

Carlos Alberto Jaramillo Rojas*

Universidad Libre (Cali, Colombia)

Carlosjaro@hotmail.com

Cristian David Ocampo Macías**

Universidad del Valle (Cali, Colombia)

Ocampo.cristian@correounivalle.edu.co

El derecho al Sabbath a partir del argumento de los principios de Dworkin: estudio jurisprudencial en la Corte Constitucional de Colombia***

The right to the Sabbath from the argument of Dworkin's principles: jurisprudential study in the Colombian Constitutional Court

O direito ao sábado a partir da argumentação dos princípios de Dworkin: estudo jurisprudencial no Tribunal Constitucional da Colômbia

Artículo de investigación: recibido 30/11/2019 y aprobado 27/12/2019

* Doctor en Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Magister en Filosofía de la Universidad del Valle. Especialista en Pensamiento Político Contemporáneo de la Universidad del Valle. Abogado de la Universidad San Buenaventura de Cali. Licenciado en Filosofía de la Universidad del Valle. Profesor de la Universidad Libre –Seccional Cali.

** Magister en Filosofía de la Universidad del Valle (Colombia). Abogado de la Facultad de Derecho de la Universidad Santiago de Cali (Colombia). Diplomado en Estudios Avanzados en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la American University Washington College of Law (EE. UU). <http://orcid.org/000-0002-6197-1335>

*** Artículo de reflexión resultado del proyecto de investigación: Filosofía Política y Derecho: consideraciones críticas, financiado por la Universidad Libre de Cali.



Resumen

El presente artículo hace un estudio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia sobre el derecho al *Sabbath* de los miembros de la Iglesia Adventista del Séptimo Día. La metodología adoptada consiste en el análisis dinámico de precedentes propuesto por Diego López Medina en *El derecho de los jueces* (2009), en el que presenta algunas herramientas para trabajar con la jurisprudencia estructuradamente. Aquí se reconstruyen estas herramientas y, sobre esa base, se estudia el problema de los miembros de la Iglesia Adventista del Séptimo Día de disfrutar o no el *Sabbath* a partir del argumento de los principios de Dworkin. El artículo se divide en tres secciones: la primera, contiene la reconstrucción de la metodología enunciada. La segunda, contiene el estudio del precedente sobre el *Sabbath*, cuyo resultado es la línea jurisprudencial y la presentación de la gráfica que la contiene. En la última sección se entabla un diálogo entre el balance jurisprudencial fijado y la teoría de los principios de Dworkin contenida en *Los derechos en serio* (2012a).

Palabras claves: Análisis dinámico de precedentes; Corte Constitucional; Derecho al *Sabbath*; argumento de los principios; Ronald Dworkin.

Abstract

This article makes a study of the jurisprudence of the Constitutional Court of Colombia on the right to the Sabbath of the members of the Seventh-day Adventist Church. The methodology adopted consists of the dynamic analysis of precedents proposed by Diego López Medina in *El derecho de los jueces* (2009), in which he presents some tools to work with jurisprudence in a structured way. Here these tools are reconstructed and, on that basis, the problem of the members of the Seventh-day Adventist Church of enjoying or not enjoying the Sabbath from the argument of the principles of Dworkin is studied. The article is divided into three sections: the first contains the reconstruction of the stated methodology. The second contains the study of the precedent on the Sabbath, the result of which is the jurisprudential line and the presentation of the graph that contains it. In the last section, a dialogue is established between the established jurisprudential balance and Dworkin's theory of principles contained in *Rights seriously* (2012a).

Keywords: Dynamic analysis of precedents; Constitutional court; Right to the Sabbath; argument of principles; Ronald Dworkin.

Resumo

Este artigo faz um estudo da jurisprudência do Tribunal Constitucional da Colômbia sobre o direito ao sábado dos membros da Igreja Adventista do Sétimo Dia. A metodologia adotada consiste na análise dinâmica de precedentes proposta por Diego López Medina em *El derecho de los jueces* (2009), nos quais ele apresenta algumas ferramentas para trabalhar a jurisprudência de maneira estruturada. Aqui, essas ferramentas são reconstruídas e, com base nisso, estuda-se o problema dos membros da Igreja Adventista do Sétimo Dia de gozar ou não de apreciar o sábado a partir do argumento dos princípios de Dworkin. O artigo está dividido em três seções: a primeira contém a reconstrução da metodologia estabelecida. A segunda contém o estudo do precedente no sábado, cujo resultado é a linha jurisprudencial e a apresentação do gráfico que a contém. Na última seção, é estabelecido um diálogo entre o equilíbrio jurisprudencial estabelecido e a teoria dos princípios de Dworkin, contida seriamente em *Rights* (2012a).

Palavras-chave: Análise dinâmica de precedentes; Corte Constitucional; Direito ao sábado; argumento de princípios; Ronald Dworkin.

Introducción

¿Existe realmente una violación del derecho individual a la libertad de conciencia, a la libertad religiosa y a la libertad de cultos, cuando existe una obligación jurídica que impide a un miembro de la Iglesia Adventista del Séptimo Día guardar el *Sabbath*? El objetivo de este artículo es repensar el problema ético y constitucional implícito para los miembros de la Iglesia Adventista en la práctica del *Sabbath*, a partir de la teoría de los principios de Ronald Dworkin desarrollada en su libro *Los derechos en serio* (2012a). Este problema consiste en la negativa de las instituciones públicas y privadas, como las universidades, el SENA, los hospitales, el ICFES, entre otros, de ofrecer alternativas para que los creyentes en el *Sabbath*, como día de adoración y culto a Dios, puedan acceder a este día. En este problema entran en tensión algunos principios constitucionales y algunas obligaciones jurídicas. En Colombia, pese a que no existe una reglamentación del derecho al *Sabbath*, es posible ofrecer una interpretación del precedente constitucional a partir de una óptica dworkiniana que indica que el derecho al *Sabbath* debe tomarse en serio. Este artículo complementa una publicación anterior sobre el tema del *Sabbath* en el que presentamos algunas valoraciones a partir de la teoría jurídica de Ronald Dworkin. En esta ocasión, la propuesta consiste en entablar un diálogo entre el balance jurisprudencial sobre el *Sabbath* (más acabado en relación con la publicación anterior) con la teoría de los principios de Ronald Dworkin, tomando como referencia *Los derechos en serio* (2012a) y algunas fuentes secundarias que permiten comentar la teoría de los principios; en este sentido, se trae a la discusión a Robert Alexy en *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica* (1988) y el *Conceito e validade do direito* (2011).

La propuesta teórica de Dworkin se construye a partir de la crítica al sistema de normas desarrollado por la teoría jurídica de H. L. A. Hart. El propósito de Dworkin es construir un modelo alternativo (La tesis de los derechos) sobre la base de la distinción entre “normas”, “principios” y “directrices políticas”. Con esta distinción, además de un ataque frontal en contra del positivismo, Dworkin llama la atención sobre el hecho de que los estándares que emplean abogados y jueces en sus argumentaciones no se parecen a las reglas que él defiende (Dworkin, 2012a).

Ahora, si bien es cierto que filósofos políticos como John Rawls (liberalismo político) y Charles Taylor (multiculturalismo), por mencionar dos ejemplos, pueden servir como fundamento para desarrollar una interpretación del

fenómeno del *Sabbath*, a partir de la filosofía política, el objetivo de este artículo está limitado a interpretar esta práctica siguiendo la teoría de los principios de Dworkin. La ilustración apunta a señalar algunas inquietudes como por ejemplo que el problema de la satisfacción del *Sabbath*, cuando entra en conflicto con cierto tipo de obligaciones jurídicas o administrativas, se relaciona con una doctrina comprensiva de lo bueno que reclama para sí la práctica pública del *Sabbath*, una exigencia que los adventistas consideran legítima a la luz de la Constitución Política de 1991. John Rawls (2015) confía en que la pluralidad de doctrinas comprensivas razonables surgen como consecuencia normal de la razón humana, por lo tanto, estas doctrinas comprensivas no deben interferir en la concepción política de la justicia (en su caso, *Justice as Fairness*) que asuma una sociedad. Según este enfoque rawlsiano, la fundamentación del *Sabbath* debe buscarse en los dos principios de la justicia que él propone¹, expuestos sintéticamente por Dworkin en una sola premisa: “los hombres [...] tienen derecho a igual consideración y respeto en el diseño de las instituciones políticas” (2012a: 274). No obstante, pensar un fenómeno restringido al escenario constitucional colombiano a partir de Rawls tal vez tenga inconvenientes que los filósofos políticos no toleren.

Otro ejemplo para pensar este fenómeno podría intentarse acudiendo al enfoque teórico del multiculturalismo de Charles Taylor. Cuchumbé (2013) presenta una distinción conceptual entre el liberalismo de Jürgen Habermas y el multiculturalismo del filósofo canadiense Charles Taylor, que le permite expresar la tensión existente entre el proyecto liberal y multicultural vigente en la Constitución del 91. En cuanto al problema del disfrute o no del *Sabbath*, Taylor probablemente haría énfasis en que detrás de la exigencia de la comunidad Adventista se esconde una necesidad de reconocimiento de un horizonte cultural marcado en este caso por la guarda del *Sabbath*. Sin embargo, ni Taylor, ni Rawls satisfacen las necesidades de fundamentación de un derecho que es discutido principalmente ante tribunales judiciales.

138

¹ Rawls expone sus dos principios de la justicia en El liberalismo político, de la siguiente manera: “a. Cada persona tiene igual derecho a exigir un esquema de derechos y libertades básicos e igualitarios completamente apropiado, esquema que sea compatible con el mismo esquema para todos; y en este esquema, las libertades políticas iguales, y sólo esas libertades, tienen que ser garantizadas en su justo valor. b. Las desigualdades sociales y económicas sólo se justifican por dos condiciones: en primer lugar, estarán relacionadas con puestos y cargos abiertos a todos, en condiciones de justa igualdad de oportunidades; en segundo lugar, estas posiciones y estos cargos deberán ejercerse en el máximo beneficio de la sociedad menos privilegiada”. (Rawls, 2015: 31).

La metodología se basa en el paradigma de análisis dinámico de precedentes. Se trata de una variedad de herramientas que nacen en el marco de la reflexión sobre la importancia que ha adquirido en Colombia el estudio de la jurisprudencia constitucional fortalecido a partir de la Constitución Política de 1991, y que ha interesado a algunas facultades de Derecho en Colombia. En este escenario, López Medina argumenta que: “el derecho positivo es tan sólo un marco en el que diferentes actores explotan (a) la indeterminación de una norma singular o (b) las contradicciones valorativas en las que incurre un sistema complejo de derecho” (2009: xx). Explotar esas contradicciones valorativas (zonas grises) y profundizar en la indeterminación de una norma en el proceso de interpretación del derecho positivo es tarea de filósofos del derecho, académicos, jueces y juezas, abogados e investigadores.

El análisis dinámico del precedente permite situar tres momentos claves en la interpretación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional con respecto al *Sabbath*: el primero, obedece a la promulgación en 1993 de la sentencia fundadora de línea, en el que la Corte hace un estudio tímido de los derechos contemplados en los artículos 18 y 19 de la Constitución Política de 1991. El segundo, denominado hacia una protección inicial del derecho al *Sabbath*, refleja un giro en la interpretación de la Corte con respecto a la protección y garantía de los derechos fundamentales de los fieles de la Iglesia Adventista. Finalmente, el tercer momento, representa un avance por parte de la Corte Constitucional en la protección del derecho al *Sabbath* específicamente en contextos académicos.

El artículo se divide en tres secciones: en la primera se reconstruye la metodología adoptada tomando como referencia el capítulo 5 de *El derecho de los jueces* (2009: 139-192), haciendo especial énfasis en las técnicas de investigación de la línea jurisprudencial. En segundo lugar, se aborda el análisis dinámico del precedente constitucional sobre el *Sabbath* de los fieles de la Iglesia Adventista. Después de identificar este balance se responde a la pregunta planteada inicialmente a través de un gráfico que representará las dos respuestas polares. Por último, se entabla un diálogo entre el balance jurisprudencial sobre el *Sabbath* y la teoría de los principios de Dworkin contenida en *Los derechos en serio* (2012a), con el propósito de plantear algunas conclusiones.

¿Qué es el derecho al *sabbath*?

La doctrina especializada ha explorado el derecho al *Sabbath* desde hace más de 20 años hasta el presente (Palomino, 1993; Estrada, 2009; Ocampo, 2014;

Vives, 2015; Jaramillo y Ocampo, 2015). También lo ha hecho la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, aunque en sus comienzos el derecho al *Sabbath* fue una elaboración de los tribunales de Estados Unidos, en los años 70's y 80's, que fueron reconociendo poco a poco la protección del *Sabbath* como día de descanso (Palomino, 1993).

Por un lado, Rafael Palomino define los *sabbatarian cases* como “aquellos casos judiciales en los que la pretensión versa sobre la negativa de un sujeto a realizar cualquier actividad laboral en sábado, por considerarlo día de descanso conforme a sus creencias religiosas” (1993: 153). Palomino enfoca el estudio de los *sabbatarian cases* a partir de la perspectiva del fenómeno de la objeción de conciencia en Estados Unidos. En este escenario el concepto de objeción de conciencia se interpreta a partir del derecho de libertad religiosa individual, cuyo reconocimiento en la *Free Exercise Clause* de la Primera Enmienda del *Bill of Rights* ha fundamentado las decisiones judiciales del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. En otras palabras: “la doctrina norteamericana, entiende la objeción de conciencia como faceta particular de la libertad religiosa” (Palomino, 1993: 6).

