



## ÍNDICE

PRÓLOGO	9
AGRADECIMIENTOS	15

## INTRODUCCIÓN

1. PLANTEAMIENTO: EL OFICIO DE LOS JUECES Y SU RESPONSABILIDAD	17
2. LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO CONSTITUCIONAL Y SUS ESPECIALES DIFICULTADES	18
3. LA JUSTIFICACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DE LAS DECISIONES CONSTITUCIONALES Y EL OBJETO DE ESTE LIBRO	22
4. LA INTERPRETACIÓN CALIFICADA DE LA CONSTITUCIÓN. EL CASO COLOMBIANO	26
5. LA ESTRUCTURA DEL LIBRO Y EL ORDEN DE LA EXPOSICIÓN	30

## PRIMERA PARTE LAS DIFICULTADES DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL Y LA SOLUCIÓN QUE PROPONEN LAS «TEORÍAS ESTÁNDAR DEL DERECHO»

### CAPÍTULO I UNA MIRADA INICIAL A LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL: ENTRE EL DERECHO Y LAS MANIPULACIONES JUDICIALES

1. PLANTEAMIENTO: LAS DOS CARAS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL	35
2. VARIEDAD DE CRITERIOS INTERPRETATIVOS Y ARGUMENTACIONES «FORZOSAS» EN LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL	40
2.1. El caso del consumo personal de drogas alucinógenas	40
2.1.1. La visión del voto mayoritario	40
2.1.2. Las razones de los jueces disidentes	43
2.2. El caso del uso obligatorio del cinturón de seguridad	46

3. LA NECESIDAD DE SUPERAR EL PUNTO DE VISTA ESCÉPTICO	50
4. LAS INSUFICIENCIAS DE UNA INTERPRETACIÓN MERAMENTE «SEMÁNTICA» DE LA CONSTITUCIÓN	54
4.1. Interpretación «conforme a Derecho»	54
4.2. Las razones de los jueces y sus respaldos	55
4.3. La «tesis semántica» sobre la interpretación	56
4.4. Los inconvenientes de la «tesis semántica» y algunos casos ilustrativos	58
4.4.1. El caso de la libertad religiosa	59
4.4.2. Los casos sobre el derecho a la vida del <i>nasciturus</i>	60
4.4.3. El caso de los partidos y movimientos políticos	65
4.4.4. El caso de las uniones de hecho y las parejas homosexuales	67
4.5. Balance: el fracaso de la «tesis semántica» ante lo <i>realmente significativo</i>	69
5. EL USO ESTRATÉGICO O MANIPULATIVO DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL	70
5.1. La interpretación constitucional como un instrumento de un campo de batalla	71
5.2. Formalistas y antiformalistas: la lucha entre el «viejo» y el «nuevo» Derecho	73
5.3. Estrategia o arbitrariedad: el naufragio de la Constitución ante el posible uso indebido de la interpretación constitucional	75
5.4. Algunos casos relativos a cambios jurisprudenciales	77
5.4.1. Casos relativos al control de constitucionalidad sobre tratados internacionales	79
5.4.2. El caso de la Representante Morales	82
5.5. Balance: la difícil línea que divide un uso indebido de una legítima dimensión subjetiva en la interpretación constitucional	90
6. RECAPITULACIÓN	92

## CAPÍTULO II

### **JUECES «POLÍTICOS» Y JUECES «VINCULADOS» AL DERECHO: PRINCIPALES TEORÍAS SOBRE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA Y LA RESOLUCIÓN DE LOS CASOS CONSTITUCIONALES**

1. INTRODUCCIÓN	95
2. UNA RECURRENTE DESCRIPCIÓN DE LO QUE HACEN LOS JUECES CONSTITUCIONALES	96
3. EL CARÁCTER PROBLEMÁTICO DEL LENGUAJE CONSTITUCIONAL	99
3.1. Generalidad y precisión del lenguaje normativo	99
3.2. El «núcleo duro» y la «zona de penumbra»	100
3.3. Los «conceptos» y las «concepciones»	102
3.4. Las «reglas» y los «principios» constitucionales	105
4. LA DISTINCIÓN ENTRE CASOS «FÁCILES» Y CASOS «DIFÍCILES»	109
4.1. Planteamiento	109
4.2. Los seis tipos de casos «difíciles»	111
4.3. Tres consecuencias de la distinción entre casos «fáciles» y «difíciles»	113
5. A LA BÚSQUEDA DEL JUEZ «VINCULADO» AL DERECHO	114
5.1. Una explicación preliminar del tema	115
5.2. El formalismo jurídico decimonónico como modelo dominante	117
5.3. Las críticas al modelo formalista	120
5.3.1. El aspecto común de las críticas	120
5.3.2. La crítica antiformalista de H. KANTOROWICZ	122
5.3.3. La crítica antiformalista de O. W. HOLMES	123
5.3.4. Balance sobre el formalismo jurídico y sus críticos	124

