
EL DERECHO AL SABBATH: una interpretación del culto al sabbath desde la teoría jurídica de Ronald Dworkin

THE RIGHT TO SABBATH: an interpretation of the cult of the sabbath from the legal theory of Ronald Dworkin

CARLOS ALBERTO JARAMILLO ROJAS ¹

CRISTIAN DAVID OCAMPO MACIAS ²

RESUMEN: Este artículo presenta el resultado de investigación que aborda el problema de interpretación y justificación del derecho al Sabbath, de los miembros de comunidades adventistas del séptimo día, desde la teoría jurídica construida por Ronald Dworkin. El autor realiza una lectura crítica de *Taking Rights Seriously* (1984) y *Law's Empire* (1986), con el propósito de identificar algunas de sus tesis fundamentales, y sobre esa base, interpretar el derecho al Sabbath. Para empezar, el autor hace una caracterización del filósofo jurídico norteamericano, con el propósito de establecer como punto de partida la idoneidad de su elección teórica. En segundo lugar, se identifica el contexto en que surge la teoría de los derechos individuales y se define en los términos fijados por Dworkin. En tercer lugar, se expone brevemente el aporte de Ronald Dworkin a la teoría de los casos difíciles, es decir, su distinción entre argumentos de principio y directrices política, fundamento principal de su "tesis de los derechos". Finalmente, el autor aborda la importancia de la relación entre Derecho y moral como un aspecto clave en la interpretación del derecho al Sabbath.

Palabras Clave: Ronald Dworkin. Derecho al Sabbath. La teoría de los derechos individuales. Casos difíciles. Relación entre Derecho y moral.

ABSTRACT: This article presents the result of research that addresses the problem of interpretation and justifies the right to Sabbath, members of the Seventh-day Adventist communities, from the legal theory built by Ronald Dworkin. The author makes a critical reading of *Taking Rights Seriously* (1984) and *Law's Empire* (1986), in order to interpret the Sabbath law and identify some of his fundamental thesis, on that basis. For starters, the author makes a characterization of the American legal philosopher, in order to establish it as its starting point for the eligibility of its theoretical choice. Secondly, the author identifies the context in which the theory of individual rights emerges and is defined in the terms set by Dworkin. Thirdly, the author outlines the contribution of Ronald Dworkin's theory of hard cases, namely his distinction between principles and policy arguments guidelines, main foundation of his "thesis on the rights". In conclusion, the author discusses the importance of the relationship between law and morality as a key aspect in the interpretation of the right to Sabbath.

KeyWords: Ronald Dworkin. The right to Sabbath. Individual rights. Hard Cases. Moral and law relationship.

¹ Magister en Filosofía Analítica de la Universidad del Valle y Doctor en Derecho (PhD) por la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Pensamiento Político Contemporáneo de la Universidad del Valle - Cali/Colombia. Licenciado en Filosofía de la Universidad del Valle - Cali/Colombia. Director del Grupo de Investigación "Derecho y Razón" de la Universidad Santiago de Cali/Colombia. Abogado de la Universidad de San Buenaventura de Cali/Colombia. E-mail: carlosjaro@hotmail.com

² Estudiante de derecho de la Universidad Santiago de Cali/Colombia. Miembro del Grupo de Investigación "Derecho y Razón" de la Universidad Santiago de Cali. Diploma de Estudios Avanzados en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la American University Washington College of Law. E-mail: cristiandavid.0993@gmail.com

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 económico.³

La teoría construida por el filósofo 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 había sido 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 y juezas 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). Por su parte, Calsamiglia (1985) argumenta lo siguiente: “si bien es cierto que durante décadas el utilitarismo se ha considerado una doctrina progresiva que ha facilitado y promovido el bienestar social, también es cierto que en la actualidad constituye un serio obstáculo para el progreso moral” (p. 160), en la medida que Dworkin pretende que el bienestar social se justifica si y sólo si se respetan los derechos individuales por encima de los objetivos sociales y de las mayorías (p. 160). Es probable que las ideas de Dworkin representen un objeto de estudio pertinente y eficaz **a menos que** se desee continuar anclado a un modelo cuyo origen obedece a un momento histórico muy distinto del actual y que significa el paso del orden cuantitativo al orden cualitativo. El paso del formalismo jurídico al orden de los “principios” y “las directrices políticas” en que se basa la toma de decisiones judiciales. El reconocimiento de los derechos del individuo se opone, en efecto, a una de las tesis principales del 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. (DWORKIN, 2012, p.36).

