



Opinión Jurídica

ISSN: 1692-2530

mbocanument@udem.edu.co

Universidad de Medellín

Colombia

Estrada Vélez, Sergio; García Ramírez, Julián
Algunas reflexiones en torno a la necesidad de una teoría del derecho y de los casos difíciles acorde
al contexto del Estado constitucional colombiano
Opinión Jurídica, vol. 8, núm. 15, enero-junio, 2009, pp. 97-113
Universidad de Medellín
Medellín, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=94511749007>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Algunas reflexiones en torno a la necesidad de una teoría del derecho y de los casos difíciles acorde al contexto del Estado constitucional colombiano*

Sergio Estrada Vélez**
Julián García Ramírez***

Recibido: 10 de marzo de 2009

Aprobado: 2 de abril de 2009

Resumen

El fortalecimiento de una cultura jurídica y filosófica debe estar atado al reconocimiento de las transformaciones políticas derivadas de la incorporación del modelo de Estado social y constitucional de derecho. Este escrito se propone, a través de una aproximación a dos temas importantes: la teoría general del derecho y la teoría de los casos difíciles, advertir las principales implicaciones teóricas y metodológicas derivadas de dicho modelo y denunciar algunos obstáculos que han impedido su aceptación, llamando la atención acerca de la necesidad de una teoría y metodologías acordes con el particular contexto colombiano.

Palabras clave

Teoría general del derecho, principios jurídicos, principios morales, casos difíciles.

* El presente escrito es resultado de la investigación "Los principios jurídicos en ejercicio de la función jurisdiccional colombiana en la actualidad", investigador principal: Sergio Estrada Vélez, financiada por la Universidad de Medellín y finalizada en el año de 2006, así como de reflexiones realizadas al interior del semillero en Teoría general del derecho de la misma Universidad.

** Abogado, docente investigador vinculado de tiempo completo Universidad de Medellín. Miembro del grupo de investigaciones de la Facultad de Derecho, categoría A. Especialista en Derecho Constitucional (Universidad de Antioquia) y en Argumentación Jurídica (Universidad de Alicante). Diploma de Estudios Avanzados y doctorando de la Universidad de León. siestrada@udem.edu.co

*** Docente Universidad de Medellín. Coordinador del Semillero en Teoría General del derecho. jgarcia@udem.edu.co

Some reflections on the need for a law theory and difficult cases according to the colombian constitutional state context

Abstract:

Strengthening of a juridical and philosophical culture should be linked to acknowledgement of political transformations resulting from the inclusion of the social and constitutional right State model. Through an approach to two important topics such as general theory of law and theory of difficult cases, this paper is intended to disclose the main theoretical and methodological implications resulting from such model and to report some obstacles which have prevented its acceptance, and a special emphasis is made on the need for theory and methodologies specifically consistent with the Colombian context

Key Words

general theory of law, juridical principles, moral principles, difficult cases.

INTRODUCCIÓN

Las relaciones entre la teoría y la filosofía son inescindibles. No es posible afirmar la existencia de un conocimiento científico entendido como una aproximación pasiva al objeto con una actitud solamente descriptiva, acrítica y avalorativa, dando la espalda a la filosofía que aviva el espíritu crítico y ayuda a inquirir constantemente por el fundamento del mismo, exigiendo del sujeto cognoscente una posición reflexiva, dubitativa y valorativa frente al objeto de conocimiento. Ciencia sin filosofía será, en ese orden de ideas, simple teoría. Ciencia abierta a la reflexión filosófica (política y axiológica) se traduce en la mejor vía para la comprensión del objeto de conocimiento jurídico: el derecho. Se trata, en términos sencillos, de la imbricación entre el *technos* y el *philos* como presupuesto para la amplia comprensión del objeto de estudio, que se constituye, a la vez, en una invitación a la superación de la tradicional confrontación iusnaturalismo-iuspositivismo, tal como lo afirman autores como Aarnio (2000, p. 79), Atienza (1997, p. 22), Gregorio Robles (1988, p. 137), Weber (1980, p. 37-39), Peces-Barba (1993, p. 279), Perelman (1979, p.180,181), Zagrebelsky (1997, p.122), entre otros, quienes coinciden en afirmar la necesidad de una comprensión amplia del derecho que supere esa dialéctica positivismo-iusnaturalismo integrando perspectivas axiológicas, políticas y jurídicas.

La fusión entre ciencia y filosofía cobra especial relevancia en el marco del Estado constitucional donde los conceptos de la teoría del derecho, históricamente cimentados en presupuestos epistemológicos positivistas por ser los más acordes a los valores del Estado liberal de orden, seguridad jurídica y legalidad, sufren una necesaria transformación al abocar la presencia de elementos que no pueden ser conocidos sólo bajo una posición descriptiva

del derecho: los valores, los principios jurídicos, los principios morales y las directrices.

La consolidación del principio (¿dogma?) de primacía constitucional a través del principio de eficacia directa de la misma se extendió a favor de la aplicación, igualmente directa, de normas morales (valores) y políticas (directrices). Ello se constituyó en prueba de la insuficiencia de la teoría general propia del Estado liberal para dar cuenta de un derecho abierto a reflexiones filosóficas (axiológicas y políticas) impidiendo una imagen más clara del mismo en el Estado constitucional.

La teoría del derecho asume, en virtud de las transformaciones del contexto político, la tarea de pasar de una posición descriptiva del derecho a unir esfuerzos con la estimativa, con el fin de comprender el carácter y funciones de los valores en el derecho, lo que será posible teniendo como punto de partida la axiología jurídica.

Se advierte con claridad una de las principales causas de la fusión de la teoría y la filosofía en la enseñanza y práctica del derecho: la positivización de valores y directrices en el texto constitucional que se erige, a la vez, en norma de normas. Esa unión se evidencia en fuertes fricciones argumentativas suscitadas dentro del contexto constitucional: para algunos, generalmente teóricos del derecho, los valores seguirán siendo fines y cumplirán el papel de “simples” pautas de interpretación. Para otros, generalmente constitucionalistas, los valores no son solo fines del derecho sino normas jurídicas. Estos, a su vez, se fundamentan en dos razones: una de índole formal y otra ontológica. De acuerdo con la primera, los valores son normas en virtud de su consagración en un texto normativo como lo es la Constitución, eludiendo la advertencia de que no todo lo que está en la Constitución es constitucional. De acuerdo con la segunda, los valores son normas en virtud de la posibilidad de determinar su contenido a través del uso

de la razón (cognoscitivismo) o de la observación de la moral reflejada por la sociedad (perspectiva fenomenológica).

