social de Derecho como los atrás mencionados. Por un lado, el juez sexto penal municipal de Barranquilla, en sentencia del 22 de mayo de 2008 consideró que los presupuestos del contrato de trabajo suscrito por el señor Salomón, justifican la dependencia que éste le debe al empleador, por tanto basta acudir al artículo 7 del decreto 2351 de 1965 que estatuye las justas causas para terminar un contrato de trabajo para emitir una decisión conforme a derecho.

Por otro lado, el juez cuarto penal del circuito de Barranquilla, considero en sentencia del 19 de agosto de 2008 que el empleador no se puede acomodar a los horarios que el empleado convenga, por cuanto eso implica una desorganización administrativa en detrimento de la operacionalidad de la empresa.

La duda que establece la teoría jurídica de Ronald Dworkin es si basta este tipo de análisis llevado a cabo por los jueces tanto en primera como en segunda instancia para determinar los verdaderos intereses jurídicos en juego ¿Cuál sería entonces el concepto de derecho si este se desconoce por nuestros jueces, al hacer primar un criterio como el del bienestar general, o los intereses de la mayoría, o peor aún un concepto económico como operacionalidad de la empresa?

4. La importancia de la relación Moral-Derecho

La idea de derechos individuales no es la única premisa que sirve a Ronald Dworkin para fundamentar su teoría jurídica. Además, la teoría jurídica de Dworkin se construye teniendo como punto de partida la crítica del presupuesto de la separación absoluta entre derecho y moral sostenida por las corrientes positivistas. Quizá el estudio de la importancia de la relación entre derecho y moral permita aclarar la necesidad que se hace latente a lo largo de este artículo, en cuyo seno habita la idea de acudir a nuevos referentes teóricos para repensar fenómenos jurídicos que involucran una estrecha relación entre derecho y moral.

Como corolario, resumiré brevemente la posición de Dworkin frente a la relación moral-derecho e intentaré valorar su importancia a la hora de servir como segundo criterio orientador para interpretar el problema constitucional del que son objeto los Adventistas del Séptimo Día. El rasgo fundamental del problema abordado es la relación entre ética y derecho como una dificultad para los jueces a la hora de determinar la validez de los asuntos morales para cuestionar un ordenamiento legal determinado o justificar alguna decisión judicial.

A mi entender la adopción de este enfoque fundamenta la objeción de conciencia de los Adventistas del Séptimo Día a rehusar el cumplimiento de obligaciones jurídicas los días sábados, porque se reconoce el contenido moral de las creencias religiosas que profesan los Adventistas; ahora bien, para cumplir mi objetivo es preciso hacer un razonamiento por contraste con la tesis que sostuvo H.L.A. Hart.

Mi posición frente a este problema es en general que no es sano para el desarrollo de la interpretación jurídica seguir desconociendo, como venía haciendo la tradición positivista, las interrelaciones en que a menudo incurre el derecho con la moral. La relación entre derecho y moral se explica en el positivismo jurídico moderno si se considera el aspecto de la validez del derecho. Según H.L.A. Hart “cualquier sistema jurídico cuenta con dos grupos de reglas que se diferencian lógicamente por la función que cada una de ellas cumple”; por un lado, tenemos las reglas primarias, definidas como aquellas que describen un comportamiento determinado, autorizan o facultan a algo; por otro lado, están las reglas secundarias que se dividen en reglas de decisión, reglas de modificación y reglas de reconocimiento per se. La regla de reconocimiento o las reglas de reconocimiento establecen un criterio lógico que debe cumplir una regla para poder pertenecer al sistema jurídico. En consecuencia, esta postura sostiene la independencia de la validez frente al contenido de las normas.

Frente a esto Dworkin replica que todas las normas que son susceptibles de ser reconocidas en la praxis jurídica como derecho, no siempre pueden cumplir los requisitos que para pertenecer al sistema jurídico prescriben las reglas de reconocimiento. Esto debido a que los principios jurídicos que no han sido reconocidos por una fuente jurídica oficial, pero que han sido desarrollados por los juristas o por directrices políticas sólo con base en un sentido de propiedad o adecuación forman parte asimismo del sistema jurídico. La postura de Dworkin según el punto de vista de Rojas (2006) se traduce en negar dichos criterios de validez postulados por el positivismo jurídico de H.L.A. Hart como los únicos para determinar qué normas integran el ordenamiento jurídico.

