

Ronald Dworkin y la decisión judicial: Un estudio de caso en la Jurisprudencia constitucional colombiana

Farid Alberto Jaramillo Duarte¹

Universidad Católica de Colombia

Resumen

El problema del método en el Derecho ha fluctuado entre el positivismo y la hermenéutica. En el marco de esta discusión encontramos el debate entre Hart- Dworkin, dos eminentes filósofos de la realidad jurídica contemporánea. Ambos pensadores, pero particularmente Dworkin, se preocuparon por aplicar sus tesis al derecho y a la moralidad, con la finalidad de resolver problemas prácticos. Sobre una discusión acerca de reglas de derecho, principios y directrices políticas, se tejen una serie de ideas y criterios de pertenencia de éstas al sistema jurídico. Se toma como contexto para el análisis, el seguimiento del neoconstitucionalismo y la carta de derechos fundamentales que trae consigo, para desde allí vislumbrar la tesis dworkiana en materia de interpretación jurídica, y relacionarlas con dos sentencias de la Corte Constitucional colombiana, en los casos de la despenalización de la dosis mínima de estupefacientes y la eutanasia. Estas dos sentencias, basadas en el respeto a la dignidad humana, generan antinomias en el bloque de constitucionalidad. Por un lado, se encuentra constitucionalmente un derecho a la salud y al deber de toda persona de procurar cuidado integral a la salud y la comunidad, y considerar la vida humana como un bien valioso, por un lado, en tanto que por el otro, se consagran los principios del libre desarrollo de la personalidad y de la autonomía personal. Esta tensión se ve reflejada en las interpretaciones dispares que estos casos difíciles originan. Este artículo recoge todas estas problemáticas y las analiza a la luz del principio que obliga a respetar la dignidad humana.

Palabras Claves

Positivismo, Hermenéutica, reglas, principios, directrices políticas, neoconstitucionalismo, casos difíciles, dignidad humana, autonomía, libre desarrollo de la personalidad.

1

Estudiante de décimo semestre de Derecho. Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: faridjaramillo@hotmail.com

Abstract

The issue with legal methods had fluctuated between the positivism and hermeneutics. Within the framework of this discussion we find the debate between Hart and Dworkin. Two eminent philosophers of the current legal reality. Both thinkers but particularly Dworkin, were concerned to apply their thesis to law and morality with the purpose to solve practical problems. About a discussion regarding rules in law, principles and political directions, knits a serie of ideas and criteria belonging to legal system. For the contextual analysis it takes into consideration the following of neo-constitutionalism and the fundamental rights charter it brings., because from there glimpse the dworkian thesis in the matter of legal interpretation and relating them with two sentences from the constitutional court of Colombia about the cases of decriminalization of minimum dose of narcotics and Euthanasia. These two sentences, based on respect for human dignity, generate antinomies in the block of constitutionality. On the one hand we found a constitutionally right to health. And the duty of each person to holistic care of individual and community health and to consider the human life like a while valuable, on the other hand to consecrate the principles of freedom and personality development and personal autonomy. This tension is reflected in the different interpretations these two cases arise. This article collects all those problematics and analyze them in the light of the principle with obligates to respect human dignity.

Key word

Positivism, hermeneutics, rules, principles, policies, guidelines, neoconstitutionalism, difficult cases, human dignity, autonomy, free development of personality.

Sumario

Introducción. 1. Dworkin y la actividad interpretativa del derecho. 1.1. Los casos difíciles y la discrecionalidad del Juez. 2. Los Derechos fundamentales y los principios constitucionales como móviles de la apertura del sistema jurídico a un orden moral de valores. 3. El Estado constitucional: derechos, Constitución y democracia. La decisión judicial en el Neocostitucionalismo. 4. La argumentación jurídica de la Corte Constitucional colombiana en los casos referidos a la despenalización de la dosis personal y la eutanasia. Conclusiones



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5 CO)

Este es un resumen legible por humanos (y no un sustituto) de la [licencia](#).

[Advertencia](#)

Usted es libre para:



Compartir — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato

Adaptar — remezclar, transformar y crear a partir del material

El licenciante no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia

Bajo los siguientes términos:



Atribución — Usted debe darle crédito a esta obra de manera adecuada, proporcionando un enlace a la licencia, e indicando si se han realizado cambios. Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo del licenciante.



NoComercial — Usted no puede hacer uso del material con fines comerciales.

No hay restricciones adicionales — Usted no puede aplicar términos legales ni medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros hacer cualquier uso permitido por la licencia.

Aviso:

Usted no tiene que cumplir con la licencia para los materiales en el dominio público o cuando su uso esté permitido por una excepción o limitación aplicable.

No se entregan garantías. La licencia podría no entregarle todos los permisos que necesita para el uso que tenga previsto. Por ejemplo, otros derechos como relativos a publicidad, privacidad, o derechos morales pueden limitar la forma en que utilice el material.

Introducción

El gran problema que enfrenta cualquier disciplina que quiera reivindicarse como tal, una vez determinado su objeto de estudio, es el del método a seguir para lograr un conocimiento adecuado de éste. Es el método el que permite a cualquier disciplina alcanzar rigurosidad y alto vuelo analítico (Mardones, 1991). Esto es supremamente válido para el caso del derecho, que en el campo metodológico ha fluctuado entre el positivismo y la hermenéutica o arte de la interpretación, para significar con ésta última la necesidad de interpretar las normas y los principios que lo estén orientando con miras a su comprensión integral.

En esa línea de razonamiento analizamos en el presente trabajo las tesis de Hart y Dworkin en lo referente a la decisión judicial, particularmente en los llamados casos difíciles, donde se requiere aplicar las normas y principios del sistema jurídico sobre la base de criterios interpretativos de sus operadores, siempre de conformidad con su pertenencia al sistema jurídico en cuestión, con el fin de evitar una amplia y libertaria discrecionalidad del Juez que termine por darle la capacidad de crear derecho.

En este sentido, nos parecen importante los aportes de Dworkin a la teoría jurídica con sus tesis de que el Derecho no solo está compuesto por reglas positivas que definen su andamiaje normativo, sino que contiene también principios, valores, directrices políticas que, si bien no cuentan con la precisión de las normas, si se caracterizan ellos por su textura abierta, los cuales deben ser tenidos en cuenta por los jueces, ya que en ellos se encuentran exigencias morales no ajenas al sistema jurídico, pues forman parte integrante del mismo.

Este es el modelo que sigue Dworkin en el análisis de casos judiciales estadounidenses. Dworkin no avala en las practicas judiciales el solo empleo de normas positivas, pues esto

significaría arrinconar al Derecho en solo una dimensión deductivo-silogística, y dejar por fuera la dimensión interpretativa que lo acerca por la vía de los principios y otras pautas a aspectos morales y políticos que no se pueden desconocer.

Asumiendo lo anterior, este trabajo tiene como objetivo analizar las tesis dworkianas sobre la decisión judicial, verlas a la luz del debate que mantiene con Hart y tenerlas presentes y como guías en el análisis que hacemos sobre dos sentencias de la Corte Constitucional colombiana, a partir de la Constitución de 1991 (despenalización del consumo mínimo de drogas y la eutanasia).

El trabajo comprende además una reflexión sobre la influencia del neoconstitucionalismo y su carta de derechos fundamentales ampliamente constitucionalizada. A esto sigue una presentación de los derechos fundamentales constitucionalizados, entendidos como razones para la apertura del sistema jurídico actual a un orden moral de valores, desde donde apreciamos la aspiración dworkiana de que los jueces sean también filósofos.

Como señala el profesor Oscar Alexi Agudelo Giraldo en su artículo *Dos dilemas Judiciales en Ronald Dworkin*, 2014, que los jueces, al igual que los filósofos, reflexionan sobre problemas comunes: el concepto de persona, su existencia, demarcación del criterio de igualdad, de libertad, y de autonomía individual. Todo esto, como dice el profesor Agudelo Giraldo, los asuntos filosóficos cobran mayor importancia en el derecho a partir del Derecho constitucional. Para Dworkin esto se da especialmente en los casos difíciles de decisión judicial. (Agudelo, 2014)

Nosotros en forma modesta consideramos que nuestra Constitución de 1991 está llena de principios que obligan a los jueces y juristas en general a formarse en filosofía, ya que el ámbito del derecho y las decisiones judiciales suponen cuestiones morales y políticas.

En las dos sentencias analizadas de la Corte Constitucional colombiana, advertimos un rasgo común: subyace en ellas la necesidad de fijar el sentido y el alcance de la idea de dignidad humana, un asunto no de poca monta que requiere de consideraciones morales, filosóficas y políticas, no solamente legales.

El trabajo maneja la hipótesis de que si bien es cierto que existe actualmente un consenso ético sobre la dignidad humana, sobretodo en el plano abstracto, como muchas veces es nombrada en variados documentos y constituciones, donde ha llegado a alcanzar unanimidad sobre su valor esencial. Pero cuando se trata de aterrizarla como concepto jurídico, cada intérprete trata de proyectar a través del concepto de dignidad humana su propia escala de valores y su propia concepción del mundo, lo cual torna difícil su utilización en la solución judicial de los casos. De allí tanta discrepancia en los fallos y en la misma repercusión de estos en la sociedad. Ahí tenemos en Colombia, y en general en el mundo, las discrepancias entre los mismos operadores judiciales al momento de votar sus fallos y sentencias, al igual que en la sociedad a las que afecta, en los casos por ejemplo, de la despenalización del consumo mínimo de drogas, el aborto, la eutanasia, el matrimonio entre personas del mismo sexo, etc. Esto es así porque en tales decisiones se manejan valores, pesos y contrapesos de los principios invocadas, su ponderación, todo ello en el marco de convicciones profundas de cómo cada quien aprecia las cosas.

¿Serán estos fallos las respuestas correctas? ¿O bien sería válida su contraria? Son problemas complejos que nosotros consideramos que una vez decididos judicialmente en un

determinado sentido, éste debe acatarse, pero la decisión no tiene por qué cerrar el debate, que siempre debe seguir, ni limitar derechos como la objeción de conciencia si la decisión tropieza con convicciones morales o filosóficas. Por eso, son casos, verdaderamente difíciles.

