

Entendiendo a Dworkin a la luz del sistema legal norteamericano

Understanding Dworkin in light of the American legal system

Autor: Alexander Monroy Rodríguez

DOI: <https://doi.org/10.25058/1794600X.2263>

Entendiendo a Dworkin a la luz del sistema legal norteamericano* ■

Understanding Dworkin in light of the American legal system ■

Comprendendo Dworkin à luz do sistema jurídico americano ■

Alexander Monroy Rodríguez ^a
amonroyr@unal.edu.co

Fecha de recepción: 24 de febrero de 2023
Fecha de revisión: 18 de abril de 2023
Fecha de aceptación: 16 de mayo de 2023

DOI: <https://doi.org/10.25058/1794600X.2263>

Para citar este artículo:
Monroy Rodríguez, A. (2023). Entendiendo a Dworkin a la luz del sistema legal norteamericano. *Revista Misión Jurídica*, 16, (25), 245-275.

RESUMEN

Este artículo es una actualización y focalización, proveniente del trabajo doctoral, cuyo propósito fue determinar y clarificar las condiciones y presupuestos políticos, jurídicos y filosóficos para considerar realizable la hipótesis de la respuesta correcta en derecho, en palabras de Monroy (2020). En este sentido, el documento abordará un itinerario elemental a través de la tradición jurídica anglosajona de América del Norte. Acto seguido, se presentarán casos significativos de la Corte Suprema Norteamericana para el contexto del análisis Dworkiniano, con el fin de analizar la perspectiva del autor acerca de la decisión judicial, por ello, de forma somera se exhibirá los aspectos generales del sistema jurídico norteamericano, junto con los desplazamientos entre progresismo y conservadurismo. Finalmente, se analizará la decisión judicial a partir de Dworkin.

PALABRAS CLAVE

Ronald Dworkin; common law; precedente judicial.

* Artículo de reflexión.

a. Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona. Integrante del grupo de Investigaciones Filosóficas Kairós.

ABSTRACT

This article is an update and focus, coming from extensive doctoral work, whose purpose was to determine and clarify the political, legal, and philosophical conditions and assumptions to consider the hypothesis of the correct answer in law feasible. In this sense, this document will address an elementary itinerary through the Anglo-Saxon legal tradition of North America. Next, significant cases of the North American Supreme Court will be presented for the context of the Dworkinian analysis, in order to analyze the perspective of our author around the judicial decision, therefore, in a brief way, the general aspects of the North American legal system will be exhibited, together with the shifts between progressivism and conservatism. Finally, an analysis of the judicial decision from Dworkin will be presented.

KEYWORDS

Ronald Dworkin; Common Law; judicial precedent.

RESUMO

Este artigo é uma atualização e enfoque, oriundo do trabalho de doutorado, cujo objetivo foi determinar e esclarecer as condições e orçamentos políticos, jurídicos e filosóficos para considerar viável a hipótese da resposta correta no direito, nas palavras de Monroy (2020). Nesse sentido, o documento abordará um itinerário elementar pela tradição jurídica anglo-saxônica da América do Norte. A seguir, serão apresentados casos significativos da Suprema Corte norte-americana no contexto da análise dworkiniana, a fim de analisar a perspectiva do autor sobre a decisão judicial, portanto, de forma sumária serão abordados os aspectos gerais do sistema jurídico norte-americano. apresentado, juntamente com as mudanças entre progressismo e conservadorismo. Por fim, será analisada a decisão judicial com base em Dworkin.

PALAVRAS CHAVE

Ronald Dworkin; direito comum; precedente judicial.

INTRODUCCIÓN

Este artículo presenta una visión general del sistema jurídico *Common Law* norteamericano. Se analiza la forma en que se emplea el precedente y se destacan decisiones judiciales emblemáticas, así como las tendencias importantes en períodos específicos de la Corte Suprema, cuyas tesis representaron cambios y diversificación de las discusiones académicas y sociales. Adicionalmente, se abordará la perspectiva del precedente desde la óptica de Ronald Dworkin y su concepción de lo que representa el derecho en este contexto.

En la primera parte, se presentará la tradición anglosajona del *Common Law*, para lo cual se abordará la historia de la tradición jurídica en su contexto parcelado, es decir, a partir de sus orígenes en Inglaterra hasta su evolución en Norteamérica. Se profundizará en su sistema jurídico, sus fuentes y la teoría jurídica que lo respalda.

La sección dedicada al análisis del precedente norteamericano y el contexto en el campo judicial se enfocará en los períodos más relevantes de la alta corte norteamericana. Allí se examinarán casos constitucionales sensibles, centrándose en los derechos individuales y su desarrollo jurisprudencial a lo largo de la historia, lo cual estará enfocado en el interregno de actividad de Dworkin, respecto a estos casos particulares, los cuales se desarrollan en el campo constitucional de derechos y principios.

De acuerdo con la delimitación presentada, se explorarán las alineaciones e inclinaciones ideológicas de las distintas cortes, las cuales han variado desde enfoques moderados y conservadores hasta progresistas. Esta fluctuación jurisprudencial pone en evidencia el menester del abordaje relacionado y basado en principios, evitando decisiones discrecionales y garantizando la seguridad jurídica.

Se finalizará, presentado la perspectiva de Dworkin relacionada con el contexto judicial y el precedente en Estados Unidos, destacando el constitucionalismo y los presupuestos que intervienen en la toma de decisiones en el campo

judicial. Se discutirá la importancia de encontrar respuesta correcta que equilibre el progreso moral, el activismo y el restriccionismo judicial, así como la tensión entre el originalismo histórico y el utilitarismo que soporta e incentiva la discrecionalidad.

Por otro lado, el artículo permitirá al lector apreciar que, según Dworkin, las decisiones judiciales son construcciones narrativas que fusionan presente y pasado en una coherente versión del derecho, las cuales cuenta con fuertes argumentaciones basadas en principios, que recogen la tradición constitucional e institucional, bajo una pretensión de perfectibilidad jurídica, que se asemeja a faros de fuego que se reproducen como hitos y combustible para hallar las respuestas correctas.

Por último, el lector encontrará presentaciones analíticas de casos difíciles, como la segregación, en los que se resalta el amparo de los derechos individuales en un contexto de tensiones entre mayorías y minorías. Además, se abordará la responsabilidad judicial desde una perspectiva deontológica, donde los jueces tienen el deber de promover el progreso moral y convertirse en insignias que iluminen el camino hacia la igualdad y la justicia.

Origen de la tradición jurídica del *Common Law*

El *Common Law*, en términos generales, se puede concebir como una tradición jurídica que engloba una serie de características arraigadas en su historia, cultura e idiosincrasia. Estas cualidades tienen impacto ontológico condicionante en el derecho con respecto los ciudadanos y los diferentes estamentos de la institucionalidad. Además, tal como lo refiere Merryman, dichas cualidades influyen en el desarrollo y evolución del derecho.

En particular, en la forma en que se hace o crea el derecho, cómo debería usarse, cómo se estudia y se enseña, así como evoluciona y se encausa su continua perfección, lo cual dentro de la tradición legal es más que las normas en sí o sus instituciones, ya que conlleva tener consciencia por conjunto de actitudes profundamente arraigadas e históricamente condicionadas, respecto de la naturaleza del derecho y el papel sociopolítico, al igual que la organización y la

operación del sistema legal (Merryman, 2004, p. 14-15).

Lo anterior, puede ser objeto de estudio crítico a partir del oscurecimiento de la educación jurídica, dado que predomina “[...] un modelo organizado a partir de patrones de jerarquía y dominación. Destinado a reproducirlos, a través del entrenamiento de profesionales aptos para operar en un orden social determinado [...]” (Herrera y Spaventa, 2006, p. 126), donde este tipo de configuración castra toda la potencia reivindicatoria, transformadora y emancipatoria del derecho, cuyo posible objeto sumatorio sea la justicia social de orden material.

Considerando lo expuesto, es pertinente destacar que, la tradición jurídica ejerce una influencia determinante en el sistema jurídico, en consonancia con la cultura de cada sociedad. De acuerdo con Merryman, el sistema jurídico en líneas generales se compone de instituciones, procedimientos y reglas legales. Además, de acuerdo con Sirvent (2012) se entiende por sistema jurídico el conjunto de instituciones gubernamentales, normas jurídicas, actitudes y creencias que prevalecen en un país respecto a lo que constituye el derecho, su función en la sociedad y cómo se crea, aplica, perfecciona, enseña y estudia (p. 4).

Según García Máñez (2015), el sistema jurídico comprende toda la normativa objetiva proveniente de las instituciones estatales, cuya vigencia acerca de un espacio y tiempo explícitos regula la conducta humana, lo cual además comprende el sentido y los procedimientos y las herramientas hermenéuticas para solucionar sus discrepancias, así como el estudio de los problemas conexos acerca de la clasificación de las fuentes y las reglas a que cada uno de los procesos creadores se encuentra atado (pp.: 10, 18, 188-190).

Los sistemas jurídicos de esta eran engloban paquetes normativos, costumbres y presupuestos como base de las sentencias judiciales que derivan de condiciones normativas positivizadas que rigen en las diferentes escenas del panorama mundial. Todas las naciones tienen su propio sistema jurídico y una perspectiva particular en cuanto a las leyes, costumbres, interpretación y jurisprudencia, lo cual se debe a las características sociales, culturales, raciales y religiosas

específicas, así como a las diferentes tradiciones desarrolladas a través de la historia de cada uno (Sirvent, 2012, p. 4). No obstante, en todos los contextos, los principios pueden cumplir una tarea integradora (García, 2015, p. 11), al igual que resolutive.

En cada estado y en las distintas organizaciones internacionales, se pueden encontrar sistemas jurídicos separados y diferenciados. En el caso de los Estados Unidos, se tiene un aparato sistémico de índole federal que se complementa con cincuenta sistemas estatales legales. Estos sistemas comparten la misma base, conocida como derecho común, que abarca no solo las reglas de derecho que implica derechos, deberes y responsabilidades, sino además las instituciones y los procedimientos legales.

El derecho común en los Estados Unidos tiene sus raíces en casi mil años de difusión de la tradición jurídica Inglesa, pero también ha sido influenciado por otros sistemas legales, como los de los norteamericanos de California y Nueva York, Canadá, Nueva Zelanda y, Australia. Aunque comparten similitudes, cada sistema legal tiene sus propias particularidades, determinadas por factores sociales, raciales, religiosos y tradicionales propios de cada estado y región (Sirvent, 2012, p. 13).

El conjunto de saberes alrededor de la tradición jurídica anglosajona en cuanto al contexto judicial y ontológico de su formación se gestó en Inglaterra de forma posterior a la invasión y conquista normanda de 1066. En contraste, en el este de Asia, se desarrollaron tradiciones jurídicas como, el caso de Japón, Corea y China, entre otros, con fuerza en la codificación civil importada, pero con la persistencia de una tradición jurídica propia y original, que busca la armonía social y el respeto por jerarquías (Sirvent, 2012, p. 59).

Igualmente, el mundo islámico fue influenciado por diversas tradiciones legales, recibiendo códigos de otros países durante su proceso de modernización. No obstante, la tradición jurídica islámica también ha tenido un renacimiento vigoroso en muchos países con gran población musulmana, que a lo largo de la historia se han inclinado al derecho civil y coexistido en gran medida por el imperialismo europeo (Sirvent, 2012, p. 59).

Durante varios siglos, en Inglaterra coexistieron dos sistemas de justicia separados. Por un lado, los tribunales legales y el derecho común y, por otra parte, los tribunales de la corte de justicia y equidad. La jurisdicción del tribunal de la corte se limitaba a proporcionar un alivio de ciertos aspectos severos del derecho común y ofrecer recursos en casos donde el remedio del derecho común era considerado insuficiente. Finalmente, ambos sistemas fueron fusionados, resultando en la integración del derecho común original y la influencia de la equidad (Merryman, 2014, p. 57).

Esta integración ha dado lugar a diferencias entre la tradición del derecho común y la del derecho civil contemporáneo. Los jueces de derecho común tradicionalmente tienen facultades discrecionales equitativas, lo que les permite adaptar las decisiones a las particularidades de cada caso e interpretar las reglas para alcanzar la pretensión de justicia sustancial y responder a los cambios sociales (Merryman, 2014, p. 57).

La certeza en el derecho común se logra a través de la doctrina del *stare decisis*, lo cual, aunque muy discutido, pretende que los jueces ejerzan su discreción sin amenazar la estabilidad del derecho. En oposición, en el derecho civil, la caja construida por los legisladores limita la discreción del juez y exige una estricta adecuación de los hechos a la norma establecida (Merryman, 2014, p. 57). En teoría, es siempre el legislativo quien construye los parámetros en el derecho civil, aunque hoy puede verse, como en el caso colombiano, un trasegar hacia a un mix de tradiciones.

Esta tradición jurídica se puede dividir históricamente en tres periodos principales: el primero, es el periodo anglosajón, que se extiende desde el siglo I d. C. hasta el siglo XI d. C. Luego, el periodo que va desde Guillermo el Conquistador hasta el advenimiento de la dinastía de los Tudor. El tercer periodo, comienza en el siglo XV con el surgimiento de la *equity* y llega hasta la actualidad (Sánchez, 2012, pp., 59, 83). Cada uno de estos periodos ha dejado huella y aporte en el desarrollo y la evolución del derecho anglosajón, dando lugar a la compleja y robusta tradición jurídica conocida hasta hoy.

La equidad, dentro del ámbito del *Common Law*, desafía la rigidez de las reglas legales establecidas y busca abordar situaciones particulares y complejas desde una perspectiva más flexible. En lugar de seguir un enfoque estrictamente normativo, se centra en la justicia y la equidad para el caso concreto, teniendo en cuenta factores como las circunstancias individuales, los principios éticos e intereses de las partes involucradas.

El *common law* ha sido fundamentalmente moldeado por la labor de los jueces, quienes han procurado que sea una expresión del sentido común y de la justicia popular. Esto contrasta con el llamado Derecho romanogermánico o *Civil Law*, que, a diferencia del *common law*, se basa en la academia. Es necesario remontarse a la conquista normanda, especialmente a la última invasión del siglo XI y su intento de consolidar un gran reino, para comprender los orígenes de esta tradición. Fue en esa época que los jueces itinerantes fueron enviados en nombre del rey para resolver las disputas entre los súbditos.

Esta rica tradición jurídica, como señala Sánchez, ha evolucionado a lo largo del tiempo y ha influido en los sistemas legales de diversos países. Su estudio permite comprender cómo el *common law* ha sido moldeado por la labor de los jueces y ha respondido a las necesidades de justicia de la sociedad, a diferencia de otros sistemas legales que se fundamentan en enfoques más académicos.

