

ALGUNAS FALACIAS DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA CONSTITUCIONAL. REFERENCIA NECESARIA A TRES MOMENTOS CONSTITUCIONALES PARA LA COMPRESIÓN DEL VALOR NORMATIVO DE LA CONSTITUCIÓN*

Sergio Estrada Vélez**

* Este ensayo es producto de la investigación "La teoría y filosofía de los principios y valores en el Estado constitucional", financiada por la Universidad de Medellín.

** Docente-investigador Universidad de Medellín. Abogado. Especialista en Derecho Constitucional y en Argumentación Jurídica. Profesor e investigador de la Universidad de Medellín. Doctorando en Derecho, Universidad de León.

Correspondencia: Carrera 87 N° 30-65, Facultad de Derecho, Universidad de Medellín. siestrada@udem.edu.co

Resumen

Con este escrito se pretende advertir la necesidad de superar el concepto de primacía constitucional (Constitución como unidad normativa en su integralidad) para asumir complementariamente el estudio del carácter jurídico de sus enunciados constitucionales, condición para la comprensión del valor de la Constitución en el modelo de Estado constitucional, a efectos de determinar entre ellos cuáles son normas jurídicas y cuáles enunciados morales, para hacer sólo de aquellos parámetros de constitucionalidad.

Palabras claves: Primacía constitucional, valores, principios, Estado constitucional.

Abstract

With the present writing it is tried to notice the necessity to surpass the constitutional concept of Constitution as normative unit in its integralidad) complementarily to assume the study of its constitutional statements, condition for the understanding of the value of the Constitution in the model of constitutional State, with the object of determining among them those that are legal norms and those that are enunciated moral, to do only of those parameters of constitutionality.

Key words: Constitutional primacy, values, constitutional state.

INTRODUCCIÓN

Estas líneas son fruto de algunas reflexiones realizadas en desarrollo de la investigación “La teoría y filosofía de los principios y valores en el Estado constitucional”. El objetivo principal de esa investigación fue la indagación de la noción de principios y valores en el contexto del Estado constitucional desde una perspectiva multidimensional: la filosofía del derecho, la teoría general, la dogmática constitucional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. Se buscó determinar desde esos diversos puntos de vista, tradicionalmente abordados de manera compartimental o fragmentada, en detrimento de una visión en conjunto del derecho, la naturaleza de los enunciados constitucionales, en especial, de los principios y valores.

Es un punto común dentro de la teoría jurídica la idea según la cual el denominado Estado constitucional implica un fortalecimiento, para bien o para mal, de la función jurisdiccional. La razón es clara: si los jueces, en especial los de sistemas de control constitucional difuso o mixto que ostentan la facultad de inaplicar la ley, pueden declarar la invalidez de una norma creada por el Congreso, lo mínimo que se exige es una mínima claridad acerca de la naturaleza no sólo de la Constitución sino de los diferentes enunciados establecidos en ella. No es posible aspirar a un correcto razonamiento judicial si no se tiene claridad sobre la naturaleza o contenido de los elementos que conforman las premisas de dicho razonamiento. En desarrollo de esa investigación se determinó lo que ahora se podría denominar caos epistémico constitucional, representado por la pluralidad, vaguedad y disparidad de concepciones de los principios y valores realizadas por la filosofía, la teoría general del derecho y la dogmática constitucional (Botero, 2006). Este escrito, por limitaciones formales, no es un resumen de dicha investigación sino una arista más derivada del mencionado objeto de investigación con el que se pretende advertir la necesidad de realizar un estudio no sólo de las piezas del derecho sino de las piezas de la Constitución, esto es, una aproximación ontológica dirigida no a determinar qué es la Constitución (norma de normas) sino a dilucidar si ese carácter jurídico se puede extender a los principios y valores allí enunciados.

En relación con la discrecionalidad, entendida como la libertad de elección entre varias opciones jurídicamente válidas, no puede ser

equivalente un razonamiento judicial a partir de principios que un razonamiento judicial a partir de valores. Sin adentrarnos desde ahora en sus diferencias –a pesar de ser desconocidas, en nuestro criterio, por tratadistas tan importantes como Zagrebelsky–, la mayor (inexistente, se podría decir) indeterminación de los supuestos de hecho en los valores y su carácter esencialmente axiológico y político obligan a un reforzamiento del razonamiento jurídico y al empleo de la metodología (modelo de fundamentación) establecida para la demostración del correcto uso de la función de corrección material, pues “buscar la llamada justicia material es un propósito plausible. Hacerlo con olvido e incluso menosprecio de las formas jurídicas es un despropósito que acaba siempre pagándose muy caro” (Aragón, 1997, p. 39). En concreto, una actividad jurisdiccional fundamentada en valores genera tanta discrecionalidad y proximidad con la arbitrariedad que el objeto de control pasa a ser ya no sólo la ley proferida por el legislador sino la sentencia paradójicamente expedida como garantía frente al legislador.

El problema se reduce a advertir la necesidad de aclarar la naturaleza de los contenidos constitucionales como presupuesto necesario del mantenimiento de la institucionalidad exigida por el Estado constitucional con miras a evitar que el desconocimiento de la misma convierta la norma de normas en un sombrero de mago que sirva al operador para tantos actos como intereses desee satisfacer. Una de las vías para el logro de un equilibrio institucional en medio de un Estado constitucional que refleja serias tensiones entre la opción democrática y la opción aristocrática puede ser, en términos de Aragón Reyes, la vuelta a una teoría normativa, a la luz de la cual se estudie la naturaleza de los enunciados constitucionales. Indica el profesor Reyes:

Para reducir los riesgos de desequilibrio del sistema, que por la naturaleza de las cosas (o mejor dicho, por la naturaleza del Derecho actual) tendería a hacer prevalecer la jurisprudencia sobre la legislación, es preciso abogar por unas medidas de reequilibrio (curativas) o contrapeso (preventivas) a cargo de la propia cultura jurídica consistentes en la utilización de la teoría jurídica y no de la filosofía moral en la aplicación de la Constitución o, en suma, en potenciar el normativismo y reducir la jurisprudencia de valores (Aragón, 1997, p. 25).

Este escrito se presenta desde dos ideas principales: la primera, dirigida a determinar momentos constitucionales (3) que demarcan diferentes concepciones de la norma constitucional: 1. Constitución como conjunto

de enunciados programáticos centrada en la organización del poder y distribución de competencias; 2. Constitución como norma de normas que representa el carácter jurídico de la misma en virtud del principio de primacía constitucional (principio de carácter político que erige sin mayor rigor toda expresión política establecida en la Constitución a la categoría de norma jurídica), y 3. Un momento que representa el reto por determinar, en coherencia con el principio de primacía constitucional, la necesidad de separar enunciados esencialmente axiológicos (valores) de los axiológico-deontológicos (principios). La segunda idea, derivada del tercer momento constitucional, procura advertir, desde una mínima aproximación a la teoría de los principios y a la naturaleza de los valores, la importancia de abordar un estudio ontológico de los enunciados constitucionales como presupuesto necesario para el mantenimiento de la primacía constitucional. Finalmente, se formulan algunas conclusiones derivadas de las dos ideas anteriores.

El interés se centra precisamente en el tercer momento de ese íter constitucional que bien puede ser representado con la pregunta acerca del contenido de la Constitución, tomando en esta oportunidad el problema de la existencia o no de diferencias entre los principios y los valores.

Estimamos pertinente la perspectiva planteada en la medida que el reconocimiento del carácter normativo de los enunciados constitucionales por el hecho de estar en el texto de la Constitución se erige en una propuesta ideológica que no permite dar cuenta de aspectos ontológicos o, en otros términos, convierte enunciados morales en prescripciones jurídicas. Adicionalmente, estimar como jurídico todo lo que se encuentra en el texto de la Constitución y señalar a partir de allí que algo prima o es obligatorio jurídicamente por esa sola razón y no por su contenido es ofrecer una respuesta ajena a toda pretensión fundamentadora del derecho. Se reduce todo fenómeno de generación de normas constitucionales a un acto constituyente esencialmente político, obviando o desestimando los aportes de la misma filosofía jurídica y de la teoría general del derecho a la fundamentación y determinación del contenido del derecho. En otros términos, señalar que un enunciado constitucional obtiene los privilegios de la primacía por su sola consagración en el texto de la Constitución es eliminar de tajo la discusión acerca de la naturaleza de los valores y la teoría de la norma jurídica (cualquiera que ella sea) a cambio de un acto de configuración

de una voluntad política del soberano que se estima, por esa sola razón, prevalente sobre la ley. Se advierte, pues, un intervencionismo de un constitucionalismo ideológico que fundamentado en la soberanía popular impone razones políticas sobre las filosóficas y jurídicas. Esto es, en otros términos, la sobreposición de concepciones ideológicas sobre los conceptos teóricos y los fundamentos filosóficos.

No se puede negar que tras la afirmación de la Constitución como norma se encuentra el afán de limitar el ejercicio del poder a través de una racionalidad mínima. Este propósito entraría en total oposición o devendría en simple representación tautológica si se defiende la idea de que todo lo que está en la Constitución es un enunciado jurídico normativo. No hay oposición más clara a la función primigenia de la Constitución (limitar el ejercicio del poder a través del derecho) que afirmar que enunciados valorativos pertenecientes más al ámbito de la filosofía política que al jurídico son los que van a servir de límite al ejercicio del poder.

Este es, se reitera, precisamente el principal propósito: advertir la importancia de diferenciar la primacía de la Constitución como norma de la primacía jurídica de los diferentes enunciados establecidos en el texto de la Constitución. Esto es, en el fondo, un intento de aproximación al problema ontológico acerca de lo que es una Constitución con miras a perfilar algunos elementos que se deben tener en cuenta para la resolución de una pregunta frecuente en los modelos de Estado constitucional: ¿la Constitución como norma representa la constitucionalización (primacía jurídica) de los diversos enunciados constitucionales?

1. REFERENCIA A TRES MOMENTOS CONSTITUCIONALES

Para dar cumplimiento a la tarea propuesta, es importante enunciar tres momentos constitucionales (con linderos no claramente establecidos pero caracterizables) que se deben tener en cuenta para una comprensión del sentido y desarrollo del principio de primacía constitucional:

1.1. La Constitución entendida como conjunto de enunciados programáticos y no vinculantes jurídicamente frente a los titulares del poder

Este primer momento no puede explicarse al margen de los procesos

revolucionarios (norteamericano y francés), ilustrados y liberales, en especial por la influencia, directa o indirecta, que los mismos ejercieron frente al constitucionalismo colombiano (sobre la influencia de estos procesos en la primera república neogranadina: Botero, 2006A; Botero, 2007). Pero estos procesos constitucionales, incluso una simbiosis de los mismos, así como de la filosofía subyacente a ellos (contradictoria en su momento), se encuentran reflejados en artículos de nuestra Constitución política de 1991. Son ellos los que pueden ser considerados, en términos del profesor López Medina, los primeros o principales medios de producción de una teoría jurídica entendidos como “un medio especial en donde se producen discusiones iusteóricas con altos niveles de influencia transnacional sobre la naturaleza y las políticas del derecho” (López, 2004, p. 16).

A nuestro juicio, la obra del profesor Medina, elaborada desde la perspectiva del filósofo y teórico del derecho, deja el reto de explorar el proceso de recepción de la teoría constitucional, aun la producida en contextos o períodos en los que se desconocía el valor normativo de la Constitución, cosa que intenta remediar el profesor Botero en sus estudios ya mencionados. En términos más moderados, se estima difícil describir procesos de adaptación de una filosofía y teoría jurídicas locales al margen de los procesos de recepción de lo que podríamos denominar, acudiendo a la terminología empleada por Loewenstein, sentimiento constitucional transnacional (“aquella conciencia de la comunidad de la comunidad que, trascendiendo a todos los antagonismos y tensiones existentes políticopartidistas, economicosociales, religiosos o de otro tipo, integra a detentadores y destinatarios del poder en el marco de un orden comunitario obligatorio, justamente la consitución” (Loewenstein, 1976, p. 200).

La necesidad de un estudio de la teoría constitucional transnacional resulta evidente ante la innegable influencia en Colombia del constitucionalismo norteamericano, en especial del *judicial review* (Botero, 2007A), antes que el alemán, a diferencia de lo que ocurrió con el constitucionalismo español, según se comprueba con estas palabras del profesor Pedro Serna: “En mi opinión, el neo-constitucionalismo europeo y buena parte de los problemas que plantea no proceden de Estados Unidos, sino de Alemania, y se comprenden mejor por referencia al ámbito alemán, que es el que ha ejercido una influencia más directa sobre nuestro Derecho, que el anglosajón” (Serna, p. XIX).

Recurriendo a la obra el profesor Roberto Blanco Valdés, se podría representar, en términos generales, las diferencias entre ambos momentos constituyentes con el siguiente cuadro:

CONSTITUCIONALISMO NORTEAMERICANO	CONSTITUCIONALISMO FRANCÉS
Defensa contra el legislador	Defensa contra los jueces como extensión de la voluntad del Monarca
Defensa de una igualdad material	Defensa de una igualdad formal
Separación de poderes con colaboración armónica	Separación de poderes con prevalencia del poder legislativo
Promoción del imperio de la Constitución	Promoción del imperio de la ley
Constitución material de aplicación directa	Constitución semántica
Carácter jurídico de la Constitución	Carácter programático o político de la Constitución
El Juez vela por la primacía de la Constitución	El Juez vela por la primacía de la ley
Garantía jurisdiccional de la primacía constitucional	Garantía política de la primacía constitucional
Existencia de un control de constitucionalidad como correlato de la primacía constitucional	Existencia de un control político de la primacía programática de la Constitución

No obstante el fuerte valor normativo conferido a la Constitución en el proceso revolucionario norteamericano, la misma es considerada en la Europa continental del siglo XIX, empleando la clasificación de Loewenstein, como una Constitución nominal donde la dinámica del proceso político no se adapta a sus normas, carece de realidad existencial (Loewenstein, 1976, p. 218.).

Ese carácter nominal es confirmado por García de Enterría al señalar que el concepto de constitución heredado del constitucionalismo posrevolucionario americano y francés sufre un fuerte ataque durante el siglo XVIII, donde la Constitución “deja de ser una norma con un origen y un contenido determinados. En consecuencia directa, deja también de ser una norma invocable ante los tribunales, y va a pasar a teorizarse, simplemente, como una mera exigencia lógica de la unidad del ordenamiento” (García, 1983, p. 41).

Este período se caracteriza por privilegiar la opción parlamentaria bajo el concepto de legislador racional, siendo la ley la mejor representación jurídica de la voluntad del pueblo. La definición de los supuestos de hecho a través de los enunciados legislativos promocionaba una función judicial subsuntiva. Este es el denominado modelo de reglas caracterizado, en palabras de Alexy, por los siguientes cuatro elementos: “(1) norma en vez de valor; (2) subsunción en vez de ponderación; (3) independencia del derecho ordinario en vez de la omnipresencia de la Constitución; (4) autonomía del legislador democrático dentro del marco de la Constitución en lugar de la omnipotencia judicial apoyada en la Constitución, sobre todo del Tribunal Constitucional Federal” (1994, p. 160). Modelo criticado por el mismo Alexy ante su imposibilidad de garantizar una permanente determinación y seguridad del derecho (1994, p. 166).

Se puede señalar, de acuerdo con lo expuesto, que no es clara –sin querer realizar afirmaciones absolutas–, al menos en el constitucionalismo europeo del siglo XIX, la preocupación por el carácter jurídico de la Constitución.

1.2 La Constitución como norma de normas

Un segundo momento referido al constitucionalismo europeo en el que, a diferencia del anterior, se busca reivindicar el carácter normativo y prevalente de la Constitución, entendida como una unidad normativa, se caracteriza por la necesidad de conferir a la Constitución el carácter de norma jurídica suprema que limite el ejercicio del poder, evitando que éste infrinja la dialéctica *autoritas-potestas* propia a todo Estado de derecho. Se supera la noción formal o nominal de constitución imperante en el siglo XIX, que protegía los derechos de primera generación o derechos en sentido negativo, para sostener la idea de constitución material, que consigna principios y valores que sujetan o condicionan la actividad del Estado (Böckenforde, 2000, p. 41). Bien se puede resumir este momento con las siguientes palabras de Favoreau: “En el Estado legal, la constitucionalidad no era más que un componente accesorio de la legalidad. Hoy en día, en el Estado de derecho, la legalidad no es más que un componente de la constitucionalidad (2000, p. 11)

Se busca legitimar el ejercicio del poder a través del respeto a unos límites mínimos e inmodificables que buscan contener toda

manifestación o expresión arbitraria del mismo. Claro reflejo son, sin desconocer causas antecedentes como la Revolución mejicana de 1917, la Constitución de Weimar, la Constitución austríaca de 1920, los procesos constitucionales posteriores a la Segunda Guerra Mundial. Se habla del carácter normativo de la Constitución, en especial, de aquella parte dogmática que contiene los principios y derechos fundamentales que limitan el ejercicio del poder y sirven de garantía del individuo frente al poder del Estado.

Se reafirma el principio de primacía constitucional, entendido como el carácter normativo de toda la Constitución en su unidad y, simultáneamente, la primacía de todos sus enunciados sobre el resto de normas jurídicas. La Constitución se entiende como unidad, y cada uno de sus enunciados, como normas jurídicas que priman sobre las restantes normas y determinan la validez formal y material. Este momento coincide en la mayoría de los estados constitucionales con un constitucionalismo fuerte que impulsa una nueva teoría del derecho cuyos elementos, en criterio de Prieto Sanchís, son:

primero, carácter normativo o fuerza vinculante... Segundo, supremacía o superioridad jerárquica en el sistema de fuentes. Tercero, eficacia o aplicación directa. Cuarto, garantía judicial. Quinto, presencia de un denso contenido normativo...que está formado por principios, derechos y directrices, más o menos precisos, pero que, siempre que resulten relevantes, están llamados a su aplicación en los casos concretos. Y en sexto y último lugar, la rigidez constitucional (Prieto, 2003, p. 116. Se pueden ver también enunciadas esas características en Prieto, 2003, p. 131).

Ese impulso hacia una nueva teoría del derecho lo enuncia García Figueroa en estos términos:

En los últimos años ha crecido notablemente la atención que la teoría del Derecho ha dispensado a las transformaciones experimentadas por los sistemas jurídicos en su tránsito desde el Estado de Derecho sin más especificaciones hacia el Estado constitucional. De hecho, el papel que juega la constitución en los actuales sistema jurídicos ha llegado a condicionar inmensamente el discurso filosófico-jurídico, hasta el punto de fundar nada menos que una nueva teoría del Derecho aún por definir, cuyo presupuesto sería el paradigma del constitucionalismo (García, 2003, p. 160).

Un intento de descripción de esas modificaciones referidas al contexto colombiano se intentó en nuestra ponencia titulada "Transformaciones

y retos de la teoría general del derecho en Colombia”, presentada en el II Congreso Internacional de Teoría General del Derecho Universidad de Medellín (sin publicar).

Ese paradigma constitucional conduce, probablemente como reacción frente a los ataques realizados a básicos postulados iuspositivistas, a señalar que sólo lo que está en el texto de la Constitución puede ser considerado como constitucional. Así, la obligatoriedad jurídica de un enunciado deriva de su consagración en el texto de la Constitución. Todo (incluyendo valores) es constitucional, y por esa razón pueden derivarse de allí juicios de constitucionalidad. Esto derivó en una clara alteración de las relaciones entre los órganos del poder público. A nivel político se potencializa la función jurisdiccional; a nivel teórico se advierte una alteración del sistema de fuentes, de la noción de norma, de ordenamiento, de validez; y a nivel filosófico recobra especial importancia el problema de las relaciones entre la moral y el derecho, las tensiones entre seguridad jurídica y justicia, entre otros. Este momento generó concepciones formalistas de la Constitución en la medida que la mejor solución a la pregunta acerca de cuáles eran los contenidos constitucionales, la respuesta era única y excluyente: todo y sólo lo que está en la Constitución es constitucional. No obstante, esta solución recibirá dos fuertes objeciones por facilista y reduccionista. No da cuenta de la naturaleza de los enunciados constitucionales y, en consecuencia, erige como jurídico lo que sólo representa guías o parámetros políticos o morales.

Este momento constitucional desvela una fuerte paradoja que no alcanza a superar: señala como límite del poder los valores, indicando que éstos son constitucionales (más precisamente, normas jurídicas constitucionales), pero no ofrece elementos para determinar un contenido mínimo, objetivo de los mismos ni la forma de ser captados, lo cual da lugar a un relativismo ético que finalmente se traduce en infracciones a la seguridad jurídica.

3.3 De la primacía de la Constitución (como norma jurídica) a la primacía de los enunciados constitucionales

Este tercer momento puede ser denominado como de depuración, afinación o afirmación de la conciencia constitucional o, en perspectiva escéptica y/o realista, de crisis constitucional. La aceptación de la

naturaleza jurídica de todos los enunciados constitucionales (incluyendo valores) ha servido para legitimar claras infracciones del principio de separación de poderes por parte del órgano jurisdiccional, así como decisiones adoptadas por los tribunales constitucionales que reflejan más el ejercicio de una potestad que de una autoridad, en las que se evidencian desproporcionadas intervenciones de criterios políticos en el ámbito de ejercicio de la soberanía jurídica a cargo del mismo poder constituyente y constituido, modelo que es objeto de tres fuertes críticas:

En primer lugar, dicho modelo elimina el contenido liberal de la Constitución, ya que, en la medida en que queda reducida a un simple orden de valores, deja de ser el instrumento jurídico de la ordenación política y queda configurada como un simple programa social. El segundo problema radica en la naturaleza de los valores, dependientes en el último término de la subjetividad de quien los proclama y, por tanto, sin posibilidad de alguna fundamentación objetiva y racional. Por último, el Estado constitucional de Derecho queda transformado en un Estado jurisdiccional, donde el Tribunal Constitucional adquiere protagonismo en la protección de los derechos fundamentales y en la modelación del orden social (Cruz, 2005, p. 6 y 7).

Este momento arrastra una concepción formal de la Constitución, y al estimar como jurídicos enunciados de valor genera una crisis de legitimidad de la misma función constitucional, crisis que a la vez sirve de razón suficiente para demostrar la pertinencia de un estudio acerca de la naturaleza jurídica de las piezas constitucionales. Aparejado a este momento, al menos con mayor fuerza, se encuentra la idea de constitución material y, a modo de ejemplo, con cláusulas como la establecida en el artículo 94 de la C.P. colombiana¹ (equivalente a la novena enmienda de los *Bill of Rights* o a la cláusula Martens), se afirma la existencia de normas constitucionales implícitas que extienden el universo constitucional.

¹ **Artículo 94.** La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos". Este artículo tiene su equivalente en la novena enmienda de los *Bill of Rights* de la Constitución norteamericana de 1791, que señala: "La enumeración de ciertos derechos en la constitución no ha de interpretarse como la negación o menosprecio de otros retenidos por el pueblo...", y en la cláusula Martens, que reza: "En los casos no previstos en el derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública".

Este período se dirige (una vez superado el carácter programático de la Constitución –primer momento– y el carácter normativo de toda la Constitución –segundo momento–) a definir el carácter jurídico de los enunciados constitucionales como condición necesaria para el mantenimiento no sólo del principio de primacía constitucional sino de la misma institucionalidad pretendida por un sistema democrático. El interés por advertir la existencia de este momento trasciende el ámbito teórico. Se encuentra en la advertida crisis del razonamiento jurídico a partir de sentencias que evocan una jurisprudencia de valores y un activismo judicial o, en su sentido más peyorativo, un gobierno de los jueces. En términos de Böckenforde, “El recurso a valores, o a valoraciones fundamentales, que hoy es tan frecuente, no contribuye en nada a la estabilización. Pues los “valores” son una categoría propia de aquello que vale; señalan, en forma muy abstracta, la existencia de un consenso previo o postulado, pero no pueden fundamentarlo desde sí mismos” (1993, p. 180).

Esa crisis del razonamiento jurídico en el Estado constitucional ocurre, según nuestra perspectiva, cuando se aplican indistintamente principios y valores, esto es, como si fueran lo mismo: normas jurídicas. Sólo a partir de una aproximación mínima a dichos conceptos será posible comprender la pertinencia de un proceso de decantación o depuración constitucional. En otros términos, se trata, dentro del proceso de aplicación de las normas constitucionales indicado por Nino, de la determinación del material jurídico relevante (Nino, 1992, p. 81). En síntesis, este momento estará caracterizado por atender a la pregunta acerca si la unidad normativa de la Constitución implica una irradiación del carácter normativo de todos los enunciados establecidos en el texto constitucional.

Así, luego de afirmada la primacía de la Constitución, se aborda la pregunta acerca del contenido de la misma: ¿La Constitución representa un contenido valorativamente neutro o debe tener en cuenta enunciados axiológicos que determinen la justicia o injusticia de las restantes normas del ordenamiento jurídico? (Una representación del debate acerca del contenido de la norma constitucional se puede observar en la explicación ofrecida por Alexy sobre el contenido de la norma fundamental, 1994, p. 104,105).

Esta tercera posición representa un reto gnoseológico ineludible. Conocer los enunciados constitucionales y dar cuenta de su naturaleza

(su contenido) es presupuesto para la afirmación (fortalecimiento) de la primacía constitucional. Su desconocimiento representa el primer paso para una demagogia constitucional representada en la aplicación de enunciados valorativos en nombre de la primacía de la Constitución cuando carecen, desde una teoría de la norma jurídica, de cualquier pretensión regulativa o prescriptiva, esto es, no son derecho.

La existencia de lo que se denomina dentro de la dogmática constitucional constitución material puede ser estimada como una causa, no tan remota como parece ser, del desplazamiento del eje sobre el cual gira el problema del control o limitación al órgano de producción normativa. De la importancia por establecer límites al ejercicio de la potestad normativa ejercida por el legislador se pasa, en el Estado constitucional, a la necesidad de imponer límites a la función jurisdiccional, en especial, a los tribunales constitucionales. La razón (al menos una) es que la afirmación de una constitución material, entendida como aquella fase o parte de la constitución dogmática que contiene los derechos, principios y valores que buscan limitar el ejercicio del poder y determinar la validez de todas las normas del ordenamiento jurídico, ha representado la incorporación de enunciados que carecen de la naturaleza jurídica, como es el caso de los valores, los que empleados como criterios de validez jurídica de las restantes normas del ordenamiento generan un sometimiento del derecho a criterios políticos determinados en su contenido por lo que quiera el operador de los mismos. Todo ello en nombre de una aparente primacía constitucional.

El concepto de constitución material es útil (si se quiere necesario) para los fines propuestos por un Estado constitucional, pero a la vez contraproducente. Así lo advierte Prieto: "Presentar el constitucionalismo como la mejor forma de gobierno ha de hacer frente a una objeción importante, que es la objeción democrática o de supremacía del legislador: a más Constitución y a mayores garantías judiciales, inevitablemente se reducen las esferas de decisión de las mayorías parlamentarias" (2003, p. 102). Es útil en la medida que si se afirma la primacía de los mandatos constitucionales se evita el carácter programático o discrecional de los postulados constitucionales; pero puede ser pernicioso en la medida que el carácter material implique el reconocimiento de criterios no jurídicos que en su aplicación diluyen cualquier esfuerzo por controlar la discrecionalidad judicial.

Una jurisdicción que disfrace decisiones políticas mediante enunciados de valor estimados como jurídicos puede ser, indudablemente, más perniciosa que la ley fruto de la fórmula parlamentaria (obsérvese las críticas realizadas por Bachof, citado por Luis M. Cruz, 2005, p. 37). La naturaleza marcadamente política de la opción parlamentaria le confiere, al menos, una mayor legitimidad y, frente a sus desviaciones, la posibilidad de ser estimadas como errores. Pero la jurisdicción constitucional, en virtud de su mayor compromiso con la racionalidad requerida para la contención del poder refleja, sin dejar al margen los problemas referidos a su legitimidad, no sólo errores excusables sino actitudes desestabilizadoras del principio, entre otros, de separación de poderes a través de decisiones que difícilmente pueden ser estimadas como reflejo de esa racionalidad.

En síntesis, la noción de constitución material ha generado la preocupación por limitar la discrecionalidad de los tribunales constitucionales, y una propuesta en tal sentido debe partir de tres estrategias: 1. Una defensa de la dialéctica poder-derecho (a partir, puede ser, de un modelo de valores-principios, entendidos no como sinónimos sino como conceptos relacionados deductivamente); 2. Una negación de una jurisprudencia de valores en detrimento del equilibrio necesario entre el poder y el derecho (modelo de valores-principios, entendidos ambos como normas jurídicas); 3. Una determinación ontológica de todos los enunciados constitucionales, esto es, una preocupación por la pregunta acerca del carácter jurídico de los contenidos constitucionales.

No se trata de desconocer características esenciales de la norma constitucional: su primacía formal sobre las restantes normas del ordenamiento jurídico y su carácter de criterio de validez material de las mismas, sino de determinar desde la teoría de la norma, y no desde la ideología constitucional (desde la cual se realiza una reducción de todos los contenidos normativos y no normativos a una misma unidad estimada normativa por estar en un texto), lo que es jurídicamente obligatorio. La afirmación del principio de primacía constitucional (de todos sus enunciados constitucionales) por estar en el texto de la Constitución genera serios problemas referidos al modo de concebir el derecho en un Estado constitucional que repercuten en el control de constitucionalidad, en la separación de los poderes y en los demás asuntos conexos a ellos. Esta segunda vía, evidenciada, por ejemplo, en lo que se ha denominado la constitucionalización del derecho ordinario

o el carácter de irradiación normativa de la Constitución sobre todo el ordenamiento jurídico, genera, según nuestra perspectiva, una teoría constitucional distante del equilibrio (que lo estimamos necesario) entre la filosofía política, la filosofía jurídica y la dogmática (más propiamente, la teoría general del derecho) jurídica.

Alcanzada, al menos teóricamente, la primacía constitucional y su aplicación directa (como unidad), estimamos necesario abordar el tercer nivel, representado por la necesidad de determinar la naturaleza de sus enunciados o de sus elementos. ¿Por qué es necesario abordar el estudio de sus elementos? No es simplemente por intereses teóricos o especulativos, sino porque consideramos que un estudio más detallado de los enunciados constitucionales es condición necesaria para la protección de la misma Constitución conteniendo la fuerza de los discursos políticos que reducen o justifican toda acción o acto jurídico (aun en contra de la misma Constitución) a partir de enunciados que no tienen naturaleza prescriptiva o jurídica sino justificativa o moral.

Abordaremos entonces sólo los conceptos de principios y valores con la convicción, que puede ser errada, de que el resultado de esa diferenciación entre estos enunciados constitucionales se erige en condición previa para el estudio de problemas relacionados con los límites al control de constitucionalidad, con los límites a la discrecionalidad judicial, la separación de funciones del poder público, con la interpretación y argumentación jurídicas y comprensión del mismo principio de unidad y plenitud del ordenamiento jurídico.

2. LA DIFERENCIA ENTRE PRINCIPIOS Y VALORES

Es claro que al tema de los principios y los valores subyace el problema referido a la vinculación de la moral al derecho y, específicamente, de aceptarse dicha relación, si la misma es contingente o necesaria. No es objeto de este escrito hacer referencia a ese importante debate, pero sí se debe señalar que no se puede desconocer dentro de la práctica constitucional una aceptación, o en términos de Atienza y Manero, "abundantísima referencia", a enunciados de valor en la resolución de los denominados casos difíciles (Atienza y Manero, 2004, 146), empleados como límites al ejercicio del poder y a evaluar la validez material de las normas del ordenamiento. Sobre la ineludible tarea por estudiar el contenido de los principios y valores señala Rubio Llorente:

Como bien se sabe, o al menos frecuentemente se dice, nuestra Constitución es ubérrima en principios. Qué y cuáles sean éstos es, sin embargo, cosa que dista mucho de estar suficientemente esclarecida. Bien es verdad que la tarea no es fácil, pues para complicar las cosas, nuestra Constitución, además de enunciar principios, proclama valores, y por ello quien quiera ocuparse de los principios ha de comenzar por dilucidar la *disputata quaestio* de la relación entre estas dos exaltadas categorías (Rubio Llorente, 1995, p. IX).

La presencia de la moral en el derecho, aceptada aún por posiciones iuspositivistas, parece ser indiscutible. Al respecto resultan importantes las palabras de Hart:

La influencia de la moral sobre el derecho. El derecho de todo estado moderno muestra en mil puntos la influencia tanto de la moral social aceptada como de ideales morales más amplios. Estas influencias penetran en el derecho ya abruptamente y en forma ostensible por vía legislativa, ya en forma silenciosa y de a poco a través del proceso judicial. En algunos sistemas, como en los Estados Unidos, los criterios últimos de validez jurídica incorporan explícitamente principios de justicia o valores morales sustantivos. En otros sistemas, como en Inglaterra, donde no hay restricciones formales a la competencia de la legislatura suprema, su legislación puede, sin embargo, conformarse escrupulosamente, en grado no menor, a la justicia o a la moral. Las formas adicionales en que el derecho refleja la moral son numerosísimas, y todavía no han sido suficientemente estudiadas: las leyes pueden ser una mera envoltura jurídica y su texto expreso exigir que esa envoltura sea llenada con la ayuda de principios morales... Ningún "positivista" podría negar que estos son hechos, o que la estabilidad de los sistemas jurídicos depende en parte de tales tipos de concordancia con la moral. Si es esto lo que se quiere decir al hablar de la conexión necesaria del derecho y la moral, su existencia debe ser concedida (Hart, 1961, p. 252).

No obstante, el debate no debe estar dirigido a determinar si la moral está o no vinculada con el derecho sino a explorar cuál es el medio de vinculación y la naturaleza jurídica del mismo. Si se responde que son los valores, ¿pueden ser erigidos en normas jurídicas que sirven de pautas para la determinación de la constitucionalidad de una norma del ordenamiento? Si los mismos son estimados como reglas de fin (Atienza, 2004, p. 41) cuyo contenido sólo es posible determinar en los casos específicos y no reglas de acción (como es el caso de las reglas propiamente dichas y de los principios), ¿se puede derivar de ellos criterios de validez jurídica? Si se responde afirmativamente, la consecuencia no es otra que

dejar en manos de la jurisdicción, específicamente la constitucional, la potestad excluyente de determinar qué es el derecho a partir de valores indefinibles como la justicia, pues una respuesta acerca de su contenido “parece ser una de esas cuestiones que la sabiduría se ha resignado a no poder contestar de modo definitivo y que sólo pueden ser replanteadas” (Kelsen, 2001, p.35). Un ejemplo puede ser útil: El preámbulo de la Constitución colombiana y el artículo 1.1. de la C.E. señalan la justicia como valor. Las preguntas inmediatas y de imposible resolución son: ¿Qué es la justicia? ¿Cuál es la acción o conducta exigida por el valor justicia? Las respuestas estarán supeditadas a lo que el órgano encargado de la operación de esos conceptos constitucionales estime o quiera entender por justicia.

Al modelo del legalismo se contraponen (realmente se debe entender como una complementación o cualificación antes que una oposición) el modelo de Constitución que exige la aplicación directa no sólo de enunciados con la estructura de reglas (aplicación del todo o nada) sino de principios y valores, siendo el primer ejemplo de enunciación de un orden objetivo de valores el fallo Lüth (Alexy, 1994, p. 159).

Así, el centro de atención de las propuestas por limitar el ejercicio del poder no será sólo el ejecutivo y el legislativo sino los tribunales constitucionales como órganos competentes para determinar el contenido o sentido de esos principios y valores. La discrecionalidad aumenta, el sujeto de control cambia, pasando del legislador a la jurisdicción constitucional, se afirma el concepto de validez material y se acepta, sin beneficio de inventario, la posibilidad de invalidar una norma por infringir los principios y valores establecidos en la Constitución². La

² Se pueden citar varios ejemplos: En la sentencia T-406, M.P. Ciro Angarita Barón, se lee: “Los valores son **normas** que establecen fines dirigidos en general a las autoridades creadoras del derecho y en especial al legislador; los principios son **normas** que establecen un deber ser específico del cual se deriva un espacio de discrecionalidad legal y judicial. La diferencia entre principios y valores **no es de naturaleza normativa sino de grado**”. En la sentencia C-690 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte indicó: “Los valores son la cabeza de la Constitución material, **son normas jurídicas** básicas de la cual dependen todas las demás normas...**cualquier disposición que persiga fines diferentes o que obstaculice el logro de enunciados axiológicos consagrados constitucionalmente, resulta ilegítima y, por consiguiente, debe declararse contraria a la Carta**”. En la sentencia C-123 de 2004, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, se señaló: “El concepto de lo justo para el funcionario judicial, debe entenderse dentro del **marco jurídico de los principios y valores constitucionales**, que demarcan el patrón de derecho al cual debe sujetarse dicho juicio”. (La negrita no es del texto original).

Constitución “no es ya sólo base de autorización y marco del derecho ordinario” (Alexy, 1993, p. 159).

La lectura de diversos enunciados constitucionales impide negar la presencia de la moral en el derecho cuando se encuentran cláusulas como las establecidas en el artículo 94 de la Constitución Política colombiana y otras expresivas de valores como el preámbulo de la Constitución³ colombiana o el artículo 1.1. de la C.P. española, que enuncia valores estimados como norma jurídicas por un sector de la doctrina española. Así, a modo de ejemplo, señala Llamas Cascón: “La inclusión de los valores como norma jurídica en el Ordenamiento supone un cambio trascendental en el Derecho y, consiguientemente, en las teorías sobre el Derecho. Resumir ese impacto en la cultura jurídica es, por lo tanto, un buen referente para iniciar el estudio de la teoría de los valores jurídicos” (Llamas Cascón, 1993, p.197).

La existencia de un modelo constitucional en el que hacen presencia principios y valores no puede representar una equiparación de ambos conceptos. Ante las dificultades de determinar el contenido de los valores y las certeras críticas a los mismos formuladas por autores que representan concepciones filosóficas divergentes sobre lo que es el derecho (Kelsen, 1995, p. 34-37; Ross, 1997, p.340-346; Zagrebelsky, 2006, p. 18-19), se impone una diferenciación conceptual entre los principios y los valores, pues como indica Habermas: “Quien hace agostarse una constitución en un orden concreto de valores, desconoce su específico sentido jurídico; pues como normas jurídicas, los derechos fundamentales, al igual que las reglas morales, están formados conforme al modelo de normas obligatorias de acción, y no conforme al modelo de bienes apetecibles” (Habermas, 1998, p. 329).

Podríamos citar tres importantes ejemplos de teóricos del derecho constitucional que prescinden de una clara teoría de las normas jurí-

³ Al que se le reconoció vinculatoriedad jurídica mediante sentencia C-479 de 1992. M.P: Dr. José Gregorio Hernández y Dr. Alejandro Martínez Caballero.

dicas, lo que les lleva a afirmar a partir de un manejo indistinto de los conceptos de valores y principios un carácter normativo de aquéllos y su primacía sobre las restantes normas del ordenamiento. El primero de ellos representado por Zagrebelsky. La ausencia de una diferenciación entre principios y valores parece ser uno de los principales problemas de su teoría, quien desde su perspectiva constitucional hace referencia indistinta a los conceptos de principios y valores (Zagrebelsky, 1997, p. 39-40, 119, 124, 125). El segundo ejemplo de la confusión entre principios y valores propio de la dogmática constitucional está representado por García de Enterría, quien manifiesta:

La Constitución asegura una unidad del ordenamiento esencialmente sobre la base de un “orden de valores” materiales expreso en ella y no sobre las simples reglas formales de producción de normas. La unidad del ordenamiento es, sobre todo, una unidad material de sentido, expresada en unos principios generales de Derecho, que o al intérprete toca investigar y descubrir (sobre todo, naturalmente al intérprete judicial, a la jurisprudencia), o la Constitución los ha declarado de manera formal, destacando entre todos, por la decisión suprema de la comunidad que la ha hecho, unos valores sociales determinados que se proclaman en el solemne momento constituyente como primordiales y básicos de toda la vida colectiva. Ninguna norma subordinada –y todas lo son para la Constitución– podrá desconocer ese cuadro de valores básicos y todas deberán interpretarse en el sentido de hacer posible con su aplicación el servicio, precisamente, a dichos valores (García de Enterría, 1983, p. 98).

El tercer ejemplo se encuentra en la confusa o etérea propuesta de Alexy, quien pese a preferir un modelo de principios a un modelo de valores, equipara estructuralmente (en tal sentido véanse Peña, 1997, p. 119; Vigo, 2000, p. 91) ambos conceptos en varias de sus expresiones. Señala en dos de sus obras: “Enunciados del Tribunal Constitucional Federal sobre valores pueden ser reformulados en enunciados sobre principios y enunciados sobre principios o máximas en enunciados sobre valores, sin pérdida alguna de contenido” (1993, p. 138-139); “La aplicación de criterios de valoración entre los cuales hay que sopesar responde a la aplicación de principios” (1993, p. 144); “El modelo de los principios y el de modelo de los valores han demostrado ser esencialmente iguales por lo que respecta a su estructura, con la diferencia de que el uno debe ser ubicado en el ámbito deontológico (el ámbito del deber ser) y el otro en el ámbito axiológico (el ámbito de lo bueno). Por ello, las objeciones en contra de la teoría de los valores de los derechos

fundamentales pueden afectar también la teoría de los principios” (1993, p. 147); “Por razones de racionalidad práctica, es irrenunciable la presencia de principios y con ello –dicho en otra terminología– de valores en el sistema jurídico” (Alexy, 1994, p. 176).

Retomando el valor justicia, ¿ante los problemas de determinación de un contenido objetivo se podrá derivar de él un juicio de constitucionalidad por medio del cual se elimine una norma del ordenamiento por ser injusta? Una cosa es el valor de la justicia como derrotero o pauta de conducción de la actividad del Estado y, en términos menos políticos y más axiológicos, como fin del ordenamiento jurídico (como la seguridad, la salud, el interés general, la paz, etc); otra muy diferente es emplear dicho valor como criterio jurídico de constitucionalidad, en otros términos, no se puede confundir el carácter prescriptivo del derecho con la obligatoriedad de la moral (Hartmann, 1964, p. 364-365). No se puede desconocer la relación existente entre la filosofía de los valores y la función de control constitucional, pero por esa razón, ¿podrá aceptarse que un tribunal elimine una norma por ser injusta? La respuesta dependerá de múltiples factores, siendo el principal la concepción que se tenga del derecho y la tarea que se desea cumpla el mismo a través de sus operadores jurisdiccionales. Pero lo que interesa advertir es que un tribunal soportado en un valor de contenido mínimo indeterminable puede proferir decisiones tan arbitrarias como aquellas leyes que sirvieron de causa para la desmitificación del legislador racional.

No se pretende eliminar las relaciones entre criterios directivos y criterios valorativos (Atienza y Manero 2004, p. 154) en el razonamiento judicial acorde con el contexto del Estado constitucional, sino atacar toda posibilidad de configuración de decisiones jurisdiccionales a partir únicamente de criterios valorativos.

CONCLUSIONES

Luego de lo expuesto en los dos numerales anteriores, en los que se hizo referencia a tres momentos del valor de la Constitución y a la diferencia entre valores y principios como idea previa y necesaria para entender las diferencias entre el valor jurídico de la Constitución y el de cada uno de sus enunciados constitucionales, podríamos concluir lo siguiente:

- Una de las condiciones para el éxito del principio de primacía constitucional es la separación de dos ideas: la primacía constitucional como conjunto o unidad normativa de la idea de primacía de los enunciados constitucionales, ideas que representan dos diferentes momentos del valor de la Constitución.
- El estudio de la primacía de los enunciados constitucionales exige una determinación del carácter jurídico de cada uno de ellos a partir de la teoría de los enunciados jurídicos o de la norma jurídica y no, como piensan algunos (Díaz, 1997, p. 34), como objeto de estudio del derecho constitucional.
- La pertinencia de ese estudio se encuentra en la necesaria diferenciación que se debe realizar entre principios (normas jurídicas) (Guastini, 1999, p. 142-178) y valores (enunciados de valor), pues la frecuente formulación de juicios de constitucionalidad a partir de éstos da lugar a una ampliación ilimitada del ámbito de lo constitucional.
- Resulta paradójico afirmar el valor normativo de la Constitución y su función de límite al ejercicio del poder a partir de enunciados de valor que no son jurídicos cuyo contenido sólo es determinable a partir de un ejercicio claro de ideología constitucional.
- Un constitucionalismo soportado en valores entendidos como normas jurídicas convierte la Constitución no en una garantía sino en un medio para el ejercicio arbitrario del poder, obligando a un traslado del objeto de control constitucional: de la ley a la decisión de los tribunales constitucionales.
- Existen contenidos constitucionales relevantes políticamente pero diferentes de otros contenidos jurídicamente relevantes. Ambos son constitucionales pero sus funciones deben ser comprendidas dentro de la mayor o menor inclinación por la función explicativa y/o legitimadora. Los principios tienden a una función explicativa de las primeras normas jurídicas del ordenamiento, y los valores, a una función legitimadora como fines hacia los cuales se debe (no en sentido prescriptivo) dirigir la actividad de los titulares del poder. Los principios pueden fungir de criterios últimos de validez jurídica en tanto que los valores no pueden servir de criterios de validez jurídica sino de corrección material o moral sobre la forma de aplicación y no sobre el contenido de las normas jurídicas.

- Cuando se habla de la Constitución como norma de normas es necesario diferenciar la obligatoriedad moral o política de la obligatoriedad jurídica. La consagración de valores tiene un grado de vinculatoriedad propia de enunciados de fin, mientras que los principios tienen la condición de ser normas jurídicas con la obligatoriedad propia del derecho.
- Los diferentes momentos constitucionales desembocan en un constitucionalismo que debe asumir como reto allanar caminos para posibles respuestas acerca del contenido jurídico de la Constitución. Un constitucionalismo cimentado en una jurisprudencia de valores da lugar a tres situaciones paradójicas dentro de un tradicional constitucionalismo preocupado por los límites al poder y las garantías individuales: 1. Una pérdida o disminución de la fuerza o primacía jurídica de la Constitución al pretender derivar de los valores razones para la acción jurídicas. 2. La Constitución material no será un límite al poder sino que su aplicación será el ejercicio del poder mismo al ser el órgano jurisdiccional el que determine el sentido o contenido de los valores que pretende aplicar. 3. La Constitución no será parte de un sentido de legalidad material sino la abertura a un decisionismo que afecta la legitimidad democrática. Ya no se buscará limitar o corregir los exabruptos del legislador sino las arbitrariedades de los tribunales constitucionales.

Referencias

- ARAGÓN, Manuel (1997). *El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad*. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahíta.
- ATIENZA, M. & RUIZ, J. (2004). *Las piezas del derecho* (2ª ed.). Barcelona: Ariel.
- ALEXY, Robert (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. (Trad. Ernesto Garzón Valdés). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- ALEXY, Robert (1994). *El Concepto y la Validez del Derecho*. (Trad. Manuel M. Seña). Barcelona: Gedisa.
- BLANCO, Roberto (1998). *El Valor de la Constitución*. Madrid: Alianza Editorial.
- BÖCKENFÖRDE, Ernst (2000). *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*. (Trad. Rafael de Agapito Serrano). Madrid: Trotta.
- BOTERO, Andrés (2006). Ensayo sobre la crisis de la razón jurídica: Formalismo versus principios y/o valores. En *Opinión jurídica: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín*, 5 (9), 33-61.

- BOTERO, Andrés (2007). *Estudio de la Constitución antioqueña de 1812: modelo de lectura en tres actos del constitucionalismo provincial hispanoamericano*. Medellín: Universidad de Medellín. En prensa.
- BOTERO, Andrés (2007A). *Haciendo memoria de la defensa judicial de la constitución*. México. En prensa.
- BOTERO, Andrés (2006A). Los antecedentes del primer constitucionalismo antioqueño (elementos para comprender el proceso constitucional hispanoamericano). En Andrés BOTERO BERNAL (Ed.). *Origen del constitucionalismo colombiano* (p. 79-130). Ponencias del III Seminario Internacional de Teoría General del Derecho. Medellín: Universidad de Medellín.
- CRUZ, Luis (2005). *La Constitución como orden de valores. Problemas jurídicos y Políticos*. Granada: Comares.
- DIAZ, Revorio (1997). *Valores superiores e interpretación constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- FAVOREAU, Louis (2000). *Legalidad y Constitucionalidad. La constitucionalización del derecho*. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahíta.
- GARCIA, Alfonso (2003). *La teoría del derecho en tiempos de neoconstitucionalismo*. En Miguel CARBONELL (Ed.). *Neoconstitucionalismo (s)* (pp. 159-186). Madrid: Trotta.
- GARCIA, Eduardo (1983). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional* (3ª ed). Madrid: Civitas.
- GUASTINI, Ricardo (1999). *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*. (Trad. Jordi Ferrer i Beltrán). Barcelona: Gedisa.
- HARTMANN, Nicolai (1964). *Ontología*. (Trad. José Gaos). México: Fondo de Cultura Económica.
- HABERMAS, Jürgen (1998). *Facticidad y Validez*. (Trad. Manuel Jiménez Rondo). Madrid: Trotta.
- HART, H.L.A. (1961). *El concepto de derecho*. (Trad. Genaro Carrió). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- KELSEN, Hans (1995). *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* (Trad. Roberto J. Brie). Madrid: Tecnos.
- KELSEN, Hans (2001). *¿Qué es la Justicia?* (3ª ed.). Barcelona: Ariel.
- LOEWENSTEIN, Karl (1976). *Teoría de la Constitución*. (Trad. Alfredo Gallego Anabitarte). Barcelona: Ariel.
- LÓPEZ, Diego (2004). *Teoría Impura del Derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá: Legis, Universidad de los Andes, Universidad Nacional de Colombia.
- LLAMAS, Angel (1993). *Los valores jurídicos como ordenamiento material*. Madrid: Universidad Carlos III.
- NINO, Carlos (1992). *Fundamentos de derecho constitucional*. Buenos Aires: Astrea.
- PEÑA, Antonio (1997). *La garantía en el Estado constitucional de derecho*. Madrid: Trotta.

- PRIETO, Luis (2003). *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.
- PRIETO, Luis (2003). Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. En Miguel CARBONELL (Ed.). *Neoconstitucionalismo (s)* (pp. 123-158). Madrid: Trotta.
- ROSS, Alf (1997). *Sobre el derecho y la justicia* (2ª ed.). Buenos Aires: Eudeba.
- RUBIO, Francisco (1995). *Derechos fundamentales y principios constitucionales*. Barcelona: Ariel.
- VIGO, Rodolfo (2000). *Los principios jurídicos*. Buenos Aires: De Palma.
- ZAGREBELSKY, Gustavo (1997). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Trad. Marina Gascón (2ª ed.). Madrid: Trotta.
- ZAGREBELSKY, Gustavo (2006). *La exigencia de justicia*. (Trad. Miguel Carbonell). Madrid: Trotta.