Al margen del problema de la naturaleza y funciones de los valores, es claro que en el Estado social la teoría jurídica es objeto de importantes mutaciones que exigen reflexionar en torno, para los efectos de este escrito, a dos preguntas: ¿qué transformaciones sufre la teoría general del derecho (en adelante TGD) en el contexto del Estado constitucional colombiano? y ¿de qué manera esas modificaciones afectan el razonamiento jurídico de los operadores de la norma? Reflexiones dirigidas a asuntos teóricos y metodológicos, respectivamente.

1. LAS TRANSFORMACIONES DE LA TEORÍA JURÍDICA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL

El tránsito del Estado liberal de derecho hacia el Estado social de derecho aparejó cambios políticos, filosóficos y jurídicos que no pueden ser desestimados al momento de elaborar una TGD acorde con el contexto de surgimiento de este modelo político; uno de los más relevantes es el referido al valor de la Constitución, que pasa de ser una Constitución entendida como fórmula ético-política a una Constitución como norma de normas y, además, con eficacia directa. Al respecto señala Favoreau que “en el Estado legal, la constitucionalidad no era más que un componente accesorio de la legalidad. Hoy día, en el Estado de derecho, la legalidad no es más que un componente de la constitucionalidad” (Favoreau, 2000, p. 11).

La obligatoriedad (discutida) de sus contenidos axiológicos, el fortalecimiento de las garantías individuales y, en general, la superación de los problemas derivados de los intentos por equilibrar los valores de seguridad

jurídica y justicia para determinar la existencia de una relación necesaria de carácter adjetivo-sustantiva o de medio a fin exige inquirir por la teoría jurídica que se debe implementar en el marco de ese Estado constitucional de derecho.

Básicamente, los siguientes son puntos que caracterizan una teoría general del derecho propia de un Estado constitucional:

- a. Un cambio en el concepto de dogmática jurídica que exige el uso de una razón de carácter problemático como complemento a un razonamiento de tipo axiomático. El afán del racionalismo por elevar el conocimiento jurídico a la categoría de ciencia llevó a afirmar la existencia de un derecho natural inmutable, universal, ahistórico y objetivo, que era posible aprehender deductivamente a través del uso de la razón. Ello promovió una idea de derecho cimentada en un racionalismo que vio en la lógica un medio para dar explicación al fenómeno jurídico. Como lo señala Calsamiglia: “La aplicación del modelo racionalista al estudio del derecho conduce a la construcción de una verdadera ciencia del derecho... entendida como una jurisprudencia *more geometrico demonstrata*” (Calsamiglia, 1990, p.62, 63).

Las consecuencias son claras: una idea de derecho lógica, racional, alejada de la naturaleza cultural que le es inherente, desinteresada por las consecuencias y acrítica frente a su ineptitud para superar los conflictos sociales, que genera consecuencias como la separación del derecho de los requerimientos populares y la desconfianza en el mismo como técnica para la consecución de los objetivos sociales (Calsamiglia, 1990).

Una vez se advierte la imposibilidad de axiomatizar el derecho, se reconoce la necesidad de pasar de un pensamiento sistemático a un

pensamiento problemático donde la solución jurídica ha de ser “justa, prudente, adecuada, en fin, a la realidad concreta de un conflicto de la convivencia” (Hernández, 1981, p. 93). Se pasa así de la racionalidad a la razonabilidad, de la *scientia juris* a la *juris prudentia*, de la racionalidad formal a la racionalidad material (Zagrebelsky, 1997). Una teoría del derecho acorde con el Estado constitucional debe reflejar, en ese orden de ideas, una preocupación tanto por una fundamentación racional (como medio necesario para el orden), como por las consecuencias de la legalidad en relación con los fines del derecho. Teoría y práctica serán dos aspectos de ineludible recurrencia para el conocimiento integral del fenómeno jurídico. Así, la racionalidad se verá complementada con un positivismo sociológico, con la tónica jurídica y con la teoría de la argumentación.

- b. Teoría de la norma. El estudio de la teoría de la norma jurídica impone, a la par del análisis de las reglas, una aproximación al estudio de los principios jurídicos cuando se advierte que estos son, además de fundamento del ordenamiento, el máximo grado de concreción racional de los valores, el fundamento de los derechos fundamentales (funciones axiológicas), criterios de legitimidad racional del poder en un Estado social de derecho y expresiones de la soberanía jurídica del poder constituyente (funciones políticas).
- c. Teoría del ordenamiento jurídico. El culto a la racionalidad se vio reflejado en una idea de ordenamiento considerado bajo un prisma formal que defendía como características del mismo su plenitud y coherencia, con capacidad de suministrar solución a cada caso que requiera de una intervención jurídica. Esto promovió el estudio del derecho entendido como fin en sí mismo y no como medio efectivo para la regulación de las relaciones sociales. Ese solipsismo jurídico dio la espalda al carácter dinámico

de las relaciones sociales que imponen vertiginosos ritmos de transformación del derecho.

En el Estado constitucional y social de derecho, no es posible seguir teorizando sobre un concepto de ordenamiento fundamentado solamente en reglas creadas por un órgano competente bajo el pretexto de salvaguardar la seguridad jurídica, pues como bien lo indica Alexy:

...la experiencia histórica, al igual que reflexiones lógicas, semánticas y metodológicas (sic), muestran que una legislación tal es imposible. Con esto, se pone de manifiesto el primer inconveniente del modelo de reglas. Aún en el caso de una legislación óptima y de un perfecto manejo de las reglas y formas de la interpretación jurídica, no puede garantizarse ninguna determinación y seguridad permanentes del derecho. La determinación y la seguridad del derecho son en este modelo un asunto del todo o nada. O bien el decisor está estrictamente vinculado o no lo está en absoluto. Por ello, necesariamente, los modelos de reglas puros presentan lagunas. Como el sistema jurídico no dice nada acerca de cómo deben llenarse estas lagunas, ellas pueden ser llamadas “lagunas de apertura”. Habrá de mostrarse que la teoría de los principios puede contribuir esencialmente a llenar las lagunas de apertura. (Alexy, 1994, p. 166,167).

La historia es prolija en ejemplos de casos en los cuales el mismo legislador no alcanza a superar las antinomias o la ausencia de norma para regular un caso específico, y sin el ánimo de abordar la discusión acerca de la existencia de normas implícitas por no ser el objeto de este trabajo, se debe resaltar la importancia de los principios como elementos jurídicos fundamentales para el desarrollo de

una teoría material de las fuentes del derecho. Al respecto señala Aguiló:

... una teoría de las fuentes del Derecho no puede eludir el problema del llamado “Derecho implícito”. Si por “Derecho explícito” entendemos aquel que es el producto de actos normativos realizados por autoridades jurídicas, el derecho implícito será aquel que es un resultado de la elaboración racional del derecho explícito o, lo que es lo mismo, un producto del método jurídico... para dar cuenta del uso que los juristas hacen de la noción de Derecho implícito hay que entrar de lleno en la dimensión valorativa del Derecho... no es posible dar cuenta de manera satisfactoria de las normas jurídicas implícitas (ni de las operaciones del método jurídico destinadas a justificarlas) si no se toma en consideración la dimensión valorativa del Derecho (Aguiló, 2000, p. 130, 145, 152).

No se puede negar la presencia y necesaria incorporación al ordenamiento jurídico de principios implícitos a través del mandato establecido en el artículo 94 de la Constitución política, que es reflejo de la 9ª enmienda de los Bill of Rights o de la denominada, dentro del derecho internacional, cláusula Martens, empleada por la Corte Constitucional (Corte Constitucional, sentencia C-225 de 1995, 1995) para la construcción del concepto de bloque de constitucionalidad; son principios que entendidos como normas jurídicas forman parte de la noción de ordenamiento jurídico en su sentido material frente al que esta Corte señala que “el ordenamiento jurídico, desde el punto de vista normativo, no puede reducirse a la ley. De ahí que la palabra “ley” que emplea el primer inciso del artículo 230 de la Constitución política de Colombia de 1991 necesariamente designe “ordenamiento jurídico” (Corte Constitucional, sentencia C-486 de 1993).

d. Constitucionalismo y fuentes del derecho. Aún se advierte una enseñanza de la teoría de las fuentes jerarquizada donde se ubica en el primer nivel la ley (o el procedimiento legislativo, más exactamente), la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho como criterios auxiliares de la actividad judicial, jerarquía que obedece a unas precisas causas históricas diversas a las actuales y que aún se mantiene bajo una exégesis del artículo 230 de la Constitución política. La idea de principios entendidos como normas subsidiarias está cada vez más revaluada. Ahora se asume que ellos son normas principales dentro del ordenamiento jurídico y, en términos de Guastini, son normas fundantes y fundamentales (Guastini, 1999).

La necesidad de flexibilizar una teoría de las fuentes del derecho se advierte cuando se incorpora a nuestra cultura jurídica el sistema del precedente judicial que ubica a la jurisprudencia constitucional expedida en desarrollo del control de constitucionalidad abstracto (sentencias “C”), en el mismo nivel de la ley al fungir ambas de normas generales, abstractas e impersonales, siendo razones para su obediencia:

En primer término, por elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico... En segundo término, y directamente ligado a lo anterior, esta seguridad jurídica es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico... En tercer término, en virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. Y, finalmente, como un mecanismo de control de la propia actividad judicial, pues el respeto al precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a deci-

dir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. (Corte Constitucional, sentencia SU-047 de 1999).

Así, se puede señalar que una sentencia de constitucionalidad producida por la Corte Constitucional como legislador negativo contiene las mismas características de la ley, por lo que resulta difícil sostener la prevalencia a favor del legislador de la potestad de configuración normativa.

Si la Constitución es norma de normas y por tal razón la principal fuente de derecho, se debe abordar un estudio analítico de los contenidos normativos incorporados al ordenamiento constitucional entre los que encontramos, como principales, los principios jurídicos explícita e implícitamente constitucionales.

La estimación de la Constitución como norma significa definitivamente una necesaria modificación del sistema formal de fuentes, pasando de un ordenamiento jerarquizado a una pluralidad coordinada de fuentes dirigidas a hallar la mejor respuesta a cada caso. Sobre esos cambios al régimen de fuentes del derecho, señala Prieto:

La pluralidad de fuentes representa no solo un golpe mortal para el legalismo estatalista, sino que obliga también a replantearse en otros términos la idea de unidad que ya no puede lograrse a través de un sistema jerarquizado y escalonado, sino que precisamente intenta reconstruirse a partir de la constitución como expresión de un marco de consenso y unidad, ya no formal, sino material o sustantivo y, sobre todo, procedimental, donde han de coexistir distintas concepciones de la justicia. (Prieto, 1997, p. 37).

En conclusión, el modelo tradicional de enseñanza de la TGD insiste en proponer una jerarquía formal de fuentes cuando la misma sólo es útil como herramienta metodológica o como una fundamentación histórica del origen de esa jerarquización. En un Estado constitucional las fuentes del derecho, sometidas todas a la primacía constitucional, deben concurrir de manera simultánea al cumplimiento del propósito de hallar la mejor, no la única, respuesta jurídica.

2. COMPRENSIÓN DEL RAZONAMIENTO JURÍDICO A TRAVÉS DE LA INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICAS. REFERENCIA A LOS CASOS DIFÍCILES

La verificación de la presencia o no de las mencionadas transformaciones se puede dar a partir de una observación de la práctica jurídica, en especial, del estudio de una teoría de los casos difíciles que son los que reflejan el conocimiento de esa teoría jurídica en el Estado constitucional y su uso a través de la interpretación y la argumentación. Un derecho asumido sólo a partir de las reglas entendidas, básicamente, desde su función lógica y aplicación a modo “todo o nada”, no permite evidenciar los cambios de paradigma en el Estado social y constitucional de derecho. Los casos difíciles prestan mejor ayuda en la determinación de las características del razonamiento de los jueces en ejercicio de la función jurisdiccional y los que deben servir de baremo del grado de su compromiso frente a los postulados constitucionales.

No obstante, se debe señalar que uno de los problemas más serios a los que se aboca el conocimiento de la teoría del derecho a través

de los casos difíciles parte de que no existe en nuestro país un estudio sistemático de dicha teoría acorde al particular contexto colombiano. Ocurre una importación de conceptos referidos a los casos difíciles edificados en culturas jurídicas que poseen claras diferencias con la tradición constitucional y jurídica colombiana.

Así, se advierte como el principal expositor de los casos difíciles (Ronald Dworkin) dirige sus palabras a los jueces del Common Law, por lo que no es posible pensar que el razonamiento del juez vinculado a ese sistema es igual al razonamiento judicial en un sistema de inspiración romano germánico. Haciendo alusión a la teoría de Dworkin, señala Hart: “La teoría del Derecho así concebida, como descriptiva y general a la vez, es un proyecto que difiere radicalmente de la concepción de Dworkin de la teoría del Derecho –o jurisprudente, como la designa a menudo-, parcialmente valorativa y justificativa y “dirigida a una cultura jurídica en particular”, que es, por lo general, la del autor y, en el caso de Dworkin, la del Derecho angloamericano” (Rodríguez, 1997, p. 92,93).

Uno de los principales exponentes de la teoría de los casos difíciles hace eco de la posición dworkiana, claro que con algunos disensos, centrada en el particular modelo de razonamiento judicial del juez español (Atienza, 1997). Surgen las siguientes preguntas: ¿puede cimentarse una cultura jurídica, conocer lo que los jueces conocen del derecho, saber cómo lo aplican en el Estado social de derecho a la sombra de una teoría descontextualizada de la TGD y de los casos difíciles? Las diferencias frente a la idea de derecho, así como las diversas responsabilidades y compromisos políticos del juez en el Estado social exigen una formulación de una teoría de los casos difíciles acorde al contexto nacional.

Uno de los principales problemas de la teoría jurídica en Colombia radica precisamente en la

incorporación de teorías sin atender a nuestras especiales circunstancias jurídicas, políticas y sociales. En consecuencia, el problema no es la recepción, sino la asimilación acrítica de modelos foráneos en función de los cuales se tejen nuestras reflexiones teóricas. Por lo tanto, la recepción debe entenderse “como un proceso crítico de asunción y concepción de algunas manifestaciones jurídicas” (García, 2008, p. 88). Surge la siguiente pregunta: ¿cómo pretender que la misma idea de derecho y la forma de resolución de un caso difícil sean iguales para un juez norteamericano, español, italiano o alemán? Basta recordar, por ejemplo, que las especiales particularidades del modelo de control de constitucionalidad colombiano (mixto, en el sentido que reúne elementos de un control difuso y concentrado), exigen, entre otras razones, la presencia de un juez con un razonamiento diferente a aquel “imaginado” por los teóricos y filósofos del derecho que escriben a destinatarios inmersos en contextos diferentes.

En otros términos, mientras que para la doctrina internacional puede ser clara la presencia de un mínimo consenso frente la teoría de los casos difíciles, en el contexto nacional se impone un estudio de las especiales circunstancias del juez colombiano a efectos de determinar una teoría propia que, sin desconocer el marco teórico transnacional, atienda con rigor sus preocupaciones frente a dicho tipo de casos. La ausencia de un estudio dedicado a los casos difíciles en el contexto colombiano se evidencia en la enseñanza de una teoría y filosofía del derecho en la que se convirtió punto común la recurrencia a los casos *Rigs vs Palmer*, *Spartan Steel* (Dworkin, 1984) o *Serena* (Zagrebel'sky, 1997), o al ya clásico ejemplo hartiano referido a la prohibición de ingreso de automotores al parque. Se impone una teoría de nuestros casos difíciles, a los que está enfrentado permanentemente el juez colombiano a efectos de determinar la TGD que resulte más coherente con las particularidades del contexto nacional.

La teoría de los casos difíciles se puede definir como el estudio del razonamiento jurídico entendido, en términos generales, como los diferentes elementos conceptuales y metodológicos que son empleados al momento de aplicar el derecho, ora en fase de control de constitucionalidad, ora en fase de ejercicio de jurisdicción ordinaria, en especial, de aquel razonamiento que tiene lugar en situaciones en las cuales no hay una solución a un caso concreto o la solución otorgada por el ordenamiento no corresponde a los contenidos axiológicos (diríamos, mejor, axiológico-deontológicos representados en principios jurídicos) establecidos en el ordenamiento jurídico. Preguntas como: ¿tiene el juez discrecionalidad en el proceso de determinación de la solución de los casos? ¿El derecho otorga o no todas las soluciones a los casos que debe resolver el juez? ¿Puede ser el juez un creador de derecho? pretenden dar cuenta de aspectos referidos al razonamiento judicial.

La teoría de los casos difíciles, cuyo principal exponente, según palabras de Atienza (1998, p. 195), es Ronald Dworkin, tiene su origen como crítica al modelo de función judicial propuesto por el positivismo, en especial, el representado por H. Hart y, más indirectamente, por Kelsen, en atención a que defiende una idea de discrecionalidad que otorga al juez una función aplicadora y, a la vez, creadora de derecho. El juez no puede, señalará Dworkin, crear derecho por dos razones: la primera, sería infringir la garantía de irretroactividad de las normas y, la segunda, el juez carece de legitimidad democrática para crear derecho, si lo hace, infringe el principio representativo que debe estar presente en la configuración de las normas del ordenamiento jurídico y, en consecuencia, afectaría la separación de poderes.

Bien sintetiza Calsamiglia en su prólogo a *Los derechos en serio*, la preocupación de Dworkin frente a la discrecionalidad judicial: “Cuando

Preguntas como: ¿tiene el juez discrecionalidad en el proceso de determinación de la solución de los casos? ¿El derecho otorga o no todas las soluciones a los casos que debe resolver el juez? ¿Puede ser el juez un creador de derecho? pretenden dar cuenta de aspectos referidos al razonamiento judicial.

nos encontramos frente aun caso difícil no es una buena solución dejar libertad al juez. Y no es una buena solución porque el juez no está legitimado ni para dictar normas ni mucho menos para dictarlas de forma retroactiva si es que nos tomamos la democracia –y su sistema de legitimación- en serio” (Dworkin, 1984, p. 13,14).

Básicamente por estas dos razones (falta de legitimidad e imposibilidad de normas retroactivas), Dworkin deberá afirmar que el juez no tiene discrecionalidad para crear derecho en atención a que siempre encontrará en el ordenamiento una respuesta a los problemas que debe resolver pero, además, no es cualquier tipo de respuesta sino una con el carácter de única respuesta correcta. Si bien esa respuesta puede no estar precisada a modo de regla creada por un órgano competente, con una estructura lógica ampliamente conocida (supuesto de hecho, operador deóntico y consecuencia jurídica), si es posible encontrarla en un tipo de normas (morales en la teoría dworkiana) denominadas principios. El modelo de razonamiento judicial propuesto por Dworkin se caracteriza, en clara síntesis de Calsamiglia, de la siguiente manera:

El modelo de Dworkin de la respuesta correcta. Según este modelo el juez siempre encuentra respuesta en el derecho establecido. El juez carece de discreción y por tanto de poder político.

La verdadera respuesta corresponde a la teoría que es capaz de justificar del mejor modo los materiales jurídicos vigentes” Señala que esta teoría evita cuatro importantes problemas: “el primero, que el juez no se constituya en legislador, lo cual significa que el poder judicial tiene como función garantizar derechos preestablecidos... En segundo lugar; la tesis de Dworkin es compatible con el postulado de la separación de poderes puesto que el juez está subordinado a la ley y al derecho. El poder judicial es “nulo” - como afirmaba Montesquieu- porque su función es garantizar derecho. En tercer lugar: el modelo de la respuesta correcta rechaza la teoría de silogismo, pero acepta su principio político básico: el juez no tiene ni puede tener poder político. La función del juez es garantizar los derechos individuales y no señalar los objetivos sociales. La función judicial es distinta a la legislativa o a la ejecutiva. En cuarto lugar: en los casos difíciles los jueces no basan sus decisiones en objetivos sociales o directrices políticas. Los casos difíciles se resuelven en base a principios que fundamentan derechos (Calsamiglia, 1990, p. 20, 21).

El problema, sin ser este el espacio para analizarlo, está en la noción de principios empleada por Dworkin para negar la presencia de la discrecionalidad: una idea de principios soportada en una teoría moral que refleja una relación necesaria entre un razonamiento moral y un razonamiento jurídico, tal como lo señala Calsamiglia: “En el análisis de los principios aparece con claridad meridiana la relación entre el razonamiento moral y el razonamiento jurídico” (Calsamiglia, 1990, p. 15), donde la discrecionalidad del juez se elimina al entender que debe aplicar principios morales que, a su vez, los asume como integrantes del sistema jurídico y, en consecuencia, “el juez no tiene poder discrecional alguno puesto

que siempre debe aplicar un derecho preexistente, pero ese derecho no aparece siempre expresado, por lo que al lado de las reglas hay principios y derechos naturales, proponiendo la necesaria conexión entre el derecho constitucional y la teoría ética” (Rodríguez, 2006, p. 36), ignorando los problemas derivados de una concepción ética de los principios que los asume como elementos extrasistemáticos y aceptados por posiciones positivistas como la defendida por Hart al señalar: “Es entonces a estos principios implícitos, junto con sus dimensiones morales, a los que debe recurrir el juez en aquellos “casos difíciles” en los que las fuentes sociales de derecho no determinan la decisión” (Rodríguez, 1997, p. 136).

La pregunta que se debe resolver es la siguiente: ¿el modelo de juez propuesto por Dworkin, el principal cultor de la teoría de los casos difíciles, es el mismo juez que existe en el contexto colombiano de Estado constitucional y social de derecho? ¿Ese modelo de juez dworkiano es el que se debe imponer al juez colombiano inmerso en un contexto de Estado social caracterizado por la presencia de una función judicial de la que no puede predicarse su superioridad frente a la función legislativa pero tampoco su inferioridad frente a la misma como ocurría en el estado liberal de derecho? Sea cual fuere la posición del juez frente a otros órganos de producción de derecho, lo que es cierto es la recuperación de un espacio político en la configuración de las fuentes del derecho a través de decisiones en fase de control de constitucionalidad, las que no pueden estar al margen de elementos políticos en el proceso de interpretación correctiva de la norma jurídica.

Es imposible negar importancia a las preocupaciones dworkianas acerca de la legitimidad del juez para crear normas, pero ello no puede implicar el desconocimiento de la discrecionalidad que igualmente se estima necesaria en el proceso de interpretación entendido como un

acto de voluntad consistente en la adecuación de los enunciados creados por el órgano parlamentario a los casos sobre los cuales serán aplicados (Kelsen, 1995, p. 349-356). No se puede ocultar que resulta paradójico que las razones que llevaron dentro del Civil Law a censurar la figura de un legislador omnisciente son las mismas que pueden estimular en la actualidad una censura a la idea dworkiana de un juez omnisciente.

La doctrina ha señalado que existe un caso difícil cuando “la cuestión en litigio no está determinada por los estándares jurídicos existentes; por eso, estos últimos requieren, a diferencia de los primeros –los casos fáciles-, una labor interpretativa” (Atienza, 1997, p. 9; en este mismo sentido Rodríguez, 1997, p. 9). Igualmente, se ha indicado por la doctrina que hay un caso difícil en alguno de los siguientes eventos: “a) No hay una respuesta correcta a C; b) Las formulaciones normativas son ambiguas y/o los conceptos que expresa son vagos, poseen textura abierta, etc.; c) El derecho es incompleto o inconsistente; d) No hay consenso acerca de la resolución de C en la comunidad de juristas; e) C no es un caso rutinario o de aplicación mecánica de la ley; f) C no es un caso fácil y es decidible solamente sopesando disposiciones jurídicas en conflicto, mediante argumentos no deductivos; g) Requiere para su solución de un razonamiento basado en principios; h) La solución de C involucra necesariamente a juicios morales” (Navarro, 1993, p. 252, 253).

La teoría de los casos difíciles recobra importancia frente a modelos de Estado constitucional de derecho que reclama la presencia de una función jurisdiccional anclada más en principios que en reglas. Al respecto señala Prieto: “El neoconstitucionalismo requiere una nueva teoría de las fuentes alejada del legalismo, una nueva teoría de la norma que dé entrada al problema de los principios, y una reforzada teoría de la interpretación, ni pura-

mente mecanicista ni puramente discrecional” (Prieto, 2003, p. 158). Ello no se debe a alguna tendencia ideológica a favor de una teoría de principios sino a un factor objetivo derivado de la misma naturaleza o conformación de las constituciones en las que “predominan enunciados de principios o enunciados valorativos, cuya interpretación presenta una mayor complejidad –da lugar a mayores disputas- que la de las normas, entendida la expresión en su sentido más amplio- del resto del ordenamiento jurídico” (Atienza, 1997, p. 7).

No obstante el mayor peso que tienen los principios en el razonamiento jurídico de un juez inmerso en el Estado constitucional, se advierte con preocupación que la realidad dista enormemente de estar acorde a las exigencias del modelo político. Según encuesta realizada en desarrollo de la investigación *Los principios Jurídicos en el ejercicio de la función jurisdiccional colombiana en la actualidad* (Investigación realizada por la línea de investigación en Teoría General del Derecho. Finalizada en el año de 2006 y financiada por la Universidad de Medellín), frente a la pregunta acerca de la formación en principios jurídicos recibida por el juez en su formación de pregrado, el 40.6% respondió que no había recibido capacitación alguna en dicho tema. Surge la pregunta: Si el razonamiento judicial en un Estado constitucional debe estar caracterizado por el uso de principios jurídicos, ¿cómo exigir de los jueces su aplicación cuando no recibieron información sobre los innumerables problemas relacionados con ellos?

Se pueden enunciar doce sugerencias para la incorporación de una teoría de principios: a. Superación del temor al prevaricato (la línea de investigación en teoría general del derecho, a la cual se adscribe el semillero que presenta ahora este proyecto, se dedicó en su momento al problema de la noción de los principios dentro de la función jurisdiccional, presentando como producto de esa

investigación una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 413 del C.P. que tipifica el prevaricato, resuelta en la Sentencia de la Corte Constitucional C-355 de 2008; b. Se debe distinguir entre principios morales y principios jurídicos; c. Hay que superar el pluralismo semántico; d. Se deben separar enunciados políticos, axiológicos y jurídicos en toda Constitución; e. Se debe interpretar el artículo 230 de la C. P. como referencia a una de las funciones de los principios, no a la única ni a la más importante; f. Revisión crítica de la Sentencia de la Corte Constitucional C-083 de 1995, en la que se confunde principios jurídicos y principios morales (extrasistemáticos); g. Hay que evaluar la existencia o no de diferencias entre los principios generales del derecho y los principios constitucionales; h. Se debe comprender el artículo 4 de la ley 153 de 1887, como una referencia sólo a los principios de derecho natural; i. Hay que *desworkinizar* la teoría de principios; j. Hay que superar la creencia en que rechazando la teoría de principios jurídicos se defiende un iuspositivismo jurídico que al mismo tiempo los reconoce; k. Hay que procurar por una diferenciación entre los conceptos de principio y valor; l. Se debe promover una teoría de las fuentes del derecho acorde al contexto del Estado Constitucional.

Si los jueces son los llamados a preservar y efectivizar la filosofía del Estado constitucional mediante la aplicación de los principios constitucionales, la presencia de casos difíciles que requieren de la aplicación de los principios jurídicos no debe ser la excepción sino la regla general, lo que exige, a su vez, una reflexión acerca de la posibilidad o no de seguir afirmando diferencias entre los casos fáciles y los casos difíciles, y entre éstos y los casos trágicos. Se debe resaltar lo que señala Navarro: “Sólo si se presupone la racionalidad del legislador, se asegura que todos los casos (genéricos) de todos los sistemas jurídicos son casos fáciles” (Navarro, 1993, p. 259). Pero

es claro que ningún modelo político está en capacidad de garantizar la racionalidad del legislador, esto es, siempre estaremos frente a la posibilidad de encontrar casos difíciles. Si se acepta, en términos sencillos, que un caso difícil tiene lugar cuando una determinada situación no se puede subsumir dentro de la condición establecida en un enunciado normativo previamente creado por un órgano competente, la presencia de los mismos en un Estado constitucional ya no será excepcional sino que tendrá un carácter de regla general, debido a que el juez de un Estado constitucional que, a la vez, ejerce control difuso de constitucionalidad, no se puede limitar en su razonamiento a una subsunción del caso en la norma.

El actual modelo político exige del juez, en términos del profesor Uprimny (2000), un exigente compromiso: armonizar principios liberales (respeto por la seguridad jurídica), sociales (concreción de una justicia material) y democráticos (respeto por las mayorías). Para ello debe contar con los elementos conceptuales y metodológicos mínimos que le permitan ejercer su función dentro del marco institucional.

La determinación del razonamiento de los jueces ordinarios dentro del Estado social y constitucional de derecho será un ejercicio que permitirá señalar el papel que ejerce la teoría de la argumentación jurídica como medio para el desarrollo del autocontrol en el ejercicio en la función jurisdiccional y como garantía individual vinculada al debido proceso. Como lo señala Dworkin “en los casos difíciles, la argumentación jurídica gira en torno de conceptos controvertidos” (Dworkin, 1986, p. 176). Siendo así, el mejor compromiso que la academia puede realizar no puede estar en la elaboración de una teoría dirigida a un Hércules “dotado de habilidad, erudición, paciencia y perspicacias sobrehumanas” (Dworkin, 1984, p. 177), sino a seres humanos, seres de carne,

hueso y corazón, comprometidos, como los más, con la Administración de Justicia en una sociedad colmada de injusticias sociales.

3. LA TEORÍA DE LOS CASOS DIFÍCILES: UN PROBLEMA DE ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Resulta imposible prescindir de algunas ideas referidas al tema de la argumentación y su función fundamental en la resolución de los casos difíciles.

Si bien la teoría de los casos difíciles se ha acercado con mayor notoriedad al complejo escenario de la práctica judicial, no es menos cierto que su formulación puede hacerse extensiva a otra serie de situaciones en las que el operador jurídico –en sentido amplio, es decir, no sólo el funcionario judicial- debe decidir a partir de la elaboración de un razonamiento más complejo que desborda el tradicional automatismo bajo el que suele fundarse el pronunciamiento final.

No obstante lo anterior, la formulación de la teoría de los casos difíciles se ha diseñado sobre la base de un conjunto de situaciones en las que el funcionario judicial (no el operador jurídico en general) debe emplear una serie de criterios más exigentes encaminados a interpretar esa porción de realidad por fuera de esquemas lógico-formales que no se adecuan a las especificidades propias de cada caso. En consecuencia, esa recepción esencialmente judicial de la teoría de los casos difíciles es posible explicarla a partir de tres enfoques: un primer enfoque legal, un segundo enfoque constitucional y un tercer enfoque jurisprudencial.

Por el primero, se instituye el deber de jueces y magistrados de ofrecer una solución a cada caso concreto, sin excepción alguna; en ese

sentido, el artículo 48 de la ley 153 de 1887, dispuso: “Los jueces o magistrados que rehusaren juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, incurrirán en responsabilidad por denegación de justicia”.

Por el segundo, se insiste en la garantía constitucional del acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva, entendiendo por ella que el funcionario judicial no puede asumir el caso difícil como una excusa para no decidir de fondo. Obrar en tal sentido implicaría, sin lugar a dudas, desconocer la garantía constitucional de un efectivo acceso a la Administración de Justicia consagrado en el artículo 229 de la Constitución política como “el derecho de toda persona para acceder a ella” sin discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (artículo 13 de la Constitución política de Colombia de 1991). Por el tercero, finalmente, se entrega a los jueces el deber de fungir como agentes responsables de mantener la integridad del ordenamiento jurídico; al respecto estimó la Corte Constitucional “¿hay lagunas en el ordenamiento? (...), y responde: en el derecho no hay lagunas, porque hay jueces” (Corte Constitucional, sentencia C – 083 de 1995, 1995) (Resaltado por fuera de texto).

En conjunto, las disposiciones transcritas permiten inferir la importancia de la labor judicial como eje articulador del sistema jurídico en general, es decir, como referente que media entre la función legislativa y el discurrir de la práctica social, comunicando una y otra a efectos de fortalecer el dinamismo del derecho, de procurar su armonía con determinados espacios tiempos vitales y de vigorizar los procesos de creación del mismo. Esa dimensión articuladora de la función judicial, entre el acto legislativo y la práctica social, es un aspecto de esencial importancia en la comprensión filosófica de un Estado social de derecho. Al respecto, ha precisado la Corte Constitucional:

“El juez, al poner en relación la Constitución –sus principios y sus normas- con la **ley** y con los **hechos** hace uso de una discrecionalidad interpretativa que necesariamente delimita el sentido político de los textos constitucionales. En este sentido, **la legislación y la decisión judicial** son ambos procesos de creación del derecho” (sentencia T - 406 de 1992, 1992). En esa medida, el encuentro entre lo normativo y lo social está necesariamente impulsado por la actuación judicial, por la apropiación que el juez hace de la norma para orientar la solución del caso concreto y por el deber de soportar su decisión en un proceso de argumentación en tanto “garantía individual del debido proceso, medio de legitimación de la función jurisdiccional y formulación de los contenidos axiológicos vinculados al derecho” (Estrada, 2007, p.22).

Sin embargo, en algunos casos, la articulación de la norma con su contexto fáctico de aplicación no siempre resulta posible o bien, se presenta alguna circunstancia que fractura esa relación (norma–hecho) pero mantiene incólume el deber judicial de decidir y, correlativamente, fortalece la imperiosa necesidad de argumentar. Justamente, en este escenario, toma relevancia la teoría de los casos difíciles y, mucha mayor fuerza, la actividad valorativa y argumentativa del funcionario judicial que debe transitar del caso difícil a un razonamiento complejo.

Lo anterior no significa que ese aspecto argumentativo del derecho no se proyecte en lo que la doctrina ha dado en llamar los “casos fáciles” o “rutinarios” entendidos como casos en los que “la lógica deductiva resulta necesaria y suficiente como mecanismo de justificación” (Atienza, 1993, p. 127). Sin embargo, no se trata de cualquier justificación, se hace referencia, en sus mismas palabras, a esa forma de justificación interna que se lleva a cabo a partir de un proceso inferencial, es decir, justificar –desde ese enfoque- “significa

que la inferencia en cuestión, esto es, el paso de las premisas a la conclusión, es lógicamente –deductivamente- válido: quien acepte las premisas debe aceptar también la conclusión; o dicho de otra manera, para quien acepte la premisas, la conclusión en cuestión está justificada” (Atienza, 1993); por el contrario, aún en los eventos de casos fáciles, el funcionario judicial vinculado con la filosofía del Estado social y constitucional de derecho, debe emprender un proceso reflexivo que concluya con la adopción de una decisión fundada en razones, en argumentos y no en simples ejercicios lógicos que satisfacen el restringido ámbito de justificación interna. De esa manera, aunque en apariencia el criterio normativo ofrezca una solución diáfana al caso que se consulta, su aplicación –la de la norma- no constituye “un acto mecánico, y la neutralidad se ve comprometida por la axiología de quien interpreta y por la ideología que concretiza esos valores” (Zuleta, 2006, p. 137) siendo necesaria la argumentación como medio de control de esa discrecionalidad y de garantía individual.

De esa manera, al funcionario judicial le corresponde legitimar su decisión a partir de un riguroso (jurídico) proceso de argumentación, que no fenece en la decisión de casos fáciles ni despunta con exclusividad en la solución de aquellos otros difíciles. Incluso, fácil o difícil, el juez siempre al interpretar condiciona el sentido de la norma –cuando la hay- y predispone el acto decisorio al desarrollo de un proceso de justificación que disperse –por lo menos en un alto porcentaje- la discrecionalidad judicial. Por lo tanto, habría que concluir, apoyados en la fuerza académica de Juan Antonio García Amado, que

En la actualidad lo que hace bueno un fallo es calidad de los argumentos con que se motiva cada uno de los pasos que llevan a él. Si la esencia de la buena sentencia fuera dar con la verdadera solución para el caso, importaría la verdad

de dicha solución hallada más que el acierto al explicarla. Pero las cosas son exactamente al revés, y entre dos fallos distintos de dos casos perfectamente idénticos se entenderá hoy comúnmente que nos es más correcto el que encierre la verdad del derecho, sino el que esté mejor y más convincentemente fundamentado. (García, s.f.)