Si todo comportamiento humano es a la vez objeto de consideración por la moral y por el derecho, si bien desde diverso punto de vista, no tiene sentido hacer una separación radical entre el concepto de derecho y la moral. Esto sería a grandes rasgos el enfoque de integridad sugerido por el profesor Dworkin. Sin duda el pensador por antonomasia que pone de manifiesto la necesidad de relacionar el pensamiento moral con el pensamiento jurídico es Ronald Dworkin: [...] es él, afirma el profesor Calsamiglia (1985) a quien se le atribuye el mérito de restablecer el puente entre el razonamiento Moral y el Jurídico.

Ahora bien, descendamos al caso concreto de los Adventistas del Séptimo Día. Aquí asistimos a una práctica que encuentra sustento en la tradición Judeo-Cristiana y que es referida por las Sagradas Escrituras en los siguientes términos:

Guarda y santifica el día del sábado, como te ha mandado el Señor, tu Dios. Seis días trabajarás y harás tus obras. Pero el Séptimo es descanso para el Señor, tu Dios: no harás en él trabajo alguno, ni tú, ni tu hijo, ni tu hija, ni tu siervo, ni tu sierva, ni tu buey, ni tu asno, ni ninguna de tus bestias, ni el extranjero residente; de esta manera podrán descansar tu siervo y tu sierva lo mismo que tú. Acuérdate de que tú fuiste siervo también en Egipto y de que el Señor, tu Dios, te sacó de allí con mano fuerte y brazo poderoso. Por eso el Señor, tu Dios, te manda guardar el sábado. (Deuteronomio 5, 12 y ss.)

No se puede desgajar el mundo de la moral y el jurídico y aun el de la política en esferas de cristal aisladas entre sí. Tal como ha sostenido la Honorable Corte Constitucional:

El hombre es un ser tanto físico como moral, es decir, un ser perfectible por la virtud. La persona humana tiene, como bien inherente a su ser, la tendencia hacia la vida moral; sin la moral no puede hablarse de integridad personal; de una u otra manera el individuo que obra en contra de la moral social no actúa dignamente, pues la dignidad abarca el merecimiento personal hacia el desarrollo integral físico, moral e intelectual del hombre (Sentencia T-503/1994.).

Pero no se trata sólo de comprender las interrelaciones en que a menudo incurre el mundo de la moral con el mundo del derecho, se trata, a mi modo de ver, de lograr que los principios morales sirvan como criterios de justificación de las decisiones judiciales. Nino (1990) en su ensayo sobre los derechos morales desglosa brillantemente esta cuestión. Nino expone las distintas tesis que se perfilan respecto de los derechos morales. En primer lugar, desarrolla lo que denomina “una negativa extrema respecto de los derechos morales” la cual en términos generales no puede ser sostenida. En segundo lugar, “la negativa atenuada” que consiste en sostener que si bien es admisible reconocer conceptualmente a los derechos morales y hasta admitir que las normas que los establecen pueden justificar acciones y decisiones, sin embargo, no puede aceptarse que esas normas que proveen derechos morales tengan, en su campo de aplicabilidad, un carácter justificatorio excluyente. Esta posición también es descartada por Santiago Nino; en cambio, opta por adherirse a una tesis fuerte opuesta consistente en que “los principios morales son excluyentemente justificatorios en su campo de aplicación, y que sólo los derechos establecidos directa o indirectamente por tales principios, y que son por lo tanto derechos morales, pueden servir de razones para actuar”.

Tal planteamiento, sin embargo, supone para Nino determinar en qué medida el discurso práctico es un discurso independiente o autosuficiente o si es parte –o un caso especial– del discurso moral general. Esta postura implica sin duda el despliegue de las calidades iusfilosóficas más elevadas porque revive el debate intelectual central de la filosofía del derecho que en mi opinión puede descifrarse en la relación entre derecho y moral. Para Nino nada parece más claro que lo que distingue a los juicios normativos jurídicos de los morales es el hecho de ser aceptados, en el razonamiento práctico que justifica una acción o decisión, por el hecho de haber sido formulados por cierta autoridad, que puede ser legislativa o convencional.