5.4. Un planteamiento exitoso: la discrecionalidad judicial	125
5.4.1. La tesis de H. Kelsen	126
5.4.2. La tesis de H. L. A. Hart	129
5.4.3. Insuficiencias y dificultades de la doctrina de Hart	132
5.4.4. Balance sobre el modelo de la discrecionalidad judicial: algunas cuestiones pasadas de largo	134
5.5. El modelo de los principios y la respuesta correcta: R. Dworkin	137
5.5.1. El ataque al positivismo jurídico de Hart	137
5.5.2. Los principios como razones vinculantes	138
5.5.3. El Derecho como una práctica interpretativa y la tesis de la respuesta correcta	141
5.5.4. Balance: las dificultades justificativas de Hércules	145
6. RECAPITULACIÓN	150

### CAPÍTULO III

#### **ROPAJES JUSTIFICATIVOS: LAS APORÍAS Y DIFICULTADES DE LAS TEORÍAS IMPERANTES SOBRE LA INTERPRETACIÓN Y DECISIÓN JUDICIAL**

1. INTRODUCCIÓN	155
1.1. Un breve recuento	155
1.2. El objeto de este capítulo	156
2. LAS CONCEPCIONES PERSONALES DE LOS JUECES	158
2.1. «Como jueces fallamos en Derecho»: la decisión de 2006 sobre la despenalización del aborto	158
2.2. La pérdida de la coherencia y de la neutralidad: un vistazo a Wechsler	160
2.3. El imaginario de los jueces y el abandono de la anterior jurisprudencia	163
2.4. La tesis de la «nueva concepción» y la «constitucionalización de las falacias»	167
2.5. Hacia los puntos de apoyo de las razones constitucionales	173
3. DISCRECIONALIDAD JUDICIAL Y AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN	176
3.1. Textos constitucionales y poder de los jueces	176
3.2. La ausencia de racionalidad en los «casos difíciles»: la discrecionalidad judicial puesta a prueba	180
3.3. Normas y realidades constitucionales: las claves para superar una «hermenéutica de textos»	184
4. LA TESIS «CONFLICTIVISTA» DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	186
4.1. Los conflictos entre derechos fundamentales como algo inevitable	187
4.2. La inmolación del derecho no preferido por los jueces	189
4.3. La violación del <i>contenido esencial</i> de los derechos fundamentales	194
5. EL ESCEPTICISMO EPISTEMOLÓGICO DE LAS TEORÍAS ESTÁNDAR DEL DERECHO	198
5.1. La exigencia de acceder racionalmente a criterios de corrección	198
5.2. El fondo epistemológico de las teorías estándar del Derecho	200
5.3. Justificaciones escépticas y persuasión sin justificación	202
5.4. «Razones» imposibles de ser razonadas en sus fundamentos	208
6. RECAPITULACIÓN	210

SEGUNDA PARTE  
**UNA TEORÍA DEL RAZONAMIENTO JURÍDICO QUE EXPLIQUE  
LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO Y EXPONGA  
LAS RESPONSABILIDADES DE LOS JUECES EN MATERIA  
CONSTITUCIONAL**

CAPÍTULO IV  
**LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN EL ENTORNO  
DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA: NATURALEZA,  
ÁMBITOS Y RELACIONES RECÍPROCAS**

1. INTRODUCCIÓN	217
2. LA NECESIDAD DE CONTAR CON UNA TEORÍA DISTINTA DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA	218
3. LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA COMO ACTO DE «COMPRENDER»: LA PERSPECTIVA HERMENÉUTICA	221
3.1. En búsqueda de la respuesta	221
3.2. Apertura racional a distintos estándares de justificación	223
3.3. Comprensión y precomprensión: las coordenadas históricas del intérprete	225
3.4. La dramática tensión entre lenguaje y realidad	228
3.5. La exigencia de interpretación (comprensión) en todos los casos judiciales	231
3.6. La dimensión creativa de la función judicial	234
4. COMPRENSIÓN Y DECISIÓN JUSTA: LA NATURALEZA PRÁCTICA U OPERATIVA DEL RAZONAMIENTO DE LOS JUECES	236
4.1. La interpretación jurídica y su ordenación propia	236
4.2. Algunas objeciones a la interpretación jurídica como acto práctico de «comprensión»	237
5. LA CUESTIÓN METODOLÓGICA EN LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA	242
5.1. Relevancia de la metodología	242
5.2. La finalidad práctica como criterio determinante de los métodos de interpretación	244
5.3. Los métodos de interpretación y las razones justificativas	248
5.3.1. Las fuentes de los derechos y obligaciones	248
5.3.2. Los elementos o cánones de la interpretación jurídica	251
5.3.3. Criterios orientadores en la interpretación constitucional	256
6. EL PESO DE «LO POLÍTICO» EN LA INTERPRETACIÓN CONSTITU- CIONAL	258
6.1. Planteamiento	258
6.2. El contexto de las diferencias entre la interpretación jurídica y la constitucional	261
6.3. La formalidad jurídica de las materias constitucionales	263
6.4. La naturaleza jurídica de la Constitución como criterio insuficiente	265
7. RECAPITULACIÓN	268