En consecuencia, se podría afirmar a modo de hipótesis que antes de la identificación de un caso como fácil o difícil, interesa determinar la mayor o menor complejidad del razonamiento judicial, es decir, no interesa advertir si el caso en sí mismo es de aquellos que suelen decidirse en forma rutinaria o se trata de casos que desvían al juez del tranquilo sendero de la decisión automática; por el contrario, pensar en tal sentido supondría, equivocadamente, que el proceso de argumentación sólo está reservado para algunos casos que no presentan al juez dificultad en su interpretación, máxime cuando el juez no justifica ante la dificultad del caso, sino debido a la interpretación que obtuvo de la norma (o de cualquier otra fuente del derecho) para ofrecer una solución a esa porción de realidad. En otras palabras, si en todos los casos el funcionario judicial debe interpretar, si toda interpretación condiciona el sentido de la norma (o de otra fuente del derecho) y ante toda interpretación el juez debe argumentar; es posible concluir que en toda circunstancia el funcionario judicial tiene a su cargo la justificación de sus decisiones.

Conclusión

Si persiste dentro de la función judicial la idea de obediencia ciega a la ley, el temor al prevaricato o el desconocimiento de las transformaciones que sufre la teoría del derecho con el ingreso del Estado constitucional así como de las propuestas metodológicas (teoría de la interpretación y argumentación jurídicas) dirigidas a contener los innegables peligros de una idea formal del derecho, nunca será posible acortar la distancia entre el angustiante ser y el pretendido deber ser.

En la solución de los casos difíciles no son solo los elementos teóricos y metodológicos los que deben prestar auxilio en la superación de los mismos. Se debe determinar, además, su pertinencia respecto al modelo jurídico-político en el cual se encuentra inmerso el juez a quien se le exige la aplicación de un derecho por principios. El estudio de aquello que para los jueces es un caso difícil, permitirá determinar precisamente esos elementos conceptuales y metodológicos que deben ser fortalecidos en la formación profesional.

Al margen del problema plurisemántico de la noción de casos difíciles, resulta necesario señalar la imposibilidad de una clasificación universal de casos difíciles que sirva de modelo para el estudio particular del razonamiento judicial del juez colombiano.

Bibliografía

- Aarnio, A. (2000) *Derecho, racionalidad y comunicación Social* (2 Ed.). (P. Larrangaña, Trad.). México: Fontarama
- Aguiló, Regla, J. (2000) *Teoría general de las fuentes del derecho*. Barcelona: Ariel.
- Alexy, R. (1994). *Concepto y validez del derecho*. (J. M. Seña, Trad.). Barcelona: Gedisa.
- Atienza, M. (1993) *Tras la justicia: Una introducción al derecho y al razonamiento jurídico*. Barcelona: Ariel.
- Atienza, M. (1997) *Derecho y argumentación*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Atienza, M. (1997). Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos. *Isonomía*, 6, 7- 30.
- Calsamiglia, A. (1990). *Introducción a la ciencia jurídica*. Barcelona: Ariel.
- Dworkin, R. (1984) *Los derechos en serio*. (M. Guastavino, Trad.). Barcelona: Ariel.
- Estrada Vélez, S. (2007). Los límites a la Corte Constitucional como presupuesto para el mantenimiento del orden institucional: propuesta de control a partir de la teoría de los principios jurídicos y la metodología de la argumentación jurídica. *Opinión Jurídica*, 6, 11, 15-25.
- Favoreau, L. (2000). Legalidad y constitucionalidad. *Temas de derecho público*, 59. Universidad Externado de Colombia.
- García, J.A (s.f). *Interpretar, argumentar y decidir*. Recuperado el 15 de marzo de 2009 del sitio Web: <http://www.geocities.com/jagamado/pdfs/interpretacionArgumentacion.pdf>.
- García, J. (2008). Reflexiones epistemológicas desde y hacia la Historia del Derecho: Un discurso sobre el discurso. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 38, 108.
- Guastini, R. (1999) *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*. (J. Ferrer & Beltrán, Trad.). Barcelona: Gedisa.
- Hernandez, G. A. (1981) *La ciencia jurídica tradicional y su transformación*. Madrid: Civitas.
- Kelsen, H. (1995) *Teoría pura del derecho*. (8 Ed.). (R.J. Vernengo, Trad.). México: Porrúa.
- Navarro, P. (1993). Sistema jurídico, casos difíciles y conocimiento del derecho. *Doxa*, 14.
- Peces-Barba, G. (1993) *Derecho y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

- Perelman, C. (1979) *La lógica jurídica y la nueva retórica*. (L. Díez Picazo, Trad.). Madrid: Civitas.
- Prieto, S. (1997) *Constitucionalismo y positivismo*. México: Fontamara.
- Prieto, L. (2003). Neoconstitucionalismo y ponderación judicial En: Carbonell, Miguel (Ed.). *Neoconstitucionalismo* (s) (pp.123-158), Madrid: Trotta.
- República de Colombia, Corte Constitucional. (1995). *Sentencia C- 083 de 1995*. Colombia.
- República de Colombia, Corte Constitucional. (1995). *Sentencia C- 225 de 1995*. Colombia.
- República de Colombia, Corte Constitucional. (1993). *Sentencia C -486 de 1993*. Colombia.
- República de Colombia, Corte Constitucional. (1999). *Sentencia SU -047 de 1999*. Colombia.
- República de Colombia, Corte Constitucional. (2008). *Sentencia C- 355 de 2008*. Colombia.
- República de Colombia. (1887). *Ley 153 de 1887*.
- Robles, G. (1988) *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid: Debate.
- Rodríguez, C. (1997). *La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Rodríguez, E. (2006). "Crisis de la ley", principios constitucionales y seguridad jurídica. *Revista de Filosofía, derecho y Política*, 3, 23 - 42.
- Uprimny, R. (2000). Estado social de derecho y decisión judicial correcta: un intento de recapitulación de los grandes modelos de interpretación jurídica. *Revista del Colegio de Jueces y Fiscales de Antioquia, Medellín*, p. 25-46.
- Weber, M. (1980) *Introducción a la teoría del Estado*. (E. Bulygin, Trad.). Buenos Aires: Desalma.
- Zagrebelsky, G. (1997) *El derecho dúctil*. (2 Ed.) (M. Gascón Abellán, Trad.). Madrid: Trotta.
- Zuleta Marín, J. (2006) *Pensar, razonar y argumentar jurídicamente*. Bogotá: Rodríguez Quito Editores.