En contraste con la equidad, el *Common Law* implica un conjunto de criterios jurídicos que surgieron originalmente a través del Tribunal de Cancillería. Sin embargo, la delimitación precisa de esta práctica resulta imprecisa, ya que se basa en juicios contextuales o aplicables a casos específicos, en lugar de reglas claramente definidas establecidas por el sistema jurisdiccional (Bix, 2009, p. 43).

La equidad, dentro del ámbito del *Common Law*, desafía la rigidez de las reglas legales establecidas y busca abordar situaciones particulares y complejas desde una perspectiva más flexible. En lugar de seguir un enfoque estrictamente normativo, se centra en la justicia y la equidad para el caso concreto, teniendo en cuenta factores como: circunstancias individuales,

principios éticos e intereses de las partes involucradas.

Es importante destacar que la aplicación de la equidad en el *Common Law* implica una mayor discreción por parte de los jueces, quienes deben evaluar cada situación específica y tomar decisiones basadas en su sentido de justicia y equidad. Esto contrasta con la aplicación de reglas fijas y preestablecidas, como ocurre en otros sistemas jurídicos.

La naturaleza flexible de la equidad en el *Common Law* ha sido objeto de debates y críticas a lo largo de la historia. Algunos argumentan que su aplicación puede conducir a una falta de uniformidad y coherencia en las decisiones judiciales, mientras que otros defienden su importancia para abordar casos complejos y garantizar resultados justos y equitativos.

La *equity*, como conjunto de normas producido y aplicado por la jurisdicción del canciller en los siglos XV y XVI, tuvo como objetivo principal llevar a cabo una labor de revisión y corrección del *Common Law*, el cual se consideraba afectado por diversas deficiencias. Como parte de un programa de reorganización judicial en 1875, se llevó a cabo la fusión entre el *Common Law* y la *Equity*, dando lugar al nacimiento de la Suprema Corte de la Judicatura, la cual integró tanto los Tribunales Reales como el Tribunal de la Cancillería (Sirvent, 2012, p. 70).

Esta fusión representó un hito trascendental en la evolución del sistema jurídico, pues permitió unificar dos tradiciones legales previamente separadas. Con el nacimiento de la Suprema Corte de la Judicatura, se estableció un órgano judicial de máxima autoridad encargado de aplicar tanto las reglas del *Common Law* como los principios de la *equity*.

Este proceso de fusión tuvo como propósito abordar las limitaciones y carencias existentes en el *Common Law*, al tiempo que se buscaba preservar y aprovechar los aportes de la *equity*. La Suprema Corte de la Judicatura, al integrar los Tribunales Reales y el Tribunal de la Cancillería, se erigió como la instancia encargada de administrar justicia y aplicar un enfoque más completo y equitativo en la resolución de casos.

El origen de la *Equity* resulta fundamental para considerar las circunstancias en las que se desarrollaron las reglas del derecho inglés. Dado el funcionamiento deficiente del *Common Law* y la incapacidad de las cortes reales para proporcionar soluciones adecuadas a lo peticionado por los litigantes, surgía una carencia de los medios necesarios para llevar a cabo un procedimiento de manera efectiva, lo que a menudo resultaba en resoluciones contrarias a los principios de la *Equity* (David y Jauffet-Spinosi, 2010, p. 234).

En la Edad Media, los individuos tenían la opción de recurrir al soberano en busca de su intervención, apelando a su conciencia y solicitando una respuesta que facilite la administración de justicia o impone un recurso acorde con los principios de justicia. En ese contexto, el derecho era considerado casi como un objeto de adoración, y se esperaba que el rey, en su calidad de soberano justiciero, garantizara a sus súbditos la administración de justicia equitativa. Su intervención estaba legitimada en aquellos casos en los que la aplicación estricta de las normas legales resultaba insuficiente (David y Jauffet-Spinosi, 2010, p. 234).

El enfoque en la resolución de disputas individuales se convirtió en una característica distintiva del *Common Law*, ya que se basaba en normas específicas aplicables a casos particulares. De igual modo, el *Common Law* se forjó a partir de los precedentes judiciales establecidos por los Tribunales Reales y el Tribunal de la Cancillería, lo cual como fuente del derecho otorgó la característica de fuerza vinculante. Es por esta razón que se acopio la expresión "*judge made law*" (Sirvent, 2012, p. 8).

Según John Davies, el derecho en el sistema del *Common Law* se basa en la preservación de la memoria colectiva y la costumbre inmemorial. En esta perspectiva histórica, la costumbre se considera el origen y fundamento del derecho, ya que refleja la voluntad de la comunidad y no es una mera imposición de los parlamentos o gobernantes (Gallego, 2011, p. 64). De acuerdo con Davies, el *customary law* es la forma perfecta del derecho, ya que su arraigo en la comunidad y su continuidad a lo largo del tiempo le otorgan su virtud y fuerza vinculante (Gallego, 2011, p. 64).

Esta visión resalta la importancia de la tradición y la costumbre como fuentes primeras

del derecho en el *Common Law*. En lugar de depender exclusivamente de legislaciones o decretos, el sistema jurídico se basaba en la práctica arraigada y aceptada por la comunidad a lo largo de generaciones. Esto implica que la costumbre tiene un valor especial en la formación y evolución del derecho, ya que refleja las normas y valores compartidos por la sociedad¹.

Según Coke, carecer de estos fundamentos, como la costumbre inmemorial, representa mostrar desconocimiento de la tradición jurídica, ya que la sucesión ininterrumpida de la sabiduría a través del tiempo, junto con extensión incalculable de continuidad de la experiencia da acceso al derecho en su sentido fuerte sobre la base de la defensa de la importancia de la costumbre inmemorial, Coke argumentó que los jueces debían restaurarla como una perfección artificial de la razón, obtenida a través de un extenso estudio, observación y experiencia. Su perspectiva se puede resumir en su famoso aforismo: "No somos más que hombres de ayer y, por lo tanto, necesitamos la sabiduría de aquellos que nos precedieron" (Gallego, 2011, p. 65).

El proyecto del *Common Law* encuentra su afinidad y tendencia en las distinciones de la teoría del derecho natural, el cual se basa en principios morales eternos derivados de la ley divina (Bix, 2009, p. 57). Estos principios subyacen en las decisiones jurídicas de los jueces, quienes, a través de la codificación de la costumbre inmemorial (que en la actualidad se encuentra en desuso), establecieron un tipo de derecho que adolece de falta de publicidad de la autoridad y precede al examen del caso por parte del juez.

Llegados a este punto, se puede apuntar que la tradición para este contexto del *Common Law* se distingue por la codificación de la costumbre inmemorial y la discrecionalidad de los jueces al interpretar y aplicar el derecho. Los principios morales eternos y la conexión con la ley divina son

1. Resulta importante considerar que Ronald Dworkin, en materia de decisiones judiciales, se distancia de la visión histórica de la costumbre. El autor enfatiza en la relevancia y trascendencia de los principios jurídicos y el progreso moral de las instituciones encargadas de tomar decisiones judiciales, por encima de la simple adhesión a la costumbre establecida. En este entendido, la costumbre no es suficiente por sí misma para justificar una decisión, ya que puede ser injusta, discriminatoria o imponer una condición mayoritaria leonina a grupos minoritarios. En su lugar, los operadores jurídicos deben considerar los principios de su sistema jurídico derivados del juego democrático y la institucionalidad.

aspectos fundamentales de esta concepción del derecho, que se basa en la experiencia acumulada y la suma de la transmisión de sabiduría a lo largo del tiempo.

Ciertamente, el *Common Law* se diferencia de la legislación codificada de otras tradiciones en varios aspectos, entre ellos la discrecionalidad de los jueces y la controversia que rodea la creación de derecho a través de la vía judicial o el descubrimiento del derecho dentro del sistema jurídico, aspecto último que resalta Dworkin.

En el *Common Law*, los jueces tienen un papel central en la elaboración y el desarrollo del derecho a través de sus decisiones judiciales. Tienen la autoridad para interpretar las leyes existentes, aplicar principios generales y establecer precedentes que sirven como guía para casos futuros. Esta forma de operar bajo la discrecionalidad judicial, de acuerdo con la postura más imperante permite adaptar el derecho a las circunstancias cambiantes y a las necesidades de la sociedad.

Sin embargo, este accionar bajo la discrecionalidad ha sido objeto de debate y crítica. Algunos, como Dworkin, argumentan que los jueces no crean el derecho, ya que esto puede llevar a una falta de objetividad jurídica y a una inseguridad en la operación del sistema judicial. Además, la creación de derecho a través de decisiones judiciales puede generar cierta incertidumbre acerca de los límites y alcances de las normas legales, lo cual dificulta la respuesta de la sociedad por carecer de legitimidad y preexistencia.

Por otro lado, la legislación codificada implica la promulgación de leyes por parte del órgano legislativo, como el parlamento. Estas leyes son más específicas y detalladas en comparación con los principios generales del *Common Law*. La legislación codificada tiende a ser más precisa y predecible, ya que se establecen normas claras y específicas que pueden ser acatadas, además por su condición preexistente (Magaloni, 1997, p. 131).

En el escenario de antaño de la tradición del *Common Law*, los jueces desempeñaban un papel decisivo al desentrañar y aplicar la ley en función de los principios jurídicos y éticos arraigados en la tradición jurídica. Su labor consiste en

codificar y preservar la costumbre inmemorial, que constituye una fuente de derecho no escrita, pero fundamentada en la experiencia y sabiduría acumulada a lo largo del tiempo. A través de sus pronunciamientos jurídicos, los jueces dan forma al derecho y establecen precedentes que influyen en la resolución de futuros casos.

Por otro lado, desde una perspectiva más contemporánea, esta tradición del *Common Law* se ha visto como un proceso continuo de consideración y reconsideración progresiva de problemáticas en torno a instituciones morales, en contraposición a los argumentos presentados por las partes involucradas.

En términos prácticos, en relación con el aspecto operativo, esta tradición busca mantener la coherencia y la estabilidad en la jurisprudencia, mientras se permite una adaptación gradual y reflexiva a las cambiantes realidades y necesidades de la sociedad, lo cual ha implicado, principalmente, la visión de la creación de derecho por parte del juez para el caso concreto, conocido como "*judge-made law*", y el respeto a las reglas establecidas en los precedentes a través del principio del "*stare decisis*", que implica atenerse a lo ya decidido.

El *Common Law* también ha sido blanco de críticas debido al problema de la retroactividad, el cual surge cuando se establecen nuevas reglas para resolver disputas judiciales. Este aspecto ha sido cuestionado duramente por Dworkin, ya que socava la seguridad jurídica y va en contra de la estructura de una democracia constitucional, la separación de poderes y el equilibrio de poderes estatales se ven socavados.

Abstrayendo el trabajo de Dworkin puede considerarse que al permitir que las decisiones judiciales afecten retrospectivamente derechos y obligaciones, se compromete la confianza de la comunidad política en el sistema judicial, dado que le resta legitimidad. Desde su perspectiva, es esencial que las reglas y principios jurídicos se apliquen de manera prospectiva y predecible, garantizando así la estabilidad y coherencia del sistema jurídico, ya en den cuanto a los casos difíciles se echará mano de la argumentación, el balanceo y los principios jurídicos dentro del sistema legal y la decantación de la tradición constitucional desde la perspectiva mejor posible.

En este punto es relevante, traer a colación a Bentham, quien se destacó como un crítico contundente del *Common Law*, censurando la práctica judicial y abogando firmemente por la codificación del derecho (Magaloni, 1997, p. 31). Esgrimió la analogía para ridiculizar el *Common Law* al referirse a él como un sistema de "dog-law" o derecho ex post facto, donde las personas son castigadas sin previo aviso hasta después de haber cometido una acción, por ello su frase: "[...] cuando tu perro hace algo por lo que deseas castigarlo, esperas a que lo haga y entonces le golpeas por ello [...]" (Dinwiddy, 1995, p. 80).

Según Bentham, solo a través de una revisión retrospectiva de casos decididos se tendría certeza acerca de lo que realmente era el derecho. De esta manera, puso en tela de juicio la certeza y predictibilidad del *Common Law*, argumentando que la codificación era necesaria para asegurar una aplicación coherente, con un grado de certeza y previsibilidad de la normativa.

Desde una representación prospectiva, el contenido del *Common Law* con relación a cualquier asunto en particular debía ser deducido, casi como una conjetura a partir de los precedentes relevantes. Este sistema legal no se basaba en normas explícitas, sino en "inferencias generales deducidas de decisiones particulares" (Dinwiddy, 1995, p.p. 80-81), y el contenido de estas normas implícitas debía ser formulado por los propios ciudadanos, asumiendo el consiguiente riesgo.

Ciertamente, la mayoría de las personas no tenían la capacidad de realizar este proceso por sí mismas, ya que los precedentes estaban enterrados en una enorme cantidad de registros legales y expresados en un lenguaje jurídico incomprensible para ellos (Dinwiddy, 1995, p. 80-81). El ciudadano común, incapaz de acceder al derecho por sí mismo, se veía obligado a recurrir a consultas legales, buscar opiniones de abogados y gastar su fortuna en este costoso proceso, que a menudo solo generaba nuevas dudas en lugar de brindar respuestas claras y definitivas.

Bentham, además, criticó fuertemente el concepto de derechos naturales, que hoy en día se conocen como derechos humanos (Dworkin, 1984, pp. 31-32), argumentando que carecían de fundamentos jurídicos y eran meras entidades metafísicas ficticias, falaces y caóticas, una

absurda contradicción en sí mismas o "[...] un disparate o sinsentido en zancos" (Escantilla, 2017, pp. 94, 100).

Fuentes y aplicación de estas en el *Common Law*

Con relación a las fuentes que dan forma a esta tradición jurídica, se destacan la jurisprudencia, la ley, la costumbre, la razón y la doctrina como elementos de gran importancia para la toma de decisiones judiciales. Esta tradición tiene sus raíces en las históricas Cortes de Westminster - Common Law y la Corte de la Chancillería de - Equity.

Sin lugar a duda, se reconoce que la jurisprudencia - *case-law*, ha sido fundamental en este sistema, no obstante, las universidades y la doctrina no han tenido una influencia tan acentuada en su desarrollo. A diferencia de otros sistemas legales, el *Common Law* ha carecido de cambios legislativos significativos y codificación.

En cambio, su evolución se ha basado en la interpretación y aplicación constante de la jurisprudencia, así como en la observancia de la ley, la costumbre, la razón y la doctrina, los cuales han sido absorbidos principalmente por la jurisprudencia. Estos elementos, en conjunto, brindan un marco para la toma de decisiones judiciales y la resolución de disputas legales.