Si bien el análisis económico proporciona las normas que permiten identificar y medir el bienestar promedio de los individuos que conforman una comunidad y, sobre esta base, se estructuran las instituciones jurídicas, la idea de derechos individuales sostenida con frecuencia por la tradición liberal va más allá al establecer restricciones a las 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 posibilita el desarrollo progresivo de las disposiciones intrínsecas al Estado constitucional democrático en cuyo seno ha adquirido una importancia capital la defensa de contenidos jurídicos materiales (CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-406/1992. Bogotá. D.C., 1992). De este modo, el bienestar promedio de la comunidad, como criterio de justificación en la toma de decisiones, resulta subordinado a los derechos constitucionales fundamentales del ciudadano y –si se quiere- a los Derechos Humanos⁴.

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,

3 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”.

4 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 *prima facie* sin antes considerar la reflexión que la Corte Constitucional plasmó en Sentencia T-406/1992: “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 que pasan a ser interpretados como principios en términos Dworkinianos.

p.43). Pero H.L.A. Hart va más allá: propone una *concepción*⁵ del derecho como un sistema complejo de reglas cuya validez puede ser verificada empíricamente a través de un *test* de procedencia derivado de su *Regla de Reconocimiento*. (HART;DWORKIN, 1997, p.15-84). En esta oportunidad no pretendo profundizar la versión positivista de Hart, ni asumir una posición respecto del debate contemporáneo “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 haya en el escepticismo ético⁶.

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 listado no exhaustivo, una observación a simple vista que permite inferir que es necesario adoptar enfoques que no sólo subrayen la importancia de la idea de los derechos individuales, sino que también relacione el pensamiento moral y el pensamiento jurídico; de este modo se crearían verdaderas condiciones para romper con la anquilosada visión positivista. En este marco específico voy a situar el problema de investigación que intentaré 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 del jurista norteamericano Ronald Dworkin⁷, con el propósito de fundamentar racionalmente la práctica jurídica del *Sabbath*. Esta pretensión se traduce en general en la negativa del individuo que hace parte de la comunidad Adventista del Séptimo Día (objeto) 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.”⁸ (Cursivas añadidas)

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 políticas⁹; luego, la adopción de este enfoque permitiría captar las interrelaciones en que incurre el derecho con la moral en los casos que comprende la práctica religiosa del *Sabbath*, a efectos de que ésta se integre mediante principios establecidos en la Constitución Política colombiana de 1991.

La hipótesis del artículo consiste en 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, religión sin Dios, etc.,*) 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

5 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, p.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”.

6 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)”.

7 Cfr. El derecho como integridad es la *concepción* de la teoría jurídica *alternativa* al positivismo jurídico construida por Ronald Dworkin (2012, p.164): “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 encuentran o inventan la ley; *sugiere* que entendemos el razonamiento legal sólo al entender el sentido en el que hacen ambas cosas y ninguna”. (Cursivas añadidas).

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

9 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, 2006, p. 356).

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.” (CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-327/2009. Bogotá. D.C., 2009).

Finalmente, Dworkin (2012, p.37) 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.”

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. 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 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: primero, voy a plantear en términos generales el punto de partida de la teoría general del derecho de Dworkin lo cual comprende desarrollar su concepción del derecho y enfatizar la idea de derechos individuales; segundo voy a explorar la interpretación que establece Dworkin a la teoría de los casos difíciles de Hart para hacer una lectura de la jurisprudencia constitucional, y finalmente, introducir la crítica de Dworkin del presupuesto de la separación absoluta entre derecho y moral sostenida por la tradición positivista. Me centraré especialmente en este último punto para tratar de dimensionar la importancia de captar las relaciones recíprocas entre el Derecho y la Moral en el estudio de los problemas éticos y de derechos constitucional.