Para los efectos de este artículo se trae el pensamiento de Nino (1990) para demostrar la paradoja en que se halla el sistema jurídico. Las normas jurídicas se identifican como tales, afirma Nino, por su derivación en el razonamiento práctico de juicios de índole moral, a pesar de que así se sugiere por el rasgo de autonomía de los juicios morales enfatizado por Kant. La hipótesis que presenta Nino (1990) es la siguiente: “Si un juicio que deriva lógicamente de un juicio moral también lo es, de aquí se sigue que las normas jurídicas, entendidas como proposiciones justificatorias, son un caso especial de juicios morales” Como señala el autor, Kelsen, sin duda, no compartiría esta posición dado que podría derivar en una confusión entre el derecho y la moral, para lo cual optó por proponer la teoría de la norma básica. ¿Pero qué replicaría frente a esto H.L.A. Hart? ¿Y cuál es el avance que podemos rastrear con Dworkin? Tales son cuestiones que deben guiar próximas investigaciones.

5. La teoría de los casos difíciles en la versión de Dworkin

El objetivo general de mi investigación es, sin duda, intentar una inmersión en la teoría jurídica de Ronald Dworkin con el fin de iluminar el fenómeno objeto de la comunidad Adventista del Séptimo Día y en consecuencia justificar la práctica del Sabbath. Dworkin examinó con detenimiento la respuesta que ofrece la teoría de Hart a los casos difíciles. En esta oportunidad voy a sostener que la versión de Dworkin de los casos difíciles que implica una distinción entre argumentos de principio y directrices políticas constituye una herramienta intelectual imprescindible para la interpretación de fenómenos jurídicos que requieren una justificación moral de sus prácticas. Para tal fin, en primer lugar, voy a identificar la posición que tenía Hart de los casos difíciles y plasmaré la crítica que Dworkin le atribuye. En segundo lugar definiré qué es un argumento de principio y

qué un argumento político para finalmente mostrar cómo se traduce esto a la decisión judicial de los Adventistas del Séptimo Día.

Para la teoría jurídica de H.L.A Hart los casos difíciles se definen como aquellos casos en que el sistema jurídico no proporciona una regla explícita que establezca el criterio para solucionarlos. Frente a esta situación el positivismo jurídico en la versión de Hart considera que el juez tiene un poder discrecional para decidir el caso. El poder discrecional del juez puede ser definido como el poder creador que tiene para decidir los casos que no se subsumen fácilmente en una proposición jurídica.

Dworkin se niega a otorgar sin más un poder creador de derecho a los jueces, porque implica una aplicación retroactiva del derecho, y en cambio propone apostar a la actividad interpretativa de los jueces. La perspectiva de los casos difíciles de Ronald Dworkin es así una teoría normativa de la función judicial que subraya la distinción entre argumentos de principio y argumentos políticos, y defiende la proposición de que las decisiones judiciales basadas en argumentos son compatibles con los principios democráticos. En los casos difíciles en que el juez no encuentre norma particular aplicable al caso que se tiene entre manos, el juez se encuentra vinculado únicamente por el derecho, toda vez que al menos en apariencia no puede fallar con base en una regla explícita, pero sí puede encontrar un principio jurídico de donde derivar el criterio que respalde su decisión judicial.

6. Distinción entre argumentos políticos y de principio

Los argumentos políticos justifican una decisión política demostrando que favorece o protege alguna meta colectiva de la comunidad en cuanto todo. El argumento en favor de un subsidio para los fabricantes de aviones, que afirma que con él se protegerá la defensa nacional, es un argumento político (Dworkin, 2012, p. 148).

El convenio de derecho público interno No. 1 de 1997, entre el Estado Colombiano y algunas Entidades Religiosas no Católicas, que afirma el descanso laboral semanal, para los fieles de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, cuyo día de precepto o fiesta de guarda, es decir el sábado, podrá comprender, siempre que medie acuerdo entre las partes, desde la Puesta del sol del viernes hasta la puesta del sol del sábado, es un argumento político para hacer valer en el caso de los Adventistas del Séptimo Día.