La costumbre, por ejemplo, puede referirse a tres aspectos distintos en el ámbito legal. En primer lugar, está la costumbre general o "costumbre general inmemorial", la cual se filia con el propio *Common Law*, basándose en las costumbres de los soberanías o reinos anglosajones antiguos. Sin embargo, en la actualidad su relevancia como fuente de derecho es limitada, ya que ha sido en gran medida absorbida por la jurisprudencia y la legislación (Morineau, 2004, p. 26).

Por otro lado, está la costumbre mercantil, que se originó en la Edad Media que consiste en los usos o las prácticas arrogadas por aquellos que se dedicaban a actividades de comercio para establecer normas especiales que faciliten el comercio. Estas prácticas se han incorporado tanto a la legislación como a la jurisprudencia, siguiendo el curso que se dio en el resto de Europa (Morineau, 2004, p. 26).

Además, está la costumbre local, la cual permite a una persona reclamar ante un tribunal el reconocimiento de un derecho que ha ejercido durante cierto tiempo. Cuando el tribunal acepta esta costumbre y la reconoce como derecho, deja de ser simplemente una costumbre para convertirse en una norma localmente aplicable (Morineau, 2004, p. 26).

La razón, dentro de un sistema jurídico como el inglés, cumple un papel complementario como fuente del derecho, destinada a llenar los vacíos o lagunas que puedan existir en el sistema legal. En lugar de simplemente interpretar las normas existentes, se emplea una técnica de distinción para establecer nuevas normas, cada vez más precisas, cuando no hay precedentes o costumbres obligatorias aplicables al caso en cuestión (Sirvent, 2012, p. 96).

La función de la razón es buscar una solución razonable a una disputa legal, teniendo en cuenta que no existen precedentes o costumbres vinculantes en la materia. Esto implica buscar una solución que sea coherente con las normas jurídicas existentes y que parezca más satisfactoria, teniendo en cuenta la preocupación fundamental por la seguridad y la justicia, que son pilares fundamentales de todo sistema legal. Es importante destacar que buscar la solución basada en la razón no implica un resultado arbitrario, sino que se requiere identificar los principios generales que se derivan de las normas existentes y aplicarlos de manera adecuada (Sirvent, 2012, p. 96).

La doctrina desempeña un papel significativo en el sistema legal inglés. Se refiere a ciertos libros de autoridad, principalmente, textos antiguos, que han sido reconocidos por la práctica judicial como fuentes originales del derecho inglés. Sin embargo, no todos los textos pretéritos reciben este trato especial, solo un número limitado de cada especialidad jurídica son ampliamente aceptadas por jueces y abogados como parte de esa condición privilegiada. Estas obras son manifestaciones del derecho de su época y, su inclusión en esta distinción depende de su prestigio y reconocimiento en la práctica profesional, lo cual es reconocido por los tribunales (Morineau, 2004, pp. 27-28).

A partir de la época de Blackstone, los autores de textos legales más recientes ocupan

una segunda categoría en cuanto a su estatus de autoridad. Esto se debe a dos razones principales: en primer lugar, porque los principios del *Common Law* fueron establecidos de manera definitiva desde la época de Blackstone y, en segundo lugar, porque en la actualidad los reportes de casos son más accesibles y confiables. Sin embargo, esto no implica que las obras más recientes carezcan de importancia. Los abogados pueden recurrir a ellas y fundamentar sus argumentos en autores modernos y, los jueces también las citan con frecuencia. Es interesante destacar que existió una regla, actualmente abolida, que prohibía citar a autores vivos en los juicios (Morineau, 2004, pp. 27-28).

La ley (*statute*) en el sistema jurídico inglés ha ocupado un lugar inferior en comparación con la jurisprudencia, la cual había sido ampliamente desarrollada y mantenía su estructura de fuentes originales. Se consideró que la ley era un elemento externo al *Common Law* y, aunque los jueces la aplicaban, su plena incorporación al derecho dependía de su interpretación y aplicación por parte de los tribunales.

En otras palabras, se citaban más las sentencias que aplicaban la ley que el propio texto legal y, una nueva ley, solo se convertía en parte del derecho una vez que había pasado por el filtro de la jurisprudencia. Sin embargo, a partir del siglo pasado y especialmente después de la Segunda Guerra Mundial, se han promulgado numerosas leyes que regulan las relaciones entre los ciudadanos y la administración.

Estas leyes, que abordan cuestiones detalladas o buscan transformar aspectos económicos o sociales, son elementos ajenos al sistema jurídico tradicional y requieren un enfoque distinto en términos de interpretación. Ejemplos de estas leyes incluyen las que establecen instituciones de seguridad social, reformas en el sistema educativo o de salud.

A diferencia de otros países, Inglaterra no cuenta con una constitución escrita que sea superior a las leyes ordinarias y esté codificada en un solo documento. Lo que los ingleses consideran como constitución son las normas, en su mayoría legislativas y jurisprudenciales, que protegen las libertades fundamentales de los ciudadanos y limitan el poder de las autoridades (Sirvent, 2012, pp. 93-94).

Estas normas están dispersas en leyes, reglamentos y costumbres, sin estar codificadas. Ninguna de estas disposiciones acumuladas a lo largo de los siglos, desde la Carta Magna de Juan sin Tierra, tiene valor constitucional y no restringe la capacidad del parlamento para modificarlas libremente. Sin embargo, en la actualidad, la ley y los reglamentos tienen una función diferente y más relevante, similar a lo que ocurre en el continente europeo, aunque aún conservan su estatus secundario en comparación con la jurisprudencia (David y Jauffet-Spinosi, 2010, p. 255).

En contraste con la jurisprudencia en los países que siguen la tradición de la codificación del derecho escrito, donde se considera que la jurisprudencia tiene un papel secundario en relación con la ley², el *Common Law*, como sistema jurídico basado en la jurisprudencia, establece reglas de derecho que son creadas por los jueces y se basa en el respeto a los precedentes judiciales como fundamento del sistema, lo cual tienen un canon obligatorio (*stare decisis*).

La regla del precedente (*rule of precedent*) otorga a las decisiones judiciales anteriores una fuerza gravitatoria, con el objetivo de superar las deficiencias de coherencia en los precedentes y garantizar la uniformidad en la aplicación de lo que es considerado derecho, lo cual es la cohesión y coherencia de precedentes (David y Jauffet-Spinosi, 2010, p. 265).

La importancia y funcionalidad práctica de la regla del precedente se observó en las decisiones proferidas por la Cámara de los Lores (*House of Lords*) y la *Supreme Court of Judicature*. Estas instituciones instauraron precedentes vinculantes para todas las jurisdicciones. Por su parte las resoluciones de la *Court of Appeal* (Corte de Apelación) resultaron ser obligatorias para las jurisdicciones de menor jerarquía. Si bien las resoluciones de un juez de la *High Court of Justice* no tienen un carácter estrictamente obligatorio, suelen ser seguidas por las instancias inferiores debido a su capacidad para influir en la interpretación del derecho (David y Jauffet-Spinosi, 2010, p. 266).

2. "non exemplis sed legibus judicandum est" (*Corpus juris civilis de Justiniano*)

En la práctica jurídica inglesa, se hace referencia a las resoluciones que contienen las reglas y principios del derecho inglés, las cuales trascienden el marco del proceso en sí. Sin embargo, la aplicación de la regla del precedente requiere un análisis detallado de los comentarios vertidos en las resoluciones judiciales, incluyendo los razonamientos del juez, las motivaciones y consideraciones adicionales (*obiter dictum*), así como los fundamentos de la sentencia. Estos elementos conforman la regla de derecho jurisprudencial que debe orientar las decisiones futuras (*ratio decidendi*).

La teoría de las distinciones (*distinguishing*) desempeña un papel crucial para evitar la rigidez del derecho y permitir su evolución constante. Esta teoría es evidente cuando se limita el análisis de las *reasons* únicamente a las consideraciones de hecho del caso concreto, es decir, cuando la *ratio decidendi* se construye a partir de *obiter dicta*. En tal caso, el juez puede apartarse de la aplicación del precedente si los hechos que justificaron la formación de la regla de derecho en el caso anterior difieren de los hechos del caso particular sobre el cual se debe decidir (David y Jauffet-Spinosi, 2010, p. 267).

Además, la regla del precedente también se aplica en relación con la interpretación de la ley (*statute law*), ya que su importancia prevalece sobre el texto legal en sí mismo. No obstante, con la promulgación de la Human Rights Act 1998, se produjo un cambio en la forma de interpretar la ley, debido a que ahora se debe decidir de acuerdo con los derechos establecidos en dicha ley y considerando la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos. Esto abre camino a una mayor flexibilidad, permitiendo adoptar una interpretación diferente, incluso si proviene de una corte de igual jerarquía o superior (David y Jauffet-Spinosi, 2010, pp. 268-269).

El *Common Law* Norteamericano

El *Common Law* norteamericano se configura en sistema federal y 50 sistemas legales estatales. Estos participan de instituciones jurídicas y procesos dentro de esta rica tradición. La difusión de la tradición jurídica inglesa dejó huella en el desarrollo del derecho en los Estados Unidos, junto con la influencia diversa proveniente de la Ilustración europea. En cuanto a su formación constitucional y la revisión judicial, estas tendrán

un significativo influjo tanto en América Latina como en Europa.

El juez estadounidense desempeñará un papel progresista, actuando como contrapeso frente al posible abuso de poder por parte del legislativo y el ejecutivo. En este sentido, el poder de los tribunales para imponer el cumplimiento de obligaciones legales a los funcionarios (*mandamus*) o cuestionar la legalidad de un acto ejecutado por un funcionario (*quo warranto*) será una institución familiar y valorada.

En el ámbito del *Common Law*, se acostumbra la revisión judicial de la acción administrativa, y en los Estados Unidos se acepta sin cuestionamiento serio el poder de los jueces para declarar inconstitucional una legislación. En estos contextos se sabe que los jueces ejercen amplias facultades interpretativas, incluso cuando el estatuto o la acción administrativa aplicable sean legalmente válidos, pueden ser cuestionadas en estos espacios.

David y Jauffet-Spinosi hacen una observación contundente al afirmar que, aunque se evite usar términos dramáticos como "supremacía judicial", se ha de reconocer que esta descripción es acertada para el sistema del *Common Law*, especialmente en los Estados Unidos de América. Los jueces que forman parte de este sistema suelen provenir de la academia de derecho y tener exitosas carreras en la práctica privada o en el gobierno, desempeñando roles como fiscales.

Su selección para cargos judiciales se basa en diversos factores, entre ellos, su éxito profesional, la reputación entre sus colegas abogados y su influencia política. Esta combinación de experiencia y poder político contribuye a la importancia y autoridad que ostentan los jueces en el sistema del *Common Law* (David y Jauffet-Spinosi, 2010, p. 42).

La asignación para el poder judicial representa un reconocimiento que llega en una etapa avanzada de la carrera profesional de los jueces, otorgándoles respeto y prestigio. Además, son bien remunerados y, si ocupan cargos de alto rango, contarán con asistentes y secretarios de investigación. En el caso de jueces que ocupen puestos en tribunales superiores o en el poder judicial federal, su reconocimiento será amplio, sus opiniones serán objeto de discusión

en periódicos y analizadas y criticadas en publicaciones legales especializadas, lo que les confiere una gran influencia en la sociedad (David y Jauffet-Spinosi, 2010, p. 42).

En el contexto de los estados norteamericanos, se observa un contraste entre la creación de leyes y la toma de decisiones judiciales como fuentes del derecho, aunque esta distinción es menos marcada que en el estilo tradicional inglés. Los jueces se espera que interpreten y apliquen el espíritu de las leyes promulgadas. Aunque siguen la regla formal del *stare decisis* como una doctrina obligatoria, en ocasiones pueden apartarse del precedente debido a condiciones materiales diferentes, lo que abre la posibilidad de revocar sus propias decisiones pasadas.

La certeza jurídica en el contexto del *Common Law* se manifiesta en tres aspectos fundamentales. En primer lugar, implica que las personas tengan un conocimiento claro de sus derechos y obligaciones, lo que les permite tomar decisiones informadas con confianza en las consecuencias legales que puedan surgir. Esta dimensión funcional de la certeza jurídica asegura que los individuos estén empoderados para actuar dentro de los límites establecidos por la ley (David y Jauffet-Spinosi, 2010, pp. 55-57).

En segundo lugar, la certeza jurídica se logra a través de la fuerza vinculante de las decisiones judiciales. A medida que los jueces emiten sus decisiones en casos concretos, se van sumando y copiando precedentes que se convierten en ejemplos concretos y detallados de las reglas legales en vigencia a seguir. Estos precedentes se convierten en guías para casos futuros y brindan orientación a los ciudadanos y operadores jurídicos acerca del cómo se aplicará el derecho en situaciones similares. Esta acumulación de precedentes a lo largo del tiempo proporciona estabilidad y previsibilidad en el sistema judicial (David y Jauffet-Spinosi, 2010, pp. 55-57).

En tercer lugar, la certeza jurídica también se relaciona con una dimensión de principios jurídicos. Para evitar la incertidumbre en la interpretación de la legislación, se busca establecer principios claros y consistentes que guíen la aplicación de las normas. Estos principios actúan como salvaguardas para garantizar que las decisiones judiciales sean coherentes y predecibles, lo que a su vez fortalece la confianza y

legitimidad en el sistema judicial (David y Jauffet-Spinosi, 2010, pp. 55-57).

En relación con el derecho estadounidense, previamente se ha mencionado que comparte su origen con la tradición jurídica inglesa, la cual se caracteriza por ser predominantemente jurisprudencial. Por lo tanto, en términos de su estructura, se hallan categorías similares como equidad, daños civiles, depósito de bienes y, fideicomisos, entre otras. En cuanto a la legislación, un abogado comúnmente no percibe en ella una norma en sí misma, ya que se basa en la interpretación y aplicación de los tribunales, quienes establecen los precedentes a través de referencias dentro de estos últimos.

Incluso, en casos donde existe una ley que potencialmente se aplique al caso en cuestión, si no hay un precedente establecido, la tradición simplemente afirmaría "*There is no a won the point*" (No hay una ley aplicable al caso), lo que implica que no existe una norma jurídica específica para el caso en particular. Sin embargo, la diferencia clave con el *Common Law* inglés radica en el sistema legal federal y estatal. Este sistema federal se basa en las competencias entre el gobierno federal y los estados, y está delineado por la Décima Enmienda Constitucional, la cual establece que "los poderes no delegados a los Estados Unidos por la Constitución, ni prohibidos por ella a los Estados, son reservados a los Estados respectivamente, o al pueblo" (Morineau, 2004, pp. 82-83).