1. Dworkin y la actividad interpretativa del derecho

El pensamiento jurídico del Ronald Dworkin adquiere una importancia a partir del debate contemporáneo relacionado con la crítica al positivismo jurídico, representado especialmente en H.L.A. Hart, con la búsqueda de una teoría alternativa del derecho y de una concepción interpretativa de la teoría jurídica. Todos estos temas los sitúa Dworkin en el campo de la filosofía moral y política, como marco para la interacción social, desde donde los individuos puedan organizar y perseguir libremente sus proyectos de vida.

Otro hecho importante de Dworkin es haber mostrado una incesante preocupación por aplicar sus tesis al derecho y a la moralidad, como forma de resolver problemas prácticos.²

En este sentido, el tema que más preocupó a Dworkin, enriquecido con el debate que mantuvo con Hart, fue el de encontrar y fundamentar juicios interpretativos en la práctica jurídica estadounidense, lo que ha servido de pautas teóricas para la interpretación de estos casos y otras similares en el derecho mundial.

Dworkin ha sido un gran crítico de una concepción del derecho que él llama *dominante*. En la introducción a *Los derechos en serio*, el autor sostiene que la teoría dominante tiene dos partes que considera independientes: una, lo que es el derecho; otra, lo que debe ser el derecho. Dworkin critica estas dos partes y el hecho de que sean consideradas recíprocamente independientes (Dworkin, 1984, pág. 31)

Es aquí donde critica el positivismo jurídico de Hart llamándolo el modelo de las reglas (Dworkin, 1984, pág. 65), en el sentido de estar afirmando que el derecho es algo constituido

² Ver Pablo Raúl Bonorino en su libro *Integridad, Derecho y Justicia, una crítica a la teoría jurídica del Ronald Dworkin*, donde relaciona los casos prácticos que desde su teoría preocuparon a Dworkin: pornografía, libertad de expresión, homosexualidad, el aborto, la eutanasia, etc.

únicamente por reglas convencionales. Esta consideración hace, dice Dworkin, que Hart elabore su teoría jurídica sobre proposiciones atinentes a las fuentes sociales del derecho, la discreción judicial y la separación del derecho y la moral (Dworkin, 1984, pág. 65) ³

De acuerdo con estas apreciaciones críticas Dworkianas, el derecho estaría compuesto apenas por una serie de reglas positivas que determinarían los criterios últimos de validez de todo en el andamiaje normativo del sistema jurídico. La objeción de Dworkin a esta idea hartiana es la de que, si las cosas fueran así, las normas de un sistema jurídico cualquiera no se identificarían por su contenido, sino por su origen o “pedigree” o por la manera que fueron adoptadas (Dworkin, 1984, pág. 65)

Para Dworkin no todas las normas jurídicas son reglas precisas; en la legislación y en la práctica jurídica misma existen, también, principios, como el que dice que nadie puede aprovecharse de su propio dolo (Rodríguez, 1997, pág. 36).

Lo que quiere decir Dworkin es que si bien, los principios funcionan de manera distinta a las reglas, ya que pueden terminar siendo menos precisas que éstas, son también obligatorios y, en tanto tal, deben ser tenidos en cuenta por el juez en los casos a que haya lugar (Dworkin, 1984, pág. 26)

Dworkin siempre afirmó que su discrepancia con Hart giraba en torno a si el derecho es un modelo de reglas. Aquí cabe referenciar, sin mayor animo polémico, que Hart se defendió de

³ Dworkin identifica la tesis positivista de la separación del derecho y la moral como la teoría de la obligación jurídica, para indicar que la obligatoriedad del derecho es un aspecto del problema de la relación entre lo jurídico y lo moral.

Dworkin diciéndole que él nunca afirmó que el derecho fuera simplemente un modelo de reglas, en el sentido positivista que su contradictor emplea el término.⁴

La tesis de la discreción jurídica expresa que cuando las normas jurídicas válidas agotan el contenido del derecho, en cualquier ordenamiento jurídico pueden presentarse casos, dice Dworkin, que no podrían ser resueltos siguiéndose por el derecho expresamente establecido. En esos casos el Juez, debe practicar discrecionalidad como forma de ofrecer una solución satisfactoria, siempre sobre la base de no salirse de los parámetros del sistema jurídico vigente. Dworkin en este punto advierte como problema de fondo la relación entre el derecho establecido y el derecho que se adecúa a valores.

Esta relación proviene del hecho nuevo que trae el constitucionalismo jurídico con una carta de derechos con fuerza jurídica, lo que obliga al juez a tener que interpretarlos para poder resolver distintas esferas de la vida humana, ya que los derechos, como son establecidos en las constituciones de nuestros días, constituyen textos abiertos, muchas veces abstractos y generales. Se trata entonces del enfoque valorativo del derecho, el cual lo pone en la perspectiva de tener que utilizar la argumentación y tomar decisiones discrecionales.

La idea básica de Dworkin en este punto es la de que las normas establecidas y vigentes en un ordenamiento jurídico no constituyen el sistema, sino que también están los “principios” en cuya base el derecho viene adjudicado (Dworkin, 1984, pág. 72).

La tesis de la separación conceptual del derecho y la moral viene dada en el positivismo jurídico con su afirmación de que el derecho se agota en las normas de validez formal. Según

⁴ En el Postcriptum, Hart reconoce su responsabilidad por la confusión que su texto originó en Dworkin, cuando dice: “debemos elogiar a Dworkin por haber mostrado y explicado la importancia de los principios jurídicos y su papel en el razonamiento jurídico, y ciertamente fue un serio error por mi parte no haber subrayado su fuerza no conclusiva” (PP., en *La decisión jurídica*, el debate Hart- Dworkin, Universidad de los Andes, Bogotá, 2012, p. 123)

Dworkin ésta posición no se da cuenta de que “cuando los juristas razonan o discuten sobre derechos y obligaciones jurídicas particularmente en aquellos casos difíciles donde nuestro problema con estos conceptos parecen más agudos, hacen uso de estándares que no funcionan como reglas, sino que operan diferentemente como principios, directrices políticas y otros tipos de “pautas” (Dworkin, 1984, pág. 72)

Dworkin aclara que si bien habla de “principios, directrices políticas y otras pautas”, emplea la palabra “principio” para referirse al conjunto de esas pautas que no son reglas. Es lo que se llama “principios en sentido genérico”. Así mismo, distingue entre principios y directrices políticas. Por “directriz política” entiende todas aquellas pautas que trazan un objetivo para ser alcanzado, como por ejemplo, mejoras en aspectos económicos, políticos o sociales de la comunidad. Pero también habla de “principios” para referirse a pautas que constituyen exigencias de justicia equidad, o de alguna otra exigencia de tipo moral. A éste último uso lo llama “principio en sentido estricto”.⁵

El “modelo de reglas” es la designación que da Dworkin al positivismo jurídico, en concreto a la versión de Hart. A este modelo le achaca Dworkin dos *falencias*: una de carácter *descriptivo* y, otra de carácter normativo. Lo de descriptivo *apunta*, según Dworkin, a que se termina en una descripción errada del proceso judicial. Y lo de normativo quiere decir que con ello se alienta una práctica judicial de los tribunales que a la postre resulta antidemocrática e injusta, lo cual es inaceptable para Dworkin, ya que sus tesis están referidas siempre a lo que es un estado democrático-constitucional de derecho.

⁵ Ver Atienza y Ruiz Manero en *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*. Barcelona, Ariel, 1996.

Es antidemocrática una práctica judicial y, por supuesto, también injusta, cuando el juez tiene una discrecionalidad amplia para crear derecho, lo cual corresponde constitucionalmente al órgano legislativo que cuenta con una elección popular que lo legitima, en tanto que los jueces no son elegidos por ésta vía. Injusta porque estarían incurriendo en una aplicación retroactiva de la norma creada. El modelo de las reglas es analizado por Dworkin desde el punto de vista de los llamados “casos difíciles”. Estos casos son aquellos que no cuentan con una regla clara, expresa e inequívoca, o le podrían ser aplicadas más de una regla que resultan contradictorias, o cuando la aplicación de una de ellas resulta inadmisibles. La teoría positivista, dice Dworkin, cuando se encuentra en estas dificultades echa mano de la discreción judicial, donde el juez recurre a pautas que ya no son reglas convencionales, sino más bien extrajurídicas. Aunque el juez no está obligado a aplicarlas, si recurre a ellas, estaría creando derecho. “En el positivismo jurídico encontramos una teoría de los casos difíciles. Cuando un determinado litigio no puede subsumir claramente en una regla jurídica, establecida previamente por alguna institución, el juez de acuerdo con esta teoría tiene discreción para decidir el caso en uno u otro sentido” (Dworkin, 1984, pág. 146)

A la altura de este análisis, le resulta a Dworkin tener una mejor idea del proceso judicial si explicita la tesis de que el derecho está integrado no solo por reglas sino también por “principios”. Entre reglas y principios, Dworkin admite que existen diferencias lógicas. La distinción que hace Dworkin entre principios y reglas es básica para nosotros. En efecto, siguiendo a nuestro autor, vemos que las reglas son aplicables disyuntivamente, o sea, como dice el mismo Dworkin, bajo la forma del “todo o nada”, para indicar que si dos reglas se oponen mutuamente, entonces una de ellas no puede ser una regla válida.

Por el contrario, los principios “enuncian más bien una razón que discurre en una sola dirección, pero no exigen una decisión particular”, o sea que apuntan hacia una solución que pueda que no prevalezca en la decisión, sin que ello quiera decir que el principio derrotado deje de formar parte del derecho en cuestión. Por otra parte, los principios poseen, según Dworkin, una “dimensión de peso o importancia”, lo que quiere decir que para el caso cuando dos de ellos entren en conflicto, el juez deberá sopesar su importancia dando prioridad al de mayor peso. Las reglas jurídicas, en cambio, carecen de este soporte, por lo que en caso de contradicción, dice Dworkin, una de ellas, necesariamente, no puede ser válida (Dworkin, 1984, pág. 177).

Lo importante del planteamiento dworkiano cuando dice que las normas establecidas y vigentes en un ordenamiento jurídico no son las únicas a tener en cuenta por el juez, sino que hay que mirar también hacia los “principios”, porque ellos constituyen también el sistema, es que está considerando que las exigencias morales y los derechos de los individuos, preexistentes al proceso, constituyen “derechos morales” que no son ajenos al sistema jurídico, sino que forman parte integrante del mismo.

1.1.Los casos difíciles y la Discrecionalidad del Juez.

Las reglas jurídicas permiten resolver sin inconvenientes los casos que caen expresamente dentro de ellas, ya que convienen a las palabras y conceptos que tales reglas expresan. Estos son los llamados casos fáciles. Pero estos no son los únicos casos, puesto que hay otros que caen en un campo de penumbra que vienen a ser los casos difíciles. En estos casos difíciles,

las reglas no determinan por si solas la solución del conflicto, viéndose entonces el juez en la necesidad de elegir entre distintas alternativas cargadas de contenidos extrajudiciales.

Hart ya había concedido que el lenguaje jurídico es limitado. En este lenguaje encontramos vaguedad y proporciones con una “textura abierta” que acentúan el carácter limitado del lenguaje jurídico (Hart, 1963, pág. 158).

El problema surge cuando de interpretar las palabras de textura abierta se trata. Hart sugiere utilizar la analogía para solucionar estos casos difíciles de interpretación (Hart, 1963, págs. 158-159). La analogía de la que habla Hart es la analogía con los casos fáciles. Es claro que los casos difíciles lo son porque para Dworkin y Hart no es fácil hallar la división entre casos fáciles y casos difíciles, lo cual es crucial en la discusión entre ellos. Hart sostiene que cuando hay vaguedad en el lenguaje jurídico y existe más de una interpretación razonable, los jueces pueden hacer uso de la discrecionalidad, es decir, interpretar el caso a través de un recurso no reglado en la normatividad jurídica en cuestión. El problema aquí estriba en que cuando los jueces no encuentran a la mano la norma con la que han de decidir el caso y recurren a la discrecionalidad (escoger la opción que estiman adecuada), ya no están solamente aplicando el derecho sino creándolo para el caso concreto.

Dworkin critica esta posición de Hart diciendo que no todos los casos difíciles se originan en la vaguedad de una regla jurídica y que es un error afirmar que los jueces tienen para estos casos poderes discrecionales (Dworkin, 1984, pág. 74)). Precisamente, Dworkin considera que cuando los jueces no encuentren normas disponibles para resolver estos casos difíciles, pueden echar mano de aquellos tipos de estándares que justamente no son normas, sino principios. Dworkin siempre consideró que la diferencia entre él y Hart se centra en si el derecho es o no un modelo de reglas, aunque como se dijo antes Hart le replicó que nunca ha afirmado que el

derecho fuera simplemente un modelo de reglas , ni ha estado comprometido con esta posición.⁶

En la discusión sobre la discrecionalidad, Dworkin plantea la tesis de la “obligación jurídica” indicando que ésta solo se puede generar por normas jurídicas. Habiendo indicado ya las características de las “reglas” (son estándares de “todo o nada”, ya que cuando una regla válida es aplicable en un determinado caso, ella es conclusiva y no puede entrar en conflicto con otra), por el contrario, los principios ofrecen apoyo justificado a varias acciones y no son necesariamente conclusivas. Los principios válidos pueden entrar en conflicto, pero no se decide sobre ellos bajo la fórmula de “todo o nada”, sino que, por tener “peso”, el principio seleccionado lo es por tener mayor peso relativo sobre el otro (Dworkin, 1984, pág. 148).

En resumen, la tesis de la discrecionalidad hartiana estaría afirmando, según Dworkin, que el derecho consiste únicamente en reglas jurídicas y que ningún principio es principio jurídico. De aquí habría que deducir que las obligaciones jurídicas únicamente pueden provenir de reglas jurídicas, y allí donde no son aplicables las reglas jurídicas, no existe entonces obligación jurídica. Los jueces que en sus fallos no pueden utilizarlas, deben decidir el caso fuera del derecho.

Este es el modelo que rechaza Dworkin, ya que existen casos donde los jueces cuando no tienen una regla claramente aplicable consideran sus decisiones vinculadas al derecho. En su libro *Los derechos en serio* (1984) cita Dworkin el caso de *Henningsen v. Bloomfield Motors*, donde el tribunal tenía que decidir si una empresa de automóviles era responsable por unos daños, a pesar de que el demandante que sufrió dicho daño había firmado una exención de

⁶ Ver Postscriptum de H.L. HART

responsabilidad. El tribunal, dice Dworkin, no podía encontrar una regla explícita que autorizase a ignorar tal exención, pero no obstante dio la razón al demandante. ¿Cómo?: Apoyándose en varios principios jurídicos, sobre todo en aquel que dice que “la libertad de contrato no es una doctrina tan inmutable como para no admitir ninguna matización en el tema que nos ocupa”. Este principio y otros que se involucraron en la decisión resultaron para el tribunal de tal importancia, dice Dworkin, que superaron en razonabilidad los principios contrarios, relativos a la libertad de contrato, que estaban a favor de conceder la exención⁷. Este caso, dice Dworkin, no fue una aberración. Una vez reconocidos los principios como un tipo especial de estándares, diferentes de las reglas jurídicas, somos conscientes de que están por todas partes. Y aunque Dworkin acepta una discrecionalidad débil, sí rechaza que los jueces ejerzan lo que llama discrecionalidad “fuertes”, es decir, que tengan que buscar por fuera del derecho estándares extrajurídicos para resolver casos en cuestión. Cierra Dworkin la discusión diciendo que los jueces están vinculados siempre a los estándares del derecho (principios jurídicos) incluso en los casos difíciles.

De hecho, cuando los núcleos del pensamiento jurídico clásico: la división entre el derecho público y derecho privado y el razonamiento puramente deductivo empezaron a debilitarse, la interpretación jurídica viró en dirección a la filosofía política y moral (Barroso, 2014, pág. 11).

Al final del siglo XIX y parte del siglo XX, se veía el derecho como un sistema con fuerte coherencia interna (nada se salía de su normatividad), basado en tres características: la distinción entre derecho privado y público, el individualismo y el formalismo jurídico deductivo.

⁷ Ver de Dworkin *Los derechos en serio*, 1984.

Pero a mediados del siglo XX y, en especial, a partir de la segunda guerra mundial, aparecen críticas contra la teoría jurídica tradicional, particularmente contra el formalismo. Con ello empezó a hacer carrera en Estados Unidos y Europa la tesis de que “los materiales jurídicos no producen soluciones únicas para los casos individuales, que el trabajo jurídico no es siempre de carácter deductivo (deducir después de comparar la premisa mayor con la menor y sacar una conclusión), ya que el derecho inserta políticas públicas, aspectos éticos y morales, que no se pueden desconocer fácilmente. El movimiento renovador del derecho en dirección a tener en cuenta consideraciones de filosofía moral y filosofía política ha sido influenciado por autores como Jhon Rawls, Ronald Dworkin y Jürgen Habermas, entre otros (Barroso, 2014, pág. 122).

El pensamiento jurídico de corte interpretativo (algunos lo llaman post-positivismo) no hace a un lado las exigencias del derecho clásico en términos de claridad, certeza, rigurosidad lógica y objetividad, pero entra a insistir en su relación con la moral y la política. De allí que rechace las tesis positivistas de separación entre derecho, moral y política.

Esta articulación entre derecho, moral y política es cierta en las decisiones jurídicas que involucran casos difíciles, como repetidamente señala Dworkin⁸, en los que no hay soluciones claras y completamente acabadas en el derecho positivo. Dworkin observa que esos casos difíciles están llenos de lagunas, de principios conflictivos, de desacuerdos de tipo moral y de ambigüedades. Esta serie de implicaciones vino sobre todo a raíz de las nuevas constituciones que se implementaron en el mundo y de los principios constitucionales allí consignados, que de manera directa o en forma implícita, han terminado por desempeñar un papel de primera

⁸Ver de Ronald Dworkin, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984, y *El Imperio de la Justicia*, GEDISA, Barcelona, 1988

línea en el ordenamiento jurídico de los países que las han aclimatado. En Colombia, por ejemplo, el panorama jurídico cambió notablemente a partir del “nuevo constitucionalismo” implantado con la constitución de 1991⁹.

En este nuevo constitucionalismo los jueces y las cortes deben recurrir con frecuencia a consideraciones de índole moral y política, como forma de poder aplicar los principios tutelares consagrados en las constituciones. Por supuesto, que todo ello ha favorecido notablemente que valores como los de la dignidad humana, la libertad, la intimidad de la persona, su autonomía, el respeto por las personas, el carácter público de la razón humana, el valor intrínseco del ser humano, la igualdad, el papel de Estado y de la comunidad en el establecimiento de las metas colectivas y restricción sobre el derecho y libertades consignados como derechos constitucionales, etc., etc., sean tenidos en cuenta en el ideal constitucional, ya fuertemente visible en las jurisprudencias de muchas cortes del mundo, relacionadas, por ejemplo, con cuestiones como el aborto, la eutanasia, la despenalización del consumo de drogas alucinógenas, la libertad religiosa, la discriminación racial, el derecho al “mínimo existencial” como derecho básico para vivir dignamente.

Ronald Dworkin en su trabajo *La democracia posible* (2008), señala como principio tutelar del nuevo derecho constitucional lo siguiente: “cada vida humana tiene un tipo especial de valor objetivo (...) El éxito o fracaso de cualquier vida humana es importante en si misma (...) (y) todos nosotros deberíamos lamentar una vida desperdiciada como algo malo en sí, sea la vida en cuestión la nuestra o la de cualquier otra persona” (citado por Luis Roberto Barroso en

⁹ Ver Manuel José Cepeda, *Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991*, TEMIS, Bogotá, 1992, especialmente, pp. 1-20.

La dignidad de la persona Humana en el derecho constitucional contemporáneo, 2014, p. 139).

2. Los derechos fundamentales y los principios constitucionales como móviles de la apertura del sistema jurídico a un orden moral de valores.

En el nuevo ambiente de constitucionalidad de los derechos, que es el contexto del debate Hart- Dworkin, desde donde éste elabora su teoría jurídica, la aplicación del derecho necesita recurrir a la moral desde la perspectiva global de defensa de la dignidad humana.

En Dworkin la dignidad humana es una idea que encontramos presente en sus textos. En su libro *Los derechos en serio* nos dice: “No se deduce del hecho de que el hombre de la calle desaprobe el aborto (...) que él haya tenido en cuenta el concepto de dignidad humana presupuesto por la constitución” (Dworkin, 1984, pág. 73).

En un texto contenido en *La democracia posible* , 2008, p.35, Dworkin, dice:

“Aunque podamos sentir nuestra propia dignidad en juego en el modo como los demás actúan en relación con la muerte y, a veces, podamos desear que los demás actúen de acuerdo con lo que nosotros creemos que sea lo correcto, una verdadera apreciación de la dignidad apunta decisivamente en la dirección opuesta – a la libertad individual y no a la coerción, a un régimen de derecho y a una actitud que incentiva a cada uno a tomar decisiones morales por sí mismo.” (Dworkin, *la democracia posible. Principios para un nuevo debate político*, 2008, pág. 35).

En otro texto, esta vez en *Justice for hedgehogs*, anota Dworkin una diciente apreciación sobre la dignidad humana, así: “El derecho humano fundamental, debemos decir, es el derecho

de ser tratado con una cierta actitud que expresa el entendimiento de que cada persona es un ser humano cuya dignidad importa” (Dworkin, 2012, pág. 191).

De todo lo aquí transcrito nos atrevemos a decir que para Dworkin el concepto de dignidad humana, un concepto de contenido moral, está presente en el derecho y en la política, no sólo en la religión o en la filosofía. Para nuestro autor, la dignidad humana representa un valor esencial en las democracias constitucionales, aunque no de carácter absoluto al decir de Dworkin. Ningún principio para él tiene el carácter absoluto. Lo que hace este autor es hacer entrar al campo del derecho un valor moral, como también pueden entrar en él valores políticos (“directrices políticas”).

El caso es que, en cuanto fundamental, la dignidad humana, como principio constitucional, funciona tanto como justificación moral, como fundamento jurídico-normativo de los derechos fundamentales.

Esta concepción dworkiana ha venido volviéndose dominante en la teoría del derecho, la cual la encontramos de salida expuesta en su obra *Los derechos en serio*, y seguida luego por el filósofo alemán Robert Alexy. Para Dworkin los principios son normas que contienen “exigencias de justicia o equidad alguna otra exigencia moral” (Dworkin, 1984, pág. 23).

Robert Alexy sigue esta línea complementándola con ideas como las de decir que los principios son mandatos de optimización sujetos a la ponderación y a la proporcionalidad, y que su pretensión normativa puede ceder, según las circunstancias, a otro principio contrapuesto¹⁰. Según el mismo Alexy, “los principios pueden relacionarse tanto con derechos individuales como con intereses colectivos” (Alexy, 1989, pág. 65).

¹⁰ Ver de Robert Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica, centro de estudios constitucionales*, Madrid, 1989.

En suma, el valor de los argumentos filosóficos, morales y políticos debe estar en función de sus aportes a la justicia social, sin grietas algunas sobre el derecho. Sin que ello quiera decir que las decisiones constitucionales basadas en principios constituyan la última palabra sobre las determinadas problemáticas puestas a consideración de los tribunales. Así por ejemplo, en el caso del aborto, despenalizado para algunas circunstancias, por medio de la sentencia C-133-de 1994 de la Corte Constitucional colombiana, y que la declaró ajustada a la constitución política vigente, es difícil alcanzar un consenso poblacional ya que en el asunto están entreveradas cuestiones religiosas, morales y filosóficas que también podrían justificar racionalmente la posición contraria a la decisión de la Corte.

Por eso, ante esta problemática, un filósofo moral como Jhon Rawls señala que el razonamiento jurídico acerca de cuestiones donde se utilizan principios no se agota ni se resuelve del todo en decisiones institucionales, sean de orden legislativo o judicial, ni en ninguna forma específica de razonamiento. De hecho en casos tan controversiales como el aborto, la eutanasia, el matrimonio entre homosexuales, etc., no es posible encontrar unanimidad¹¹

Ésta, quizás, es la razón de por qué los poderes públicos, cuando están interesados en impulsar a través del derecho determinadas políticas o concepciones, busquen a todo trance cooptar los tribunales. Esta situación la encontramos en el mismo Dworkin, quien hace un tiempo propuso cambiar las reglas de elección en la Suprema Corte estadounidense, ya que por

¹¹ Ver Jhon Rawls, Guía de lectura de *El Liberalismo Político*, "Revista Internacional de Filosofía Política, No. 23, 2004. P.104.

la forma en que estaba compuesta para esas calendas no se podía asegurar que sus decisiones llegaran a favorecer las posiciones liberales¹²

El problema que se plantea aquí es que si el Estado democrático-constitucional, una vez obtenido por vía de sentencias jurídicas sus políticas-libertarias o conservadoras, las impone a todos, sin mayores consideraciones sobre sus diferencias filosóficas, religiosas o morales, ese Estado no estaría guardando la neutralidad debida.

En este sentido nos parece más plausible la posición que últimamente mantiene Habermas con su esbozo de un tratado teológico-político para el siglo XXI, donde muestra que le interesa mucho la relación entre la razón y las cuestiones morales y filosóficas. Se trata del papel de la razón en las sociedades actuales de un pluralismo moral, político y religioso, que él llama sociedades post-metafísicas.

Apunta Habermas al hecho de que los conflictos morales y religiosos no se dan sólo entre el mundo occidental y el islámico, por ejemplo, o entre las distintas civilizaciones, sino entre los ciudadanos de las mismas sociedades liberales (Habermas, 2006, págs. 125-126).

Para Habermas lo que está en disputa es, pues, si existe o no un consenso normativo para la cohesión de las sociedades contemporáneas. Como los mandatos legislativos, ni las decisiones judiciales basadas en principios y directrices políticas, resultan eficaces siempre para ganar cohesión social, Habermas considera que se requiere algo más para lograr dicha cohesión y el entendimiento intersubjetivo de los ciudadanos. Aquí, dice este autor, hay que echar mano de actitudes y formación de mentalidad para alcanzar un cabal entendimiento recíproco, por ejemplo, entre los partidarios y no partidarios del aborto o del matrimonio homosexual, o de la

¹² Ver Ronald Dworkin, *La democracia Posible, principios para un nuevo debate político*, Barcelona, PAIDOS, 2008.

eutanasia. La propuesta habernasiana: revisar el concepto moderno y liberal clásico de la tolerancia que nos lleve a un trato paciente y transigente con los demás. Lo cual llevaría a una disputa civilizada entre las diferentes concepciones políticas, morales, religiosas o filosóficas, sin que nadie sacrifique sus propias pretensiones justificatorias de sus convicciones.¹³

De esta manera, Habermas llama a renunciar a los medios políticos y judiciales coercitivos al momento de implantar medidas que tengan que ver con convicciones religiosas, morales o filosóficas, y a mantener la neutralidad ética del Estado, sobre la base de impregnar de ética a toda la comunidad, social y, jurídica del Estado constitucional democrático, que está direccionado hacia el respeto de los derechos fundamentales. Aquí cabrían perfectamente figuras jurídicas como la desobediencia civil, la objeción de conciencia frente a decisiones judiciales donde, por lo que hemos dicho, cada sector social defiende sus convicciones empuñando solo el arma de la racionalidad de los argumentos políticos, religiosos, morales y filosóficos, con lo cual se descarta cualquier incursión insurgente ante tales situaciones.

3. El Estado Constitucional y la decisión judicial en el marco del Neocostitucionalismo.

El Estado constitucional es hoy en día una realidad histórica. No es nuestro ánimo aquí ofrecer un cuadro completo de los factores que han originado su surgimiento, evolución y desarrollo, pero sí hacer una breve reflexión sobre su significado e incidencia en la práctica judicial.

¹³ Ver Habermas, *El occidente escindido*, Madrid TROTTA, 2009; *Entre naturalismo y religión*, Barcelona, PAIDOS, 2006.

Empezamos por decir que el individualismo constituye la base moral del estado constitucional por el núcleo de derechos humanos que contiene. “El Estado y su derecho, carecen de fines en si mismos y no tiene otros que no sean los del individuo; la organización jurídico-política debe estar encaminada a la satisfacción... de esos derechos, y a los valores y principios morales en que éstos se orientan” (Ansuátegui, 2011, págs. 21-22).

El Neocostitucionalismo dominante se nutre de nuevas corrientes de pensamiento, entre los que sobresale un énfasis en la materialización del derecho y, con ello, obviamente, el énfasis en su dimensión de ser un saber práctico, esto es, un derecho con intensión de promover y asegurar ciertos valores e intereses sociales¹⁴.

Todo lo nuevo que ha traído el constitucionalismo contemporáneo o Neocostitucionalismo, ha originado una nueva cultura jurídica y política.

“Aparece como un doctrina que, para sus partidarios, surge en conexión, en lo político, con las transformaciones del estado de derecho y, ligado a ello en lo jurídico,(...) hace que éste término (el neoconstitucionalismo) pueda ser usado para designar una filosofía jurídica que trate asuntos tales como la conexión, necesaria o contingente, entre el derecho, la moral y la política, la relación de codeterminación entre validez, eficacia y legitimidad del derecho y la pluralidad de ordenamientos jurídicos , la posición del jurista, en especial del juez , en relación con la creación – aplicación del derecho, entre otras y, todo ello, orientado a emprender , desde una perspectiva comprensiva una reformulación de la ciencia jurídica” (Prieto, 2003, págs. 101-102).

El Estado constitucional y el constitucionalismo traen nuevas orientaciones que obedecen a varias cosas: el papel que cumplen las constituciones al reformular la noción misma del Estado

¹⁴ Ver, Calvo García Manuel. *Las transformaciones del Estado y del Derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, p. 9-11. (“al tratarse de un derecho orientado a fines, desborda ampliamente los límites del modelo de adjudicación sobre el que descansaba la teoría de la decisión tradicional”)

y su rol en las relaciones sociales complejas de nuestros días; la implicación que trae la inclusión de una exhaustiva tabla de derechos en las constituciones; los cambios que esto introduce en las prácticas jurisprudenciales de los distintos tribunales, ya que ahora los jueces tienen que interpretar con base en principios y directrices políticas (Dworkin); la ponderación; la razonabilidad y la maximización (Alexy) de los efectos normativos de los derechos fundamentales; las complejas relaciones entre el derecho, la moral y la política; la pérdida de la primacía de la ley con significados únicos; y el alcance y peso de las nuevas constituciones, entre otras.

El neoconstitucionalismo de que se habla hoy en día, se refiere esencialmente a un ordenamiento jurídico que deriva su valor de una constitución férreamente normativa, que incluye principios sustantivos y una gama de derechos fundamentales, los cuales condicionan la legislación, la actuación de los jueces, las jurisprudencias y la relación entre los hombres mismos, individual y socialmente considerados (Del Real Alcala, 2011, pág. 16).

La inclusión de normas de derechos fundamentales en las constituciones contemporáneas plantea cuestiones como éstas: a) la proliferación de los derechos; b) la reformulación tradicional de los derechos; c) la transformación del sujeto de los derechos; d) la vinculación entre el derecho y la moral.

En efecto, las nuevas constituciones traen una proliferación de los derechos. Al respecto, Norberto Bobbio calificó nuestra época como “el tiempo de los derechos”. La tendencia expansiva de los derechos tiene consecuencias en los ordenamientos jurídicos, en cuanto a problemas que trae consigo, ya que muchas veces se presentan conflictos entre las dimensiones jurídica y moral de esos derechos. (Bobbio, 2012).

También se nos da la presencia de propuestas doctrinales que entran en colisión con la concreta posición que ocupan los derechos en los textos constitucionales donde existe prácticamente una equiparación entre ellos.

Por otra parte, el nuevo constitucionalismo transforma el derecho de los sujetos: de la predicación a un sujeto abstracto, se pasa a los derechos del hombre situado y del hombre específico (derechos del niño, del adulto mayor, de los discapacitados, etc.).

Pero, también, encontramos en estos cambios la transformación de normas morales en normas jurídicas, lo cual produce vinculación entre el derecho y la moral en el marco del constitucionalismo contemporáneo. Las consecuencias son, como se ha dicho, que ahora se entienden como *principios* las normas de derecho fundamentales y se plantea desde una nueva perspectiva la vinculación entre criterios de legitimación externa. “Las constituciones son ahora textos abiertos, amplios, lo suficientemente abstractos como para permitir interpretaciones plurales. Por ello (...) la indeterminación del derecho tiene como elemento importante la constatación de la, en ocasiones, frágil barrera entre los sistemas jurídicos concretos y la moral, a partir, (...) de la presencia de un gran número de principios en los textos constitucionales” (Ansuátegui, 2011, págs. 47-59)¹⁵

El Neoconstitucionalismo toma, pues, en serio los derechos fundamentales y, por lo mismo, exige respeto a la dignidad humana y a los valores que de ella emanan para el desarrollo integral del ser humano. Ahora bien, esto pone al derecho en complejas relaciones con la moral, lo que hace que al aplicarse el derecho resulte más indeterminado, dúctil y de alguna manera incierto, como parte del poder que ello le da a los jueces constitucionales, especialmente, pero en verdad

¹⁵ Ver, MORESO, J.J. *La indeterminación del Derecho y la Interpretación de la Constitución*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 1997.

a todos, aunque se gana el tener que poner de presente valores morales tan fundamentales como el de la dignidad humana, la autonomía personal y la igualdad. El cuidado que se debe tener es que esta nueva realidad no erosione el valor de la ley en el estado de derecho (Del Real Alcalá, 2011, págs. 35-39).

4. La argumentación jurídica de la corte constitucional colombiana en los casos referidos a la autonomía personal y al derecho de la libertad en la elección de credo religioso.

En esta parte introductoria vamos a seguir los lineamientos del filósofo del derecho Luis Roberto Barroso en su libro *La Dignidad humana en el derecho constitucional contemporáneo* (2014) en lo que tiene que ver con la concepción de la dignidad humana – eje de los derechos humanos constitucionalizados, según este autor la dignidad humana identifica: a) el valor intrínseco de todos los seres humanos; b) la autonomía de cada individuo; c) la limitación de esta autonomía por razones de valores sociales o intereses estatales, que vendrían a componer los valores comunitarios de la autonomía (Barroso, 2014). Sobre la base del respeto a estos elementos que identifican la dignidad humana y en el marco del estado laico contemporáneo, donde la religión es un asunto privado de cada individuo, no es extraño que muchas voces de creyentes reclamen que el respeto a la vida y el deber de respetar a los otros – ideas encarnadas en los credos religiosos-sean traducidos a argumentos políticos y jurídicos válidos. Pero, al tiempo se le exige al Estado liberal neutralidad en este tipo de situaciones.

Sin embargo, “esas nociones de la laicidad y neutralidad (...) representan un esfuerzo para liberar la dignidad humana de cualquier doctrina religiosa o política amplia...” (Barroso, 2014, pág. 133).

Pero, lo que si es cierto es que la declaración universal de los derechos humanos de 1948, es vista como declaración que preserva y promueve la dignidad humana.

La dignidad humana y los derechos humanos o fundamentales están relacionados estrechamente “como las dos caras de una misma moneda”: una cara, expresa los valores morales que hacen merecedores a las personas de igual respeto y consideración; la otra cara, está orientada hacia el derecho y contempla los derechos fundamentales. “Estos últimos representan la moral bajo la forma de derecho” (Barroso, 2014, pág. 1036).

La dignidad humana posee, a juicio del autor que venimos siguiendo, a) un valor intrínseco, proveniente de la naturaleza del ser humano para que éste no sea instrumentalizado o utilizado, sino que siempre se tome como fin en sí mismo (Kant). En el derecho este valor intrínseco origina los derechos fundamentales; b) un elemento de autonomía, como fundamento ético que respalda la libre elección de los individuos en la búsqueda de su propia manera de entender su vida, la cual se expresa también en normas de derecho (autogobierno, libertades básicas, autonomía privada); c) un elemento comunitario, el cual es un valor que representa el elemento social de la dignidad, en cuanto ella está enmarcada en el cumulo de relaciones del individuo con los demás y con el mundo que lo moldea. Esto para indicar que la autonomía personal va a estar restringida por valores, costumbres y derechos de otras personas tan libres e iguales como ella, así como por la coerción del Estado (Barroso, 2014, págs. 137-161).

De todas maneras, la imposición coercitiva de valores externos en nombre de una dimensión estatal o comunitaria es sumamente compleja, ya que puede interferir el valor de la autonomía individual. En este punto Ronald Dworkin se va por el lado de considerar los derechos, que él llama “libertades básicas”, como “triumfos”, para que no les sean arrebatados tan fácilmente a los individuos. “Los derechos son mejor comprendidos como triunfos contra justificaciones de

fondo para decisiones políticas que enuncian metas para la comunidad como un todo” (Dworkin, 1984, pág. 28).

La anterior introducción teórica nos permite desde ya reconocer los límites y la complejidad que puede presentar la argumentación jurídica en los temas donde se dan colisiones entre normas, principios y valores, o textura abierta de la normatividad, como en los casos colombianos de autoconsumo de drogas, la eutanasia y el aborto.

5. La argumentación jurídica de la corte constitucional colombiana en los casos referidos a la autonomía personal (consumo de droga-eutanasia)

Pasamos en este capítulo 5 a analizar una decisión de la Corte Constitucional colombiana referentes a la despenalización de la dosis personal de estupefacientes en Colombia y a la eutanasia¹⁶.

La sentencia referida a la despenalización de la dosis personal en Colombia ha tenido un carácter bastante polémico, tanto por el fondo de la decisión como por el estrecho margen de votación (cinco contra cuatro). En el fondo de la decisión encontramos entreverados aspectos relacionados con la moral, la política y el derecho, en el marco de un Estado Social de Derecho cuya legislación constitucional consagró la protección del libre desarrollo de la personalidad.

Esta decisión constitucional, así como las restantes que aquí comentaremos, se enmarcan en el “nuevo constitucionalismo imperante en Colombia a raíz de la constitución de 1991. En el libro *La decisión judicial, El debate Hart-Dworkin*, 2012, Cesar Rodríguez, en la

¹⁶ Sentencias de constitucionalidad 221 de 1994; C-239 de 1997; y

Introducción al texto, trae unas importantes anotaciones sobre cómo se veía el caso de la despenalización de la dosis mínima de droga desde la perspectiva dworkiana de sus jueces Hércules y Herbert, a los cuales nos referiremos más adelante.

Otro antecedente investigativo sobre la citada decisión judicial de la corte constitucional, lo encontraremos en el libro del jurista español Manuel Atienza, *Derecho y Argumentación*, 1998, capítulo II, donde también se ponen de presente la relación entre moral, derecho y política, y como la filosofía moral y política dan cuenta de la decisión. (Atienza, 1998)

En el campo interno, encontraremos juiciosos estudios sobre las decisiones de la Corte aquí seleccionadas, tales como las ponencias mismas que recogen las decisiones y estudios como los de Manuel J. Cepeda en su libro *Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991*, 1997, donde busca responder “¿Cómo interpretar los derechos? Un nuevo papel del juez”, pp. 13-20, entre otros que también iremos citando en este capítulo.

La ley 30 de 1986, en varios de sus artículos, consideraba como delito el autoconsumo de estupefacientes. La norma considerada para este delito privación de la libertad por un año y multa hasta de un salario mínimo mensual vigente, o también tratamiento médico psiquiátrico por el tiempo necesario para su recuperación.

Se consideraba como dosis para uso personal “la cantidad de marihuana que no exceda de veinte (20) gramos; la de marihuana hachis que no exceda de cinco (5) gramos; de cocaína o cualquier sustancia a base de cocaína la que no exceda de un (1) gramo, y de metacualona la que no exceda de dos (2) gramos” (art. 2 apartado J de la Ley 30 de 1986).

El demandante de la citada ley señalaba tres aspectos violatorios de la Constitución, así:

- La incapacidad del Estado para garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de los enfermos psicofisiológicos de drogadicción. Si no puede el Estado cumplir con esto, no podría tampoco cumplir con el suministro de la droga que les proporciona alivio. Por otra parte, dice la demanda, el Estado no puede sancionar penalmente el derecho inalienable de las personas a estar enfermas, aún de drogadicción. La procura del cuidado integral de la salud corresponde a toda persona (Art. 49 C.N.).
- La ley 30 de 1986 discrimina a los consumidores de estupefacientes, ya que el Estado permite a otros enfermos incurables mitigar su dolor con drogas adictivas. Por lo tanto al drogadicto incurable no se le puede negar el consumo de la droga que le alivia su dolor, con lo cual se viola el derecho a la igualdad.
- El tratamiento médico contemplado en la ley 30 para los drogadictos, atenta contra derechos inalienables de la persona, los cuales van hasta su derecho a enfermarse. Por otra parte, internar a un drogadicto en un centro psiquiátrico por el tiempo que demande su recuperación, equivale a imponerle una pena imprescriptible.

La Corte Constitucional resolvió el caso a favor de la despenalización de la dosis personal de estupefacientes, con base en unas consideraciones de fondo, en las implicaciones del asunto, en el análisis de unas posibilidades hermenéuticas y del tema de la sanción o tratamiento por el consumo de droga en relación con el libre desarrollo de la personalidad consagrado en el artículo 16 de la C.N.

En las consideraciones de fondo la sentencia enfatiza en tomar el derecho “como forma de regulación de la conducta interferida”. Esto quiere decir para la Corte que lo que caracteriza las formas de control de la conducta humana es la regulación del comportamiento de las personas en cuanto ingiera en la acción de otra u otras personas interfiriéndola (sentencia C-

221 de 1994), mientras esto no ocurra, le compete a la moral la evaluación de la conducta de la persona actuante.

En el campo de la moral, dice la Corte, no existe dificultad en admitir deberes morales frente a uno mismo. Al derecho, en cambio, le corresponde prescribir normas que tienen que ver con el comportamiento de las personas en relación con las otras, pero nunca en la forma en que una persona deba comportarse consigo misma, en la medida en que su conducta no interfiera con la órbita de acción de las demás personas.

Si el derecho llegare a prescribir normas relacionadas con la forma en que los sujetos deban comportarse consigo mismo, la Corte interpreta la situación de una de estas tres maneras:

- Como expresión de un deseo sin ánimo normativo;
- Como consideración del Estado de asumir que no es dueño absoluto de las conductas de las personas, aún en los casos donde no se interfiere la conducta de las otras personas;
- Como consideraciones del Estado de tener en cuenta la situación de otras personas a quienes la conducta del sujeto en cuestión pueda afectar.

Sobre la base de esta interpretación, la Corte descarta que en el caso del consumo de estupefacientes se puedan vincular las normas de la Ley 30 de 1986, referidas al consumo de sustancias alucinógenas, con el inciso último del artículo 49 de la Constitución de 1991, que establece: “Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”. Si se llegare a aplicar, en este caso, literalmente este inciso 49, tendríamos un Estado paternalista que se arroga el derecho de ser dueño de la vida de las personas; y sí se tipifica la conducta del drogadicto tomando en consideración a las personas que son más próximas, puesto que se verían privadas de su afecto y/o apoyo económico, se llegaría a una

situación de desigualdad, ya que quienes no tengan esa proximidad familiar y sean drogadictos no podrían ser judicializados por el delito en cuestión. El afecto o el apoyo debido, por ejemplo, a la comunidad tampoco sería aplicable para considerar delito el consumo de droga.

También invoca la Corte el hecho de que existen sustancias con efectos similares a la droga, como el alcohol, que producen consecuencias sociales graves, como los accidentes de tránsito y los homicidios a quienes lo consumen y no es penalizable. Esto constituye una situación de tratamiento discriminatorio por parte de la ley que no prohíbe el consumo de alcohol.

La Corte en su interpretación de casos a la luz de la norma demandada y de la Constitución política del país, opina que dentro de un sistema penal liberal y democrático, inscrito en una Constitución del mismo pensamiento, no se puede echar mano a priori del peligro que potencialmente pueda estar en un drogadicto, ya que a las personas se les debe castigar no por lo que posiblemente puedan hacer sino por lo que efectivamente hagan. En este sentido, la Corte descarta que la drogadicción puede ser, per se, un delito.

Ya aquí, empieza la Corte a considerar a la drogadicción como un fenómeno que ubica en la órbita de la libre determinación y autonomía de la persona para elegir su propio destino, lo cual habría que respetar si se asume la defensa de su dignidad.

En este orden de ideas la Corte entra a consagrar que no se puede calificar como delictiva una conducta que solo incumbe a quien la asume, por lo que entonces esta por fuera del control normativo del derecho. Con todo esto, cada quien es libre de decidir si es o no el caso de recuperar su salud, para así descartar la aplicación del último inciso del artículo 49 de la C.N. su interpretación es que este inciso es tan solo la expresión de un deseo del constituyente, fijado allí de manera simbólica, en cuanto es *bueno* que las personas cuiden de su salud, “pero que

no puede tener connotaciones normativas de orden jurídico en general, y muchísimo menos de carácter específicamente punitivo (...) solo las conductas que interfieran la órbita de la libertad y los intereses ajenos pueden ser jurídicamente exigibles” (Sentencia C-211 de 1994, Corte Constitucional, magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz).

La declaratoria de inconstitucionalidad de las normas demandadas por parte de la corte constitucional, no se fundamentó solamente en la interpretación del artículo 49, sino, también, a la luz del artículo 16 de la C.N. que consagra al libre desarrollo de la personalidad: “Todas las personas tiene derecho al libre desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”. Para la Corte, el legislador no puede válidamente establecer más limitaciones que aquellas que están en armonía con el espíritu de la Constitución (Sentencia C- 221 de 1994).

Estima la corte en su sentencia que cualquier tipo de libertad se reduce a esa libertad que tiene toda persona para desarrollar su personalidad, lo cual reconoce a la persona como autónoma en tanto que digna, “es decir un fin en sí misma y no un medio para un fin, con capacidad plena de decidir sobre sus propios actos y, ante todo, sobre su propio destino” (Sentencia C- 221 de 1994) .

De aquí saca en claro la corte que : a) La autonomía consiste en que es la propia persona (y no nadie por ella) quien debe darle sentido a su existencia y, en armonía con ella, un rumbo; b) Si a la persona se le reconoce su autonomía, no puede entonces limitársele, sino solo cuando entra en conflicto con la autonomía ajena ; c) en una concepción paternalista como la descrita, el Estado es un instrumento al servicio del hombre y no el hombre al servicio del Estado; d) Reconocer la autonomía de la persona

hace que los asuntos que a la persona atañen, sólo por ella deben ser decididos; e) Decidir por las personas es desconocer su dimensión ética, o sea reducirla a la condición de objeto y convertirla en medio para los fines de otros (El Estado, la sociedad u otras personas). f) Cuando el Estado resuelve reconocer la autonomía de la persona constata su condición ética de dejarla que decida sobre el sentido de su existencia, así el Estado u otras personas no lo compartan; lo único a tener en cuenta aquí es que la decisión no se traduzca en daño para otros. Concluye la Corte: “ Si el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene algún sentido dentro de nuestro sistema, es preciso concluir que, por las razones anotadas, las normas que hacen del consumo de droga un delito, son claramente inconstitucionales” (Sentencia C-221 de 1994).

5.1. La despenalización de la dosis personal de estupefacientes desde las perspectivas de Hart y Dworkin.

El texto que recoge el debate Hart- Dworkin, con el título La decisión judicial (2012) trae una introducción de Cesar Rodriguez , de donde extractamos las siguientes ideas sobre la posición de uno y otro autor nombrado en relación con la despenalización del consumo mínimo, así:

1. Para Hart y su juez Herbert , en los casos difíciles como el que nos ocupa , no es sostenible la tesis que dice que las normas determinan clara y expeditamente un resultado decisional. Para los casos difíciles no existen normas que puedan aplicar silogísticamente para los hechos.
2. Por otra parte , Hart admite la existencia de normas de “textura abierta” , donde caben varias interpretaciones, aunque no cualquier interpretación, y como en los casos difíciles

el juez no cuenta con normas precisas, debe entonces elegir de manera razonable entre alternativas posibles. Este sería el caso de la despenalización del consumo personal, donde la Corte tuvo que buscar una solución de “Discrecionalidad” para escoger una de ellas (entre el artículo 49 y el artículo 16 de la Constitución Nacional). Como el juez no encontró aquí una única regla o principio expedito para aplicar al caso , no describió la solución en el derecho , sino que término “creándolo”.

Hart admite ciertas limitaciones al criterio de discrecionalidad , cuando dice que el juez ante casos difíciles debe someterse a ciertas “Virtudes judiciales , entre las que menciona están la imparcialidad, la neutralidad y la ponderación y el balance (Hart, 1963, pág. 253).

3. Como en el caso que nos ocupa existió la colisión de dos normas constitucionales que indican soluciones opuestas, , pero con argumentos contundentes, Hart dirá que no existe una respuesta correcta ni para la penalización , ni para la despenalización , ya que las normas constitucionales no dictan ningún resultado preciso. Así por ejemplo , dice Hart, que invocar el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana (Artículo 1, C.P.) , para declarar la inexecutable de la norma acusada, es totalmente correcta para los magistrados que votaron por esta decisión , como también lo es para los magistrados que votaron encontrar aduciendo en su salvamento de voto que la libertad y la dignidad humana no son absolutas y que pueden ser concebidas de otra manera, en el sentido de que no consisten en el derecho a escoger el mal (la drogadicción en este caso), sino en el derecho a elegir solo entre aquello que conduce al bien. Para esta posición, el consumo de droga sería constitucional. La conclusión de Hart es, entonces, la de que en estos casos no existe una respuesta correcta, ya que el juez constitucional se habría limitado a escoger el camino que considera más razonable y aconsejable , según sus posiciones morales y políticas.

Dworkin y su juez Hércules, analizan el caso colombiano así:

1. El caso atendido por la Corte , permite la formulación razonable de dos alternativas de solución : Tanto la tesis que defiende la inconstitucionalidad de la prohibición como la que defiende su constitucionalidad. ambas cuentan con el apoyo en la constitución.
2. Ante la situación de dos alternativas razonables de solución del caso , hay que irse a los principios más que pueden valiosos en el campo moral y político que pueden fundamentar de mejor forma la decisión judicial.
3. Dworkin y su juez ponen en duda los argumentos de interés general que exponen los que defienden la prohibición, ya que se refieren más a políticas públicas que a principios. Asuntos como los de la convivencia ciudadana, son para Dworkin competencia del legislador, no del juez.
4. La tarea del juez es proteger los derechos dice Dworkin, aun contra el parecer de la mayoría , ya que para él los derechos, son un “triumfo” de las personas.
5. La Constitución colombiana de 1991 contiene principios generales que la describen y justifican , tanto como los de : Libertad, igualdad , dignidad, autonomía e igual respeto y consideración para todos , en un marco de reconocido pluralismo étnico, cultural , sexual , ideológico y filosóficas.
6. Por todo lo anterior, Dworkin no admite que las dos alternativas de solución sean correctas , como aduce Hart, sino que hay una sola respuesta correcta para el caso : La inconstitucionalidad de la norma demandada, por lo que entonces termina avalando la decisión mayoritaria de la corte de despenalizar el consumo personal de estupefacientes.

5.2 La Eutanasia.

Empezamos diciendo que la eutanasia (acorta la vida de un enfermo incurable, asistiéndolo a una muerte sin dolor), se plantea como problema cuando hace su aparición la enfermedad irreversible y ocasiona grandes sufrimientos al paciente. Esto ha hecho que se propongan reformas a los códigos penales para despenalizar las acciones médicas de asistencia a una muerte digna, tomada como un derecho¹⁷. Otros, en cambio, proponen que la vida biológica es un valor absoluto, anterior, por tanto, en dignidad a la libertad de elegir la propia muerte.

No hay persona que no esté a favor o en contra de la eutanasia, al igual que sucede con la despenalización de la droga, el aborto o el matrimonio entre personas del mismo sexo, sobre los cuales no existe un acuerdo social, dados los elementos ideológicos, políticos, morales, religiosos, filosóficos y jurídicos allí presentes.

El gran problema con este tipo de situaciones es que mientras las soluciones venían dadas por visiones religiosas socialmente compartidas, se contaba con interpretaciones homogéneas y autorizadas, que hacían fácil de algún modo las decisiones judiciales al respecto, pero en las sociedades seculares, pluralistas se presenta el hecho de que no existe intérprete autorizado, explícito, que homogenice las decisiones del derecho y, sin embargo, las decisiones normativas siguen pretendiendo universalidad¹⁸.

En el tema de la eutanasia, la sentencia de constitucionalidad C- 239 de 1997 de la Corte Constitucional colombiana, atendiendo la demanda de inconstitucionalidad contra

¹⁷ Ver, por ejemplo J.J. Barrenechea, *Aspectos legales de la eutanasia*, en GAFO (ed), *la eutanasia y el arte de morir*.

¹⁸ Ver Adela Cortina, en *Ética aplicada y democracia radical*, editorial TECNOS, MADRID, 1993

el artículo 326 de del decreto 100 de 1980 (Código Penal), manejó los siguientes razonamientos jurídicos.

1. “Vivir es un derecho y no un deber de las personas”. La pregunta clave fue: “¿Pueden las personas disponer de su propia vida?” si se admite que la vida es sagrada, se está ante una posición religiosa y sacralizada del asunto. Pero, bien podría tomarse la vida como un bien valioso, aunque no sagrado.

Frente a la pregunta de arriba, la primera posición (la vida es sagrada) ofrece un no rotundo. La segunda posición, en cambio, dirá que la vida es un derecho al que el individuo puede renunciar, cuando las circunstancias que lo rodean no lo hacen deseable ni digna de vivir, ejemplo, cuando los sufrimientos que la persona padece no tiene alivio ni cura, lo cual la lleva a ver en la muerte una opción preferible a la sobrevivencia.

2. A la luz de la Constitución de 1991, de naturaleza secular y pluralista, es preciso, dice la Corte, resolver el punto de la eutanasia, bajo el respeto a la autonomía moral del individuo y a las libertades y derechos que contiene nuestra Carta Magna. En efecto, el artículo 1 de la Constitución consagra que el Estado colombiano está fundado en el respeto a la dignidad de la persona humana. Para la corte, la dignidad de la persona humana es un valor supremo que “irradia el conjunto de derechos fundamentales reconocidos, los cuales encuentran en el libre desarrollo de la personalidad su máxima expresión” (Sentencia C - 239 de 1997).

Esta sentencia cita una doctrina española de 1987 para apoyarse en ideas como estas : “ La recepción de la dignidad de la persona en la Constitución significa un reconocimiento capital (...) que sanciona el principio personalístico como eje vital del

funcionamiento de los poderes públicos (...) ello significa, sin duda, afirmar la supeditación del estado al individuo y no a la inversa ..." (citado en la sentencia con remisión a José Manuel Valle Muñiz en, *Relevancia jurídico penal de la eutanasia*, cuadernos de política criminal 37 , ed. Edersa, Madrid, 1989).

3. Invoca también la sentencia el artículo 95 de la C.N. , donde se consagra la *Solidaridad* como uno de los postulados básicos del Estado colombiano. Ve aquí la Corte un móvil altruista y *solidario* en aquél que obra movido por el impulso de suprimir un sufrimiento ajeno, no obstante estar aniquilando una vida. Su interpretación se funda en la consideración de la persona como un sujeto moral que puede asumir en forma responsable y autónoma las decisiones que solo a él le incumben. Si la forma en que el sujeto ve la muerte refleja sus propias convicciones , él no puede ser obligado a seguir viviendo "cuando no lo estima deseable ni compatible con su propia dignidad, bajo el argumento inadmisibles de que una mayoría los juzga un imperativo religioso o moral" (sentencia C- 239 de 1997).
4. El Estado no puede pedirle a nadie que practique conductas heroicas con su sufrimiento, puesto que bajo un sistema pluralista solo puede tener el carácter de una opción.
5. En resumen , la Corte falla a favor de la eutanasia en los casos de enfermedades terminales con enormes sufrimientos, no cura desde el punto de vista médico y siempre y cuando medie el consentimiento del paciente a su buen morir asistido profesionalmente. Y esto lo hace la Corte desde su perspectiva pluralista que impide afirmar el derecho absoluto de vivir, pues, "Como lo ha dicho Radbruch, bajo una Constitución que opta por este tipo de filosofía, las relaciones entre el derecho y moral no se plantean a la altura de los deberes sino de los derechos" (Sentencia C- 239 de 1997) . Esto quiere decir que quien adopta como obligatoria una determina conducta en función de sus

creencias religiosas o morales, no puede exigir que dicha conducta se imponga coercitivamente a todas las personas.

6. “El deber del Estado de proteger el derecho a la vida encuentra su límite en la decisión del titular del derecho” (Sentencia C- 239 de 1997). En este sentido, solo el titular del derecho a la vida “ puede decidir hasta cuando ella es deseable y compatible con la dignidad humana” (Sentencia C- 239 de 1997).

Vemos en estas sentencias de la Corte Constitucional colombiana, una especial atención por determinar su rumbo en términos de principios constitucionalmente justificados, aun cuando no explícitos ni en la ley ni en la práctica jurisprudencial ordinaria. La especial atención de la que hablamos se manifiesta en el deseo de la Corte por desatar los nudos de las controversias más relevantes y difíciles para el sistema, en estos dos casos que hemos analizado.

También encontramos en estas dos sentencias que se plantea un claro poder de control al órgano legislativo parlamentario: precisamente a partir de su praxis constitucional y de su jurisprudencia, la Corte enfrenta como principal interlocutor al positivismo jurídico. Muestra la Corte en todo ello, que no solo las normas establecidas y vigentes en el ordenamiento construyen el sistema, sino que también los “Principios” concurren a tal construcción , como algo en cuya base el derecho viene adjudicado.

Esto quiere decir también que las exigencias morales y los derechos individuales no son ajenos al sistema, sino que forman parte integrante del mismo.

Una vez la corte puso sobre el tapete el libre desarrollo de la personalidad, ese artículo 16 de la Constitución, bastante abstracto e indeterminado, él ha quedado como un núcleo jurídico para

atender diversos casos, que al momento de su consagración, no se tenía claro, quizás, que podrían ser aplicados a ellos. Ahí tenemos el libre desarrollo de la personalidad enfrentado a la discusión sobre si el consumo de drogas forma parte de la autonomía personal, o si las decisiones de individuos en el límite de su vida deben ser respetadas, o si las decisiones personales deben ser aceptadas por las entidades educativas, o si la orientación sexual que decide cada persona debe también ser respetada, y sancionadas jurídicamente.

Cabe notar aquí que no en todos los casos la Corte ha resuelto los casos de su competencia aplicando el libre desarrollo de la personalidad, ya que ha habido algunos casos en que ha asumido la defensa de las restricciones institucionales de carácter paternalista del Estado, por encima de las opciones individuales. Esto ha dependido del peso estructural y fundamental que el intérprete constitucional identifique en el caso en cuestión.

Conclusiones

Del recorrido analítico aquí expresado, podemos identificar algunas ideas-conclusiones, así:

1. En la discusión Hart-Dworkin, éste último se empeña en encontrar y fundamentar juicios interpretativos en la práctica jurídica estadounidense, pero que ha tenido enorme influencia a nivel general en el derecho;
2. Dworkin cuestiona la separación que se ha querido hacer entre lo que es derecho y lo que debería ser el derecho, como forma de hacer sus críticas al positivismo jurídico y su separación radical del derecho frente a la moral;
3. Además de las reglas positivas del derecho, en él están presentes los principios, los valores, las directrices políticas y la moralidad pública que contextualizan la aplicación del derecho;
4. Dworkin no acepta en la aplicación del derecho una discrecionalidad amplia del juez que termine creando derecho en sus fallos, lo cual en un Estado democrático de derecho es potestativo del orden legislativo;
5. Se enfatiza la idea de que el trabajo jurídico no es siempre de carácter deductivo, puesto que el derecho inserta políticas públicas, asuntos éticos y morales que no se pueden desconocer. Existe, entonces, articulación entre derecho, moral y política, sobre todo en los llamados casos difíciles;
6. Los derechos fundamentales y los principios constitucionales del constitucionalismo contemporáneo, constituyen la razón para una mayor claridad y comprensión de la apertura del sistema jurídico de nuestros días a un orden moral de valores, ampliamente justificado, sin que ello signifique que derecho y moral sean lo mismo;
7. La dignidad humana como valor de suma importancia en el constitucionalismo contemporáneo, dada su presencia en el derecho y la política. De allí la importancia de los argumentos

filosóficos, morales y políticos en temas como el de la justicia social, el respeto a la persona humana y al pluralismo moral, político y religioso en sociedades secularizadas como las nuestras;

8. Existe, para los operadores del derecho y abogados litigantes, la necesidad de alcanzar una preparación sobresaliente en las nuevas tesis que nos ha traído el neoconstitucionalismo de nuestros días, hoy claramente contenido en la Constitución de 1991, sobre todo en la nueva cultura jurídica y política que la alimenta: férrea normatividad, inclusión de principios sustantivos, variada tabla de derechos fundamentales y transformación del derecho de los sujetos de uno de carácter abstracto a otro situado y específico (derecho del niño, del adulto mayor, del discapacitado, de la mujer, etc.);
9. En síntesis, en el nuevo andamiaje constitucional colombiano sobre sale la dignidad humana como un principio jurídico tutelar al momento de aplicar Derecho. Este aspecto de la dignidad humana tiene su origen en la filosofía, particularmente en la filosofía de Emmanuel Kant. En efecto con Kant, pero antes con pensadores como Ciceron, Pico Della Mirandola y otros, se fundamentaron tesis antropocéntricas que reservaron para el ser humano un puesto y un papel centrales en el mundo natural y social, lo cual generó un movimiento en dirección a la filosofía moral y política. Esto hizo que se empezará a considerar que los materiales jurídicos no producen siempre soluciones únicas al momento de aplicar derecho, y que los juristas deben estar atentos a involucrar en sus fallos, sobre todo en los casos difíciles, aspectos éticos y políticos.¹⁹

En este nuevo ambiente no positivista, en el cual la Constitución y sus principios constitucionales, expresos y no expresos, desempeñan un papel de primera línea, los jueces y

¹⁹ Ver Pedro Luis Blasco, en *La Justicia entre la moral y el derecho*, Editorial Trotta, Madrid, 2013

las cortes necesitan recurrir cada vez más a asuntos de moralidad con la finalidad de poder aplicar correctamente los principios. Esto ha terminado catapultando a la dignidad humana dentro del ámbito jurídico, aunque no como valor absoluto, como por ejemplo, cuando algún individuo es condenado a prisión después de un respeto al debido proceso legal, donde vemos que la libertad, un componente de la dignidad humana, le es restringido.

Lo importante es recordar que los valores, sean políticos o morales, entran al ámbito del Derecho asumiendo generalmente la forma de principios. En el análisis de las sentencias comentadas encontramos que la dignidad humana es un principio constitucional que funcionó allí como justificación moral y como fundamento jurídico-normativo de los derechos fundamentales. Recordamos que para Dworkin, los principios son normas que contienen “exigencias de justicia o equidad o alguna otra exigencia moral” (Dworkin, *Ética Privada e igualitarismo político*, 1991).

Ahora bien, la Dignidad humana es un principio que el juez debe interpretar en cada uno de los casos sobre los que debe decidir y ver la relación que guarda con la autonomía, la libertad y el igual respeto por las personas.

En el plano jurídico, la dignidad humana tiene un valor intrínseco y su origen está en la serie de derechos fundamentales: el primero de ellos, es el derecho a la vida; el segundo, es la igualdad ante la ley; el tercero, el derecho a la integridad física y mental; el cuarto, el derecho a la autonomía y a que la persona humana sea siempre tomada como fin y nunca como medio, para evitar así manipulación e instrumentalización del ser humano.²⁰

Finalmente, señalamos que en aquellos casos complejos que involucran aspectos religiosos, morales y filosóficos, como los contenidos en las sentencias de la corte sobre el consumo

²⁰ Ver para todo esto a Luis Roberto Barroso en: *La dignidad de la persona Humana en el derecho constitucional contemporáneo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014.

mínimo de drogas, la eutanasia, el aborto, etc., y donde el Juez tiene que decidir recurriendo a principios y valores, no se descarte en sus discusiones públicas ninguna posición, para que nada de ello quede confinado a la intimidad de las conciencias y, por el contrario, buscando el lenguaje propicio, intervengan como “razón pública” en los debates de nuestro tiempo. La idea de razón pública fue desarrollada por el filósofo estadounidense John Rawls, pero que venía de Kant, y con ella se hace alusión a que las personas por ser libres pueden adherir en sociedades pluralistas como las nuestras a doctrinas diversas y conflictivas, amplias y razonables, y participar en los debates democráticos que se abran con el fin de encontrar concepciones que puedan ser compartidas por el conjunto de los ciudadanos libres e iguales (Rawls, 2002, págs. 204-240).

Desde la idea de “razón pública” se pueden abrir debates sobre temas controversiales como los arriba citados, con el fin de que se puedan proponer balances de valores morales y políticos acerca de los casos judiciales en cuestión que razonablemente quepa esperar de ciudadanos libres e iguales, sin importar que algunos sectores logren aceptación o no a lo que se decida en los tribunales. Pero sentirán que sus opiniones no quedaron relegadas a la clandestinidad de sus conciencias y que, por el contrario, alcanzan un nivel de debate público.

Las sociedades contemporáneas presentan ideas coincidentes sobre varios asuntos, tales como, por ejemplo, contra la corrupción, el clientelismo, la trata de personas, la prostitución infantil, la violencia intrafamiliar, etc., las cuales inscribe como conductas denigrantes e infra valorativas de la dignidad humana y, por lo mismo, posibilitantes de un sinnúmero de normas y prohibiciones éticas y jurídicas.

Lo que ante todo se debe buscar es que las concepciones morales y, aun, las de carácter religioso, se introduzcan e influyan, no como actos de fe, en la formulación y

fundamentación de decisiones política y jurídicamente vinculantes y exigibles por la ley (Garzón, 2014, págs. 60-72).

En el estado constitucional es de significativa importancia para el derecho, adoptar un horizonte interpretativo de carácter interdisciplinar, lo cual hace que la filosofía, la psicología social, la ciencia política, la economía, la sociología, la filosofía moral y la teoría cultural, estén presentes con sus contribuciones en las grandes decisiones judiciales y, en general, en las tareas del Estado. Preparándonos como futuros profesionales del derecho para este gran reto.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Artículos y Libros

Agudelo, O. (2014). Dos dilemas Judiciales en Ronald Dworkin. *Novum Jus*.

Alexy, R. (1989). *la pretención de corrección del derecho. la polemica sobre la relación entre el derecho y la moral*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia No. 18.

Ansuátegui, F. (2011). *Filosofía del derecho y constitucionalismo*. . Bogotá: Vertientes y problemas (Universidad Autonoma de Occidente) Cuadernos de filosofía del derecho contemporaneo No. 2.

Atienza, M., y Ruiz M. (1996). *Las piezas del derecho, teoria de los enunciados juridicos*. Barcelona: Ariel.

Atienza, M. (1998). *Derecho y argumentación*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia No. 6.

Barroso, L. (2014). *la dignidad de la persona humana en el derecho constitucional contemporaneo*. Bogotá: Serie teoria juridica y filosofía del derecho No. 70 (Universidad Externado de Colombia).

Blasco, P. (2013). *La justicia entre la moral y el derecho*. Madrid: Trotta

Bobbio, N. (2012). *El problema del positivismo juridico*. Mexico: Fontamara.

Bonorino, P. (2003). *Integridad, derecho y Justicia, una crítica a la teoría jurídica de Ronald Dworkin*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores (Universidad Nacional de Colombia).

Calvo, M. (2005). *Las transformaciones del Estado y del derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Cepeda, M. (1992). *Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991*. Bogotá: Temis.

Del Real Alcala, J. (2011). *Interpretación jurídica y neoconstitucionalismo*. Bogotá: Universidad Autónoma del Occidente, Cuadernos de filosofía del derecho No. 3.

Dworkin, R. (1984). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel.

----- (1988). *El imperio de la Justicia*. Barcelona: Gedisa.

----- (1991). *Ética privada e igualitarismo político*. Buenos Aires: Paidós.

----- (1994). *El dominio de la vida, una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Barcelona: Ariel.

----- (1996). *La comunidad liberal*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores (Universidad de los Andes)

----- (2007). *La justicia con toga*. Madrid: Marcial Pons.

----- (2008). *La democracia posible. Principios para un nuevo debate político*. Barcelona: Paidós.

----- (2012). *Postscriptum en la decisión judicial. El debate de Hart-Dworkin*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores (Universidad de los Andes)

----- (2014). *Religión sin Dios*. Madrid: Fondo de Cultura Económica de España.

Garzón, I. (2014). *La religión en la razón pública*. Bogotá: Astrea universidad de la sabana).

Habermas, J. (2006). *Entre naturalismo y religión*. Barcelona: Paidós.

----- (2009). *El occidente escindido*. Madrid: Trotta.

Hart, H. (1963). *El concepto del Derecho*. Buenos Aires: Abelardo-Perrot.

Mardones, J. (1991). *Filosofía de las Ciencias Humanas y sociales*. Barcelona: Anthropos.

Moreso, J.J. (1997). *La indeterminación del derecho y la interpretación de la Constitución*.
Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales

Prieto, L. (2003). *Sobre el neoconstitucionalismo y sus implicaciones*. Madrid: Trotta.

Rawls, J. (2002). *Liberalismo político*. Mexico: Fondo de cultura económica.

----- (2004). Guía de lectura del liberalismo político. *Revista Internacional de Filosofía política*. Número 23.

Rodríguez, C. (1997). *El debate: Hart-Dworkin. La decisión judicial*. Bogotá: Siglo del Hombre
(Universidad de los Andes).

Leyes:

Congreso de la República de Colombia, Ley 30 de 1986.

Sentencias:

Corte Constitucional colombiana Sentencia 221 de 1994

Corte Constitucional colombiana, Sentencia C-133-de 1994

Corte Constitucional colombiana, Sentencia C-211 de 1994

Corte Constitucional colombiana Sentencia C-239 de 1997