Palomino aborda en su tesis doctoral ocho fenómenos particulares de la objeción de conciencia: 1. Objeción de conciencia al servicio militar. 2. Objeción de conciencia fiscal. 3. Objeciones de conciencia laborales. 4. Objeción de conciencia y normas administrativas. 5. Objeción de conciencia a tratamientos médicos. 6. Objeción de conciencia al aborto. 7. Objeción de conciencia y empleo de drogas en rituales religiosos. 8. Objeción de conciencia al juramento y al jurado. En relación con los *sabbatarian cases*, se pueden presentar al menos tres consideraciones iniciales a juicio de este tratadista: en primer lugar, que la posición de la jurisprudencia europea es dubitativa –o tímida– en comparación con la jurisprudencia norteamericana; para apoyar esta postura el autor cita algunos casos del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (caso *prais v. Council of the European Communities*, 130/75), de la Comisión Europea de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional español (Sentencia 19/1985) y del Tribunal Supremo español (Sentencia de 20 de abril de 1988). En segundo lugar, de la trayectoria jurisprudencial norteamericana trazada desde el caso *Sherbet v. Verner* en 1963 hasta el caso *Bowen v. Roy y Hobbie v. Unemployment Appeals Commission of Florida* en 1986 y 1987 respectivamente, reflejan el progresivo desarrollo de la protección del *sabbatarianism*. Por último, la metodología con la cual Palomino aborda el estudio de la jurisprudencia norteamericana muestra los avances y retrocesos que se han ido surtiendo para

la fundamentación tanto legal como constitucional (en el caso de la *Free Exercise Clause*) del *Sabbath* en el contexto norteamericano.

De modo que, la jurisprudencia norteamericana no se ha desarrollado de espaldas a las exigencias propias de los *sabbatarian cases*. Al contrario, Palomino señala que ha implementado una variedad de criterios que orientan la toma de decisiones particulares en Estados Unidos:

[...] desde *Hardison*, algunos tribunales federales de apelación han sentado los criterios a emplear para evaluar los *religion accomodation cases*. Entre estos criterios, destaca que el demandante-objeto debe establecer *prima facie case* (presentar en la demanda unos indicios de prosperabilidad), con el siguiente contenido: 1/ tener una creencia religiosa de buena fe, que entraría en conflicto con las exigencias del empleo; 2/ haber informado al empresario sobre esta creencia religiosa; 3/ haber sido sancionado por negarse a cumplir con las exigencias impuestas por el empleo. (Palomino, 1993: 174).

Por otro lado, en Colombia la Corte Constitucional ha señalado la importancia que tiene la libertad de cultos para los miembros de la Iglesia Adventista dentro del marco de un Estado Social de Derecho al tutelar la práctica del *Sabbath*². La importancia que ha dado la Corte a la libertad de cultos en el escenario constitucional del derecho al *Sabbath* mediante su reiterada jurisprudencia ha permitido proteger los derechos fundamentales a la libertad de conciencia, a la libertad religiosa y a la libertad de cultos, de los miembros de la Iglesia Adventista. Por ejemplo, en la sentencia T-327 de 2009, la Corte examinó el derecho al *Sabbath* de Salomón Mattos Mejía en relación con obligaciones laborales, resolviendo que éste tenía derecho a la protección y garantía del *Sabbath*. La Corte fijó las siguientes «conclusiones sobre la línea jurisprudencial»:

(i) El derecho a la libertad de conciencia y de cultos implica no sólo la protección de sus manifestaciones privadas, sino la de su ejercicio público y divulgación, (ii) los conflictos entre libertad religiosa y algunos

2 Al respecto pueden verse las sentencias T-539a/1993 (M.P. C. Gaviria Díaz), T-982/2001 (M.P. M.J. Cepeda Espinoza), T-447/2004 (M.P. E. Montealegre Lynett), T-026/2005 (M.P. H.A. Sierra Porto), T-448/2007 (M.P. N. Pinilla Pinilla), T-044/2008 (M.P. M.J. Cepeda Espinoza), T-327/2009 (M.P. J.I. Pretelt Chaljub), T-839/2009 (M.P. M.V. Calle Correa), T-782/2011 (M.P. N. Pinilla Pinilla), T-915/2011 (M.P. M. González Cuervo) y T-049/19 (M.P. C. Pardo Schlesinger).

derechos patronales como la determinación del horario, debe resolverse bajo el principio de minimización de los límites a esta libertad. En efecto, el derecho fundamental a la libertad religiosa de toda persona, incluye la protección de guardar un día de descanso para la adoración de Dios cuando ésta constituya un elemento fundamental de la religión que se profesa y la creencia de la persona *es seria y no acomodaticia*. Así, esta garantía no puede ser desconocida por el patrono imponiendo horarios de trabajo el día de adoración, cuando existen medios alternativos a su alcance y (iii) teniendo en consideración que el ámbito de protección constitucional del derecho a la libertad religiosa de las personas que pertenecen a la iglesia adventista del séptimo día, comprende el derecho a que tanto las instituciones educativas como los lugares donde laboran, tomen en consideración la santidad del *Sabbath* para los mismos, esta garantía no puede supeditarse a un acuerdo previo de las partes. (Corte Constitucional, 2009a, punto 4.2.5.8.).

En síntesis, el derecho al *Sabbath* (los *sabbatarian cases*, en el ámbito anglosajón) se define como una modalidad de objeción de conciencia donde el individuo pretende rehusar el cumplimiento de obligaciones jurídicas, laborales, académicas o de otro tipo, durante el *Sabbath*. El *Sabbath* es el tiempo que transcurre desde la puesta del sol del día viernes hasta la puesta del sol del día sábado para la adoración y culto de dios según se desprende de los cánones de la Iglesia Adventista y judía³. La perspectiva que suministra Palomino del

3 Juan Martín Vives expone en su artículo Acomodación razonable de la religión: un sabbatarian cases en Argentina, cuatro (4) escenarios en los que se presentan tensiones y conflictos entre las obligaciones laborales y las obligaciones religiosas, y posteriormente refiere que estos asuntos son conocidos en el ámbito anglosajón como Sabbatarian cases, en cuyo caso menciona el ejemplo de la Iglesia Adventista y Judía : “[...] el lugar de trabajo tiene importancia no sólo por su función económica, sino que constituye una parte fundamental de la vida diaria del trabajador. También las creencias religiosas (y las prácticas que derivan de ellas) son imprescindibles para el empleado. Es normal que en la intersección de esos dos planos se produzcan tensiones y conflictos. Éstos, que pueden ser de muy variada naturaleza, se dan generalmente en torno a cuatro grandes áreas: (a) solicitudes motivadas por la necesidad de conciliar los conflictos entre las obligaciones horarias laborales y las obligaciones horarias religiosas; (b) conflictos o peticiones relacionadas con la vestimenta religiosa (incluyendo el uso de turbantes, el corte de pelo o la falta del mismo, la necesidad de cubrirse el pelo, etc.), tanto en posiciones de atención al público como de trabajo interno; (c) solicitudes de exención o modificación de determinadas tareas o circunstancias de empleo, incluidas algunas costumbres sociales, y (d) solicitudes para utilizar determinadas instalaciones o espacios (a menudo ya existentes), por lo general para la oración o la meditación. [...] Este tipo de asuntos son conocidos, en la doctrina anglosajona, como Sabbatarian cases, debido a que se originaron en torno a solicitudes de personas pertenecientes a minorías religiosas

tratamiento de los *sabbatarian cases* en Estados Unidos y el caso de Salomón Mattos Mejía afrontado por la Corte Constitucional de Colombia, permiten el siguiente contraste. Mientras que en EE.UU es necesario tener como punto de partida haber sido sancionado por negarse a cumplir los deberes impuestos por el empleador para que pueda restaurarse el derecho a la libertad religiosa, o técnicamente la *Free Exercise Clause*, en Colombia se parte de una pauta bastante amplia según la cual el derecho a la libertad religiosa incluye un día para la adoración de dios, siempre que la práctica sea fundamental en la religión que se profesa y “la creencia es seria y no acomodaticia” (Corte Constitucional, 2009a). Sin embargo, en otros aspectos como la necesidad de informar al empleador y tener una creencia religiosa de buena fe (o seria y no acomodaticia) la jurisprudencia colombiana y norteamericana se abrazan.

Las técnicas de análisis dinámico de precedentes

El análisis del precedente sobre el *Sabbath* se basa en el paradigma de análisis jurisprudencial desarrollado por Diego López Medina en *El derecho de los jueces* (2009), y complementado con la publicación de *Obediencia judicial y administrativa de los precedentes de las Altas Cortes en Colombia: dos concepciones del fin y uso de la jurisprudencia como fuente del derecho* (2015). El análisis dinámico de precedentes subraya la importancia que ha tenido el derecho de origen jurisprudencial en la evolución, lenta y progresiva, del derecho constitucional de los derechos fundamentales en Colombia. Su reconstrucción implica comprender los conceptos fundamentales de la línea jurisprudencial, las clases de sentencia dentro de una línea jurisprudencial y las técnicas particulares de investigación de la línea jurisprudencial. Sin embargo, antes de desarrollar las herramientas que permiten estudiar sistemáticamente la jurisprudencia es pertinente hacer un esbozo de los antecedentes de estas ideas.

El análisis dinámico de precedentes se sitúa en la discusión que se originó en torno al carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional que se trabó por la doctrina a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991. Bernal señala que: “en las altas cortes y en la doctrina se trabó una discusión en torno al problema de si las sentencias judiciales, y sobre todo las

cuyo día de observancia religiosa (Sabbat) difiere del de la mayoría de la población. Es clásico el ejemplo de los adventistas del séptimo día y los judíos, que guardan el sábado como día de reposo en entornos donde la mayoría de la población acepta –con mayor o menor rigor– el domingo como día de guardar” (2015: 2-3) (AR/DOC/321/2015).

de la *Corte Constitucional*, debían tener el carácter de Precedente” (2008: 85). Bernal identifica dos posturas en conflicto. De un lado, el escepticismo frente al precedente que sostiene como tesis central que la ley es la única fuente del derecho. Bernal cita a Estrada para definir esta postura, como sigue: “la Constitución definió a la ley como la única fuente del derecho que vincula al juez, para proteger la independencia judicial” (Bernal, 2008: 85, citando a Estrada: 2001). Por otro lado, el optimismo frente al precedente replica a ésta no sólo la imposibilidad de trazar una barrera fronteriza entre la creación del derecho mediante la ley y su aplicación mediante la jurisprudencia, sino además sus ventajas como la coherencia en el sistema jurídico, la estabilidad y el respeto al principio de igualdad (Bernal, 2008).

Los antecedentes de la cuestión admiten tres consideraciones frente a las ventajas del precedente vinculante que están implícitas en la lectura de los autores y la jurisprudencia, a saber: 1. El precedente vinculante permite hacer un diagnóstico de los verdaderos alcances de la jurisprudencia constitucional según la analogía establecida en virtud de los hechos o circunstancias. 2. El modelo optimista justifica que se acuda a decisiones judiciales del pasado para fundamentar un caso nuevo análogo, y 3. El precedente vinculante exige del operador judicial una carga argumentativa mayor a la hora de modificar el balance constitucional vigente. También se han originado argumentos legales mediante las leyes 1395 de 2010 y 1437 de 2011 que apoyan una visión optimista del precedente administrativo, aunque se apoye en un argumento de descongestión judicial (López, 2015).

Así las cosas, es claro que la jurisprudencia de la Corte Constitucional tiene carácter vinculante. Esta conclusión además de basarse en los argumentos expuestos, considera esencial resaltar lo siguiente:

A la Corte Constitucional le interesaba la construcción de esta doctrina porque de esta manera podía amplificar el impacto social de sus decisiones de protección de derecho fundamentales, vinculando así a otros jueces y actores sociales al contenido de sus fallos. Al hacer esta exigencia, la Corte Constitucional se sintió también en la obligación de mantener mayores niveles de coherencia interna (precedente horizontal) entre sus fallos, para poder generar un magisterio constitucional que fuera replicado por otros actores estatales y no estatales mediante el precedente vertical y el efecto horizontal de los derechos. Fue aquí mismo donde se empezó a hacer patente la necesidad de emprender estudios dinámicos de los precedentes

para poder apreciar la formación (o no) de líneas jurisprudenciales bien establecidas en las que pudiera fundarse el derecho al trato jurídico igualitarios que exigía la nueva doctrina (López, 2015: 17).

Bernal suministra un argumento adicional al denunciar cómo pese a que el derecho colombiano “tiene la estructura y los fundamentos de un sistema de derecho continental, después de una evolución posterior a la Constitución de 1991, tanto el derecho positivo como la práctica han llegado a reconocer que las sentencias judiciales tienen el carácter de precedente” (Bernal, 2008: 82). Y, en el mismo sentido lo hace la Corte en la sentencia C- 836 de 2001:

Como la constitución es norma de normas *el precedente constitucional* sentado por la Corte Constitucional como guardiana de la supremacía de la Carta tiene fuerza vinculante no solo para la interpretación de la Constitución sino también para la interpretación de las leyes que obviamente debe hacerse de conformidad con la carta. (Corte Constitucional, 2001b).