La participación conjunta del gobierno federal y los estados en el poder de la federación conlleva una contribución activa en la creación del derecho. Esta arraigada tradición político - cultural da forma a una visión legal arraigada a nivel local, lo cual da lugar a una diversidad jurídica marcada por su idiosincrasia. Esta diversidad dificulta la búsqueda de homogeneidad, aunque el ámbito jurídico federal se erige como una excepción a esta situación. No obstante, la complejidad aumenta al considerar un tercer nivel de gobierno que comprende a las ciudades y los condados, añadiendo otra capa de complejidad a la estructura legal y judicial.

El poder público a nivel nacional está compuesto por el poder legislativo, encabezado por el Congreso; el poder ejecutivo, que incluye al presidente, vicepresidente y los departamentos

gubernamentales o agencias administrativas; y el poder judicial, representado por la Corte Suprema de los Estados Unidos y los tribunales federales. Por otro lado, con relación a los estados, se encuentran las legislaturas locales, un poder ejecutivo encarnado en el gobernador y las agencias administrativas estatales, así como los tribunales locales, que se dividen en una corte suprema estatal, un tribunal de apelaciones y los tribunales de primera instancia (Morineau, 2004, pp. 85-87).

Considerando que los cincuenta sistemas legales estatales en Norteamérica, aunque estrechamente relacionados y similares, carecen de uniformidad, resulta complejo identificar un *Common Law* federal en sentido estricto. No obstante, este aspecto parece haber sido abordado con el caso precedentemente establecido *Erie R.R. Co. v. Tompkins*, el cual busca armonizar el *Common Law* en Norteamérica. Cada estado tiene la facultad de definir y desarrollar el *Common Law* en aquellos temas que no competen al Congreso, de tal manera que la unificación del derecho en Norteamérica se logra mediante la aproximación de los sistemas legales de las cincuenta entidades federativas (David y Jauffet-Spinosi, 2010, pp. 300-301).

En cuanto a las fuentes del derecho en Norteamérica, se observa que su sistema judicial se basa en casos legales (*law cases*), por lo cual los profesionales del derecho deben seguir la regla del precedente (*stare decisis*) en casos similares. No obstante, también se cuenta con la legislación (*state law*) como una fuente adicional de derecho, la cual tiene varios componentes en términos de niveles y en el origen de su promulgación.

En el sistema legal de Estados Unidos, existen leyes federales a nivel nacional. Estas leyes, conocidas como "*acts*" o "*statutes*", son promulgadas por el Congreso de conformidad con la Constitución. Tanto las leyes federales como los tratados están sujetos únicamente a la Constitución, que es la norma suprema del país. Después de cada período de sesiones, las leyes aprobadas por el Congreso son recopiladas y publicadas en un volumen oficial llamado *United States Statutes at Large*. Esta publicación, editada de manera impresa y en orden cronológico, es la fuente oficial del gobierno federal donde se encuentran las leyes promulgadas por el Congreso (Sirvent, 2012, p. 128).

A nivel local, existen leyes estatales que rigen en cada estado. Sin embargo, la Constitución posee una supremacía aún mayor que las constituciones estatales. Estas últimas están subordinadas a la legislación federal y deben estar en conformidad con la Constitución. Además, la Constitución de los Estados Unidos establece el procedimiento para promulgar leyes y las condiciones para la adhesión a tratados internacionales celebrados por el poder ejecutivo federal. Estos tratados tienen la misma jerarquía que las leyes federales y están completamente subordinados a la Constitución (Sirvent, 2012, pp. 127.128).

La doctrina constituye una fuente adicional del derecho, que se construye a partir de los principios elaborados por juristas, mediante estudios relacionados con el derecho positivo y las reglas jurídicas que lo interpretan, con el fin de comentar acerca del derecho en sí mismo. Las reconocidas revistas jurídicas de las principales universidades, como la *Harvard Law Review* y el *Yale Law Journal*, así como las recopilaciones de sentencias comentadas y trabajos de alta calidad utilizados por estas publicaciones, reflejan el cuerpo de conocimiento que conforma la doctrina (Sirvent, 2012, p. 130).

En cuanto a la codificación del derecho, en el sistema jurídico estadounidense ha adquirido una importancia cada vez mayor debido a la abundancia de legislación. Como resultado, se ha iniciado un proceso de recopilación a través de compilaciones oficiales y privadas de la legislación, tanto a nivel federal como estatal. El objetivo principal de esta actividad es simplemente reunir y consolidar la legislación vigente, en lugar de sistematizar reglas al estilo europeo o latinoamericano (Morineau, 2004, pp. 91-92).

La jurisprudencia se considera una fuente de derecho equiparable en términos jerárquicos a una ley, ya que tiene un carácter vinculante. El principio del *stare decisis* desempeña un papel fundamental en el sistema legal, ya que busca garantizar la seguridad jurídica y conciliar las diversas interpretaciones y aplicaciones del derecho por parte de los estados, lo cual permite flexibilizar el carácter rígido del sistema de origen inglés. Por lo tanto, los precedentes en las jurisdicciones estatales son autoreferentes y deben ser cumplidos obligatoriamente.

En las jurisdicciones federales, la fuerza de los precedentes se extiende a los precedentes de la misma jurisdicción, así como a los precedentes de jurisdicciones superiores dentro del mismo circuito. Además, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos y las Cortes Supremas de Justicia Estatales no están limitadas por sus propias decisiones y tienen la facultad de revertir su propia jurisprudencia. En el caso de los estados, debido a su condición soberana derivada de la Décima Enmienda Constitucional, la regla del *stare decisis* se aplica con relación a la competencia de los estados.

Es común encontrar cambios en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos. Estos cambios se deben principalmente a la flexibilidad con la que la Corte interpreta la Constitución de los Estados Unidos. En el caso de las Supremas Cortes de Justicia de cada estado, las revisiones de su jurisprudencia se explican de diversas formas, principalmente debido a la presión de la opinión de los juristas y al deseo de alinear el derecho de cada estado con el pensamiento predominante en otros estados, con el objetivo de restablecer la unidad del *common law* en el sistema legal de los Estados Unidos de América.

La posibilidad que la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos revoque su propia jurisprudencia es un aspecto fundamental. Esto le ha permitido adaptar su interpretación de la Constitución a las diferentes corrientes de pensamiento y a las necesidades económicas del mundo moderno, asegurando así la estabilidad de las instituciones políticas estadounidenses. Además, ha permitido que los Estados Unidos evolucionen a lo largo del tiempo con una Constitución que solo puede modificarse con extrema dificultad. Mediante esta capacidad de revertir su jurisprudencia, la Corte Suprema pudo neutralizar la oposición que había generado en la sociedad estadounidense antes de 1936 debido a su vinculación con principios de un liberalismo arcaico (Morineau, 2004, pp. 315-316).

La postura de la Suprema Corte de Justicia puede variar con el transcurso del tiempo y según la autoridad del presidente en funciones. Por ejemplo, a partir de 1937, el máximo tribunal constantemente amplió la esfera de competencia del gobierno federal mediante su interpretación de

la cláusula de comercio interestatal. No obstante, recientemente se ha observado un movimiento opuesto que restringe la injerencia del Congreso Federal en áreas reservadas a los estados. Además, en tiempos recientes, se han declarado inconstitucionales ocho leyes aprobadas por el Congreso Federal debido a su contravención al principio soberano de los estados establecido en la Constitución (Morineau, 2004, pp. 315-316).

Por otro lado, es importante destacar que el sistema jurídico de los Estados Unidos está más codificado en comparación con otros sistemas jurídicos occidentales. Esta tradición jurídica se ha consolidado y se caracteriza por un enfoque interpretativo más restrictivo y cerrado. Esto implica que el sistema legal se basa en normas y principios precisos establecidos en leyes y precedentes, lo que da lugar a un sistema más riguroso en términos de interpretación y aplicación de las normas jurídicas (Summers, 2020, pp. 26-27).

Esta consideración es planteada por Dworkin, quien sugiere la importancia de reducir la probabilidad de empates en los sistemas jurídicos avanzados. Para lograrlo, se requiere un esfuerzo en la interpretación y valoración de cada postura en el estudio de un caso, teniendo en cuenta las mejores razones jurídicas. En este contexto, es fundamental contar con un derecho consolidado, ampliamente normado y desarrollado en el ámbito jurisprudencial (Dworkin, 1984, p. 406), además del canon deontológico del operador jurídico.

Con relación a todo lo visto, se puede establecer que el *Common Law* es una tradición jurídica que ha sido moldeada a lo largo de la historia, definiéndola ontológicamente y estableciendo su conexión con la forma en que el derecho se proyecta tanto teórica como operativamente en la sociedad. Esta tradición jurídica guía al sistema legal y judicial en una visión cultural que se materializa en instituciones, procedimientos y reglas a nivel normativo.

Como se ha visto, en Estados Unidos los sistemas jurídicos de cada estado se encuentran separados y diferenciados. Esto significa una sinergia entre los estados y los sistemas legales, cuya fricción lucha por la preeminencia de las fuentes concernientes con el derecho común.

Lo anterior, debe entenderse en el sentido del contexto de la práctica, la cual que da lugar a cómo el derecho se crea, aprende, usa y enseña.

Por ende, el *Common Law* es un sistema jurídico complejo y dinámico basado en la jurisprudencia e interpretación de los tribunales. Su desarrollo histórico ha dado forma a su identidad y ha generado una diversidad de enfoques jurídicos en los diferentes estados de Estados Unidos. Comprender su funcionamiento y su relación con las fuentes del derecho es fundamental para el estudio y la práctica jurídica en este país, donde la tradición jurídica y la autonomía de los sistemas legales estatales desempeñan un papel central en la configuración y aplicación, así como en la transmisión académica y social del derecho.

La Corte Suprema de los Estados Unidos y el control de constitucionalidad

La Corte Suprema de los Estados Unidos ejerce un control de constitucionalidad que va más allá de las leyes federales o estatales, abarcando todas las jurisdicciones del *Common Law*. En este sentido, todas las decisiones judiciales están sujetas a revisión y, en consecuencia, pueden ser revocadas. Este amplio alcance del control de constitucionalidad por parte de la Corte Suprema refleja su papel fundamental en la interpretación y aplicación de la Constitución en todo el sistema legal de Estados Unidos. No se limita únicamente a las leyes federales o estatales, sino que tiene la autoridad de revisar y decidir sobre la constitucionalidad de cualquier decisión judicial, independientemente de su origen.

Esta facultad de revisión y revocación de decisiones judiciales por parte de la Corte Suprema es crucial para garantizar la supremacía de la Constitución y su democracia, lo cual busca asegurar la coherencia y consistencia en la interpretación de la normatividad en todo el país. Igualmente, este ejercicio del control de constitucionalidad permite corregir posibles errores judiciales y asegurar que las decisiones estén en conformidad con los principios y derechos consagrados en la Constitución.

La estructura y el funcionamiento del sistema legal estadounidense están diseñados para mantener y celebrar una tradición constitucional

que prioriza los principios fundamentales³, los cuales son esenciales para establecer una visión coherente y uniforme del derecho. Dentro de este contexto, resulta relevante mencionar varias disposiciones constitucionales que refuerzan esta visión.

En primer lugar, la sección Octava del Artículo 1° de la Constitución Norteamericana, admite que el Congreso Federal establezca impuestos para el bienestar general y, regular el comercio entre países y entre las diferentes entidades federativas del país. Estas disposiciones son fundamentales para fomentar el bienestar común y mantener una economía integrada (Dworkin, 1984, p. 319).

La Quinta Enmienda es otra disposición significativa y, establece que ninguna persona puede ser privada de su vida, libertad o propiedad sin que se sigan los procedimientos legales adecuados (*due process of law*). Esta misma fórmula se encuentra también en la decimocuarta enmienda, que limita los poderes de las entidades federativas y prohíbe la negación de igualdad bajo la ley. Estas protecciones legales son vitales para garantizar la justicia y el respeto de los derechos individuales en el sistema legal (Dworkin, 1984, p. 319).

Además, la decimocuarta enmienda veda a las entidades federativas para negar a cualquier persona que se encuentre dentro de su jurisdicción la igualdad ante la ley. Por su parte, la Decimoquinta Enmienda prescribió que ni la unión ni ninguna entidad del conglomerado federal consigan suprimir o limitar los derechos de los ciudadanos por motivos de raza, color o condición anterior de esclavitud. Estas enmiendas son fundamentales para garantizar la igualdad y la no discriminación en el desarrollo y la aplicación de los derechos ciudadanos (Dworkin, 1984, p. 319).

Asimismo, el Artículo 1°, Sección Novena de la Constitución prohíbe al Congreso aprobar leyes con efecto retroactivo, lo que salvaguarda la estabilidad y la certeza jurídica al prevenir cambios retroactivos en la legislación que podrían afectar derechos adquiridos. Por su parte, el Artículo 1°, Sección Décima, prohíbe a las entidades federativas perturbar las obligaciones

resultantes de contratos, lo cual preserva la integridad y la confianza en las transacciones comerciales y legales (Dworkin, 1984, p. 319).

Ahora bien, la problemática del ejercicio hermenéutico jurídico está estrechamente relacionado con la ideología que guía la actividad de los jueces y con su concepción del Derecho; este punto muy trabajado por Dworkin en sus textos (2002). Ambas cuestiones están interrelacionadas y esto explica por qué en Estados Unidos el debate sobre la interpretación de la ley tiene características particulares que pueden resultar sorprendentes para un jurista de un sistema de derecho civil (Magaloni, 1997, pp. 145-146).

En Estados Unidos, la reacción contra el formalismo jurídico, liderada por Holmes en el siglo XIX y continuada posteriormente por la jurisprudencia sociológica de Pound y Cardozo, así como por el realismo jurídico de Llewellyn, rompió el esquema racionalista del Derecho derivado del pensamiento ilustrado. Este esquema racionalista fue reemplazado por una visión "pragmática" en la que el Derecho, en lugar de ser una formalización normativa abstracta y general previa que se impone al juez, se convierte en un mecanismo para resolver disputas (Magaloni, 1997, pp. 145-146).

Las normas generales son instrumentos dinámicos para resolver problemas planteados por la realidad social. Según el pragmatismo jurídico estadounidense, el Derecho debe ser "funcional" y para lograrlo, los aplicadores jurídicos, principalmente los tribunales, deben asegurarse que, a través de la resolución de casos concretos, las normas generales (ya sean constitucionales, legales o precedentes) estén al servicio de las necesidades y demandas específicas de la sociedad, lo cual también requiere que los jueces realicen una interpretación evolutiva del material normativo. En Estados Unidos, el derecho se convierte en derecho cuando se incorpora a la vida social a través de actos de aplicación (Magaloni, 1997, pp. 145-146).