2. RONALD DWORKIN Y LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

Antes de intentar una inmersión en la teoría jurídica de Dworkin, considero que es fundamental examinar las calidades de este autor: ¿Quién fue Ronald Dworkin? ¿En qué consiste su obra? ¿Qué herramientas intelectuales nos ofrece? ¿Qué ventajas trae consigo la adopción de sus teorías jurídicas? ¿Qué crítica retoma Dworkin del viejo *iusnaturalismo*? 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, según consta en la revista de estudios sobre el Estado y la Sociedad «la Política» No. 4 de 1998. (HABERMAS; DWORKIN; GÜNTHER; ELSTER; ARATO; RIVERO RODRÍGUEZ; SILVEIRA; COLLIER; LEVITSKY; O'DONNELL, 1998, p.5).

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 (2012) tiene como punto de partida, al menos en *Taking Rights Seriously*, la idea de los derechos individuales; siguiendo a Dworkin 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 ese define como 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 de relieve la idea de los principios y ubicarla 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 PÉREZ, 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,

10 Dworkin (2012, p.164-165) 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.”

con el que pretendía construir y presentar una tercera concepción del derecho¹¹. Esta se fundamentó, entre otros aspectos, en dos principios de integridad política (DWORKIN, 2012, p.132), uno de los cuales es el principio adjudicativo (DWORKIN, 2012, 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 credos 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 principio¹². De hecho, Dworkin (2012, p.164) 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.” Por consiguiente, Dworkin suministra una visión más completa del derecho al permitir integrar *el abanico de los principios* a la práctica legal y judicial.

Santos Pérez se ha encargado de respaldar el argumento de la fortaleza de la concepción de Ronald Dworkin en su idea de los principios:

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 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. (SANTOS PÉREZ, 2003, 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, constituyendo esto último, sin duda, 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. (DWORKIN, 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 va a sugerir que se revisen las tesis de la separación entre derecho y moral. La verdadera relevancia de la teoría filosófico-política y jurídica de Ronald Dworkin se halla, desde este punto de vista, 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 María Lourdes Santos Pérez 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. (SANTOS PÉREZ, 2003, p.351).

11 “Nuestra tercera concepción del derecho, nuestra tercera perspectiva acerca de qué derechos y deberes surgen de las decisiones políticas del pasado, se forma al volver a exponer esta instrucción como una tesis sobre los fundamentos del derecho”. (DWORKIN, 2012, p.164-165).

12 Parafraseando a Rojas Amandi (2006), en su ensayo *El Concepto de Derecho de Ronald Dworkin*, la práctica judicial representa para Dworkin 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.

2.1. La teoría de los Derechos Individuales

La tesis que voy a defender en las siguientes líneas consiste en una primera aproximación teórica a *los sabbatarian cases* en la jurisprudencia constitucional colombiana. Según esta interpretación 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 ha presentado 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 constitucional. En esa medida, tal afirmación debería ser acompañada de una teoría intermedia que permita aterrizar al contexto colombiano la idea de derechos individuales formulada *en y para* el contexto anglosajón; 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. (DWORKIN, 2012, p.33).

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 y se define 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 burlesco del lenguaje, los anunció como: “disparates en zancos”.

La frase de Bentham, por supuesto, no quiere decir otra cosa 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 un sentido de 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, pues, el punto de partida de la crítica de Dworkin a las teorías jurídicas dominantes. Los derechos individuales de Dworkin son definidos 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 de 1991.

Dos argumentos respaldan esta postura de Dworkin: primero, 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. Segundo, 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).

La perspectiva del utilitarismo parece utilizar en muchas de sus argumentaciones una justificación última totalmente ajena a 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). La idea de los derechos individuales es, entonces, lo que hay de original en la crítica de Dworkin a las ideas promovidas por Bentham y por tanto a las ideas promovidas por la tradición jurídica positivista en general.

El límite que fija 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, me resulta casi 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 apelaría para fundamentar sus decisiones judiciales¹³; esto implica sin duda que las exigencias sociales de los Adventistas del Séptimo día se amparan en valores cuya exigencia moral y jurídica estará por encima de criterios tan abstractos y peligrosos como, por ejemplo: (i) el bienestar económico de la empresa, (ii) la autonomía universitaria, (iii) la subordinación y dependencia del empleador, etc., 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* 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. En este caso se identificó el siguiente patrón fáctico:

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 semana, 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 peticionario 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 subordinar los derechos individuales a criterios que no se avienen con los principios del Estado Social de Derecho. 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, consideró 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 operabilidad de la empresa.