[...] los argumentos de principio justifican una decisión política demostrando que tal decisión respeta o asegura algún derecho, individual o del grupo. El argumento en favor de las leyes que se oponen a la discriminación, y que consiste en que una minoría tiene derecho a igual consideración y respeto, es un argumento de principio (p.148).

El argumento de la sala sexta de revisión de tutelas de la Corte Constitucional, presidida por el Magistrado Jorge Ignacio Pretel Chaljub, al abordar el Caso de Salomón Mattos Mejía en Sentencia T-327/09, que consiste en que el empleador no puede impedir al trabajador que practique un culto relacionado con su convicción religiosa y mucho menos despedirlo, sin atentar así contra la libertad de conciencia y libertad religiosa, es un argumento de principio.

La postura de la Corte fue que la decisión de imponer a Salomón Mattos Mejía el cumplimiento del horario limita en forma grave el derecho fundamental a la libertad religiosa y la posibilidad de abstenerse de realizar actividad alguna el día sábado. Mi punto de vista es que esta decisión judicial, a diferencia de la decisión de primera y segunda instancia, en las que se privilegiaron la facultad de subordinación y dependencia del empleador y la operacionalidad de la empresa, acepta una visión comprensiva de los principios jurídicos como basamentos de las decisiones judiciales.

Para concluir puedo decir que con la propuesta teórica de Ronald Dworkin yo muestro que los jueces eventualmente podrían corregir sus deficiencias frente al análisis del Caso Salomón Mattos Mejía y cualquier caso que involucre una relación entre Ética y Derecho. Si los jueces tienen como punto de partida para su razonamiento la idea de derechos individuales subrayada por Ronald Dworkin, seguramente van a poder realizar un análisis más amplio de los casos sometidos a su examen. La idea que hice latente a lo largo de mi exposición es que es necesario atreverse a romper con la tradición positivista cuando esta ya no resulta fructífera para el análisis de problemas jurídicos actuales. Nuestros jueces no están acompañando sus decisiones judiciales con teorías que estén en capacidad de resolver los casos que involucran cuestiones eminentemente morales, porque se perfilan decisiones desde el positivismo jurídico dominante, que niega en general la existencia de este tipo de problemas.

7. A manera de conclusión

En primer lugar, se pudo evidenciar la idea de derechos individuales tal como responde al planteamiento de Ronald Dworkin. Este primer aspecto es fundamental para entender la teoría general del derecho, porque constituye el punto de partida de su crítica a la teoría jurídica dominante. En *Taking Rights Seriously* Dworkin se propuso alcanzar dos objetivos: por un lado, definir y defender una teoría general del derecho, desde la crítica a la teoría jurídica dominante, compuesta por una parte conceptual y una parte normativa, que corresponden según su parecer al positivismo jurídico de la escuela analítica y al utilitarismo económico de Jeremy Bentham. El otro objetivo que se trazó el autor consistió en subrayar la idea de los derechos humanos individuales a la que Bentham llama «el disparate en zancos».

Debe retenerse, sin lugar a dudas, que la idea de derechos individuales funge como criterio orientador a la hora de analizar alcances, límites y garantías exigibles en cuanto a la seriedad de cualquier derecho constitucional fundamental. Este aspecto merece un lugar privilegiado en el razonamiento que aboca este artículo. En efecto, su contenido implica que pueden existir derechos anteriores a cualquier forma de legislación, y sustituye el antiguo criterio último de justificación de las prácticas jurídicas atribuido al Bienestar General, en virtud del cual se sacrifican los derechos fundamentales constitucionales, por la idea más romántica de que existen unos derechos naturales.

En segundo lugar, se mostró en líneas generales la teoría de los casos difíciles. El capítulo 4 de *Taking Rights Seriously* titulado “Hard Cases” ofrece una teoría de la función judicial que subraya la distinción entre argumentos de principio y argumentos políticos, y defiende la proposición de que las decisiones judiciales basadas en principios son compatibles con los principios democráticos. A diferencia de lo que hace el positivismo actual que considera que el sistema normativo se compone exclusivamente de normas que se aplican en todo o nada, Dworkin distingue entre norma, principio y directriz política. Esta clasificación otorga a los jueces e investigadores un ámbito de dominio más amplio para interpretar las decisiones judiciales, porque acepta la realidad de que los individuos pueden tener derechos anteriores a los positivamente legislados.