Esto explica por qué los juristas estadounidenses no centran su atención en las relaciones abstractas entre los distintos tipos de normas. La teoría de las fuentes del Derecho, tal como se expone en los sistemas de tradición germánico-romanista, no forma parte de su modelo cognitivo para abordar el análisis de

3. Aunque este ha sido más un desarrollo de la doctrina y la razón.

los fenómenos jurídicos. En cambio, centran su atención en el análisis de casos concretos, ya que es a partir de este análisis que pueden evaluar la funcionalidad del Derecho, es decir, el impacto real y tangible que las políticas jurídicas formuladas por los diferentes órganos del Estado tienen en la sociedad y en individuos concretos (Magaloni, 1997, pp. 145-146).

La interpretación que la Corte Suprema de Justicia ha dado a la Constitución de los Estados Unidos a lo largo de la historia ha demostrado ser tanto flexible como contundente en lo que respecta a los límites entre el derecho federal y el derecho de los estados. Dos ejemplos destacados que ilustran esta característica son los casos de *Gideon v. Wainwright* y *Roe v. Wade*.

En 1963 a través del caso de *Gideon v. Wainwright*, la Corte Suprema de Justicia revirtió una jurisprudencia previa y estableció que una ley del estado de Florida infringía la garantía del debido proceso al negarle el derecho a la asistencia legal gratuita a un acusado indigente que enfrentaba una posible condena de cinco años de prisión (Magaloni 1997, p. 320). Esta decisión sentó un precedente importante al establecer que todos los ciudadanos tienen derecho a un abogado defensor, incluso si no pueden pagarlo, asegurando así un juicio justo para todos ellos.

En otro caso relevante, *Roe v. Wade*, pronunciado en 1973, la Corte Suprema de los Estados Unidos declaró inconstitucional la disposición de una ley estatal que imponía sanciones penales a las mujeres que buscaban someterse a un aborto. La Corte determinó que el derecho a la libertad individual protegido por las Quinta y Decimocuarta Enmiendas incluía el derecho a la privacidad y, en particular, el derecho de una mujer a tomar decisiones autónomas sobre su embarazo, durante al menos los primeros tres meses. Esta histórica sentencia estableció el reconocimiento del derecho al aborto en el país (Magaloni, 1997, p. 320).

Estos ejemplos ejemplifican cómo la Corte Suprema, a través de la interpretación de la Constitución ha desempeñado un papel crucial en la protección de los derechos individuales y en la definición de los límites entre el derecho federal y el de los estados. Su enfoque flexible, pero sólido, ha permitido adaptar la interpretación de la Constitución a los cambios sociales y garantizar

la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley (Magaloni, 1997, p. 320).

Por otro lado, un ilustrativo ejemplo del principio que ha contribuido a ejercer control a nivel estatal es el concepto del proceso legal adecuado o debido proceso. Este está consagrado en la Quinta y la Decimocuarta enmiendas de la Constitución. Las referidas enmiendas estipulan que ninguna persona puede ser privada de su vida, libertad o propiedad sin que se le otorgue un proceso justo y debidamente establecido (*without due process of law*) (Magaloni, 1997, p. 322).

Se sabe que la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos se inició en 1790 y con ella se estableció el *judicial review* o control difuso, el cual les ha permitido examinar la compatibilidad de las leyes con la Constitución. Este poder es ejercido por los jueces ordinarios, quienes argumentan que las leyes están subordinadas a la Constitución (*Higher law*). De esta manera, cuando un juez asume esta responsabilidad, contribuye a construir jurisprudencia que garantiza la supremacía constitucional por encima de la voluntad del congreso, edificando así el *Common Law*.

El *judicial review*, como un control presente, se caracteriza por su profundidad. Cualquier juez tiene la facultad de invalidar una ley por ser inconstitucional. Sin embargo, esta facultad de inaplicación de la ley solo puede ser ejercida en casos concretos, ya que los análisis de casos abstractos resultan inadmisibles y son desechados.

El *judicial review* se basa en las condiciones fácticas presentes, lo que implica que la inaplicación de una ley considerada inconstitucional solo ocurre cuando se cumplen las condiciones materiales específicas del caso. No se realizan conjeturas basadas en supuestos. En cuanto al principio de igualdad ante la ley, consagrado en la Decimocuarta Enmienda Constitucional como el *Equal Protection of the Law*, su aplicación ha sido difícil y diversa.

Un caso emblemático del pasado de este principio es el derivado de una postura de la Corte Suprema de Justicia, cuando se interpretó este principio bajo el concepto de "*separados, pero iguales*", permitiendo que la Constitución se cumpliera si se aplicaba un mismo régimen en la

educación, asistencia pública, transporte, entre otros, pero, siempre y cuando se mantuvieran instalaciones separadas para personas de raza blanca y negra.

No obstante, lo anterior, actualmente, se ha rechazado por completo el principio de segregación y, la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley exige que las leyes sean "*colorblind*", es decir, que no tengan en cuenta el color de piel, la raza o la religión de los individuos. La aplicación de este principio, especialmente, en el ámbito educativo, ha sido gradual según la interpretación de la Corte Suprema de Justicia. Otros casos relevantes incluyen la prohibición de discriminación injustificada entre hombres y mujeres, así como la igualdad en la filiación de los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio (Magaloni, 1997, p. 323).

En cuanto a los efectos de las decisiones, los fallos de la Corte Suprema se aplican con efecto interpartes. Sin embargo, existe la falta de una interpretación homogénea de la Constitución. Aunque una norma haya sido declarada inconstitucional en varias ocasiones, si no ha sido declarada como tal por la Corte Suprema, la norma sigue siendo vinculante, ya que no existe una concentración centralizada del poder de decisión.

En el caso de la inaplicación por inconstitucionalidad, la ley se mantiene vigente y obligatoria para otros casos, a menos que la Corte Suprema de los Estados Unidos la declare *erga omnes*. Sin embargo, la regla del *stare decisis* asegura que casos similares se resuelvan de manera similar, basándose en una argumentación sólida y el respeto al precedente por parte de los jueces.

Es importante destacar que, a lo largo de sus diferentes cortes, desde 1789, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha desempeñado un papel fundamental en la actualización y contextualización de la Constitución. Mediante su visión histórica y su evolución de la jurisprudencia constitucional (*binding precedent*), la Corte ha contribuido significativamente al desarrollo del marco legal del país.

El *writ of certiorari* se convierte en el medio para llegar a la Corte, permitiendo que los fallos recurridos sean examinados a la luz de la

interpretación de la Constitución. Es importante señalar que la Corte Suprema solo estudia temas que han sido presentados mediante el *certiorari*, lo que le otorga la capacidad de decidir acerca de cuestiones que requieren una interpretación legal. No existe una obligación de pronunciarse en relación con una lista específica de asuntos, y generalmente se da prioridad a casos novedosos y de relevancia constitucional en sus fallos.

En suma, la Corte Suprema de los Estados Unidos desempeña un papel esencial en la interpretación y aplicación de la Constitución, influenciando de manera significativa el sistema legal y la protección de los derechos constitucionales en su país, lo cual promueve una democracia constitucional.

Tres periodos de la Corte Suprema de los Estados Unidos para entender a Dworkin

Se examinarán elementos fundamentales relacionados con la defensa de los derechos individuales por parte de la Corte Suprema de los Estados Unidos, centrándose especialmente en el periodo de las últimas tres cortes, con lo cual se abordarán superficialmente casos emblemáticos, de los cuales algunos han sido comentados por Dworkin. Este recorrido permitirá entender mejor el contexto en el cual se desarrolló el campo judicial de Dworkin.

El control constitucional se aplica en todas las jurisdicciones del *Common Law* con el propósito de garantizar la consistencia y coherencia en el sistema jurídico. A medida que se ha desarrollado el control judicial, se ha observado una marcada flexibilización de la Constitución, siempre en búsqueda de la uniformidad entre las diversas jurisdicciones y los sistemas legales dentro del estado federal.

Este enfoque ha buscado mantener una interpretación y aplicación coherente de los principios constitucionales en todo el país, promoviendo como pretensión la armonía y estabilidad en el sistema judicial. La evolución del control constitucional ha sido fundamental para adaptarse a los cambios sociales y asegurar que la Constitución siga siendo relevante en un contexto de constante evolución, una visión compartida por Dworkin.

Es importante destacar que las decisiones trascendentales analizadas en este apartado, especialmente, aquellas que han tendido hacia la progresividad, se han basado en la protección del debido proceso y la igualdad ante la ley, ambos principios fundamentales consagrados en la Constitución. Sin embargo, esta protección se fundamenta en la orientación por principios y en una argumentación sólida que permite evaluar el peso de los argumentos en casos concretos y difíciles. Según la perspectiva de Dworkin, existe una respuesta correcta que debe ser descubierta y aplicada en cada situación específica.

Durante el periodo conocido como la era Warren, el presidente Eisenhower se sorprendió, ya que se esperaba que el juez Earl Warren adoptara una postura conservadora. Sin embargo, en el emblemático caso de segregación racial, *Brown v. Board of Education*, la Corte Suprema determinó que la segregación generaba discriminación y causaba afectación psicológica de subordinación en las personas de raza negra.

El fallo en cuestión sentó un precedente trascendental al declarar la inconstitucionalidad de la segregación racial en las escuelas, lo cual constituyó un hito histórico en la lucha por la igualdad y los derechos civiles en los Estados Unidos. Este ejemplo elocuente con los principios pone de manifiesto el compromiso de la Corte Suprema en la protección de los derechos individuales, demostrando su disposición a superar las limitaciones impuestas por el derecho federal y los derechos de los estados con el fin de salvaguardar los principios constitucionales fundamentales.

En este caso específico, se está ante una situación manifiestamente inconstitucional, donde la postura de "*separados pero iguales*" no tiene lugar, considerando la garantía de igual protección de las leyes consagrada en la Decimocuarta Enmienda.

Otro antecedente notable es el de *Engle v. Vitale*, en el cual la Corte Suprema dictaminó que ningún estado puede imponer ceremonias religiosas en sus escuelas, ya que la Constitución establece una clara separación entre el gobierno y las prácticas religiosas. Esta decisión subraya el compromiso incuestionable de la Corte Suprema en la protección de la libertad religiosa y en

mantener la neutralidad del Estado en asuntos de fe (Supreme Court Historical Society, s. f.).

Ambos casos ejemplifican el crucial papel desempeñado por la Corte Suprema en la interpretación de la Constitución y en la defensa de los derechos individuales, incluso cuando ello implica desafiar normas establecidas o limitaciones impuestas por las jurisdicciones estatales. La Corte Suprema ha consolidado su posición como una institución fundamental para garantizar la igualdad, la justicia y el respeto a los derechos y las libertades en los Estados Unidos.

No obstante, los movimientos de las posturas de la Corte Suprema han sido generalmente moderados y conservadores, lo cual puede ser muy discutido bajo una revisión de la historia y filosofía del derecho en los fallos judiciales. La Corte Suprema ha mostrado una tendencia hacia la estabilidad y la preservación de las instituciones existentes, la cual ha migrado en contados momentos hacia la adopción de posturas progresistas y el impulso con ello de cambios significativos en el panorama judicial y social de los Estados Unidos.

Por ejemplo, durante el periodo de 1953 a 1969 conocido como la Corte Warren, bajo el liderazgo del Juez Earl Warren, la Corte emitió decisiones históricas que tuvieron un impacto duradero en la promoción de los derechos civiles y la igualdad. Casos emblemáticos como el ya señalado de *Brown v. Board of Education* en 1954, que declaró inconstitucional la segregación racial en las escuelas públicas; y *Miranda v. Arizona* en 1966, que estableció los derechos de los acusados en el sistema de justicia penal, demuestran la voluntad de la Corte Suprema de tomar posturas progresistas en defensa de los derechos individuales.

Sin embargo, es importante destacar que la Corte Suprema también ha tenido decisiones conservadoras y ha mostrado cierta reticencia a realizar cambios drásticos. Ha habido casos en los que la Corte ha respaldado la interpretación originalista de la Constitución, lo que implica limitarse a lo que los redactores originales tenían en mente al redactarla. Esta perspectiva conservadora se refleja en decisiones como *District of Columbia v. Heller* (2008), donde la Corte sostuvo el derecho individual a poseer

armas de fuego como parte de la Segunda Enmienda.

En contraste con la postura progresista de la Corte de Warren, la Corte Burger se caracterizó por adoptar una perspectiva notablemente más conservadora. Durante ese período, surgieron casos relevantes relacionados con la libertad religiosa y la educación pública, que ejemplifican dicha inclinación conservadora.

Un caso destacado involucró a tres familias Amish en Wisconsin, quienes solicitaron la garantía de libertad religiosa al negarse a presentar más allá del octavo grado a sus hijos en la escuela pública. Argumentaron que la educación secundaria moderna contradecía sus creencias religiosas y constituía una amenaza para la salvación espiritual de sus hijos. La Corte Burger reconoció de manera concluyente la práctica de las creencias Amish y, en consecuencia, permitió que los niños recibieran educación en el hogar después de completar la escuela primaria (Supreme Court Historical Society, s. f.).

Otro caso relevante relacionado con las escuelas tuvo lugar en 1970, cuando el Servicio de Impuestos declaró que las escuelas privadas que practicaban la discriminación racial ya no podían reclamar el estatus de exención de impuestos. La Escuela Cristiana Goldsboro argumentó que sus políticas estaban fundamentadas en creencias religiosas, pero la Corte dictaminó que la Primera Enmienda no les otorgaba el estatus de exención de impuestos. En este sentido, la Corte sostuvo que la eliminación de la discriminación racial en la educación prevalecía sobre la libertad religiosa, subrayando la importancia de la igualdad educativa por encima de otras consideraciones (Supreme Court Historical Society).

El tema del aborto también ocupó un lugar destacado en los casos decididos durante ese periodo, como *Roe v. Wade* y *Doe v. Bolton*. La Corte Suprema invalidó los estatutos prohibitivos del aborto en Texas, Georgia y otros estados. Su argumento se basó en que la decisión acerca del aborto debe recaer en la mujer, garantizando su derecho a la privacidad. La Corte estableció que, durante los primeros tres meses de embarazo, la mujer tiene la capacidad de decidir, en compañía de un médico. A partir de la etapa de viabilidad fetal, aproximadamente alrededor del séptimo mes, el Estado puede prohibir el aborto, excepto

cuando la salud de la madre esté en riesgo (Supreme Court Historical Society).

Recientemente, el 24 de junio de 2022, en el caso *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, la corte a través del Juez Samuel Alito, determinó que la Constitución Norte Americana no confería el derecho al aborto, dado que la facultad para efectos de regular este asunto, corresponde a la ciudadanía y sus representantes electos⁴.