Estas observaciones sugieren dos preguntas adicionales: ¿Qué es un precedente? Y ¿Cuáles son las implicaciones de tratar la jurisprudencia de la Corte como precedente vinculante? Bernal (2008) siguiendo a J. Bell en *Sources of Law* (2000) suministra dos elementos para la conceptualización del precedente. Por un lado, tratar las decisiones del pasado como buenas razones para justificar decisiones venideras, y por otro lado, considerar las decisiones de las Altas Cortes como una razón vinculante. Las implicaciones de la tesis del precedente vinculante se resumen por López de la siguiente manera: “La doctrina del precedente vinculante implica que la decisión adoptada con anterioridad dentro de un cierto patrón fáctico tiene fuerza gravitacional *prima facie* sobre un caso nuevo análogo por sus hechos o circunstancias” (2009: 109).

La Corte Constitucional no parece estar en desacuerdo con esta afirmación: “En principio, los jueces deben seguir la jurisprudencia constitucional y cuando no lo hacen por razones del respeto al principio de igualdad, de seguridad jurídica, o de confianza legítima deben indicar las razones que los llevaron a apartarse de la jurisprudencia” (Corte Constitucional, 2001b). Sin embargo, esta lectura sobre el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional enfrenta críticas serias. Una de estas críticas sostiene que: “el artículo 230 de la actual Constitución colombiana reiteró la formulación tradicional sobre la fuerza vinculante de la ley y el carácter auxiliar de la jurisprudencia” (Bernal, 2008:

82), por lo tanto la jurisprudencia no tiene carácter vinculante sino un mero carácter auxiliar; la ley es la única fuente de derecho con carácter vinculante para los jueces. Sin embargo, esta crítica es superada por la interpretación de Bernal frente al artículo 230 de la Constitución Política de 1991, a saber, que “la jurisprudencia, como parte del imperio de la ley, auxilia la plena determinación del sentido, contenido y alcance de las disposiciones que confrontan las fuentes del derecho” (Bernal, 2008: 88).

Esta perspectiva hace parte, sin duda, de la tendencia que anuncia una presunta convergencia entre los sistemas jurídicos de tradición civilista y el sistema anglosajón de *common law*. Laporta en *Vindicación del precedente judicial en España* apoya el cierre de la brecha que se creía existir entre ambos sistemas:

Las conclusiones fundamentales del estudio comparado es que puede estar produciéndose una convergencia entre los dos grandes sistemas, el llamado de *common law* y el sistema de Derecho civil o romano, en el sentido de que tanto éste como aquél están adoptando e incorporando cada vez más rasgos del otro. Esto sucede no solo por lo que respecta a la creciente importancia del Derecho legislado en los países anglosajones, que está circunscribiendo cada vez más el ámbito del derecho cuya creación ha sido tradicionalmente atribuida al juez, sino también, y *esto es lo que importa ahora*, por lo que respecta a la cada vez mayor presencia de pautas vinculantes de origen jurisprudencial en países de Derecho estatutario o legislado. (Laporta, 1997: 268) (Cursivas propias).

146

La doctrina del precedente vinculante también se consolida con los desarrollos posteriores a la sentencia C-831 de 2001, descritos e interpretados en *Obediencia judicial y administrativa de los precedentes de las Altas Cortes en Colombia* donde se confirma la solidez doctrinal e ideológica de la doctrina del precedente, pero se reconoce la libertad decisonal de los jueces de instancia (López, 2015). Esta creciente importancia implica que los jueces constitucionales tienen un poder activo en la creación de subreglas que informen y orienten la determinación del derecho aplicable en un caso difícil.

Pero, ¿cómo es posible identificar de manera sistemática las subreglas jurisprudenciales? Esto es posible identificando en qué consisten dos ideas fundamentales del análisis dinámico de precedentes: de un lado, la *línea jurisprudencial* y, de otro, la idea de *balance constitucional*. La justificación de este examen consiste en que la primera idea previene acerca de que la lectura

sistemática de sentencias, con sentido serio de orientación y coherencia, puede poner en capacidad al analista para comprender mejor las pautas normativas que derivan del derecho proferido por los jueces (López, 2009), y porque la segunda idea permite advertir los desafíos que implica el estudio estructurado y sistemático de la jurisprudencia constitucional, como se ve en esta cita: “La determinación de la subregla jurisprudencial solo será posible, entonces, si el intérprete construye, para cada línea, una teoría jurídica integral (una narración) de las interrelaciones de varios pronunciamientos judiciales relevantes” (López, 2009: 139-140).

La línea jurisprudencial puede comprenderse fundamentalmente como “una idea abstracta”:

Una línea jurisprudencial es una idea abstracta. Para ayudar a “ver” la línea jurisprudencial resulta conveniente tratar de graficarla. Puesta sobre un gráfico, una línea de jurisprudencia es una pregunta o un problema jurídico bien definido, bajo el cual se abre un espacio abierto de posibles respuestas. Este espacio abierto, con todas las posibles respuestas a la pregunta planteada, es una estrategia conveniente para graficar las soluciones que la jurisprudencia ha dado al problema y para reconocer, si existe, un patrón de desarrollo decisional. El campo abierto que generan las dos respuestas extremas posibles hace que la línea sea, en sus extremos, *bipolar*. (López, 2009: 141).

La segunda idea corresponde a la noción de balance constitucional. La noción de balance constitucional es equiparada con la noción de *sub-regla* jurisprudencial, bajo el entendido que ambas nociones hacen referencia a “una doctrina jurisprudencial vigente más o menos definida que sirva como regla de conducta y estándar de crítica a la actividad de los jueces, funcionarios y litigantes interesados en aplicar el derecho jurisprudencial a casos futuros” (López, 2009: 140). En otras palabras, las subreglas jurisprudenciales son el resultado del análisis dinámico de la jurisprudencia, ellas contienen la respuesta al problema jurídico planteado y los estándares judiciales vigentes.

Además de estas dos ideas es necesario reconstruir la tipología de las sentencias al interior de una línea jurisprudencial tal como es desarrollada por López Medina, con el propósito de facilitar al lector el seguimiento del estudio sistemático y estructurado de la jurisprudencia constitucional sobre el *Sabbath*. López Medina (2009: 161-167) construye una clasificación tripartita, a saber: (a)

Las sentencias “fundadoras de línea”, (b) las sentencias “hito” o consolidadoras de línea, y por último, (c) la sentencia dominante.

(a) Las sentencias fundadoras de línea son aquellas decisiones judiciales que inauguran un problema jurídico. En el contexto colombiano se refiere a fallos proferidos por la Corte Constitucional de principios de 1991 hasta finales de 1993 en los que se favorece ampliamente algunos derechos de corte liberal como el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión y de cultos. Usualmente la sentencia fundadora de línea reviste las siguientes características:

Son sentencias a menudo *muy ambiciosas* en materia doctrinaria y, en las que se hacen *grandes recuentos históricos* y *comparados* (a falta de experiencia jurisprudencial local) de los principios y reglas relacionados con el tema bajo estudio. Son, por sus propósitos, *sentencias eruditas*, a veces *ampulosas* y casi siempre largas, redactadas en lo que Karl Llewellyn llamaba *grand style*; se apoyan en el vacío jurisprudencial existente en aquel entonces *para consagrar visiones reformistas* de la sociedad colombiana. (López, 2009: 164) (Cursivas añadidas).

(b) Una vez superada la etapa fundacional de la jurisprudencia sobre un tópico determinado corresponde a la Corte Constitucional llegar a optimizaciones o maximizaciones de la *subregla* jurisprudencial vigente, a no ser que se presenten retrocesos significativos en el balance constitucional fijado con anterioridad. Para este autor se trata de que “estas sentencias disminuyen en algo el vigor político de la jurisprudencia temprana, pero buscan construir balances constitucionales más maduros y estables entre intereses contrapuestos” (López, 2009: 165). Asimismo, que las sentencias hito “son aquellas en las que la Corte trata de definir con autoridad una subregla de derecho constitucional y en la que usualmente se decanta un balance constitucional más complejo que el que en un comienzo fue planteado por las sentencias fundadoras de línea” (López, 2009: 164-165).

(c) Por último, la sentencia dominante es aquella que anuncia el balance constitucional vigente. En *El derecho de los jueces* se define así: “[es] aquella sentencia que, según el analista, contiene los criterios vigentes y dominantes, por medio de los cuales la Corte Constitucionales resuelve un conflicto de intereses dentro de determinado escenario constitucional” (López, 2009: 165). Su importancia radica en que permite identificar el estado de cosas respecto a un determinado problema jurídico. Adicionalmente, *El derecho de los jueces* enseña que es poco frecuente encontrar como sentencia dominante una sentencia

fundadora de línea, “en cambio, una sentencia dominante puede darse en cualquiera de las otras formas existentes de sentencia hito: puede tratarse de una sentencia consolidadora, modificadora o reconceptualizadora de línea.” (López, 2009: 165).

Esta metodología se apoya, además, en el estudio del conjunto de técnicas que permiten reconstruir la línea jurisprudencial prometida. Estas técnicas son mejor conocidas como: 1. “El punto arquimédico de apoyo”. 2. “Ingeniería reversa”. 3. “La telaraña y los puntos nodales de jurisprudencia”.

La primera técnica que se extrae de *El derecho de los jueces* es conocida como el punto arquimédico de apoyo. Se trata de elegir una sentencia de la Corte que cumpla con las siguientes características: (a) que sea lo más reciente posible, y (b) que guarde identidad de patrón fáctico con el problema jurídico *sub examine*. En otras palabras: “la sentencia arquimédica debe situarse dentro del mismo escenario constitucional planteado en el caso bajo estudio” (López, 2009: 168). La pregunta más frecuente en este escenario es si existe o no un procedimiento definitivo que permita identificar en todo caso la sentencia que constituye el punto arquimédico. Sin embargo, se trata realmente de una cuestión librada a la recursividad del investigador, pese a que “el método tradicional consiste en apoyarse en los índices de jurisprudencia preparados, bien sea por la relatoría de la Corte o por diferentes publicaciones privadas” (López, 2009: 169) (Cursivas añadidas).

La segunda técnica es la ingeniería reversa. Esta técnica consiste en estudiar y recopilar de manera sistemática las citas que hace la Corte Constitucional en el punto arquimédico y en las sentencias que se desprenden de ésta. Veamos:

El segundo paso, de “ingeniería inversa”, consiste en el estudio de la estructura de citas del “punto arquimédico”. Las sentencias de la Corte Constitucional usualmente tienen una adecuada comprensión de cuáles son las “sentencias hito” de una línea; más aún, por definición, una “sentencia hito” es aquella que pertenece al repertorio frecuente de sentencias que la Corte cita en fallos subsiguientes y, que proveen la retórica y marco de análisis en el tema concreto que se estudia. (López, 2009: 170-171).

La última técnica obedece a la telaraña y los puntos nodales de jurisprudencia. *El derecho de los jueces* explica cómo mediante la observación de un determinado “nicho citacional”, formado a partir de la puesta en práctica de la técnica de ingeniería reversa, se obtiene como resultado la identificación de ciertos

“puntos nodales” de la jurisprudencia. Es decir, el nicho citacional es el nombre que recibe el conjunto de sentencias citadas en el punto arquimédico y los puntos nodales son las sentencias más importantes para la identificación de las subreglas jurisprudenciales vigentes. En otras palabras: “El análisis de nicho citacional no conduce a una masa amplísima de sentencias sino que, por el contrario, termina subrayando la existencia (mediante su continua citación en las sentencias investigadas) de unos “puntos nodales” dentro del nicho citacional” (López, 2009: 177).

En conclusión, la metodología de análisis dinámico de jurisprudencia es una herramienta compleja por la variedad de categorías que maneja: línea jurisprudencial, balance constitucional, subregla jurisprudencial, sentencia fundadora de línea, sentencias hito, sentencia dominante, punto arquimédico, ingeniería reversa y telaraña y puntos nodales de la jurisprudencia. Aun así, estamos ante un alternativa investigativa profundamente eficiente a los fines de este artículo como se enseñará enseguida.

Análisis dinámico del precedente sobre los *sabbatarian cases* en la corte constitucional

En este apartado se aborda el análisis dinámico del precedente constitucional sobre el derecho al *Sabbath* y la libertad de cultos de los fieles de la Iglesia Adventista del Séptimo Día establecido por la Corte Constitucional de Colombia. Este análisis abarca el periodo comprendido entre la emisión de la sentencia fundadora de línea en 1993 hasta la emisión de la última sentencia de que se tiene conocimiento. En esta oportunidad no se profundiza la jurisprudencia comparada, pese a que el derecho al *Sabbath* ha sido abordado por la jurisprudencia a nivel internacional. Por ejemplo, en el caso de las altas cortes de justicia norteamericanas (Caso *Dewey v. Reynolds Metal, Sherbert v. Verner*, 374 U.S. 198, entre otros), europeas y en el caso del Supremo Tribunal de Brasilia.