Pese a que Ronald Dworkin hace la salvedad de que no ofrece un procedimiento mecánico para demostrar cuáles son los derechos de las partes en los casos difíciles, como por ejemplo: la norma fundamental de Hans Kelsen o el mandado del soberano de John Austin, o más reciente, la regla de reconocimiento de H.L.A. Hart; considero que basta con identificar las directrices políticas y los principios para tener un enfoque preciso de interpretación constitucional y de teoría jurídica actual para suministrar decisiones judiciales que enlacen cuestiones de filosofía política, jurídica y moral.

Es por esa razón que se adoptó la perspectiva de los Casos difíciles de Ronald Dworkin y no otra para el análisis doctrinal del derecho al Sabbath. Por un lado, no se siguió a Kelsen en relación con su tesis de la completud del derecho porque implicaba asumir que el ordenamiento jurídico no tiene lagunas, por lo tanto, cuando no existía norma aplicable el juez debía rechazar, sin alguna otra consideración, la demanda. El argumento que subyace es que todo lo que no está prohibido está permitido; por otro lado, se descartó la posición que mantiene H.L.A. Hart porque implica que el juez tiene discreción para decidir los casos difíciles, lo que aparentemente introduce normas con carácter retroactivo para decidir los casos actuales y por ventura socava el principio de la tripartición de poderes (Legislativo, Judicial y Ejecutivo).

Pero nada más satisfactorio que cerrar estas consideraciones con una apología de la teoría jurídica dworkiniana, presentando un aparte de una carta de 28 de diciembre de 1983 en la que definió su teoría como sigue:

De modo general puedo decir que me he ido concienciando progresivamente de la importancia de considerar la filosofía jurídica como parte importante de la filosofía moral y política y, por tanto, de la filosofía. Creo que nuestra materia ha sufrido de aislamiento, en el sentido que los conceptos legales pueden ser explotados por sí mismos de un modo útil, lo cual da como resultado un trabajo analítico estéril. He intentado poner especial énfasis en el hecho de que los conceptos jurídicos fundamentales, incluyendo la idea misma de derecho, son conceptos contestados o interpretativos, de tal modo que ya no pueden explicarse utilizando las formas convencionales de análisis conceptual o lingüístico que se usan para explicar, por ejemplo, el concepto de justicia.

Referencias bibliográficas

1. Bonorino, P.R. y Peña, J.I. (2006) *Filosofía del derecho* (2 edición) Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
2. Calsamiglia Blancafort, A. (1985). ¿Por qué es importante Dworkin? *Doxa*. No. 02, p. 159-165.
3. Corona, A. (2006). *La investigación científica en preguntas y respuestas. El sistema Modular*. Corporación Uniandes. p. 69.
4. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-327 DE 2009. Bogotá D.C., 2009.
5. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T - 503 DE 1994. Bogotá D.C., 1994.
6. Dworkin, R. (2012). *Law's Empire*. Barcelona, España: Editorial Gedisa S.A. págs. 76, 164, 165, 206, 328.
7. Dworkin, R. (2012). *Taking Rights Seriously*. Barcelona: Editorial Planeta, S.A.
8. Grueso, D. (2012). *La justicia: una categoría moral de la política*. Págs. 1-33.
9. Habermas, J., Dworkin, R. y Günther, K. (1998) ¿Impera el derecho sobre la política?. *La Política - Revista de estudios sobre el Estado y la sociedad*. No. 4, p. 5-21
10. Nino, C. S. (1990). *Sobre los derechos morales*. *Doxa* No. 07. p. 311-325.
11. Rodríguez, C. (1997). *La Decisión judicial, el debate Hart Dworkin/ estudio preliminar*. Bogotá: Universidad de los Andes. Facultad de Derecho.
12. Rojas Amandi, V.M. (2006) El concepto de derecho de Ronald Dworkin. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, (246), 355 - 412. Disponible en: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/246/art/art16.pdf
13. Santos Pérez, M. L. (2003). Una filosofía para erizos: una aproximación al pensamiento de Ronald Dworkin. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*. No. 26, 2003, p. 347-384