Estos casos reflejan la orientación conservadora de la Corte Burger en comparación con su predecesora. No obstante, también ilustran la complejidad y los desafíos congénitos a la protección de los derechos individuales en un entorno judicial y social en constante evolución.

Es importante destacar que, a diferencia de la Corte de Warren y la Corte Burger, la Corte Rehnquist mantuvo y fortaleció su orientación conservadora. Sin embargo, dentro de esta orientación, se presentaron casos relevantes que reflejaron la defensa de ciertos derechos fundamentales.

Uno de esos casos significativos fue *Texas v. Johnson*, en el que la Corte Suprema confirmó en 1989 que la Primera Enmienda protege incluso las formas de discurso impopulares, como la quema de la bandera. Esta decisión resaltó la importancia de salvaguardar la libertad de expresión, incluso cuando el contenido del discurso resulta visceralmente desagradable para algunos.

Otro caso relevante fue aquel en el cual la Corte rechazó una ley estatal que prohibía a los vendedores de bebidas alcohólicas anunciar los precios de dichas bebidas. La Corte sostuvo que esta restricción constituía una limitación inconstitucional a la publicidad veraz y no engañosa. Esta decisión resaltó la importancia de proteger el derecho a la libre expresión comercial y promovió un enfoque más amplio de la libertad de expresión en el ámbito económico (Supreme Court Historical Society, s. f.).

4. "The Constitution does not confer a right to abortion; *Roe* and *Casey* are overruled; and the authority to regulate abortion is returned to the people and their elected representatives" (Supreme Court of United States, 2022)

En 1996, la Corte Rehnquist también tomó la decisión significativa de determinar que el Instituto Militar de Virginia debía admitir a mujeres. Esta sentencia reafirmó el principio de igualdad de género y abrió las puertas a la inclusión de las mujeres en instituciones antes reservadas exclusivamente para hombres, generando un impacto en la igualdad de oportunidades en el ámbito militar y educativo (Supreme Court Historical Society, s. f.).

Además, en el caso Clinton v. Jones, la Corte tuvo que dilucidar si un presidente en ejercicio es inmune a demandas privadas que buscan compensación por daños y perjuicios derivados de actos no oficiales ocurridos antes de asumir el cargo. Esta decisión subrayó la importancia de garantizar que incluso los presidentes estén sujetos al estado de derecho y no estén exentos de responsabilidad legal por actos privados (Supreme Court Historical Society, s. f.).

Estos casos demuestran que, aunque la Corte Rehnquist mantuvo su orientación conservadora, también se produjeron decisiones que promovieron el amparo de los derechos y la igualdad ante la ley, las orientaciones ideológicas de los tribunales han oscilado de posturas moderadas y conservadoras a progresivas.

Esta oscilación que puede estar cargada de componentes ideológicos de los tribunales a lo largo del tiempo, en términos de Dworkin, resalta la importancia de un desarrollo coherente del derecho respaldado en principios y justificaciones sólidas sin sesgos discrecionales, para así garantizar la seguridad jurídica.

Según Dworkin, el desarrollo del sistema jurídico de los Estados Unidos puede mejorar a través de la aplicación e interpretación de principios constitucionales y precedentes por parte de los jueces. Dworkin sostiene que los principios constitucionales tienen un contenido moral política⁵ que debe guiar las decisiones

5. Al respecto Monroy (2020), manifiesta que: "Es una categoría orientadora, abstracta e intemporal usada en las decisiones judiciales, cuya característica central es que reposa en la institucionalidad, porque se origina como una justificación y sentido de las instituciones. Esta es producto del proceso constituyente y el desarrollo de la democracia en la comunidad política. Por lo tanto, la moral política se soporta en los principios de justicia, los cuales a su vez sirven de insumo para construir el peso de los demás principios y para fundamentar e identificar los derechos en un caso concreto, así como para

judiciales y que los jueces deben interpretar y aplicar estos principios de manera coherente y consistente.

Con relación a las tres cortes mencionadas, se analiza el cómo se puede aplicar la perspectiva de Dworkin en el ejercicio de la Corte Suprema de los Estados Unidos: el período de la Corte de Warren adoptó una postura más progresista e interpretó los principios constitucionales, como el debido proceso y la igualdad, de manera amplia para proteger los derechos individuales. Por ejemplo, en el caso de Brown v. Board of Education, la Corte determinó que la segregación racial en las escuelas era inconstitucional y violaba el principio de igualdad protegido por la Decimocuarta Enmienda.

Durante la Corte de Burger se tomó una postura más conservadora. Sin embargo, aún se tomaron decisiones basadas en principios constitucionales y precedentes. Por ejemplo, en el caso de Wisconsin v. Yoder, la Corte consideró el derecho a la libertad religiosa y permitió a las familias Amish educar a sus hijos en casa después de la escuela primaria, basándose en la protección de las creencias religiosas.

El Período de la Corte Rehnquist mantuvo una orientación conservadora. Sin embargo, también se abordaron casos en los que se aplicaron principios constitucionales. Por ejemplo, en el caso de Texas v. Johnson, la Corte protegió la libertad de expresión, incluso cuando se trata de actos impopulares como la quema de la bandera.

situar la posibilidad de objetividad en el campo judicial. Está categoría es observada por Dworkin como una estructura de árbol y dependiente de la interpretación. Su composición está dada por las ramas del derecho, la política y la moral, pero su estructura de árbol proviene de una moral más personal y general. Su origen se puede hallar en el proceso constituyente, donde tiene i) una discusión moral en términos de la posición original Rawlsiana y se establecen principios, ii) una etapa de constitucionalización de los principios, iii) una etapa legislativa orientada por los principios constitucionales y iv) una etapa de adjudicación judicial y administrativa, donde se resuelven casos particulares. En la práctica judicial esta moral política se ajusta operativamente a los principios de: i) la justicia, como la correcta distribución de bienes, oportunidades y otros recursos; ii) la equidad, como la estructura correcta en que debe estar organizado las instituciones del sistema y iii) el debido proceso como aquellos procedimientos correctos para obligar el acatamiento de la normativa que genera el sistema, también, en términos de trato igual. Lo inmediatamente anterior, el juez lo pone en marcha bajo la lectura moral de la constitución, la cual proporciona la moralidad política en función de su rol, lo que implica tomar responsabilidad de la postura judicial" (pp. 376-377).

Ahora bien, la perspectiva de Dworkin sobre la aplicación e interpretación de principios constitucionales y decisiones judiciales para resolver problemas jurídicos contribuyó con un criterio de desarrollo y mejoramiento del sistema jurídico de los Estados Unidos. Lo anterior, a través de un enfoque coherente, integral y lexicográfico de los principios, donde los jueces pueden proporcionar respuestas fundamentadas y justificadas a los desafíos judiciales, garantizando así la unidad y coherencia del sistema legal y la seguridad jurídica.

Dworkin argumenta que los principios constitucionales tienen un peso moral (Monroy, 2020, p. 371) y ético (Monroy, 2020, 376) que debe ser considerado al tomar decisiones judiciales. Esto implica que los jueces deben interpretar y aplicar estos principios de manera coherente y consistente, buscando su verdadero significado e intención. Pero, en el entendido de la mejor versión posible. Asimismo, sostiene que los jueces deben respetar los precedentes judiciales, considerándolos como parte integral del sistema jurídico, bajo una lectura moral abarcadora como un todo (Dworkin, 2007, pp. 186-191).

En el caso *Roe v. Wade*, la Corte Suprema afirmó el derecho al aborto como un derecho fundamental de la mujer, derivado del derecho a la privacidad garantizado por la Constitución. Esta decisión para Dworkin en la aplicación e interpretación de principios constitucionales se razonó teniendo en cuenta tanto los derechos individuales de la mujer como el interés legítimo del estado en la protección de la salud materna; sin embargo, esta fundamentación filosófica de liberal hoy es fuertemente cuestionada, dado que el punto de vista normativa de la razón práctica es variable y se discute desde campos homogéneos y heterogéneos.

En otras decisiones de las tres cortes, también se pueden identificar lecturas cercanas a Dworkin como, por ejemplo, en el caso *Brown v. Board of Education*, la Corte Suprema utilizó los principios de igual protección de las leyes para declarar inconstitucional la segregación racial en las escuelas públicas. Esta decisión se basó en una interpretación de la Decimocuarta Enmienda y en la consideración de los principios de igualdad y no discriminación.

Asimismo, en el caso *Wisconsin v. Yoder*, la Corte Suprema reconoció el derecho de la comunidad Amish a ejercer su libertad religiosa, basándose en una interpretación de la Primera Enmienda. Aquí, se aplicaron principios constitucionales para proteger los derechos individuales y se consideró la importancia de la autonomía religiosa de los ciudadanos.

A partir de la visión de Dworkin y considerando casos como *Roe v. Wade*, *Brown v. Board of Education* y *Wisconsin v. Yoder*, se puede afirmar que el desarrollo del sistema jurídico de los Estados Unidos se beneficiaría al adoptar un enfoque que valora y aplica los principios constitucionales de manera coherente y consistente, lo cual implica hacer una lectura como un todo y con fuertes justificaciones. Esto promovería la protección de los derechos y libertades, la integridad del sistema legal y judicial, así como una seguridad jurídica para los usuarios y operadores judiciales.

En el sistema del *common law* de los Estados Unidos, las instancias judiciales operan jerárquicamente, en las que las decisiones tomadas en los niveles inferiores pueden ser revisadas y apeladas en instancias superiores. La Corte Suprema de los Estados Unidos es la instancia de mayor autoridad y es la encargada de interpretar y aplicar la Constitución, así como de establecer precedentes legales vinculantes para todo el Estado.

Desde la perspectiva de Dworkin, la Corte Suprema desempeña un papel crucial en la resolución de casos y en la formación de precedentes. Dworkin defiende la idea que los jueces deben tomar decisiones justificadas y fundamentadas, basadas en la aplicación e interpretación de principios jurídicos. En lugar de simplemente aplicar la ley de forma mecánica o exegética, los jueces deben analizar el trasfondo moral político de los casos y buscar la respuesta correcta que sea coherente con los principios y valores del sistema legal.

Cuando la Corte Suprema se enfrenta a un caso, examina cuidadosamente los argumentos presentados por las partes involucradas y revisa las decisiones de los tribunales inferiores. La Corte considera los principios constitucionales y legales

pertinentes, así como los precedentes relevantes establecidos en casos anteriores. A través de un proceso de razonamiento y deliberación, la Corte llega a una decisión que establece un precedente legal, que debe ser seguido por los tribunales inferiores en casos similares a futuro.

Por otro lado, fuentes como la costumbre en las decisiones judiciales, desde la perspectiva de Dworkin no juegan un papel determinante en la interpretación y aplicación de la ley. En cambio, enfatiza en la importancia de los principios constitucionales en la toma de decisiones judiciales. Dworkin argumenta que los jueces deben buscar el sentido y la intención detrás de las normas y principios legales, en lugar de simplemente seguir la costumbre o las prácticas previas, lo cual implica una lectura moral y como un todo.

Por lo anterior, según Dworkin, la costumbre no es suficiente para justificar una decisión judicial, ya que puede reflejar prácticas injustas o discriminatorias del pasado una inclinación mayoritaria sin fundamento. En su lugar, los jueces deben considerar los principios subyacentes y fundamentales, lo cual conlleva una evaluación crítica.

Retomando, los precedentes establecidos por la Corte Suprema tienen un impacto significativo en el sistema del *Common Law*. Estos precedentes son considerados vinculantes y sirven como guía para la interpretación y aplicación normativa en casos futuros. Dworkin argumenta que los jueces deben tratar de mantener la coherencia y la integridad del sistema jurídico al seguir los precedentes establecidos y desarrollar un razonamiento jurídico sólido y fundamentado.

Por último, la Corte Suprema de los Estados Unidos, desde la perspectiva de Dworkin, resuelve casos y establece precedentes al interpretar y aplicar los principios constitucionales y legales de manera coherente y consistente. Los jueces utilizan un razonamiento jurídico que se basa en los valores y principios fundamentales de la tradición constitucional, buscando una comprensión más profunda. Los precedentes establecidos por la Corte guían la interpretación y aplicación de la ley en casos futuros, contribuyendo al desarrollo y evolución del sistema legal.

Dworkin y la decisión judicial

Dworkin y la discrecionalidad

En relación con los defensores de la tesis de la discrecionalidad, como Hart y Posner, resulta oportuno destacar las ideas planteadas por Hart acerca de este enfoque, para quien los casos difíciles se resuelven mediante el ejercicio de la discrecionalidad, ya que en estas circunstancias las normas existentes son insuficientes. Además, sostiene que, en la práctica, es probable que los tribunales encargados de resolver un caso posterior lleguen a una decisión que difiere del precedente restringido establecido previamente. En consecuencia, se produce una variación de caso a caso y se desarrolla una regla de forma discrecional para abordar situaciones específicas (Dworkin, 2007, 164).

Posner sostiene que los jueces enfrentan dificultades al intentar basar sus decisiones en la lógica o la ciencia cuando se enfrentan a casos difíciles. En su lugar, deben recurrir a métodos informales de razonamiento que les permiten abordar estas situaciones complejas. Los precedentes directamente relevantes tienen autoridad en un tribunal de justicia, pero esta autoridad se basa en consideraciones políticas más que en aspectos epistémicos.

En otras palabras, los jueces siguen decisiones anteriores de su tribunal, cuando están de acuerdo con ellas o cuando consideran que son fundamentadas y apropiadas en términos políticos. Esto implica que la discrecionalidad, de acuerdo con Posner, juega un papel crucial en la toma de decisiones judiciales, ya que los jueces tienen la libertad de interpretar y aplicar la ley de acuerdo con su propio criterio y las circunstancias del caso en cuestión (Posner, 1993, pp. 455-456).

Según Posner, los jueces desempeñan un papel activo en la creación del derecho, de manera similar a como los artistas combinan técnica y creatividad. Los jueces muestran su destreza técnica en la fase legalista de la toma de decisiones, mientras que su creatividad se manifiesta en la fase legislativa. En esta última etapa, los jueces ejercen un poder discrecional para crear derecho, que difiere de la simple aplicación pasiva del derecho preexistente. En ambas fases, los jueces analizan problemas jurídicos y buscan soluciones

que sean atractivas para sus colegas y, además, satisfagan a una audiencia más amplia (Posner, 2011, p. 77).

En lugar de simplemente encontrar el derecho existente, los jueces lo crean utilizando diversos elementos y reglas establecidas por legisladores y cortes anteriores como "derecho positivo". También consideran sus propias preferencias éticas y políticas como insumos en el proceso de creación del derecho. Así, los jueces ejercen una influencia significativa en el desarrollo y la evolución del sistema legal (Posner, 1993, p. 457).