CAPÍTULO V  
**LOS MODELOS DE RAZONAMIENTO PRÁCTICO  
Y LAS CONDICIONES PARA ARRIBAR A DECISIONES JUSTAS**

1. UNA APROXIMACIÓN AL PENSAMIENTO PRÁCTICO EN EL DERECHO	272
1.1. Planteamiento	272
1.2. Realidad práctica y razonamiento jurídico	273
1.3. El razonamiento práctico como una actividad no indiferente de su resultado	276
1.4. El significado de la «corrección» o «justicia» desde una perspectiva práctica del razonamiento jurídico	277
1.5. La cuestión sobre si existe una única respuesta correcta o decisión justa	280
2. LA IMPORTANCIA DE UNA PERSPECTIVA PRÁCTICA DEL RAZONAMIENTO JURÍDICO	282
3. ELEMENTOS DE DIFERENCIACIÓN: MODELOS PROCEDIMENTALES Y MODELOS PRUDENCIALES DEL RAZONAMIENTO JURÍDICO PRÁCTICO	284
3.1. Algunos puntos de desacuerdo	284
3.2. El retorno y «rehabilitación» de la razón práctica y sus principales orientaciones en la teoría jurídica contemporánea	286
4. EL MODELO DEL RAZONAMIENTO PRÁCTICO PROCEDIMENTAL	290
4.1. Explicación introductoria	290
4.2. Un procedimiento reglado	291
4.3. Los límites del discurso práctico general	294
4.4. La necesidad del discurso jurídico	296
4.5. Respuestas contradictorias o discursivamente posibles en el discurso jurídico	297
4.6. Los juicios de valor en el procedimiento ante los casos controversiales	300
4.7. El soporte definitivo de las razones prácticas	303
4.8. El relativismo axiológico moderado: la distinción entre «corrección» y «verdad» práctica	306
4.9. Balance y discusión crítica	310
5. EL MODELO DEL RAZONAMIENTO PRÁCTICO PRUDENCIAL	312
5.1. Explicación introductoria	312
5.2. La finalidad del razonamiento práctico: «verdad práctica» y «opción racional atrayente»	314
5.3. Medios «alternativos» y analogía de la decisión práctica	316
5.4. Los bienes humanos y la imposibilidad de decisiones justas contradictorias	320
5.5. La realización de la persona y la tesis de los derechos	326
5.6. La prudencia jurídica	329
5.7. La justificación y fundamentación como aspectos diferenciables del razonamiento práctico	332
5.8. La justificación del razonamiento jurídico desde la perspectiva de la prudencia jurídica	334
5.9. Las vías de fundamentación del razonamiento jurídico	327
5.9.1. Los dos caminos de los modelos prudenciales	327
5.9.2. La vía de los primeros principios prácticos	339
5.9.3. La vía ontológica	342
5.9.4. Intento por conciliar las vías anteriores	346
5.9.5. Balance y discusión crítica	349
6. RECAPITULACIÓN	350

CAPÍTULO VI  
**LA JUSTIFICACIÓN Y LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICAS  
 COMO ELEMENTOS CENTRALES DE LA INTERPRETACIÓN  
 CONSTITUCIONAL**

1. UN BREVE RECUENTO: HERMENÉUTICA Y RAZONAMIENTO PRÁCTICO	353
2. EL ENTORNO DE LA JUSTIFICACIÓN JUDICIAL	356
2.1. La dimensión racional como base para una teoría de la justificación del proceso judicial	357
2.2. Comunicabilidad de las razones judiciales	358
2.3. Motivaciones ocultas de los jueces y «justificaciones irracionales»	359
3. JUSTIFICACIÓN INTERNA Y JUSTIFICACIÓN EXTERNA	364
3.1. Explicación introductoria	364
3.2. La lógica formal en el razonamiento de los jueces	366
3.3. La justificación externa, o el «peso» o «fuerza» de las razones judiciales	371
3.3.1. Las razones justificativas como buenas razones	371
3.3.2. Las clases de razones justificativas	375
3.3.3. Las exigencias de la justificación externa	378
4. LA INSUFICIENCIA DE LA SOLA JUSTIFICACIÓN EXTERNA	381
4.1. La justificación externa ante determinados casos concretos	381
4.2. Los criterios de justificación en los modelos procedimentales	383
4.3. El criterio de la «extrema injusticia»	386
4.4. Las argumentaciones «solventes» a partir de la justificación externa	389
5. LA TEORÍA DE LA FUNDAMENTACIÓN	392
5.1. El fundamento ( <i>ontológico</i> ) del razonamiento jurídico	392
5.2. La cuestión acerca de «lo realizable» y «lo indisponible»	398
6. RAZONAMIENTO JUDICIAL Y JUSTICIA	404
6.1. ¿Existe una única respuesta correcta para todos los casos judiciales?	404
6.2. Aceptabilidad racional, plausibilidad de la respuesta y decisión justa	406
7. EL OFICIO PRUDENTE DE LOS JUECES	410
7.1. Justificación, fundamentación y justicia	411
7.2. El abandono de la prudencia judicial en el marco del actual pensamiento jurídico	415
8. RECAPITULACIÓN	420
 CONCLUSIONES	 425
JURISPRUDENCIA	437
BIBLIOGRAFÍA	439