La duda que parece sugerir la teoría jurídica de Ronald Dworkin, hasta aquí, es si efectivamente basta el tipo de análisis llevado a cabo por los jueces tanto en primera como en segunda instancia para determinar los verdaderos intereses jurídicos en juego; porque ¿Cuál sería entonces el concepto de derecho si este desconoce la relación conceptual entre moral y derecho, al hacer primar una serie de criterios oscuros como el del bienestar general, o los intereses de la mayoría o peor aún un concepto económico como el de operabilidad de la empresa?

3. LA TEORÍA DE LOS CASOS DIFÍCILES EN LA VERSIÓN DE DWORKIN

El objetivo general de mi investigación es, sin duda, lograr 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 también examinó con detenimiento la respuesta que ofrece la teoría de Hart a los casos difíciles; en esta sección 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 postura de Hart frente a los casos difíciles y luego 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 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

¹³ Cfr. López Palomino (1993); Estrada Valencia (2009, p. 231-235).

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 Dworkin es así una teoría normativa de la función judicial que subraya la distinción entre argumentos de principio y argumentos políticos, y defiende la tesis 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.

3.1. Distinción entre Argumentos Políticos y Argumentos de Principio

La perspectiva de los casos difíciles de Dworkin se asienta, entonces, en dos ideas fundamentales: (a) los argumentos políticos; y (b) los argumentos de principio. A continuación se expone la tipología de los argumentos introducida por Ronald Dworkin:

(a). 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).

En este sentido 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, esto es, 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, corresponde a un argumento político cuya validez en la argumentación de los *Sabbatarian Cases* no es discutible.

Por otra parte,

(b). 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 (DWORKIN, 2012, p.148).

Es por medio de argumentos de principio que la teoría jurídica de Ronald Dworkin justifica el aval al poder interpretativo de los jueces; es en esa medida que se admiten restricciones a las mayorías, pues el ordenamiento jurídico se compone tanto de un primer nivel de reglas como de un segundo nivel de principios y directrices políticas que en términos de Alexy exigen su ponderación.

Un ejemplo que permite aclarar esta noción es el argumento vertido por la sala sexta de revisión de tutelas de la Corte Constitucional, presidida por el Magistrado Jorge Ignacio Pretel Chaljub, al abordar el caso *Salomón Mattos Mejía Vs. la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social S.A.- Clínica del Prado* (Sentencia T-327 de 2009), 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 intentar así contra la libertad de conciencia y libertad religiosa.

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 a la libertad de conciencia, afectando de este modo el derecho al Sabbath. Luego, El derecho al Sabbath es una modalidad de objeción de conciencia donde el individuo pretende rehusar el cumplimiento de cualquier actividad laboral, académica o de otro tipo los días sábados, por considerarlo día de descanso conforme a sus creencias religiosas: "Acuédate del día sábado para santificarlo. Seis días trabajaras y en ellos harás todas tus faenas; pero el séptimo día es día de descanso en honor del señor, tu Dios [...] (ÉXODO 20, p.8-10).

Hasta aquí se evidencia que la decisión de la Corte Constitucional colombiana, a diferencia de la decisión del juez sexto penal municipal de Barranquilla y del juez cuarto penal del circuito de Barranquilla, que fundamentaron sus fallos en (i) la facultad de subordinación y dependencia del empleador o (ii) la operacionalidad de la empresa, acepta una visión comprensiva, en primer lugar, del precedente constitucional como fuente de derecho con carácter vinculante y, en segundo lugar, otorga un verdadero valor a los principios jurídicos en juego hasta el punto que ampara los derechos fundamentales de Salomón Mattos Mejía.

Quizá pueda concluirse en esta sección afirmando que la propuesta teórica de Ronald Dworkin, eventualmente, podría corregir las deficiencias de los operadores judiciales frente al análisis de casos del tipo *Salomón Mattos Mejía Vs. la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social S.A.- Clínica del Prado* que involucran una relación entre Ética y Derecho. Si los jueces asumen el punto de partida expuesto en este ensayo (la idea de derechos individuales), seguramente se pueden esperar interpretaciones más dinámicas. La idea que hice latente aquí no es otra que la necesidad de 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.

4. LA IMPORTANCIA DE LA RELACIÓN ENTRE DERECHO Y MORAL

La idea de derechos individuales vista anteriormente 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 conexión entre derecho y moral.

Como corolario resumiré brevemente la posición de Dworkin frente a la relación entre derecho y moral. Después haré un balance que muestre la importancia de este segundo criterio orientador, para interpretar el problema de derecho constitucional del que son objeto los Adventistas del Séptimo Día. El rasgo fundamental del problema abordado es, precisamente, la idea de que la conexión entre ética y derecho representa una dificultad para los jueces constitucionales a la hora de conciliar intereses sociales y jurídicos contrapuestos.

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 las comunidades cristianas Adventistas del Séptimo Día como parte integral de los principios de libertad de conciencia y religión enunciados en la Carta Política de 1991 en los artículos 18 y 19 respectivamente; ahora bien, para cumplir mi objetivo es preciso recrear un razonamiento que contraste las tesis que sostuvo el profesor Hart con las ideas de Dworkin.

Mi posición frente a este problema en general es que no es sano para el desarrollo de la interpretación jurídica seguir desconociendo, como lo viene haciendo aún hoy algún sector positivista, las interrelaciones en que a menudo incurre el derecho con la moral. No obstante, el positivismo jurídico moderno de Hart explica cierta relación entre derecho y moral, 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 divide en reglas de decisión, reglas de modificación y regla 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. De ahí esta postura sostiene la independencia de la validez frente a los contenidos jurídicos.

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 Hart como los únicos para determinar qué normas integran el ordenamiento jurídico.

Si todo comportamiento humano es a la vez objeto de consideración tanto por la moral como por el derecho, si bien desde diverso punto de vista, no tiene sentido hacer una separación radical entre ambos, sino que en el pensamiento confluye la filosofía jurídica con la filosofía 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 esta necesidad, es decir, la necesidad de relacionar el pensamiento moral con el pensamiento jurídico es Ronald Dworkin: [...] es él afirma el profesor Calsamiglia Blancafort (1985) a quien se le atribuye el mérito de restablecer el puente entre el razonamiento Moral y el Jurídico.

Ahora bien, descendamos nuevamente al conflicto de los Adventistas del Séptimo Día para ilustrar estas cuestiones teóricas. Aquí asistimos a una práctica que encuentra sustento en la tradición Judeo-Cristiana y que es referida por varios libros Bíblicos, entre ellos, este pasaje:

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, p.12 y ss.)

No se puede desgajar el mundo de la moral del entramado jurídico como en esferas de cristal aisladas entre sí. Tal como sostuvo la Corte Constitucional colombiana de principios de la década de los 90s:

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. (CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. 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. Un acercamiento muy interesante a esta idea lo hace Carlos Antonio Santiago Nino (1990) en su ensayo *sobre los derechos morales*. 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 del individuo porque revive el debate intelectual central de la filosofía del derecho que en mi ponderada opinión puede cifrarse 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 para demostrar la paradoja en que se halla nuestro 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 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” (NINO, 1990, p. 320). Como señala el autor, Kelsen sin duda no compartiría esta posición dado que podría derivar en una confusión entre el derecho y la moral que él quería evitar, para lo cual propone una 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. 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 el contexto anglosajón. En *Taking Rights Seriously* Dworkin (2012) se propuso alcanzar dos objetivos: por una 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».

De lo expuesto debe retenerse 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 avoca 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. Se trata entonces de exaltar la idea más romántica de que existen unos derechos naturales pero tal como son concebidos por el jurista norteamericano Ronald Dworkin.

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 recientemente, 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 exista norma aplicable el juez debe 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 socaba el principio la tripartición de poderes (Legislativo, Judicial y ejecutivo) del liberalismo clásico de John Locke y Tomas Hobbes.

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. (DWORKIN, 1984, p.79).

Hasta ahora, el estudio de los problemas éticos y de derecho constitucional evidenció la necesidad de acudir a referentes teóricos que no admitan una visión restringida del ordenamiento jurídico sólo como un sistema de reglas. De igual modo parece vislumbrarse la necesidad de introducir elementos de filosofía política que acompañen el análisis de este tipo de conflictos, con los cuales se superen las tensiones entre las demandas de las comunidades religiosas y los principios igualitarios y libertarios de la ideología liberal. La revisión de la teoría jurídica de Ronald Dworkin, con fines tendientes a la interpretación y justificación de la práctica religiosa del Sabbath, ha permitido mostrar la interrelación en que incurre el derecho y la moral en estos casos, así como la integración de dicha práctica a través de principios jurídicos preestablecidos en la Constitución Política de Colombia.