Dworkin, por otro lado, sostiene la postura del descubrimiento del derecho y critica principalmente la teoría de la obligación de la regla jurídica. Esta teoría afirma que, en cualquier sociedad, los acuerdos entre individuos o tratados entre estados generan obligaciones. Según esta perspectiva, las reglas establecen procedimientos que autoimponen estas obligaciones, las cuales no pueden ser ignoradas⁶.

Así las cosas, Dworkin argumentó que esta teoría no captura la verdadera caracterización del derecho. En lugar de ver las reglas como meros mandatos auto obligatorios, Dworkin sostiene que el derecho se basa en principios morales y en la interpretación coherente de las normativas existentes. Para Dworkin, el descubrimiento del derecho implica un proceso en el que los jueces identifican los principios subyacentes y aplican una interpretación coherente y justa de las normas jurídicas existentes para tomar decisiones judiciales.

En relación con lo expuesto, la perspectiva del positivismo jurídico plantea que, en los casos difíciles, cuando no existe una regla jurídica claramente aplicable establecida previamente, el juez tiene discreción para decidir el caso en una dirección u otra. En otras palabras, en ausencia de una norma específica, el juez tiene la facultad de crear una regla para el futuro (Dworkin, 1984, p. 146).

En este contexto, el positivismo jurídico reconoce la existencia de situaciones en las que la aplicación directa de normas preexistentes resulta insuficiente para resolver un caso particular. Ante

esta falta de claridad normativa, se otorga al juez la capacidad de ejercer su discrecionalidad y tomar la decisión basada en su propio criterio.

Sin embargo, es importante destacar que esta discrecionalidad no implica un ejercicio arbitrario del poder judicial. Aunque el juez tiene cierta libertad para establecer una regla en casos difíciles, esta decisión debe basarse en principios jurídicos coherentes y fundamentados de orden autorreferencial de la tradición del sistema legal. Por otro lado, la creación de una nueva regla por parte del juez, aunque busca llenar un vacío normativo y proporcionar una orientación para futuros litigios similares, presenta la contradicción relacionada con que no existe obligación jurídica (Dworkin, 1984, p. 100). Esto presenta condiciones de ilegitimidad, dado que, como se ha expuesto, en los numerales anteriores genera además inseguridad jurídica.

En ese sentido, según la postura de Dworkin, en los casos difíciles, el juez no debe crear de manera arbitraria nuevos derechos de forma retrospectiva. Por el contrario, su tarea consiste en descubrir cuáles son los derechos en disputa entre las partes involucradas. Dworkin sostiene que, incluso en situaciones de desacuerdo, tanto juristas como operadores jurídicos pueden tener diferentes interpretaciones y perspectivas acerca de los derechos en cuestión, de manera similar a cómo los ciudadanos y los estadistas pueden tener discrepancias en cuanto a los derechos políticos, lo cual en sí no es negativo y no garantiza que presenten la misma respuesta (1984, p. 147).

Este desacuerdo no implica que haya una respuesta única o que los derechos sean meramente subjetivos. Más bien, sostiene que existen argumentos y razones legítimas para defender diferentes interpretaciones de los derechos en un contexto judicial. Estas divergencias pueden surgir debido a diversas concepciones morales, políticas o filosóficas que influyen en la interpretación y aplicación del derecho, no obstante, como deber se debe hallar y plantear con justificaciones la mejor respuesta al caso difícil.

En este sentido, Dworkin busca que los jueces adopten un enfoque interpretativo-argumentativo que tenga en cuenta tanto los principios subyacentes, como los precedentes. Su teoría defiende la idea que los derechos

6. En palabras de Hart, cuando se está obligado, el individuo o el estado que conscientemente utiliza estos procedimientos queda obligado por ellos, quiera o no (2009, p. 278).

deben ser interpretados de manera coherente y consistente con una concepción más amplia de justicia y equidad (1984, p. 146), la cual se devine de un ejercicio derivado de una democracia constitucional.

Dworkin sostiene firmemente que los operadores jurídicos no deben sobrepasar sus competencias y adentrarse en el ámbito legislativo. Según él, cuando los operadores jurídicos se extralimitan, están efectivamente legislando de forma engañosa y, en ese proceso, introducen principios políticos o elementos axiológicos en lugar de seguir los cánones deontológicos propios del derecho, como los principios jurídicos basados en la moral política.

Dworkin distingue entre argumentos basados en principios políticos, que se apoyan en los derechos políticos de los ciudadanos individuales y, argumentos basados en políticas públicas, que argumentan que una decisión en particular debe promover una determinada concepción de bienestar general o interés público. En su opinión, el enfoque correcto es que, en casos polémicos, los jueces fundamenten sus decisiones en argumentos de principios políticos en lugar de políticas públicas. Para Dworkin, estos argumentos de principios son más restrictivos que la postura de opinión progresista estadounidense, pero menos restrictivos que la postura británica (2013, p. 27).

En este sentido, Dworkin defiende la construcción de argumentos de principio que justifiquen una decisión judicial, demostrando así que dicha decisión respeta tanto los derechos individuales como los derechos colectivos. Para él, estos argumentos de principios jurídicos son esenciales para el proceso de toma de decisiones judiciales, ya que permiten garantizar la protección de los derechos y la equidad en el sistema legal.

Para concluir este apartado, es importante destacar la figura del juez filósofo Dworkiniano, quien posee un profundo conocimiento del propósito normativo y los principios jurídicos. Este ideal de jurista se caracteriza por su habilidad, erudición, paciencia y agudeza sobrehumanas. Reconoce que las leyes tienen el poder de crear y extinguir derechos, así como la obligación de ajustarse a las decisiones previas de su tribunal o tribunales superiores (Dworkin, 2013, p. 177).

Además, el juez filósofo Dworkiniano se adhiere a un esquema de principios basado en una teoría constitucional que respeta las prácticas consolidadas de acuerdo con las normas constitucionales en el contexto del marco constitucional en su totalidad (Dworkin, 2013, pp. 177-178). Su razonamiento no se limita únicamente a la adecuación entre una teoría jurídica y las normas institucionales, sino que también implica una consideración de la filosofía moral-política.

Por lo tanto, el juez Dworkiniano se enfrenta al desafío de encontrar la mejor decisión que concilie la elaboración más satisfactoria en coherencia con lo que establece el esquema político de la constitución (Dworkin, 2013, p. 178). Su labor no se limita a aplicar mecánicamente las normas existentes, sino que implica un análisis profundo y reflexivo que tenga en cuenta tanto los principios jurídicos como los precedentes y objetivos fundamentales del sistema constitucional.

En suma, el juez filósofo Dworkiniano despliega un enfoque integral que combina conocimientos jurídicos, fundamentados filosóficamente en una concepción liberal igualitaria, que responde a la moral política y una comprensión profunda del sistema constitucional. Su objetivo principal es encontrar la mejor solución que se ajuste a los principios jurídicos y a los valores fundamentales, contribuyendo así a una justicia coherente y satisfactoria en el ámbito legal.

La perspectiva judicial de Dworkin

En esta sección, se explora la presentación de Dworkin en relación con su perspectiva en el ámbito judicial y el papel del precedente en el contexto estadounidense, centrándose especialmente en el constitucionalismo y los elementos que influyen en el desarrollo operativo de las decisiones judiciales.

Estas condiciones son fundamentales para alcanzar una respuesta correcta en términos de progreso moral y equilibrio entre el activismo judicial y el restriccionismo judicial; así como, en un sentido ideológico entre el originalismo histórico y un utilitarismo que respalde la discrecionalidad.

Dworkin compara las decisiones judiciales con la narrativa de una novela en cadena, en la

que las decisiones en el marco del *Common Law* generan una acumulación de precedentes que conforman una historia que respeta una tradición constitucional.

Esta tradición se basa en la fuerza vinculante del precedente que guía a los operadores jurídicos. Sin embargo, en el caso de un *distinguishing*, que implica una situación diferente, se permite abordarla sin romper el vínculo con la historia que une el pasado con el presente, manteniendo una tradición de sentido y valor. El objetivo es encontrar la mejor versión constructiva de la respuesta correcta posible en ese caso.

Como se vio, el rechazo a la creación del derecho se justifica por el riesgo de violar la seguridad jurídica y la confianza en la certeza jurídica. Por lo tanto, en los casos difíciles, el derecho se construye a través de la elaboración de las premisas del caso utilizando la metodología de novela en cadena, que implica la búsqueda de la mejor justificación en el contexto de una tradición coherente. De manera similar a un oficial del ejército que selecciona soldados con experiencia, el juez se encuentra en una situación similar al momento de elegir la mejor solución para el caso en cuestión (Dworkin, 1984, p. 89).

El operador jurídico, al interpretar el derecho, indaga la forma de mantener la coherencia dentro de los límites que le ofrece la tradición jurídica. Esta tarea va de la mano con la responsabilidad de un juez Herculano, quien está obligado por el deber que le imponen los principios provenientes de la moral política. Incluso en casos que involucran categorías abstractas o generales de la constitución, la Corte Suprema debe recurrir a principios en lugar de sus propias concepciones de justicia o equidad.

Aunque estas categorías generales no deben interpretarse como vagas con el fin de introducir discrecionalidad (Summers, 2020, p. 13), es importante destacar que los casos de segregación se resolvieron basándose en principios fundamentales como el debido proceso y la igualdad de trato.

Si se hubiera otorgado crédito a una versión estricta del originalismo o textualismo, no se habría dado espacio al reconocimiento de los derechos de las minorías afectadas, como lo deseaba el expresidente Nixon a través de

sus críticas a la Corte Warren y la promoción conservadora de una política de "igualdad pero separación" (Summers, 2020, pp. 209-217).

En el análisis de las formas de adjudicación basadas en el activismo judicial y el restriccionismo judicial, se plantea un problema moral de principio. Dworkin contrasta ambos enfoques para examinar sus implicaciones.

El programa del activismo judicial postula que los tribunales deben aceptar las disposiciones constitucionales supuestamente "vagas" con el ánimo de interpretar y elaborar principios de legalidad, igualdad y otros similares, actualizándolos periódicamente a la luz de la visión moral más reciente de la Corte. En consecuencia, los tribunales juzgarían las acciones del Congreso, los estados y el presidente en consonancia con estos principios. Es importante destacar que aquellos que apoyan este programa suelen establecer restricciones (Summers, 2020, p. 217).

Por otro lado, el programa de restricción judicial sostiene que los tribunales deben permitir que las decisiones de las demás ramas del gobierno sigan en pie, incluso si contradicen la concepción que los jueces tienen de los principios impuestos por las doctrinas constitucionales generales (Summers, 2020, p. 217).

La restricción judicial solo se ejercería en casos en los que estas decisiones violen de manera significativa la moralidad política, en el sentido que contraríen cualquier interpretación plausible de las estipulaciones constitucionales, o cuando un precedente claro exija una decisión en sentido contrario. Al igual que en el programa anterior, quienes practican esta política también establecen restricciones de diversas maneras (Summers, 2020, p. 217).

Ambos enfoques representan posiciones extremas y, es común que los defensores de cada uno las restrinjan de alguna manera. Sin embargo, estos programas dan lugar a un debate fundamental acerca del papel de los tribunales y su relación con la interpretación constitucional y la moral política.

Dworkin sostiene que los individuos poseen derechos morales frente al Estado, incluso si las acciones del Estado pueden beneficiar el interés

general. Por ejemplo, en casos de segregación y educación, si un niño negro tiene el derecho moral de recibir una educación igualitaria, sería incorrecto que el Estado le niegue esa educación argumentando que la comunidad en su conjunto se vería perjudicada. Dworkin enfatiza la importancia de los derechos individuales y argumenta en contra de la noción de que los derechos pueden ser sacrificados en aras del bien común (Summers, 2020, p. 219).

Otro aspecto que Dworkin aborda es la cuestión de la democracia y las competencias de los diferentes poderes del Estado. Se plantea el conflicto entre un cuerpo judicial con mandato vitalicio, que algunos podrían interpretar como un órgano legislativo, frente a los legisladores nacionales y estatales que teóricamente representan la voluntad de los electores mayoritarios. Esta tensión subraya la importancia de examinar el papel del poder judicial y su capacidad para salvaguardar los derechos individuales en contraposición a las decisiones mayoritarias.

Dworkin considera que los principios son fundamentales para la argumentación jurídica y representan una forma de razonabilidad frente a enfoques historicistas y textualistas conservadores. Sostiene que, si los constituyentes hubieran deseado mantener una única visión del derecho en relación con concepciones abstractas, lo habrían establecido expresamente. Los principios, en cambio, se basan en la tradición del constitucionalismo estadounidense, donde los jueces desempeñan un papel fundamental en la protección de los derechos individuales de las minorías frente a las decisiones mayoritarias (Summers, 2020, pp. 223-224).

Dworkin enfatiza la importancia de la individualidad y los derechos en contraposición al bienestar social general. Rechaza cualquier argumento que sacrifique los derechos individuales en aras del bienestar colectivo, ya que considera que la libertad y los derechos son vitales en la práctica constitucional estadounidense. Dworkin se opone al utilitarismo, argumentando que las condiciones de bienestar individual no deben ser negadas en base a consideraciones colectivas.

Es importante destacar que Dworkin no niega la existencia de derechos de colectivos, ya que su

teoría se basa en un enfoque liberal igualitario que se inspira en los principios de libertad e igualdad propuestos por John Rawls. Sin embargo, Dworkin sostiene que algunos derechos pueden ser considerados más importantes que otros. Un derecho no se considera verdadero (desde su perspectiva) a menos que invalide al menos un caso marginal de justificación colectiva general. Además, un derecho puede considerarse más importante que otro si existe una justificación colectiva especialmente dramática o urgente que supere el umbral del segundo derecho, pero no del primero (Summers, 2020, p. 493).

En este contexto, Dworkin lleva al tiempo del juez Marshall en su decisión del caso de *Marbury v. Madison*, respecto de la importancia de la supremacía constitucional. En este caso, la Corte Suprema de los Estados Unidos estableció el poder de revisión judicial respecto a las leyes y declaró que aquellas que fueran incompatibles con la Constitución serían consideradas inaplicables.

Dworkin argumenta que esta posición no es ingenua en el contexto estadounidense, ya que no existe una mayoría estable para la toma de decisiones políticas. En su lugar, hay diversas instituciones políticas con composiciones cambiantes que responden a compromisos axiológicos y teleológicos en lugar de principios claros (Summers, 2020, pp. 225-227).