Punto arquimédico: sentencias T-915/11 y T-782/11

Siguiendo el itinerario trazado debe comenzarse por la identificación del punto arquimédico de apoyo. Para esto es necesario identificar claramente el escenario constitucional mediante la construcción de un problema jurídico al que responderá eventualmente la línea jurisprudencial. El problema jurídico es el siguiente: ¿Hay violación del derecho a la libertad de conciencia (art. 18 C.P.), a la libertad religiosa y a la libertad de cultos (art. 19 C.P.) de los

miembros de la Iglesia Adventista del Séptimo Día cuando existe una obligación jurídica que les impide guardar el *Sabbath*? La sentencia arquimédica del *caso d' espece* es la sentencia T-915 de 2011 toda vez que esta sentencia cumple a cabalidad con los requisitos enunciados en el apartado anterior, a saber: a) que sea lo más reciente posible, y b) que guarde identidad de patrón fáctico con el problema jurídico sub examine. Asimismo ocurre en el caso de la sentencia T-782 de 2011 (la sentencia T-049 de 2019 fue proferida cuando el trabajo de investigación ya estaba en un avance considerable). En la sentencia T-915 de 2011 la Corte Constitucional distingue cuatro (4) escenarios constitucionales del derecho a la libertad de cultos de los miembros de la Iglesia Adventista: en el primer escenario se confronta la libertad de cultos con razones de eficiencia administrativa u operativa amparadas en la autonomía universitaria. El segundo escenario comprende los casos en que el ejercicio de la libertad de culto es disputado por razones vinculadas a la calidad de los procesos pedagógicos que adelantan las instituciones educativas públicas y privadas, y que dan lugar a la invocación de la autonomía de las universidades y de los colegios o, en general, de un propósito formativo especial. El tercer escenario constitucional obedece a un conflicto entre algunos deberes constitucionales y la libertad de cultos, que

Tabla 1
Análisis dinámico de la sentencia T-915 de 2011

No.	Sentencias	Escenario Constitucional
1	T-448/07 T-044/08 T-493/10 T-832/11	Eventos en los que al ejercicio de la libertad de cultos se opone una razón de eficiencia administrativa u operativa que se ampara, por ejemplo, en la autonomía universitaria.
2	T-539A de 1993 T-588/98 T-026/05 T-839/09	Supuestos en los que el ejercicio del culto es disputado por razones vinculadas a la calidad de los procesos pedagógicos que adelantan instituciones educativas públicas o privadas, y que dan lugar a la invocación de la autonomía de las universidades y de los colegios o, en general, de un propósito formativo especial.
3	T-075/95 T-877/99 T-477/04	Casos en los que la libertad de cultos es limitada fundándose en la obligación de cumplir determinados deberes ciudadanos establecidos por la Constitución o claramente deducibles de su texto:
4	T-982/01 T-327/09	Hipótesis en las cuales la libertad de cultos se ha visto desafiada por intereses empresariales constitucionalmente significativos.

limitan esta última. Finalmente, se trata de supuestos en los que la libertad de cultos se opone a los intereses empresariales constitucionalmente significativos (Corte Constitucional, 2011a).

Una observación preliminar de estas sentencias muestra que del total de las sentencias cerca del 62% corresponde estrictamente al patrón fáctico identificado en la sentencia arquimédica. Los hechos de la sentencia T-915 de 2011 se describen a continuación: María Angélica Daza Albor es estudiante de cuarto semestre de enfermería de la Universidad Cooperativa de Colombia —Sede Santa Marta— y es miembro de la Iglesia Adventista del Séptimo Día. Esta religión contempla el *Sabbath* como una de sus creencia principales: “guardar y consagrar el día sábado para la adoración del señor desde la puesta del sol del día viernes (6:00 P.M.) hasta la puesta del sol el día sábado (6:00 P.M.)”. En el año 2010, el horario de la asignatura investigación II se fijó para el día sábado, ante lo cual María Angelica presentó una petición para que ésta pudiera ser vista en un día diferente. La respuesta de la Universidad fue negativa argumentando que ella conocía desde el momento de su inscripción al programa de Enfermería el horario de clases establecido, atendiendo la extensión y complejidad del programa.

Por otra parte, las sentencias en las que no se observó analogía fáctica son las siguientes: T-493 de 2010, T-832 de 2011, T-588 de 1995, T-075 de 1995 y T-577 de 1999. Estas sentencias no comprenden el total de las citas jurisprudenciales realizadas por la Corte en la T-915 de 2011. Además, la Corte expone un repertorio de citas complementarias que fundamentan aspectos subsidiarios de la sentencia, v.gr: sentencias T-098 de 1994, C-088 de 1994, C-112 de 2000, T-1042 de 2001, C-673 de 2001, T-881 de 2002, T-933 de 2005, C-114 de 2005 y C-817 de 2001. De la misma manera la Corte cita jurisprudencia de otros tribunales: (i) Caso *Hobbie v. Unemployment Appeals Commission of Florida*, 480 U.S. 136 (1987); (ii) *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972); (iii) Caso *Thomas v. Review Board of Indiana Employment Security Division*, 450, U.S. 707 (1981); (iv) Caso *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 602 (1973). Este último caso sirvió a la Corte para identificar el *Lemon Test*, es decir, un estándar que los tribunales norteamericanos han sentado respecto a las restricciones imponibles a la libertad religiosa. El *Lemon Test* (a) exige verificar si la política tiene un propósito legislativo secular; (b) si el efecto principal de la medida no promueve ni inhibe una religión en particular; y, (c) si la política fomenta una relación excesiva entre el Estado y la Religión (Corte Constitucional, 2011a).

Ahora bien, antes de proceder a un segundo nivel de análisis de la sentencia T-915 de 2011 convendría hacer el mismo ejercicio con la sentencia T-782 de 2011. Se trata del caso Adriana Carolina Daza Albor, hermana de la tutelante en la sentencia T-915 de 2011, contra la Universidad del Magdalena, en el que al igual que en la sentencia revisada se discute la protección constitucional del *Sabbath*. De este modo, las hermanas Daza Albor enfrentaron el mismo conflicto ético y constitucional:

Tabla 2
Primer nivel de análisis: Caso Adriana Carolina Daza Albor

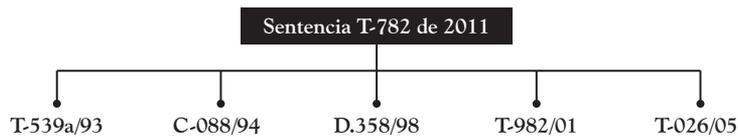
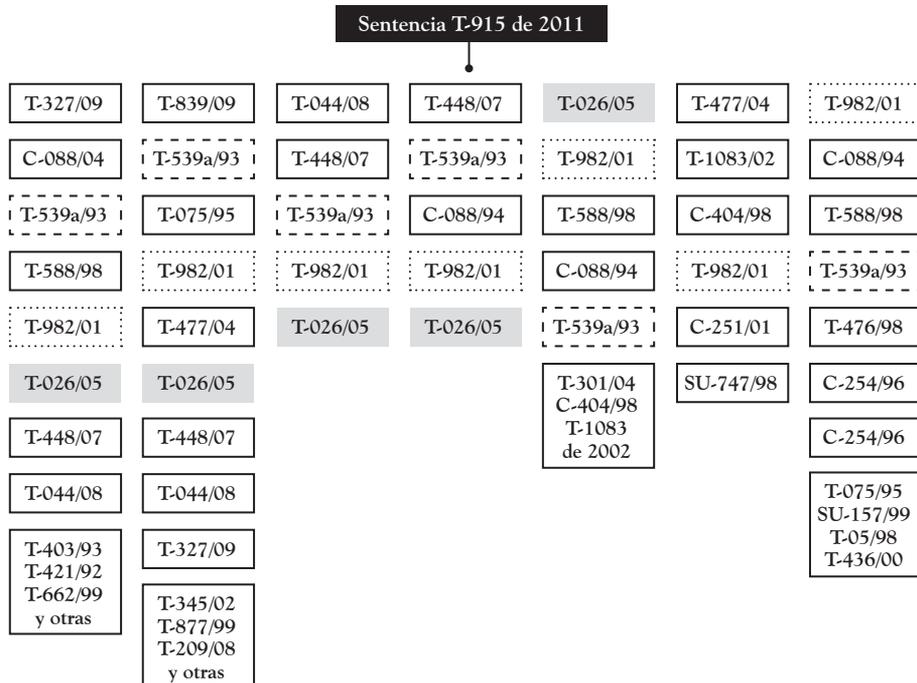


Tabla 3
Segundo nivel de análisis: Caso María Angélica Daza Albor



El “nicho citacional” obtenido de las sentencias T-782 de 2011 y T-915 de 2011 admite por lo menos dos observaciones. Primero, la sentencia fundadora de línea sobre el derecho al *Sabbath* es la sentencia T-539a de 1993. Esta sentencia presenta las siguientes características: (a) es un fallo proferido en el periodo inicial de actividad de la Corte Constitucional (1991-1993), (b) es una sentencia que no se refiere a ningún otro precedente sino que el fundamento de la decisión se halla en la Carta Política de 1991, (c) es la sentencia más citada después de la T-982 de 2001 que fue citada en todas las sentencias de la línea y (d) es una sentencia que expresó un balance constitucional que fue prontamente modificado por las sentencias T-982 de 2001 y T-026 de 2005. En el mismo sentido se expresa López Medina frente a este escenario constitucional: “La sentencia T-539a/93, en cambio, parece haber sido definitivamente abandonada mediante la secuencia de las sentencias T-588/98, T-982 de 2001 y T-26/2005” (2009: 177).

En segundo lugar se observa que las sentencias T-982 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-026 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) son las más destacadas. Por eso se considera que estas dos precedentes son sentencias “hito”. No obstante, pueden rastrearse avances significativos en las sentencias T-327 de 2009 en relación con obligaciones laborales y en las sentencias T-448/07, T-044/08 y T-915/11 en los casos que el principio de autonomía universitaria se confronta con la libertad de cultos, las cuales no se profundizan.

La sentencia fundadora de línea: la sentencia T-539a de 1993

El segundo paso en la construcción de línea jurisprudencial consiste en la identificación y análisis de la sentencia fundadora de línea: la sentencia T-539A de 1993. Fue proferida el 22 de noviembre de 1993 por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo. Allí la Corte decidió la acción de tutela interpuesta por una fiel de la Iglesia Adventista para que se protegiera su derecho a la libertad religiosa y de cultos a guardar el *Sabbath*.

El escenario constitucional que se identificó en este caso es el siguiente: Lucy Elvira Pretel Ayala es estudiante de 9º semestre de lenguas modernas en la Universidad del Sinú y miembro fiel y activa de la Iglesia Adventista del Séptimo Día; ella presentó una acción de tutela en contra de esta Corporación Universitaria en virtud de que las obligaciones académicas derivadas de algunas materias cuyo horario fue fijado por la facultad para las mañanas de los días

sábados le impedía cumplir con el sagrado culto del *Sabbath* que le impone su iglesia. Dos pretensiones pueden identificarse: primero, que el rector de la Universidad establezca un horario especial para que ella pueda cursar debidamente los cursos de “seminario y taller de literatura” y, segundo, que la Universidad, a través del decano de la facultad de lenguas modernas, anule las faltas de asistencia registradas hasta el momento por los profesores Alfredo Almentero Toscano y Edgardo Nieto.

En el caso bajo examen la Corte adujo que no se hallaba frente a un verdadero conflicto entre dos derechos consagrados en la Carta Política de 1991, desconociendo el valor de la consagración de la libertad religiosa y de cultos en el artículo 19 de la Constitución, de modo que a su parecer únicamente la autonomía universitaria fijada en el artículo 69 de la Constitución era objeto de protección constitucional. La Corte sostuvo que se trataba solamente de la verificación de que la Universidad está actuando dentro de la más rigurosa órbita de juridicidad, que no está violando ni amenazando violar un derecho fundamental de nadie. De conformidad con este argumento,

En ejercicio de su autonomía, la Universidad tiene la potestad de señalar los días regulares de trabajo académico y el horario dentro del cual dicho trabajo debe realizarse. Al hacerlo, tiene en consideración las circunstancias comunes a la generalidad de los alumnos, pero no puede tomar en cuenta la particular situación de cada uno, pues ese modo de proceder imposibilitaría la fijación de cualquier norma de carácter general. (Corte Constitucional, 1993).

La decisión a la que arribó la Corte confirmó el fallo proferido por el Tribunal Superior de Justicia de Montería —Sala Civil—, que a su vez confirmaba el fallo proferido en primera instancia por el Juzgado 2º Civil del Circuito. El argumento de esta decisión establece que “con la imposición de un horario las directivas no impiden el derecho a practicar el culto, simplemente cumplen con su deber, encaminado a la formación profesional de sus estudiantes” (Corte Constitucional, 1993), a lo cual se agregaría el principio de autonomía universitaria consagrada en el artículo 69 de la Constitución Política como garante.

No obstante, el salvamento de voto del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz contiene algunas consideraciones importantes para el análisis de las esferas en las que se desenvuelve el derecho a la libertad religiosa y de cultos de Lucy Pretel. El magistrado Cifuentes condiciona el alcance de la validez del

argumento sostenido en el cuerpo de la sentencia al establecer que estamos en un terreno incontestado: “Dicho en otros términos, en caso de incompatibilidad entre una práctica religiosa y la exigencia académica de asistencia a clases, no existe una solución que pueda presentarse de antemano como válida para todos los eventos posibles” (Salvamento de Voto, 1993). De hecho, el Magistrado Cifuentes considera necesario repensar algunos elementos que permitan resolver el *cas d’ espece* a través del examen del sentido y alcance del derecho a la libertad religiosa, las normas constitucionales que lo consagran y la situación particular que demanda una aplicación razonable de los derechos en conflicto. El aspecto que aquí cabe destacar es el que trata el sentido y alcance de la disposición contenida en el artículo 19 de la Constitución Política de 1991:

El derecho a la libertad religiosa se manifiesta en los ámbitos complementarios de lo privado y de lo público. En relación con la esfera privada, se destaca, en primer lugar, el derecho que tienen todas las personas a profesar una religión y a difundirla en forma individual o colectiva y, en segundo lugar, el derecho de toda persona a celebrar ceremonias, ritos y actos de acuerdo con sus propias convicciones religiosas. En el campo de lo público, el derecho a la libertad religiosa supone poner en pie de igualdad a todas las confesiones religiosas e iglesias ante la ley y, en consecuencia, eliminar el carácter confesional del Estado. De este modo se consagra la laicidad del poder público y se afirma el pluralismo religioso. (Corte Constitucional, 1993).

156

El segundo aspecto que cabe resaltar tiene que ver con el contenido, alcance y ámbito de acción del principio de autonomía universitaria:

Por otra parte, *la autonomía universitaria* es un principio pedagógico universal en cuya virtud las instituciones académicas adoptan libremente sus propios estatutos, de acuerdo con sus tradiciones, costumbres y preferencias. Las instituciones, como las personas, adquieren con el paso del tiempo una personalidad propia que las caracteriza e identifica (Corte Constitucional, 1993).

En síntesis, la confrontación entre estos derechos que se obtiene del análisis del salvamento de voto del magistrado Cifuentes Muñoz luciría más o menos así:

Tabla 4
Derecho a la libertad de cultos Vs. Derecho a la autonomía universitaria

Derecho a la libertad de culto (art. 19 C.P.)	El derecho a la autonomía universitaria (art. 69 de la C.P.)
<p>El artículo 19 de la Constitución Política consagra la libertad de cultos como un derecho fundamental de aplicación inmediata sin restricción alguna. La libertad de cultos unida a la libertad de conciencia, conforman una barrera protectora en beneficio del espíritu humano, de manera análoga a como lo hace el Habeas Corpus respecto del cuerpo y de la libertad que le es consustancial.</p>	<p>El artículo 69 de la CP que consagra el derecho a la autonomía universitaria, se encuentra ubicado en el capítulo segundo del título segundo y, de acuerdo con el artículo 85, no es de aquellos que puedan ser aplicados de manera inmediata.</p>
<p>Con base en esta confrontación normativa el derecho a la libertad de cultos es considerado con mayor fuerza normativa que el derecho a la autonomía universitaria. Esto se explica, entre otras razones, por la preponderancia de la persona, de su dignidad y de su libertad, en relación con los derechos y garantías de las instituciones y su proyección procedimental organizativa. En términos abstractos, el derecho al ejercicio del culto religioso resulta portador de una mayor fuerza normativa que el derecho de la institución universitaria a regirse por sus estatutos o reglamentos.</p>	

Este primer acercamiento al problema jurídico examinado por parte de la Corte Constitucional de principios de los 90's enseña cómo la Corte elude la confrontación de los problemas éticos y de derecho constitucional derivados para la señorita Pretel Ayala. Sin embargo, la reconstrucción argumentativa que hace el magistrado Cifuentes Muñoz en el salvamento de voto apoya la idea de tomar en serio las esferas públicas y privadas que comprende el derecho a la libertad religiosa. El derecho a la libertad de cultos, dice el Magistrado Cifuentes, es portador de una mayor fuerza normativa que el derecho de las instituciones universitarias a regirse por sus estatutos o reglamentos. Fuera de ello, el fallo de la Corte hace una lectura tímida y silogística del conflicto abordado por medio de la sentencia T-539A de 1993.

Las sentencias hitos: sobre la protección del Sabbath en contextos académicos y laborales

El tercer paso de este análisis consiste en analizar las sentencias hitos T-982 de 2001 y T-026 de 2005 con el fin de identificar las subreglas establecidas por la Corte Constitucional colombiana sobre la objeción de conciencia al respecto del *Sabbath* como culto en contextos académicos y laborales. En otras palabras, se establece el balance judicial en la Corte Constitucional colombiana vigente con respecto a lo que aquí se ha denominado derecho al *Sabbath* de miembros de la Iglesia Adventista del Séptimo Día.

Sentencia T-982 de 2001: hacia una protección inicial para el derecho al sabbath en contextos laborales

A diferencia de la sentencia C-539A de 1993 donde la Corte negó la protección del derecho al *Sabbath* de una fiel de la Iglesia Adventista, en la sentencia T-982 de 2001 se ponderó sobre la posibilidad de observar el *Sabbath* a la luz de la Constitución y algunos tratados internacionales que consagran el derecho a la libertad religiosa y de cultos. La técnica de “ingeniería reversa” en la sentencia T-982 de 2001 revela el siguiente nicho citacional:

Tabla 5
Ingeniería reversa en sentencia T-982 de 2001

Otras Sentencias	C-088/94	T-588/98	T-877/99	T-075/95	T-539a/93
C-065/97; T-1017/99; C-254/96; SU-157/99; T-476/98; D. 345/98.	C-027/93 C-024/94	C-511/94 T-409/92 T-363/95	T-101/98 T-200/95 T-363/65 T-075/95	T-539A/93	No hay citas

158

El escenario constitucional que se desprende de la sentencia T-982 de 2001 obedece a la práctica del culto del *Sabbath* en conflicto con obligaciones laborales. El 26 de enero de 2001, Ana Chávez Pereira presentó acción de tutela contra Cafamaz toda vez que la decisión administrativa de dicha entidad de

adicionar una jornada laboral de tres horas los sábados violaba sus derechos a la libertad religiosa, al trabajo, a la salud, a la educación, la subsistencia y la vida de su hija y de su madre, quienes dependen de ella. En la demanda se refieren varios hechos: primero, la accionante se vinculó mediante contrato de trabajo a término indefinido a Cafamaz el 17 de agosto de 1994; segundo, el reglamento interno de trabajo vigente dispone que el horario de trabajo es de lunes a viernes de 7 a.m. a 12 m. y de 2 p.m. a 6 p.m. Tercero, mediante memorando de 10 de enero de 2001 el Director Administrativo decidió alterar el horario de trabajo y adicionar una jornada laboral de tres horas los sábados. Cuarto, el 12 de enero de 2001, Ana Chávez envió una carta respondiendo al memorando, solicitando la modificación del horario establecido los sábados; quinto, su solicitud fue negada mediante carta del 1 de enero del 2001. Finalmente, mediante una carta de 17 de enero del mismo año Ana expuso sus argumentos sobre la seriedad de su convicción religiosa y la práctica religiosa del *Sabbath*. Ana Chávez sin embargo fue despedida de su lugar de trabajo el día martes 30 de enero del 2001.

En el *Caso Ana Chávez Pereira Vs. Cafamaz* la Corte se negó a restringir el alcance del derecho a la libertad religiosa en el ámbito del culto del *Sabbath* de miembros de la Iglesia Adventista, en los siguientes términos:

No puede aceptar la Sala una interpretación según la cual, el goce efectivo del derecho constitucional fundamental de la accionante depende de un acuerdo entre ella y su empleador. A la luz de la Constitución y los tratados citados, es preciso reconocer que dentro del ámbito de protección del derecho de la accionante se encuentra la posibilidad de observar el *Sabbath*. El objeto del acuerdo entre las partes, entonces, es para que el empleador y trabajador decidan cómo, cuándo y bajo qué circunstancias se recuperará el tiempo en el que la persona no puede trabajar, debido a que ejercita su derecho a consagrar el sábado a Dios. El acuerdo tiene por objeto hacer efectivo el derecho sin que se perturbe la organización empresarial, es decir, conciliar la libertad religiosa con el deber de trabajar, según las circunstancias de cada empresa. Esta es la interpretación conforme a la Constitución (Corte Constitucional, 2001a).

Además, la Corte Constitucional concluye que no puede desconocerse la libertad religiosa en virtud del ejercicio de la facultad legal que tiene el empleador para fijar el horario, cuando la finalidad buscada por éste al ejercerla puede obtenerse por una vía menos onerosa para la libertad religiosa (Corte

Constitucional, 2001a). Sobre la base de este argumento la Sala erige su fallo, en el cual decide revocar la decisión proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Leticia que confirmaba la decisión de primera instancia que negaba la protección de la libertad religiosa y de cultos de Ana Chávez.

Ahora bien, una confrontación entre la subreglas jurisprudenciales establecidas en las sentencias T-539A/1993 y T-982/2001 permite fijar el balance constitucional vigente al año 2001:

Tabla 6
Sentencia T-539A/1993 y sentencia T-982/2001

T-539A/1993 (Contexto académico)	Sentencia T-982/2001 (contexto laboral)
Si al lado de los miembros de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, cuyas reglas prohíben el trabajo sabatino, existen otros fieles, de una iglesia distinta, tan respetable como aquella, que juzga pecaminoso trabajar el miércoles y hay otra todavía que condena el trabajo de los lunes, y así sucesivamente, ¿cómo lograr el mínimo de uniformidad que la convivencia supone? En consecuencia, no se ha violado ni amenazado el derecho fundamental a la libertad de cultos de la actora.	Por lo tanto, es claro para esta Sala que las convicciones de todo miembro de la Iglesia Adventista del Séptimo Día de que el día sábado debe guardarse para la adoración al Señor es una de sus principales creencias y festividades, y una de sus principales prácticas religiosas. En esa medida, está cobijada por el ámbito de protección de la libertad de religión y cultos. (Ratio decidendi)

Sentencia T-026 de 2005: una protección más amplia para el derecho al Sabbath en contextos académicos

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, mediante sentencia de revisión decidió el caso relativo a la acción de tutela interpuesta por Nancy Cruz Sánchez contra el SENA, con el objeto de tutelar sus derechos fundamentales a la libertad de cultos y a la educación. Para empezar el análisis de esta sentencia es preciso fijar el escenario constitucional en el que se desenvuelve el análisis de la Corte.

Nancy Cruz Sánchez es miembro de la Iglesia Adventista razón por la cual debe guardar el *Sabbath*. El 17 de septiembre de 2003 inició en el SENA el

curso auxiliar de farmacia y droguería, en el que se le asignó el módulo del curso “mercadeo y ventas” para ser desarrollado los días sábados. Ante esto, la señorita Cruz Sánchez comunicó oportunamente la razón por la cual le era imposible realizar otra actividad distinta los días sábados a la consagración del *Sabbath*. Para compensar esta situación solicitó la asignación de trabajos extracurriculares, sin obtener ningún acuerdo al respecto con el profesor titular del módulo. Finalmente, el 26 de noviembre de 2003 mediante oficio No. 9311-1-5277 el SENA canceló su matrícula.

La sentencia T-025 de 2005 encierra una protección más amplia para el derecho al *Sabbath*. El problema jurídico abordado puede resumirse en la siguiente pregunta: ¿La decisión del SENA de cancelar la matrícula a la ciudadana Cruz Sánchez, fundamentada en su inasistencia al módulo dictado los viernes y los sábados, debido a que pertenece a una confesión religiosa — Adventista del Séptimo Día—, viola sus derechos a la libertad de cultos y a la educación? También pueden extraerse las siguientes preguntas orientadoras fijadas por la Sala Séptima de Revisión: ¿Cuál ha sido la línea de la Corte respecto del derecho de libertad de cultos? Y ¿cómo debe ser entendido el término “acuerdo entre las partes” como condición de posibilidad del disfrute del *Sabbath* por parte de estudiantes fieles a la Iglesia Adventista del Séptimo Día? Finalmente, la Corte se fija la tarea de determinar si en el caso concreto hay lugar al amparo constitucional.

La sentencia T-026 de 2005 presenta una interpretación del problema jurídico *conforme* a la Constitución⁴. Para la Corte el ámbito de protección constitucional del derecho a la libertad religiosa de las personas que pertenecen a la Iglesia Adventista comprende el derecho a que tanto las instituciones

4 Puede decirse que el derecho interno colombiano integra La cláusula de interpretación conforme en el artículo 93 de la Constitución Política de 1991: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. A juicio de Ferrer Mac-Gregor: “Una de las fórmulas constitucionales más efectivas para lograr la armonización entre el derecho nacional y el derecho internacional es a través de la llamada “cláusula de interpretación conforme”. En términos generales, podríamos sintetizarla como la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección (2011: 357-58).

educativas como los lugares donde laboran tomen en consideración la santidad del *Sabbath* para los mismos. En ese sentido, la pregunta por el alcance del término “acuerdo entre las partes” contemplado en el literal a) del artículo adicional para la Iglesia Adventista del Séptimo Día del Convenio No. 1 de 1997 debe interpretarse como sigue:

No puede supeditarse, en consecuencia, el ejercicio de este derecho a la voluntad de las partes respecto del respeto de las festividades y celebraciones propias del culto religioso. El objeto del acuerdo debe estar referido a la forma en la cual las horas y labores académicas realizadas en los días sagrados serán recuperadas por el estudiante, es decir su finalidad es hacer efectivo el derecho sin que se perturbe la organización educativa y conciliar la libertad religiosa con el cronograma académico, según las circunstancias de cada institución. Esta es *la interpretación conforme a la Constitución*. (Corte Constitucional, 2005) (Cursivas añadidas).

La reconstrucción de los precedentes más relevantes en la materia realizada por la Sala Séptima de Revisión de la Corte conduce a fijar una serie de subreglas jurisprudenciales con respecto al derecho a la libertad religiosa, en especial para los miembros de la Iglesia Adventista:

- i. (El derecho a la libertad de conciencia y de cultos implica no sólo la protección de sus manifestaciones privadas, sino de su ejercicio público y divulgación.
- ii. El derecho a la libertad religiosa encuentra límites en el ejercicio de las garantías públicas y los derechos fundamentales de los otros, la seguridad, salubridad y moralidad públicas constitucionalizadas.
- iii. No es objeto de transacción el núcleo del derecho mismo, es decir, para el caso de los adventistas, si pueden o no disfrutar del *Sabbath*. El objeto de acuerdo es, por el contrario, los mecanismos alternativos para recuperar el tiempo de inasistencia durante estas horas.
- iv. Las negativas absolutas de las directivas de los planteles educativos a tomar en consideración fórmulas alternativas de arreglo para recuperar el tiempo y las labores realizadas en el *Sabbath*, vulnera, en principio el derecho a la libertad religiosa de los miembros de la iglesia adventista del séptimo día amparable por medio de la acción de tutela. (Corte Constitucional, 2005).

Habíamos dicho que la pregunta acerca de: ¿Cómo debe ser entendido el término “acuerdo entre las partes” como condición de posibilidad del disfrute del *Sabbath* por parte de estudiantes fieles a la Iglesia Adventista del Séptimo Día? Constituye uno de los objetivos fijados por la Corte en la sentencia T-026 de 2005. A este respecto, la Corte afirma que este acuerdo es un elemento esencial para la construcción del derecho a la libertad religiosa:

El acuerdo entre las partes como condición de posibilidad del disfrute del *Sabbath*, sin recibir por ello sanciones posteriores debido a la inasistencia académica en ese lapso, es elemento definitorio del derecho a la libertad religiosa de los miembros de la iglesia adventista del séptimo día y se encuentra, por tanto, dentro del ámbito de protección constitucional de la garantía [...] el término “acuerdo” al que se refiere el convenio N° 2 celebrado con la iglesia adventista del séptimo día — artículo adicional al decreto 354 de 1998—, está asociado con el diálogo efectivo entre profesor o directivas educativas y el estudiante fiel y no a la elusión de debate como condición suficiente del respeto del “acuerdo” al que se refiere la ley. (Corte Constitucional, 2005, punto 17).

El Caso Nancy Cruz Sánchez Vs. Servicio Nacional de aprendizaje —SENA—, establece además una restricción al ejercicio de este derecho, en el sentido que su titular tiene el deber de informar a la institución académica de que se trate, en un *término razonable*, el alcance de la libertad religiosa para los miembros de la Iglesia Adventista del Séptimo Día:

Lo anterior significa entonces, que si el estudiante que profesa esta religión informa al momento de la matrícula o dentro de un término razonable al inicio del calendario académico su imposibilidad de asistir durante el *Sabbath* a clases, las directivas y profesores no podrán negarse a llegar a un acuerdo como negación *a priori* de un posible arreglo sobre el punto. Deberán estudiarse, en consecuencia, las alternativas disponibles y viables acordes con las exigencias religiosas que propicien un arreglo entre las partes en conflicto. (Corte Constitucional, 2005).

Para la Corte Constitucional la ciudadana Nancy Cruz informó en un término razonable al SENA su adhesión a la confesión Adventista e intentó concertar en los términos del decreto 345 de 1998. En consecuencia, la Corte decidió conceder el amparo a sus derechos fundamentales a la libertad religiosa (art. 19

C.P.) y a la educación (art. 67 C.P.). Así, la Corte ha interpretado comúnmente el *Sabbath* como parte integral de las disposiciones normativas comprendidas en los artículos 18 y 19 de la Constitución; este es el balance judicial vigente en relación con el *Sabbath* para contextos laborales y académicos. A continuación se presenta el gráfico de la línea jurisprudencial prometido, en el que se exponen las respuestas polares que han dominado al interior de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el periodo comprendido entre 1993 y el 2019.

Tabla 7
Línea jurisprudencial sobre el derecho al *Sabbath*

I	← →		II
<p>No hay violación del derecho fundamental a la libertad religiosa, ni de cultos, cuando existe una obligación jurídica que impide a un miembro fiel y activo de la Iglesia Adventista del Séptimo Día guardar el <i>Sabbath</i>.</p>	<p>T-539A/93 M.P. Gaviria</p> <p>T-447/04 M.P. Montealegre</p>	<p>T-982/01 M.P. Cepeda</p> <p>T-026/05 M.P. Sierra Porto</p> <p>T-448/07 M.P. Pinilla Pinilla</p> <p>T-044/08 M.P. Cepeda</p> <p>T-327/09 M.P. Pretelt Chaljub</p> <p>T-839/09 M.P. Calle Correa</p> <p>T-782/11 M.P. Pinilla Pinilla</p> <p>T-915/11 M.P. González Cuervo</p> <p>T-049/19. M.P. Pardo Schlesinger.</p>	<p>A la luz de la Constitución y los tratados internacionales, es preciso reconocer que dentro del ámbito de protección del derecho a la libertad religiosa y de cultos se encuentra la posibilidad de observar el <i>Sabbath</i>.</p>

Dworkin y el argumento de los principios: la distinción entre “normas”, “principios” y “directrices políticas”

El objetivo de esta sección es comprender la postura de Dworkin frente a la teoría de los principios tal como se desarrolla en *Taking Rights Seriously* (en español, *Los derechos en serio*) con el fin de comprender por qué en el caso del *Sabbath* se justifica apelar a ciertos argumentos de principios para proteger dicha práctica religiosa. En otras palabras, ¿cómo los derechos individuales a la libertad religiosa, de conciencia y de cultos, amparan el derecho al *Sabbath* de los miembros de la Iglesia Adventista obligando a instituciones públicas y privadas a tomar en serio el derecho de todos y cada uno de los miembros de esta congregación religiosa al *Sabbath*? La hipótesis consiste en que el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional colombiana sobre el *Sabbath* evidencia que la Corte Constitucional acude, de hecho, a algunos estándares de decisión que van más allá del derecho positivo. Estándares que no pueden considerarse como reglas en el sentido hartiano, esto es, bajo el entendido de que “los deberes existen cuando existen normas sociales que tienen previstos tales deberes” (Dworkin, 2012a: 106).

En el caso del *Sabbath*, salvo por un decreto, no hay una regla que permita establecer con certeza los deberes que le asiste a instituciones públicas y privadas. Sin embargo, la Corte Constitucional no se detuvo por esta razón y, en contra del precedente establecido inicialmente en la sentencia T-539a de 1993, decidió proteger el derecho al *Sabbath* de los fieles de la Iglesia Adventista acudiendo a un tipo de estándares diferentes a los que hasta el momento el legislador había proferido. Este hecho a partir del enfoque teórico de los principios jurídicos propuesto por Dworkin no puede interpretarse como un fenómeno de invención o creación jurídica, sino que debe explicarse como la puesta en escena de los principios jurídicos en el proceso de fundamentación del derecho: el derecho al *Sabbath* es un triunfo político.

La concepción de los derechos individuales como triunfos políticos es el escenario en el que se inserta el argumento de los principios jurídicos de Dworkin. El argumento de los principios se da a conocer en 1984 con la publicación de *Taking Rights Seriously* por Dworkin (1931-2013), en un periodo de controversia en el que la pregunta sobre qué es el derecho y quién y cuándo debe obedecerlo estaba sobre la mesa. Para Dworkin:

Los derechos individuales son triunfos políticos en manos de los individuos. Los individuos, tienen derechos cuando, por alguna razón, una meta colectiva no es justificación suficiente para negarles lo que, en cuanto individuos, desean tener o hacer, o cuando no justifica suficientemente que se les imponga alguna pérdida o perjuicio [...] no supone que los derechos tengan ningún carácter metafísico especial, y la teoría que defendemos en estos ensayo se aparta, por ende, de otras teorías de los derechos más antiguas, que se apoyan efectivamente en tal suposición. (Dworkin, 2012a: 37)

Los derechos en serio es una obra compleja: en los capítulos 2 y 3 contiene una crítica en contra del positivismo jurídico para lo cual Dworkin toma parcialmente como referencia la versión de Hart. El presupuesto de esta crítica es la distinción entre “normas” –o reglas–, “principios” y “directrices políticas”. El capítulo 4 contiene una propuesta de “proceso de decisión judicial”: “en los casos difíciles se puede decir sin riesgo de error que el proceso apunta más bien a descubrir que a inventar los derechos de las partes en litigio” (Dworkin, 2012a: 397). El capítulo 6, de carácter político, examina los dos principios de la justicia de Rawls y sus presupuestos teóricos fundamentales⁵: el equilibrio reflexivo, el contrato y la posición original (pp. 234-276), y el capítulo 9 vuelve sobre ellos. Se trata, en fin, de una obra que abarca varios aspectos entre los cuales se halla una teoría de la decisión judicial.

La distinción entre “normas”, “principios” y “directrices políticas”

La reconstrucción del argumento de Dworkin sobre los principios se centra en la distinción entre “normas”, “principios” y “directrices políticas” que aquí se reconstruye en un primer momento. Estas concepciones se insertan en el marco, más general, de la crítica dirigida en contra de la tesis de la discreción judicial

⁵ Aquí es importante recordar que Dworkin concibe una teoría general del derecho a partir de dos partes constitutivas. La primera parte es conceptual, y se inspira en la filosofía del lenguaje, en la lógica y la metafísica. La segunda parte es normativa, y contiene una teoría de la legislación, de la adjudicación y la obediencia al derecho que corresponden, en su orden, a la mirada del legislador, del juez, y del ciudadano. En general, esta parte normativa se adhiere a una filosofía política y moral más amplia que Dworkin rastrea en Rawls en el Capítulo 6 de *Los derechos en serio*: “La teoría normativa vendrá incorporada en una filosofía moral y política más general, que a su vez puede depender de teorías filosóficas que hagan referencia a la naturaleza humana o a la objetividad de la moralidad.” (Dworkin, 2012a: 33).

de H. L. A. Hart. En un segundo momento se exponen algunos comentarios del filósofo jurídico alemán Robert Alexy.

Dworkin parte de una constatación fáctica, en sí misma indiscutible, para exponer la distinción entre una variedad de estándares de decisión y, sobre esa base, dirigir su crítica al positivismo jurídico. Este hecho es el siguiente:

[...] cuando los juristas razonan o discuten sobre derechos y obligaciones jurídicas, especialmente en aquellos casos difíciles en que nuestros problemas con tales conceptos parecen agudizarse más, echan mano de estándares que no funcionan como normas, sino que operan de manera diferente, como principios, directrices políticas y otro tipo de pautas. Argumentaré que el positivismo es un modelo de y para un sistema de normas, y sostendré que su idea central de única fuente de derecho legislativa nos obliga a pasar por alto los importantes papeles de aquellos estándares que no son normas. (Dworkin, 2012a: 72).

Ya se había mencionado que el ordenamiento jurídico colombiano, salvo por el Decreto 345 de 1998, no contempla alguna norma que regule de manera expresa las condiciones bajo las cuales los creyentes en la fe adventista pueden acceder al *Sabbath*. Por consiguiente, los estándares que han permitido a la Corte decidir los más de diez casos que resolvió se han basado en un sistema de precedentes y no en reglas. Pero, ¿cuál es la naturaleza de estos estándares que la jurisprudencia reproduce? A partir de Dworkin es plausible pensar que si bien no se tratan de reglas porque su fundamento no es una fuente social, se trata de “principios” y/o “directrices políticas”. Por eso, cuando Dworkin enumera una serie de cuestiones embarazosas enfatiza la importancia de identificar el tipo de estándares que están usando los jueces para decidir los casos más controversiales, a pesar de que en el fondo solo nos interese la decisión y viemos la mirada para otro lado con el fin de no preguntarnos si es suficiente o insuficiente:

Podemos sentirnos seguros de que lo que estamos haciendo es lo adecuado, pero mientras no podamos identificar los principios que seguimos no podemos tener la seguridad de que son suficientes ni de que los estamos aplicando congruentemente. En los casos menos claros, en que el problema de si se ha faltado a alguna obligación es, por alguna razón, discutible, estas molestas cuestiones se agudizan, y se profundiza nuestra responsabilidad de encontrarles respuesta (2012a: 62).

En cuanto a las “normas”, no se descubre una teoría general en Dworkin, por lo tanto su importancia se debe a la lectura y desarrollo que hace de Hart (quien sí tiene una teoría general en ese sentido). Solo partiendo de este supuesto es posible comprender por qué Dworkin considera la idea de principios como estándares que no son reglas. Las reglas que Hart concibe son aquellas que pasan la prueba de *pedigree* conocida como regla de reconocimiento. Además, la teoría de Hart incluye una distinción entre reglas primarias, aquellas que mandan o prohíben algo, y normas secundarias, aquellas relacionadas con la reserva de ley y negocios jurídicos, que el mismo Dworkin considera de gran importancia. La regla de reconocimiento de Hart se concibe, a su vez, como un test acerca del origen de la norma jurídica que debe ser, en todo caso, dependiente de una fuente social. Así las cosas, el concepto de derecho está limitado para ese tipo de normas que pasan las pruebas sobre el origen y/o adopción de una regla determinada (Dworkin, 2012a).

Frente a los principios Dworkin dice: “En la mayoría de los casos usaré el término «principio» en sentido genérico, para referirme a todo el conjunto de los estándares que no son normas; en ocasiones, sin embargo, seré más exacto y distinguiré entre principios y directrices políticas” (2012a: 72). Este primer sentido no aborda una distinción entre el tipo de estándar que propone un objetivo que debe ser alcanzado y los que se basan en la justicia, la equidad u otra dimensión de la moralidad pública. El segundo sentido de «principio» sí aborda esta distinción; así, en sentido específico, con el término «principios» se hace referencia al tipo de estándar que debe seguirse porque “es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad” (Dworkin, 2012a: 72).

Para no confundir el sentido genérico con el sentido específico del término principios conviene referirse al primer sentido genérico como “directriz” o “directrices políticas”. Así las cosas, las directrices políticas se definen en razón de que ellas proponen un objetivo que debe ser alcanzado. Dworkin no desarrolla con amplitud esta distinción, este es un vacío detectado en el largo de su obra, dado que se centra en distinguir su noción general de principios con la de reglas acuñada por Hart.

La distinción entre reglas y principios⁶ es para Dworkin (2012a) una distinción lógica: “Ambos conjuntos de estándares apuntan a decisiones particulares

⁶ En la traducción al español de *Taking Rights Seriously* realizada por Marta Guastavino para la editorial Planeta, se lee “norma” en vez de “regla”. Se trata de un error. Dado que se parte de la crítica del positivismo hartiano cuando aparece “norma” en realidad se debe entender el término “regla”.

referentes a la obligación jurídica en determinadas circunstancias, pero difieren en el carácter de la orientación que dan. Las normas son aplicables a la manera disyuntiva” (p. 75); es decir, la norma es válida si se da el supuesto que contiene, y si no se da entonces la regla no aporta nada a la decisión. Esta distinción obedece, no obstante, sólo al primer criterio de distinción.

El segundo criterio que establece Dworkin para distinguir entre reglas y principios consiste en la dimensión del peso, veamos:

Esta primera diferencia entre normas y principios trae consigo otra. Los principios tienen una dimensión que falta en las normas: la dimensión del peso o importancia. Cuando los principios se interfieren (la política de protección a los consumidores de automóviles interfiere con los principios de libertad de contratación, por ejemplo), quien debe resolver el conflicto tiene que tener en cuenta el peso relativo de cada uno. En esto no puede haber, por cierto, una mediación exacta, y el juicio respecto de si un principio o directriz es más importante que otro será con frecuencia motivo de controversia. (Dworkin, 2012a: 77-78).

Esta última afirmación de que la dimensión del peso dificulta establecer qué principio o directriz es más importante en un caso concreto, se confirma con el desarrollo teórico logrado por el filósofo del derecho Robert Alexy hasta hoy, quien sobre esa presunta inexactitud elabora una teoría de la argumentación jurídica (con una teoría de la ponderación incluida). Alexy también se centra en los dos criterios de distinción entre reglas y principios de Dworkin. A su juicio, dos son los criterios que propone Dworkin para distinguir entre reglas y principios: el primer criterio mejor conocido como la fórmula del *all or nothing* y la dimensión del peso.

Por último, la crítica de la tesis de la discreción judicial que dirige Dworkin a Hart puede reconstruirse a partir de la forma en que el lenguaje ordinario emplea la palabra discreción. En este sentido Dworkin identifica un sentido “débil”, aunque introduce algunos matices, y un sentido “fuerte” del término discreción. Para los filósofos del derecho es un lugar común afirmar que la teoría jurídica de Dworkin se desarrolla en gran parte criticando la teoría positivista de Hart. Si esto es así, la teoría de la discreción judicial propuesta por Hart no es la excepción; de hecho, Dworkin parte de una intuición inicial según la cual la discreción sólo tiene cabida en determinados contextos en los que alguien está encargado de tomar decisiones bajo una reglamentación que actúa como frontera.

Dworkin ilustra esta intuición asumiendo algunos ejemplos: 1. Tiene discreción el sargento que está sometido a las órdenes de un superior. 2. También tiene discreción el funcionario deportivo o juez de competición deportiva que se rige por un reglamento. En sentido “débil”, la discreción se manifiesta en los supuestos que “por alguna razón, las normas que debe aplicar un funcionario no se pueden aplicar mecánicamente, sino que exigen discernimiento” (2012a: 84). Dworkin explica que si en el ejemplo del sargento, éste recibe una orden de un superior jerárquico que le ordena conformar una escuadra con sus hombres más experimentados, pero esta elección exige un discernimiento acerca de quiénes son los más experimentados, estamos ante un primer sentido “débil” de la palabra discreción.

El segundo sentido “débil” en el que se presenta la discreción en el lenguaje ordinario designa la aplicación por parte de un funcionario de una decisión que no puede ser revisada o anulada por otra autoridad. Por ejemplo, un funcionario que hace parte de una estructura jerarquizada en la que existe una marcada división del trabajo, y en la que a nadie más corresponde revisar, aprobar y/o anular su decisión. En palabras de Dworkin: “Hablamos así cuando el funcionario forma parte de una jerarquía de funcionarios estructurada de tal manera que algunos tienen autoridad superior, pero en la cual las pautas de autoridad son diferentes para las diferentes clases de decisiones” (2012a: 84).

El sentido “fuerte” en el que es usado el término discreción deja en manos del funcionario la libertad para decidir algún problema, sin estar vinculado por estándares impuestos por la autoridad superior, aunque debe precisarse que “el sentido fuerte de la palabra discreción no equivale a libertad sin límites, y no excluye la crítica” (Dworkin, 2012a: 85). El contraste se marca en el abanico de posibilidades que se despliegan, por ejemplo, cuando el superior jerárquico del sargento le ordena que conforme una escuadra con sus hombres, dejando a la elección de este si elige los más experimentados, los más experimentados con algunos novatos o a los novatos acompañados de uno que otro experimentado, y por no estar vinculado por la autoridad en cuestión. Pese a lo anterior, no se trata de justificar una postura que parezca arbitraria:

Casi cualquier situación en la cual una persona actúa (incluyendo aquellas en las que no es cuestión de decidir bajo una autoridad) pone en juego ciertos estándares de racionalidad, justicia y eficacia. En función de ellos nos criticamos unos a otros, y no hay razón para no hacerlo cuando los actos están más bien en el centro que más allá de la órbita de la autoridad

especial. Así, podemos decir que el sargento a quien se le concedió discreción (en el sentido fuerte) para escoger una patrulla lo hizo con malevolencia, con estupidez o con descuido, [...] La discreción de un funcionario no significa que sea libre para decidir sin recurrir a normas de sensatez y justicia, sino solamente que su decisión no está controlada por una norma prevista por la autoridad particular en que pensamos al plantear la cuestión de la discreción. (Dworkin, 2012a: 86).

Por consiguiente, el análisis de las formas en que el lenguaje común emplea el término “discreción”, arroja como resultado que la discreción judicial puede tomarse en tres sentidos distintos. Un primer sentido “débil”, un segundo sentido “débil” y un tercer sentido “fuerte”. En estricto sentido, la crítica de la teoría de la discreción judicial sostiene que: “si un caso no está controlado por una norma establecida, el juez debe decidir mediante el ejercicio de la discreción” (Dworkin, 2012a: 86). La pregunta evidente es: ¿A qué tipo de “discreción” hace referencia la tesis de la “discreción judicial”? La reconstrucción que Dworkin hace de Hart lleva a la conclusión de que éste se toma su doctrina en el sentido “fuerte” del término discreción. Una vez Dworkin comprende el sentido en el que es usado el término “discreción” en la teoría de la discreción judicial de Hart, este autor expone un argumento en contra de esta doctrina:

Mencionaré un importante argumento en contra de esta doctrina y en favor del primer enfoque. A no ser que se reconozca que por lo menos algunos principios son obligatorios para los jueces y que exigen de ellos, como grupo, que tomen determinadas decisiones, tampoco se puede decir que alguna norma –o, en todo caso, muy pocas– se obligatoria para ellos. (Dworkin, 2012a: 90).

171

Algunos ejemplos usados comúnmente por los tribunales norteamericanos son presentados por el autor para robustecer su argumento: el conjunto de principios que desarrolla la supremacía legislativa, aquellos que desarrollan la doctrina del precedente, los principios que reflejan el valor y la eficiencia de la coherencia (Dworkin, 2012a). En otras palabras:

Podría resumir mi argumentación de la siguiente manera. Dije que la tesis de que existe algún criterio de derecho comúnmente reconocido es plausible si consideramos solamente las normas jurídicas simples, del tipo de las que aparecen en las leyes o que en los libros se destacan con

negrita. Pero cuando abogados y jueces discuten y deciden un proceso, no apelan sólo a normas jurídicas, sino también a otro tipo de estándares, que yo llamo principios jurídicos; por ejemplo, el principio de que nadie puede beneficiarse de su propio delito. (Dworkin, 2012a: 102).

De acuerdo con lo anterior, la premisa básica del argumento de Dworkin consiste en que los jueces comúnmente acuden a un conjunto de principios y directrices como si fueran normas de derecho positivo, es decir: “como estándares que obligan a los funcionarios de una comunidad, controlando su decisiones de derecho y obligación jurídica” (Dworkin, 2012a: 92). En consecuencia, el argumento de los principios lo que busca no es más que poner en juego este tipo de estándares con los que los jueces comúnmente fallan las decisiones más controversiales, aquellas que exigen que se examine la dimensión de peso de los argumentos en juego.

Principios jurídicos y la dimensión del peso

El filósofo del derecho Robert Alexy en *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica* (1988) y *Conceito e validade do direito* (2011), suministra elementos adicionales para comprender el argumento de los principios de Dworkin. Se trata de dos Alexy distintos, uno más antiguo con intuiciones y propuestas muy interesantes como su teoría de la argumentación y un segundo Alexy más consolidado como teórico del derecho y crítico del positivismo jurídico. El segundo Alexy (2011) presenta claramente el argumento de los principios de Dworkin en oposición a la tesis de la textura abierta de Hart, aunque su propósito no es más que defender su postura de los principios como mandatos de optimización y defender la ponderación como su elemento central.

172

Esta postura ya había sido esbozada diecisiete años atrás en el ensayo publicado en 1988 por el primer Alexy, en el que este autor cuestiona la tesis de la respuesta correcta suministrada por Dworkin, la cual se insertaba en oposición a los modelos positivistas de Hart y Kelsen (Alexy, 1988). Además, allí se fija como objetivo examinar la teoría de los principios de Dworkin y en oposición a ella (o en complemento) presentar su teoría de la argumentación jurídica, la cual vendría a captar las deficiencias de la distinción entre reglas y principios de Dworkin.

El objetivo de la primera parte es la teoría de los principios. Se tratará de mostrar que los criterios de Dworkin para la distinción entre reglas y

principios afectan ciertamente a puntos importantes, pero no al núcleo. Si se los analiza a fondo, queda claro que una teoría de los principios por sí sola no está en condiciones de sostener la tesis de la única respuesta correcta, lo que, sin embargo, no hace que disminuya su importancia para la filosofía jurídica, la metodología jurídica y la dogmática jurídica. En la segunda parte pretendo captar los déficits de la teoría de los principios a través de una teoría de la argumentación jurídica orientada de acuerdo con el concepto de razón práctica. La unión de ambas teorías constituye la base de una teoría del derecho en la que rige una versión débil de la tesis de la única respuesta correcta (Alexy, 1988: 140).

Según Alexy, el modelo de los principios de Dworkin se caracteriza porque: “el sistema jurídico está compuesto, además de por reglas, de un modo esencial, por principios jurídicos. Los principios jurídicos deben permitir que también exista una única respuesta correcta en los casos en que las reglas no determinan una única respuesta correcta.” (Alexy, 1988: 139-140). Para Alexy, el núcleo de la diferencia entre reglas y principios es la cuestión sobre las razones que explican la colisión de los principios. En un primer plano de distinción Alexy concuerda con Dworkin en que las reglas se expresan en el sentido del *all or nothing*, mientras que los principios no obedecen a esa misma lógica. En un segundo plano, la distinción se acentúa por una dimensión de peso (*dimension of weight*) de la que gozan privilegiadamente los principios (Alexy, 1988). Ahora bien, ¿cuál es el punto decisivo para la distinción entre reglas y principios formulada por Dworkin? Alexy va a interpretar que

El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los *principios* son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son, por consiguiente, *mandatos de optimización* que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas. El campo de las posibilidades jurídicas está determinado a través de principios y reglas que juegan en sentido contrario. En cambio, las *reglas* son normas que exigen un cumplimiento pleno y, en esa medida, pueden siempre ser sólo o cumplidas o incumplidas. Si una regla es válida, entonces es obligatorio hacer precisamente lo que ordena, ni más ni menos. Las reglas contienen por ello *determinaciones* en el campo de lo posible fáctica y jurídicamente. Lo

importante por ello no es si la manera de actuar a que se refiere la regla puede o no ser realizada en distintos grados. Hay por tanto distintos grados de cumplimiento. Si se exige la mayor medida posible de cumplimiento en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas, se trata de un principio. Si sólo se exige una determinada medida de cumplimiento, se trata de una regla. (Alexy, 1988: 143-144)

En *Conceito e validade do direito* Alexy confirma esta postura: “A base do argumento dos princípios é constituída pela distinção entre regras e princípios” (2011: 85). La afirmación de que los principios jurídicos deben entenderse como mandatos de optimización es propia de este filósofo jurídico alemán. Su postura se sintetiza en una premisa: los principios son mandatos de optimización en la medida que dependen de las posibilidades fácticas y jurídicas. Ellos se optimizan cuando las posibilidades fácticas y jurídicas resultan favorables, en ese caso puede decirse que el principio se aplicó en mayor o menor medida, en mayor o menor grado. A su vez, Alexy afirma que:

La referencia a las posibilidades jurídicas implica una ley de ponderación que pueda ser formulada como sigue: Cuanto más alto sea el grado de incumplimiento o de menoscabo de un principio, tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro. La ley de ponderación no formula otra cosa que el principio de proporcionalidad en sentido estricto. Con ello se dice, grosso modo (lo que se puede demostrar de manera exacta) que el principio de proporcionalidad, con sus tres principios parciales ya mencionados, se sigue lógicamente del carácter principal de las normas, y éste de aquél. Esto no es sólo interesante para un examen teórico-estructural. Significa que una teoría de los principios conduce a estructuras de argumentación racional, lo que no vale para un simple catálogo de topoi. (1988: 147-148).

174

Para Alexy el punto central consiste en este hecho, dado que cuando se presentan colisiones entre principios esta característica de los principios (como mandatos de optimización) sale a relucir:

Si colisionan dos principios, se da un valor decisorio al principio que en el caso de colisión tenga un peso relativamente mayor, sin que por ello quede invalidado el principio con el peso relativamente menor. En otros contextos, el peso podría estar repartido de manera opuesta. En cambio,

en un conflicto entre reglas que sucede, por ejemplo, cuando una regla manda algo y otra prohíbe lo mismo, sin que una regla establezca una excepción para la otra, al menos una debe siempre ser inválida. (Alexy, 1988: 141).

Además de ser su elemento central, la colisión entre principios sirve como punto de apoyo para establecer una distinción adecuada entre principios y reglas. La distinción consiste en que las reglas son mandatos definitivos, mientras que los principios son mandatos de optimización:

Regras são normas que, em caso de realização do ato, prescrevem uma consequência jurídica definitiva, ou seja, em caso de satisfação de determinados pressupostos, ordenam, proíbem ou permitem algo de forma definitiva, ou ainda autorizam a fazer algo de forma definitiva. Por isso, podem ser designadas de forma simplificada como “*mandamentos definitivos*”. Sua forma característica de aplicação é a subsunção. Por outro lado, os princípios são *mandamentos de otimização*. Como tais, são normas que ordenam que algo seja realizado em máxima medida relativamente às possibilidades reais e jurídicas. (Alexy, 2011)

Por consiguiente, lo que Alexy considera innovador en su planteamiento es que él, a diferencia de Dworkin, sí fundamenta por qué razón los principios colisionan. Alexy propuso una concepción de los principios que hace parte de una teoría de la argumentación más amplia que se encarga de desarrollar un código del discurso, con reglas explícitas que debe contener el mismo. Por ejemplo, exigencias de no contradicción, claridad lingüística, verdad empírica, universalizabilidad, entre otras (Alexy, 1998). Así, Alexy considera que la tesis dworkiniana es insuficiente y sólo si recurre a idealizaciones (tiempo ilimitado, información ilimitada, claridad lingüística conceptual ilimitada, capacidad y disposición ilimitada para el cambio de roles y carencia de prejuicios ilimitada) es posible pensar en su validez.

175

Conclusiones

En este artículo se revela la heterogeneidad que encierra el derecho al *Sabbath*: en él se encuentran elementos jurídicos, políticos, morales y religiosos. En cuanto a lo jurídico, se tiene el precedente de la Corte Constitucional conformado por las sentencias T-448 de 2007, T-832 de 2011 (práctica de exámenes colectivos);

T-982 de 2001, T-327 de 2009 (realizar alguna actividad laboral); T-539a de 1993, T-026 de 2005 y T-915 de 2011 (obligaciones académicas), entre otros casos. Lo político está determinado por el Decreto 345 de 1998, en el que se evidencia cómo las luchas en la esfera pública se llevaron al Congreso y se convirtieron en normas jurídicas. Lo moral tiene que ver con la concepción de derechos individuales introducida en este ensayo a partir de la lectura de Dworkin en *Los derechos en serio* (2012a); esta concepción reconoce que los jueces acuden a principios jurídicos y/o directrices políticas, además de reglas positivas, para fundamentar una decisión judicial. Lo religioso está determinado por la fundamentación de esta práctica religiosa en el Antiguo Testamento: Génesis 2: 1-4, Deuteronomio 5: 12-14 y Éxodo 20: 8-10.

En segundo lugar, la interpretación de las subreglas jurisprudenciales contenidas en la jurisprudencia y conceptualizadas por los tratadistas, según el argumento de los principios de Dworkin, permite establecer que se trata en realidad de principios jurídicos y/o directrices políticas, según se defienda un objetivo social determinado o se trate de extensiones de la justicia, la equidad y/o la moralidad pública. Siguiendo esta interpretación podemos afirmar de los siguientes estándares de decisión establecidos en la línea jurisprudencial sobre el *Sabbath* son principios jurídicos porque se relacionan con algún aspecto de la equidad, la justicia o la moral pública.

1. “El derecho a la libertad de conciencia y de cultos implica no sólo la protección de sus manifestaciones privadas, sino de su ejercicio público y divulgación”. Este estándar es una extensión del derecho de libertad a dos ámbitos específicos: la conciencia y el culto. A pesar que se formula como una regla (en el sentido de mandar, prohibir o permitir), su aplicabilidad no responde al modelo trazado por la regla del “*all or nothing*”, sino a la dimensión del peso.
2. “El derecho a la libertad religiosa encuentra límites en el ejercicio de las garantías públicas y los derechos fundamentales de los otros, la seguridad, salubridad y moralidad públicas constitucionalizadas”. Este segundo estándar no es más que un desarrollo del primero en el que se expresan los principios que podrían colisionar con la libertad de conciencia y de cultos. Este procedimiento podría extenderse con cada uno de los estándares revisados, pero el propósito no es ese: el propósito es por otra

parte hacer abstraer de estos fenómenos particulares, una variedad de ejemplo que confirme la validez de la tesis dworkiniana de los principios en el escenario constitucional del derecho al *Sabbath*.

Para cerrar, debe destacarse el desarrollo metodológico abordado en una parte considerable de este artículo. *El derecho de los jueces* permitió la construcción de un marco metodológico para el acercamiento al *Sabbath* en la jurisprudencia constitucional colombiana. De un lado, el análisis dinámico de precedentes permitió establecer el estado de cosas actual frente al *Sabbath* mediante la reconstrucción de la línea jurisprudencial y, a su vez, permitió extraer una variedad de “sub-reglas” jurisprudenciales que actúan como derroteros a la hora de fallar estos casos. De otro lado, el trabajo adelantado por Dworkin en los tribunales anglo-norteamericanos permite adelantar que los jueces en ese escenario fallan acudiendo a un tipo de estándares que no se parecen en nada a las nociones de reglas suministradas generalmente por el positivismo jurídico, consideraciones que se hacen extensivas al contexto judicial colombiano (con sus matices respectivos). Así, las subreglas jurisprudenciales desarrolladas por la Corte Constitucional son, en su esencia, principios jurídicos.

Sin embargo, en el plano metodológico: ¿qué otras categorías de análisis del precedente constitucional aporta la dogmática jurídica para este tipo de sistematizaciones y análisis jurisprudenciales? ¿Es útil la tipología de López Medina sobre las sentencias al interior de una línea? ¿Cuál es el verdadero valor que tiene la metodología sugerida por López Medina (2009) como alternativa investigativa? Y si es tan sólo una alternativa ¿Cómo se mejora? ¿Cómo se pueden ampliar las técnicas de análisis dinámico del precedente constitucional? ¿Cuál es la importancia que han ido adquiriendo los principales motores de búsqueda de jurisprudencia para el desarrollo de este tipo de investigaciones? En el teórico: ¿Cuáles son las ventajas de la concepción de los principios de Alexy frente a la concepción de los principios de Dworkin? ¿Es suficiente la distinción entre “reglas”, “principios” y “directrices políticas”? y si es así, ¿Cuál es la verdadera fortaleza de la crítica de Alexy a la concepción de los principios de Dworkin? Solo por sugerir algunos interrogantes que aquí no fueron abordados.

Referencias

- Alexy, R. (1988). “Sistema jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica”, *Doxa*, 5, pp. 139-151.
- Alexy, R. (2011). *Conceito e validade do direito*, Ernesto Garzón Valdés, Harmut Kliem, Lothar Khulen e Ruth Zimmerling (Organização.), Trad. de Gercélia Batista de Oliveira Mendes, Revisão da tradução de Karina Jannini, São Paulo: Martins Fontes.
- Barreto Moreno, A. A. (2017). Efectos de la implementación de los acuerdos de paz en la estructura orgánica del estado: la burocracia de la paz. Precedente. *Revista Jurídica*, 10, 185-224. <https://doi.org/10.18046/prec.v10.2477>
- Bernal Pulido, C. (2003). “La fuerza vinculante de la jurisprudencia en el orden jurídico colombiano”, *Precedente*, pp. 13-43.
- Bernal Pulido, C. (2008). “El precedente en Colombia”, *Revista Derecho del Estado*, 21, pp. 81-94.
- Camacho Gutiérrez, O. L. (2016). Análisis terapéutico de precedentes: un estudio de la intersexualidad a partir de los pronunciamientos de la Corte Constitucional. Precedente. *Revista Jurídica*, 9, 155-188. <https://doi.org/10.18046/prec.v9.2428>
- Cuchumbé Holguín, N. J. (2012). *El multiculturalismo de Charles Taylor y el universalismo de los derechos de Jürgen Habermas*, Cali: Programa Editorial Universidad del Valle.
- Dworkin, R. M. (2012a). *Los derechos en serio*, Trad. de Marta Guastavino, Barcelona: Planeta.
- Dworkin, R. M. (2012b). *El imperio de la justicia*, Trad. de Claudia Ferrari, Barcelona: Gedisa.
- Estrada Valencia, F. (2009). “El derecho a profesar libremente su religión y a difundirla de forma individual o colectiva”, *Revista Derecho del Estado*, 23, pp. 231-235.
- Jaramillo Rojas, C. & Ocampo Macías, C. D. (2015). “EL DERECHO AL SABBATH: Una interpretación del culto al Sabbath desde la teoría jurídica de Ronald Dworkin”, *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Paiva*, 27 (2), pp. 8-19.

- Hunter Hernández, M. C., & Vega Cerón, Z. (2019). Wrongful Birth: ¿un daño resarcible en el ordenamiento jurídico colombiano?. *Precedente. Revista Jurídica*, 14, 39-79.
- López Medina, D. (2009). *El Derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*, Bogotá: Legis.
- López Medina, D. (2015). “Obediencia judicial y administrativa de los precedentes de las Altas Cortes en Colombia: dos concepciones del fin y uso de la jurisprudencia como fuentes del derecho”, *Precedente*, 7, pp. 9-42.
- López Palomino, R. (1993). *Las objeciones de conciencia en el derecho norteamericano*, Tomo I, Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Laporta, F. (1997). “Vindicación del precedente judicial en España”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 1.
- Mac-Gregor Ferrer, E. (2011). “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: el nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Carbonell, Miguel, y Salazar, Pedro (Coord.), *La reforma constitucional en materia de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México: UNAM, pp. 339-429.
- Molina Conzué, D. A. (2019). Reconocimiento normativo y diferencias entre el asilo diplomático, asilo territorial y refugio en la opinión consultiva OC-25/18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Precedente. Revista Jurídica*, 15, 15-43.
- Ocampo-Macías, C. D. (2014). “El derecho al Sabbath: una interpretación de la práctica jurídica del Sabbath desde la teoría alternativa de Ronald Dworkin”, *Revista Criterio Libre Jurídico*, 11(2), pp. 51-66.
- Palma, E. E., & Elgueta, M. F. (2018). Enseñanza de la historia del derecho centrada en el aprendizaje de los estudiantes a lo largo de 115 años de la fundación de la cátedra (Chile, 1902). *Precedente. Revista Jurídica*, 12, 29-62.
- Petit, C. (2018). El envite ilustrado. Real Lotería y proyectos de poder en el siglo XVIII. *Precedente. Revista Jurídica*, 13, 19-41.
- Plazas Vega, M. (2009). *Del realismo al trialismo jurídico. Reflexiones sobre el contenido del derecho, la formación de los juristas y el activismo judicial*, segunda edición, Bogotá: Temis.

Rawls, J. (2015). *El liberalismo político*, Trad. de Sergio René Madero Báez, México: FCE.

Vives, J. M. (2015). "Acomodación razonable de la religión: un sabbatarian cases en Argentina", en *La ley, Suplemento de Derecho Constitucional*, 2015. (AR/DOC/321/2015).

Sentencias Corte Constitucional de Colombia

Sentencia T-539A de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Sentencia T-503 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

Sentencia T-982 de 2001a. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Sentencia C-836 de 2001b. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Sentencia T-447 de 2004. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

Sentencia T-026 de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Sentencia T-448 de 2007. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Sentencia T-044 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Sentencia T- 327 de 2009a. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Sentencia T-839 de 2009b. M.P. María Victoria Calle Correa

Sentencia T- 915 de 2011a. M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo.

Sentencia T-782 de 2011b. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Sentencia T-049 de 2019. M.P. C. Pardo Schlesinger.

180

Webgrafía

http://portal.uexternado.edu.co/pdf/2_icrp/Curriculum_carlos.pdf.

<http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Congreso/titulo-proyecto-para-regular-objecion-de-conciencia-inicia-tramite-legislativo.asp?Miga=1>

<https://derecho.uniandes.edu.co/es/docencia/profesores-de-planta/g-1/886-diego-eduardo-lopez-medina>

<http://diegolopezmedina.net/>