En una próxima entrega se hará una lectura dinámica de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana relativa al derecho al Sabbath de los miembros de comunidades cristianas Adventistas del Séptimo Día. Tratando de explotar al máximo que el tema de la jurisprudencia de los jueces dentro del sistema de fuentes del derecho ha cobrado especial relevancia, y se ha llegado a sostener que “el derecho positivo es tan sólo un marco en el que diferentes actores explotan (a) la indeterminación de una norma singular o (b) las contradicciones valorativas en las que incurre un sistema complejo de derecho.” (LÓPEZ MEDINA, 2009).

BIBLIOGRAFÍA

- BONORINO, P. R.; PEÑA AYAZO, J. I. *Filosofía del derecho*. 2ª ed. Publicación Consejo Superior de la Judicatura. Bogotá, D.C.: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006.
- CALSAMIGLIA BLANCAFORT, A. ¿Por qué es importante Dworkin? *Doxa*. N°02, 1985, p.159-165.
- CORONA, A. *La investigación científica en preguntas y respuestas*. El sistema Modular. Corporación Uniandes. 2006.
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia T-327 de 2009*. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia T-406 de 1992*. M.P. Ciro Angarita Baron.
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Sentencia T-503 de 1994*. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- DWORKIN, R. *Law's Empire*. Barcelona, España: Editorial Gedisa S.A, 2012.
- DWORKIN, R. *Problemas abiertos en la filosofía del derecho*. *Doxa*. N°1, 1984.
- DWORKIN, R. *Taking Rights Seriously*. Barcelona: Editorial Planeta, S.A, 2012.
- DWORKIN, R. *Religion without God*. México, D.F., Fondo de Cultura Económica, 2014.
- ESTRADA VALENCIA, Fabio. El derecho a profesar libremente su religión y a difundirla de forma individual o colectiva. *Revista Derecho del Estado*. N°.23, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 2009, p. 231-235.
- GRUESO, D. *La justicia*: una categoría moral de la política. 2012, p.1-33.
- HABERMAS, J.; DWORKIN, R.; GÜNTHER, K.; ELSTER, J.; ARATO, A.; RIVERO RODRÍGUEZ, A.; SILVEIRA, P. da; COLLIER, D.; LEVITSKY, S.; O'DONNELL, G. ¿Se oponen la democracia y el constitucionalismo? *La Política*: Revistas de estudios sobre el Estado y la Sociedad, N°. 4, 1998.
- HART, H.L.A.; DWORKIN, R. *La decisión judicial*: el debate Hart-Dworkin: Estudio preliminar de César Rodríguez. Bogotá: Siglo del Hombre Editores: Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, 1997.
- LÉTOURNEAU, Jocelyn. *La caja de herramientas del joven investigador*. Medellín: Editorial Lealon. 2007.
- LÓPEZ MEDINA, Diego. *El Derecho de los jueces*. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial. Bogotá, D.C., Legis Editores S.A., 2009.
- LÓPEZ PALOMINO, Rafael. *Las objeciones de conciencia en el derecho norteamericano*. Tomo I; Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1993.
- NINO, Carlos Santiago. *Sobre los derechos morales*. *Doxa*. N°. 07, 1990, p.311-325.
- PECES-BARBA, Martínez. *Desobediencia civil y Objeción de Conciencia, en Derecho y Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1993.
- PECES-BARBA, Martínez. *Cuadernos "Bartolomé de las casas", la dignidad de la persona desde la filosofía del derecho*. 2a edición. Universidad Carlos III de Madrid: Editorial Dykinson, 2003.

ROJAS AMANDI, Víctor Manuel. El concepto de derecho de Ronald Dworkin. *Revista de la Facultad de Derecho de México* N° 246, 2006, p.355-412. __

SANTOS PÉREZ, María Lourdes. Una filosofía para erizos: una aproximación al pensamiento de Ronald Dworkin. *Cuadernos de filosofía del derecho*. Doxa. No. 26, 2003, p.347-384.

Recebido em: 09/12/2015

Aprovado em: 24/01/2016