Con relación a la Corte Warren, Dworkin sostiene que la "*Rule of Law*" no se ve amenazada por sus acciones. argumenta en contra de la postura de que el derecho se compone únicamente de reglas y, destaca que los principios morales subyacen y respaldan a las reglas y casos legales. Estos principios morales están presentes incluso cuando no se han declarado previamente de manera explícita, ya que en casos difíciles es posible descubrir sus principios y balancearlos adecuadamente. Dworkin defiende la idea de que los principios morales son una parte esencial del derecho y deben ser considerados en la toma de decisiones judiciales (Tamanaha, 2004, p. 81).

Según Dworkin, el sistema legal estadounidense se basa en un esquema coherente de reglas y principios que reflejan la moral y la visión de la comunidad política. Los jueces toman decisiones judiciales acudiendo a principios enmarcados en el sistema legal, en lugar de basarse en consideraciones políticas externas.

Estos principios morales están integrados en el sistema legal y son generados por el proceso democrático (Tamanaha, 2004, pp. 81-82).

Desde la perspectiva de Dworkin, las decisiones de la Corte Warren son consideradas correctas y consistentes con el imperio de la ley (*Rule of Law*), ya que fueron orientadas por principios morales. Dworkin sostiene que la comunidad comparte un conjunto coherente de moral general y principios políticos, y que el sistema legal, incluyendo el libro de reglas, es el resultado de los esfuerzos de la comunidad para capturar y reflejar estos derechos morales (Tamanaha, 2004, p. 82).

Teniendo en cuenta lo anterior, Dworkin consideró que el progreso moral se logra a través de la búsqueda de la mejor justificación posible, la respuesta correcta, en cada caso difícil. La técnica del juez Hércules, aunque reconocida como falible, es una contribución importante en ese sentido. El juez debe evitar dejarse llevar por sus propios juicios políticos y debe ser humilde y ético en su proceso de toma de decisiones (Dworkin, 1984, p. 208).

La teoría del derecho como integridad reconoce a la Constitución como un conjunto de principios fundamentales que proporciona orientación en los casos difíciles al conectar el presente con el pasado. Esto permite interpretar el derecho de la mejor manera posible, considerando los valores y propósitos que subyacen en la Constitución y en la tradición jurídica.

Dworkin sostiene que una Constitución basada en principios, respaldada por jueces independientes, es una forma superior de gobierno en comparación con aquellas en las que los poderes legislativo y ejecutivo pueden ignorar los principios fundamentales de justicia y decencia (1994, pp. 163-164).

Considera que una constitución de principios, junto con jueces que salvaguarden su integridad, no es antidemocrática, sino que es una condición previa para una democracia legítima. La verdadera democracia requiere que el gobierno trate a los ciudadanos como iguales, respetando sus libertades fundamentales y su dignidad. Sin cumplir estas condiciones, no puede haber una democracia genuina, ya que las mayorías no tendría un derecho moral legítimo para gobernar (Dworkin 1994, pp. 163-164).

En suma, Dworkin argumenta que la construcción del derecho y la búsqueda de la respuesta correcta en cada caso difícil requieren una visión integral que tome en cuenta los principios y valores presentes en la Constitución y en la tradición jurídica. Esto implica considerar el propósito y el sentido-valor del derecho como guía para encontrar la mejor justificación en el caso concreto.

CONCLUSIONES Y CONSIDERACIONES

El *Common Law*, como tradición jurídica, se basa en una cultura y una historia comunes que influyen en la forma en que se estudia, enseña, elabora y utiliza el derecho. Se originó en Inglaterra con la invasión normanda en 1066. Su desarrollo se produjo a través de la acumulación de precedentes judiciales de los Tribunales Reales y de Cancillería y, la jurisprudencia se convirtió en la fuente predominante de derecho.

En un momento, el *Common Law* se consideraba una costumbre inmemorial que los jueces debían restablecer, ya que se entendía que su legitimidad provenía de su continuidad a lo largo del tiempo y de su incorporación de la voluntad del pueblo. Junto a esta perspectiva, también se encuentra un enfoque iusnaturalista que reconoce principios morales eternos y una ley divina que debe ser reconocida en las decisiones judiciales.

En contraste con la legislación codificada, el *Common Law* se caracteriza por la discrecionalidad de los jueces y la controversia en la doctrina jurídica relacionada con si los jueces crean derecho o descubren derecho. Esto plantea preguntas sobre la seguridad jurídica, la confianza en la certeza jurídica y la retroactividad y, se relaciona con la separación de poderes y los pesos y contrapesos en el sistema político.

En la tradición del *Common Law*, el "*judge made law*" se refiere al derecho elaborado por los jueces para casos específicos. Este proceso se rige por el principio del "*stare decisis*", que implica seguir las reglas establecidas en los precedentes y atenerse a lo ya decidido. La "*rule of precedent*" se establece como una fuerza de atracción obligatoria hacia las decisiones precedentes, lo que permite la cohesión del derecho. Las razones que motivan la sentencia (*obiter dictum*) conducen

a la formulación de una "*ratio decidendi*" que debe tener efecto en el futuro.

Sin embargo, existe la posibilidad de hacer una distinción (*distinguishing*) cuando los hechos que dieron lugar a la creación de una regla, en un caso anterior, difieren materialmente de los hechos del caso que se está considerando. Esto permite al juez no aplicar el precedente en esos casos particulares.

En Norteamérica, existe una división de poderes entre el gobierno federal y los estados individuales. Esta división implica que tanto el gobierno federal como los estados tienen competencias para crear leyes y establecer sus propios sistemas legales. Como resultado, se observa una diversidad de enfoques y regulaciones en diferentes áreas del derecho a nivel estatal.

En este sentido, cada estado puede desarrollar su propia tradición jurídica y tener su propio cuerpo de leyes, procedimientos y tribunales. Esto permite una cierta idiosincrasia jurídica y la posibilidad de adaptar las normas legales a las necesidades y características locales.

Sin embargo, en lo que respecta al orden jurídico federal, se busca mantener una mayor uniformidad. El poder federal tiene la competencia para legislar sobre asuntos de jurisdicción federal, como las leyes de inmigración, el derecho constitucional y otras áreas de competencia exclusiva del gobierno federal. Esto significa que las leyes federales tienen aplicabilidad en todo el territorio de Estados Unidos y prevalecen sobre las leyes estatales en caso de conflicto.

En general, la relación entre el poder federal y los estados en el sistema legal estadounidense implica un equilibrio entre la autonomía estatal y la autoridad federal. La tradición político-cultural del país ha contribuido a esta visión de derecho local y federal, con el objetivo de mantener una estructura de gobierno que respete la diversidad de los estados y al mismo tiempo garantice la coherencia y la protección de los derechos en el ámbito federal.

En este contexto los jueces y abogados, deben seguir la regla del *stare decisis*, que implica seguir los precedentes establecidos en casos anteriores. Esta regla tiene un nivel y fuerza vinculante

similar a una ley en los sistemas germánico-romanos. Los precedentes judiciales son una fuente importante de jurisprudencia en el sistema legal de Estados Unidos.

Además de la jurisprudencia, la legislación es otra fuente fundamental del derecho. En el sistema legal de Estados Unidos, existen leyes federales y leyes estatales. Las leyes federales son promulgadas por el gobierno federal y tienen aplicabilidad en todo el país. Las leyes estatales son creadas por los legisladores de cada estado y se aplican dentro de sus límites geográficos.

La Constitución es considerada la norma superior en el sistema legal de Estados Unidos. Tiene autoridad sobre todas las demás leyes, incluyendo las constituciones estatales y, ninguna ley puede ser incompatible con ella. El control de constitucionalidad es una contribución significativa del sistema legal de Estados Unidos al mundo jurídico y no se limita únicamente a las leyes federales. Se extiende a todas las jurisdicciones dentro del sistema del *Common Law*, lo que significa que todos los conjuntos legales, incluyendo los fallos judiciales, pueden ser sometidos a revisión en términos de su constitucionalidad.

En las jurisdicciones estatales o locales, los precedentes son vinculantes y obligatorios. En las jurisdicciones federales, la obligatoriedad del precedente se aplica a los precedentes de la jurisdicción propia y a aquellos de jurisdicciones superiores en el mismo circuito. La Corte Suprema de Justicia tiene la facultad de revertir su propia jurisprudencia en casos posteriores. En general, la regla del *stare decisis* se aplica en relación con la competencia de los estados, según lo establecido en la Décima Enmienda Constitucional.

No obstante, en la cultura estadounidense, se ha desarrollado un tipo de juez que está facultado para realizar valoraciones complejas, las cuales, en sistemas de derecho civil de tradición continental europea o latinoamericana, serían competencia exclusiva del legislador. Cuando los tribunales en Estados Unidos se enfrentan al derecho legislado (*statute law*), lo hacen desde la mentalidad característica de un juez que ha operado bajo el esquema conceptual y la metodología jurídica del derecho de creación judicial (*common law*) (Magaloni, 1997, p. 147).

Por lo tanto, la aceptación o legitimidad de las decisiones judiciales que aplican la ley, no solo depende de que el juez demuestre su adhesión a la norma general o a la voluntad del legislador, sino también que su sentencia se perciba como equitativa y socialmente conveniente. Dependiendo de cuál de estos dos elementos reciba una mayor ponderación por parte del juez, ya sea el respeto a la norma o la equidad de su sentencia, será el método de interpretación de la ley que elija para resolver el caso.

En algunas ocasiones, un juez activista puede llegar incluso a reemplazar al legislador y manipular la norma general en niveles sorprendentes, con el objetivo de alcanzar lo que considera una sentencia justa o socialmente aceptable. Aunque una decisión de este tipo será objeto de críticas por parte de un importante sector de la doctrina estadounidense, habrá otro sector que esté completamente de acuerdo con ella (Magaloni, 1997, p. 147).

De otra parte, la Corte Suprema de los Estados Unidos, desde su establecimiento en 1789, ha desempeñado un papel fundamental en la construcción del *Common Law* a través de sus decisiones judiciales. Su función principal ha sido garantizar la constitución y no simplemente la voluntad del congreso. A lo largo de su historia, la Corte Suprema ha adoptado diferentes posturas, que van desde posiciones liberales hasta moderadas y conservadoras.

Algunos casos emblemáticos han representado avances importantes en la sociedad estadounidense, a medida que lucha entre

mantener el *statu quo* y promover cambios hacia nuevas formas sociales. Por ejemplo, el caso *Brown v. Board of Education* abordó la segregación en la educación y sentó precedentes para la igualdad racial. El caso *Engle v. Vitale* estableció que ningún estado puede prescribir ceremonias religiosas en las escuelas públicas. Y el caso *Roe v. Wade* trató lo relacionado con el derecho al aborto y generó un impacto significativo en el debate acerca de los derechos reproductivos.

En palabras de la teoría de Ronald Dworkin, las decisiones judiciales son construcciones narrativas que se asemejan a una novela en cadena. La suma de los precedentes establece una tradición de la historia constitucional que une el presente con el pasado y, busca lograr una coherencia en la interpretación del derecho en cada decisión judicial que se toma, teniendo en cuenta también los principios jurídicos de una lectura moral de la constitución para garantizar la seguridad jurídica y legitimidad en los contextos de casos difíciles.

Por último, en los casos difíciles, como los relacionados con la segregación racial o la igualdad de género, la toma de decisiones judiciales implica encontrar principios fundamentales en la Constitución, principalmente a través de la tradición decantada del constitucionalismo estadounidense. Este enfoque está diseñado como una salvaguarda contra la tiranía de las mayorías y como una defensa de los derechos individuales. Los jueces tienen la responsabilidad y el deber de aspirar a ser como jueces filósofos, buscando promover el progreso moral de su comunidad política a través de sus decisiones.

BIBLIOGRAFÍA

- Bix, B. (2009). *Diccionario de teoría jurídica*. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- David, R., Jauffet-Spinosi, C. (2010). *Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos*. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Dinwiddy, J. (1995). *Bentham*. Alianza.
- Dworkin, R. (1994). *El dominio de la vida: Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Ariel.
- Dworkin, R. (1984). *Los derechos en serio*. Ariel.
- Dworkin, R. (2007). *La justicia con toga*. Marcial Pons.
- Dworkin, R. *Una cuestión de principios*. Siglo XXI.
- Dworkin, R. *El imperio del derecho*. Gedisa.

- Escantilla, M. (2017). *Bentham*. Contenidos Editoriales y Audiovisuales.
- Gallego, E. (2011). *Common Law: el pensamiento político y jurídico de Sir Edward Coke*. Ediciones Encuentro.
- García, E. *Filosofía del Derecho*. Porrúa.
- Hart, H. (2009). *El concepto del derecho*. Abeledo-Perrot.
- Herrera, M., y Spaventa, V. (2006). Aportes para la postergada deconstrucción de la enseñanza del derecho de familia. *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*. No. 7, pp. 123-152.
- Magaloni, A. (1997). El juez norteamericano ante la ley. las técnicas de interpretación del *statute law*. *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho*. No. 6., pp. 131-148.
- Merryman, H., y Pérez-Perdomo, R. (2014). *La tradición jurídica romano-canónica*. FCE.
- Monroy, A. (2020). *Los presupuestos de la tesis de la respuesta correcta en derecho de Ronald Dworkin*. [Tesis Doctoral]. Universidad Autónoma de Barcelona. <https://www.tdx.cat/bitstream/10803/671380/1/amr1de1.pdf>
- Morineau, M. (2004). *Una Introducción al Common Law*. Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Posner, R. (1993). *The problems of jurisprudence*. Harvard University Press Cambridge.
- Posner, R. (2011). *Cómo deciden los jueces*. Marcial Pons - Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Sánchez, A. (2012). *Sistema de Derecho Comparado y Global: de las Familias Jurídicas Mundiales al Nuevo Derecho Común*. Tirant lo Blanch.
- Sirvent, C. (2012). *Sistemas Jurídicos Contemporáneos* Porrúa.
- Summers, R. (2020). *Las razones sustantivas y la interpretación del Derecho en el common law*. Palestra Editores.
- Tamanaha, B. (2004). *On the Rule of Law History, Politics, Theory*. Cambridge University Press.
- The Supreme Court Historical Society (s. f.). *The Warren Court, 1953-1969*. <https://supremecourthistory.org/history-of-the-courts/warren-court-1953-1969/>
- The Supreme Court Historical Society (s. f.). *The Burger Court, 1969-1986*. <https://supremecourthistory.org/history-of-the-courts/burger-court-1969-1986/>
- The Supreme Court Historical Society (s. f.). *The Rehnquist Court, 1986-2005*. <https://supremecourthistory.org/history-of-the-courts/rehnquist-court-1986-2005/>
- The Supreme Court of United States (s. f.). *Certiorari to the United States Court of Appeals for the Fifth Circuit*. https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf