

Entre la interpretación y la norma: la tasa razonable de justificación constitucional*

Between interpretation and the law:
the reasonable rate of constitutional justification

<http://dx.doi.org/10.14482/dere.48.10144>

Viridiana Molinares Hassan**
Abraham Zamir Bechara Llanos ***
Universidad del Norte

* El presente artículo es resultado de la investigación titulada *El valor de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia en el desarrollo de la teoría principialista de los derechos en la construcción del Estado constitucional* dentro de la Maestría en Derecho de la Universidad del Norte, dirigida por la profesora Viridiana Molinares Hassan, que obtuvo la distinción de *magna cum laude* por el tribunal calificador, y cuya fecha de finalización fue en octubre de 2015.

** Universidad del Norte (Barranquilla, Colombia). vmolinar@uninorte.edu.co

*** Universidad del Norte (Barranquilla, Colombia). becharaa@uninorte.edu.co

REVISTA DE DERECHO

N.º 48, Barranquilla, 2017

ISSN: 0121-8697 (impreso)

ISSN: 2145-9355 (on line)

Resumen

En este artículo, presentamos una herramienta teórico-normativa que denominamos tasa razonable de justificación como modelo hermenéutico-argumentativo. Esta herramienta posibilita la reducción de la fase interpretativa de las normas constitucionales, desde su textura abierta, llevándolas al grado de concreción como disposiciones iusfundamentales. Además, propicia una visión de los principios constitucionales como criterios materiales para la determinación de los contenidos fundamentales de los derechos. Lo anterior nos llevó a concluir que las normas de principio delimitan las funciones de juridicidad de la misma Constitución, como norma fundamental, dentro de un ordenamiento jurídico. Junto con lo anterior, concluimos que, en Colombia, la tradición de los derechos fundamentales cambia sustancialmente con la Constitución de 1991, por ser una Constitución progresiva en cuanto al reconocimiento, la garantía y la protección de derechos fundamentales y proteccionista de intereses colectivos.

Palabras clave: interpretación constitucional, constitucionalismo, derechos fundamentales, justificación de los derechos.

Abstract

In this article we present a theoretical-normative tool that we call "reasonable rate of justification as hermeneutic-argumentative model". This tool makes it possible to reduce the interpretative phase of constitutional norms, from their open texture, to the degree of concreteness as fundamental provisions; it also provides a vision of constitutional principles as material criteria for the determination of the fundamental contents of rights. This led us to conclude that the rules of principle delimit the juridical functions of the same Constitution, as a fundamental rule, within a legal system. Along with the above we conclude that in Colombia the tradition of fundamental rights changes substantially with the Constitution of 1991, because it is a progressive Constitution in terms of the recognition, guarantee and protection of fundamental rights, and protectionist of collective interests.

Keywords: constitutional interpretation, constitutionalism, fundamental rights, justification of rights.

Fecha de recepción: 12 de enero de 2017

Fecha de aceptación: 30 de enero de 2017

INTRODUCCIÓN

La ciencia jurídica de nuestros días se encuentra en una constante encrucijada que plantea una confrontación entre dos concepciones: el modelo seguido o influenciado por los preceptos legalistas, por un lado; y el modelo regido por el engranaje del constitucionalismo. El modelo legalista defendido por el positivismo jurídico plantea la posibilidad de existencia de tipos de normas jurídicas distintas de las reglas como los principios, pero presenta las reglas como expresión máxima de la ley y de la idea de legalidad, que prevalecen en la determinación del derecho o de la construcción que responda a la necesidad de encontrar una respuesta correcta para el derecho. Por otra parte, el modelo constitucionalista o del constitucionalismo plantea la coexistencia formal-material de normas tipo principio cuando las normas tipo regla no presentan respuestas correctas para el derecho o desde su estructura normativa no expresan los supuestos necesarios para responder a nuevos interrogantes que reclama el derecho en tiempos de posmodernidad.

En el contexto colombiano, con la expedición de la Constitución Política de 1991, se inició la gestación de un “nuevo derecho” denominado así por diversos autores nacionales y extranjeros. Este nuevo derecho orienta todo el andamiaje de nuestro sistema jurídico al desarrollo de fenómenos contruidos desde una visión garantista o proteccionista de los derechos, como el desarrollo de garantías materiales para asegurar los derechos fundamentales, la judiciabilidad de los derechos económicos sociales y culturales, el protagonismo del juez de tutela, el respeto y la inclusión de las minorías étnicas, políticas, sexuales, religiosas. Junto con lo anterior, la gran transformadora de nuestro ordenamiento jurídico en las últimas dos décadas ha sido la Corte Constitucional, desde la cual se ha construido, y se construyen, nuevas formas de entender, no solo los derechos fundamentales positivizados, sino incluso derechos innominados derivados del contenido axiológico de la Constitución. Es aquí donde cobra especial importancia la herramienta teórico-normativa que proponemos como “tasa razonable de justificación constitucional”, para el desarrollo de derechos constitucionales desde el proceso de interpretación de Cortes o tribunales constitucionales.

LA DISTINCIÓN ENTRE REGLAS Y PRINCIPIOS COMO FÓRMULA DE SUPERACIÓN ENTRE LEY Y DERECHOS

La distinción entre reglas y principios se establece como presupuesto para la concreción de los límites racionales de los derechos fundamentales. Si bien tal distinción ha sido analizada desde varios criterios o puntos de vista, la propuesta de generalidad presenta un esquema que permite ver las reglas y los principios como dos tipos de normas totalmente distintas. Agrupándose regla y principio bajo el concepto de norma (Alexy, 2007, p. 64).

Alexy (2007) señala la importante función que para el sistema jurídico representa la distinción entre reglas y principios para dotar de sentido los derechos fundamentales:

Esta distinción representa la base de la teoría de la fundamentación iusfundamental y es una clave para la solución de los problemas centrales de la dogmática de los derechos fundamentales. Sin ella, no puede existir una teoría adecuada de los límites a los derechos fundamentales, ni una teoría satisfactoria de la colisión entre derechos fundamentales y tampoco una teoría suficiente acerca del papel que juegan estos derechos en el sistema jurídico. (p. 63)

Es decir, por un lado, tenemos las reglas como formas todo o nada de aplicar el derecho, pues a ellas se las valida o no; mientras que, por otro, tenemos los principios como normas de textura abierta, que requerirán siempre una interpretación extensiva para poder ser llevados de los planos estáticos de formalización en la Constitución a los planos concretos de materialización en la judiciabilidad como derechos fundamentales.

Por lo anterior, podemos presentar, para la distinción entre reglas y principios, en primer lugar el criterio de generalidad. “Según este criterio, los principios son normas de un grado de generalidad relativamente alto, mientras las reglas, de un nivel relativamente bajo” (Alexy, 2007, p. 65).

Un instrumento jurídico constitucional que generó una apertura a esta distinción, aunque no de carácter sustancial debido a que la distinción se produce desde las constituciones de la pos-Segunda Guerra Mundial, fue la Ley Fundamental de Bonn, o Constitución de la República Federal Alemana de 1949, que introdujo la distinción entre ley y derecho.

Lo que resulta conveniente resaltar de este ejemplo, para contextualizar nuestra discusión sobre reglas y principios, tiene que ver con que la distinción se plantea desde una constitución y, “en el campo de la teoría general del derecho, el término constitución es generalmente usado para designar el conjunto de normas fundamentales que identifican o caracterizan cualquier ordenamiento jurídico” (Guastini, 2001, p. 31). Lo anterior lleva a concluir que las constituciones no solo comprenden cláusulas programáticas de alto contenido político y filosófico, sino que también contienen verdaderos mandatos¹ de concreción de los derechos fundamentales.

De esto se deriva el importante papel de reivindicación de las constituciones modernas hacia un derecho construido, ya no en las disposiciones legales, sino en la misma sociedad que exige mandatos de concreción de sus derechos:

Una “Constitución” es el ordenamiento básico de Estado y sociedad; no es sólo restricción del poder estatal, sino también habilitación al poder estatal. Comprende al Estado y la sociedad. La jurisdicción constitucional como fuerza política opera desde un principio más allá del dogma de la separación Estado/sociedad. (Häberle, 2001, p. 170)

¹ Desde una concepción de mandato frente a la manifestación de la voluntad, Austin (2002) plantea: “Un mandato se distingue de otras manifestaciones de deseo no por la forma en la cual se manifiesta el deseo, sino por el poder y la intención de quien emite el mandato de influir un mal o un daño en el caso de que el deseo no sea satisfecho. Un mandato es, por consiguiente, la manifestación de un deseo” (pp. 36-37). Frente a la postura de mandato correspondiente a los márgenes de acción es importante observar la postura de Moreso (2001). Según el autor español, los mandatos operan en el razonamiento práctico como imperativos categóricos, las reglas que confieren poderes y las reglas meramente constitutivas operan como imperativos simplemente hipotéticos: “Constituyen razones para actuar siempre y cuando el sujeto de las mismas pretenda alcanzar un determinado fin” (p. 167).

La distinción entre reglas y principios generó un cambio en la concepción del constitucionalismo clásico a un nuevo constitucionalismo en el cual los derechos adquieren un carácter fundamental a partir, entre otros aspectos, de las garantías materiales para su protección efectiva, que exigen del intérprete constitucional instrumentos para la interpretación de los principios a través de los cuales se provoca esta protección².

Así es como “el punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas” (Alexy, 1988, p. 143).

Otra diferencia entre reglas y principios está dada en que las reglas, como primer tipo de normas, obedecen a la lógica de la subsunción, al modelo del silogismo jurídico, y estas se aplican de la manera “todo o nada”; es decir, no precisan una ajustada interpretación a las posibilidades fácticas del caso concreto, sino que, en caso de conflicto, se aplicará una ley, y la otra se eliminaría o se apartaría del sistema jurídico.

Mientras que los principios, como el segundo tipo de normas, obedecen a la lógica de las colisiones, ya no expresadas en condiciones de conflicto entre una y otra norma como las reglas, sino como relaciones de tensión entre una y otra norma de condición, como cuando a su vez algo está permitido en cuanto a su condición hipotética, y a su vez algo está prohibido debido a esa condición de las posibilidades. Esto lo explica Bernal (2003) así: “Para establecer esa mayor medida posible en que debe realizarse un principio, es necesario confrontarlo con los principios opuestos o con los principios que respaldan a las reglas opuestas” (p. 226).

² El profesor García Jaramillo (2008) refleja la postura de efectividad en la constitucionalización de los derechos: “La constitucionalización propende, entonces, a sustentar el que las normas que hacen parte de un sistema jurídico pueden ser las estipuladas explícitamente en la constitución a las que, como las adscritas, resultan de una ponderación isofundamentalmente correcta realizada por la institución que ejerce el control constitucional” (p. 315).

De acuerdo con lo anterior, los principios se enmarcan, en el modelo de las circunstancias fácticas y jurídicas, a un nuevo modelo de interpretación y argumentación jurídica, con especial relación a las decisiones que resuelven colisiones, determinadas por la fórmula de las condiciones de posibilidad. Lo que provee a los principios, como instrumentos para la concreción de los derechos fundamentales, es que actúan como valor fundante del Estado constitucional de derecho. Al respecto, Estrada (2011a) dinamiza tal función de los principios:

No es posible negar que en un Estado constitucional de derecho, tanto las reglas como los principios se aplican teniendo en cuenta las posibilidades fácticas. No hay juez ordinario o constitucional que esté exento de aplicar la regla de acuerdo a las condiciones fácticas. Lo contrario sería evocar el más puro modelo racional, negar la discrecionalidad judicial o la posibilidad de la interpretación en la aplicación de las normas jurídicas; pero una situación muy distinta es aquella en la que se condiciona la aplicación del principio jurídico, como las principales normas jurídicas, a las condiciones fácticas. (pp. 37-38)

Ahora bien, lo anterior nos lleva al escenario de la aspiración de justicia en el Estado constitucional por cuanto, si asimilamos que los derechos fundamentales son vistos como normas de principios, encontramos total validez en la aceptación de los principios constitucionales como las normas principales de un sistema jurídico, como argumento determinante para encontrar un verdadero principio de justicia en el derecho, según la tesis de la conexidad necesaria entre derecho y moral, esto es:

Al juez no le basta con ejecutar una operación silogística para solucionar un caso, pues ya no puede motivar la sentencia como antes, apoyándose en razones de autoridad (Derecho positivo); además de ello es necesario justificar moralmente, así como ponderar y balancear argumentos. (Carrillo de la Rosa, 2009, p. 270)

La tesis de la conexidad necesaria entre derecho y moral (cf. Alexy y Bulygin, 2001; Carrillo de la Rosa, 2009) es justificante de la expresión “la injusticia extrema no es derecho”. Por ello, “aquellos que sostienen una concepción no-positivista del Derecho, defienden la tesis de la conexión que, en términos generales, enuncia que la definición del con-

cepto de Derecho debe ser formulada de modo de incluir elementos morales” (Oliveira de Sousa, 2010, pp. 102-103).

LA TASA RAZONABLE DE JUSTIFICACIÓN

En el primer aparte, nos referimos, basándonos en Alexy, a la distinción entre reglas y principios y a la importancia de los principios en la concreción de los derechos constitucionales. Nos proponemos ahora presentar aspectos teóricos sobre la herramienta teórico-práctica que denominamos la tasa razonable de justificación, teniendo en cuenta que esta herramienta teórica permite reducir las críticas³ que se han establecido sobre el modelo de principios de Alexy (2004).

Podemos entender la tasa razonable de justificación como la cantidad mínima de argumentación requerida para reducir y evitar la discrecionalidad del juez en los llamados casos difíciles; no sin antes advertir que no solo los casos difíciles admiten discrecionalidad judicial frente al modelo de las normas y a la distinción estructural entre reglas y principios.

La cuestión fundamental, sobre la discrecionalidad judicial, puede ser presentada con apoyo a la teoría de los principios defendida por Dworkin (1984). Allí plantea dos niveles o tipos de discrecionalidad (discrecionalidad en sentido débil y discrecionalidad en sentido fuerte) con los que explica la necesaria utilización de una interpretación de principios, para encontrar la respuesta correcta en el caso concreto, como configuración de la decisión judicial. Según Dworkin (1984), “el concepto de discreción solo es adecuado en un tipo de contexto; cuando alguien está, en general, encargado de tomar decisiones sujetas a las normas establecidas por una autoridad determinada” (pp. 83-84).

³ Las principales críticas que se han establecido sobre la teoría de principios de Alexy en particular, y en general sobre la estructura normativa de los derechos fundamentales defendida por el profesor alemán, se destacan en Buluygin (1998), García Amado (2014), Moreso (2003) y Sieckmann (2014). En el contexto jurídico colombiano, sobresale la crítica realizada por Botero (2010).

Son dos las críticas que plantea Dworkin sobre el positivismo jurídico y, por ende, del modelo de discrecionalidad judicial de Hart (2012)⁴. La primera se dirige al uso indiscriminado que le dan los jueces a su discrecionalidad cuando resuelven “casos jurídicos”. Crítica que se remite al problema de la interpretación de la Constitución, como norma de textura abierta, con vaguedad y lenguaje ambiguo, que debe enfrentar el positivismo jurídico. La segunda gran crítica se dirige a la regla de reconocimiento con la que Hart “trata” de validar de manera sistemática todo el ordenamiento jurídico:

Hart rechazaba la justificación de Austin de la autoridad legal como un hecho bruto de orden y obediencia habituales. Dijo que los verdaderos fundamentos del derecho yacen en la aceptación de la comunidad de una regla principal fundamental (él la denominó “regla de reconocimiento”) que asigna a personas o grupos en particular la autoridad para hacer la ley. De modo que las propuestas de ley son verdaderas no solo en virtud de las órdenes de las personas que por lo general son obedecidas, sino en virtud de convenciones sociales. (Dworkin, 2012a, p. 37)

Dworkin indica que existe una discrecionalidad en sentido débil y una discrecionalidad en sentido fuerte, y coloca múltiples ejemplos⁵ para demostrar empíricamente su teoría. Uno de los ejemplos que menciona en *Los derechos en serio* (1984, pp. 84-85). Es el de un sargento de la policía, al cual se le ha encomendado “la misión” de formar un comando élite o especial, pero a este no se le dan los parámetros expresos o puntuales para ejecutar la orden. El sargento entra inmediatamente a analizar los factores que lo influenciarían para tomar la decisión de

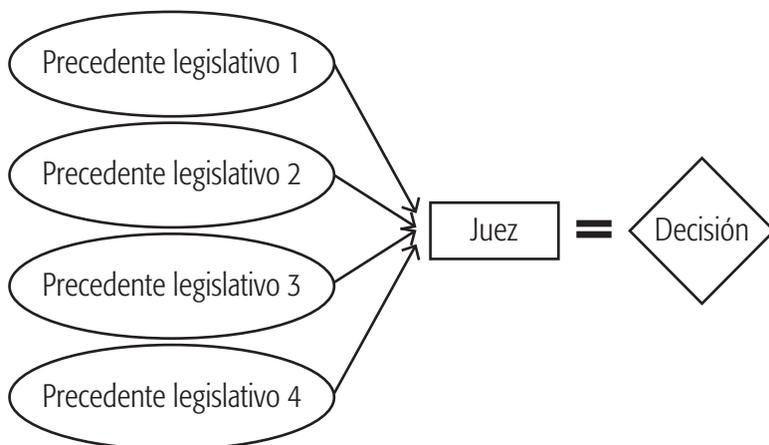
⁴ Hart (2012) consideraba que la regla de reconocimiento era el criterio final y último que validaba todo el sistema jurídico, su concepto de derecho se apoyaba principalmente en estimar que los jueces y los tribunales debían aplicar una regla última de validación total al propio ejercicio judicial: “La regla de reconocimiento que suministra los criterios para determinar la validez de otras reglas del sistema es en un sentido importante, que trataremos de clarificar, una regla última; y cuando, como es usual, hay varios criterios clasificados en orden de subordinación y primacía relativas, uno de ellos es supremo” (p. 132).

⁵ Dworkin (1984) también menciona varios ejemplos tomados de decisiones judiciales. Los casos que se destacan son los siguientes: 1. Riggs vs. Palmer. 2. Henningsen vs. Bloomfield Motors, Inc. (p. 73). 3. Caso Spartan Steel (p. 149). 4. Thomas vs. Winchester (p. 193). 5. Caso MacPherson (p. 194).

conformar el mejor comando de policía; indaga si serán los mejores hombres para el escuadrón aquellos que nunca hayan tenido ningún problema de falta de sus funciones en el servicio o aquellos que tengan el mejor genotipo en cuanto a su contextura, los más ágiles, los más serenos, los menos indisciplinados. Lo importante del ejemplo no es la multiplicidad de variables o de opciones frente a las que puede escoger el sargento jefe para la designación de su comando, sino la forma cómo Dworkin ilustra que la decisión que tiene que tomar el policía se enmarca en lo que él considera discrecionalidad en sentido débil; es decir, tiene varias opciones y precedentes para tomar su decisión, pero no sabe cuál aplicar, está inmerso en una decisión discrecional para encontrar la mejor respuesta correcta:

La proposición de que el juez tiene que decidir de una manera y la de que tiene que decidir de otra; dicho espacio está ocupado por la proposición de que no tiene ningún *deber* de decidir, de ninguno de los dos modos, sino el permiso o, como dicen los abogados, la “discrecionalidad” para hacerlo de una forma u otra. (Dworkin, 2012b, p. 163)

Podemos ilustrar este tipo de discrecionalidad de la siguiente manera (figura 1):



Fuente: Elaboración propia.

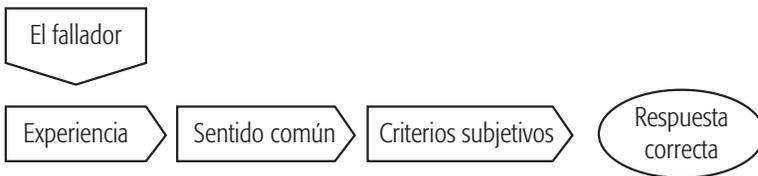
Figura 1. Discrecionalidad judicial en sentido débil

La figura 1 muestra cómo el juez, mientras construye la norma para tomar la decisión, se encuentra abierto a tomar el mejor precedente legislativo-norma jurídica tipo regla, para adecuarse a las circunstancias del caso concreto.

La dificultad se presenta cuando la misma disposición normativa no muestra la solución, bien sea por que esta no recoge los postulados de las pretensiones objeto del litigio o la controversia jurídica, bien sea porque sencillamente la interpretación de las reglas no posibilita una adecuada respuesta que construya la decisión judicial.

El problema se complejiza frente al modelo de discrecionalidad en sentido fuerte, donde la crítica se refleja directamente en los planos más concretos de la labor de administrar justicia en estricto sentido. Un concepto sencillo que podemos presentar como discrecionalidad en sentido fuerte es aquel modelo judicial en el cual el juez no cuenta con ningún precedente legislativo para tomar la decisión; sin embargo, el juez la construye, pudiendo apelar a su experiencia o a su recorrido en la actividad judicial.

La figura 2 ilustra el modelo de discrecionalidad en sentido fuerte:



Fuente: Elaboración propia.

Figura 2. Discrecionalidad judicial en sentido fuerte

Es precisamente a través de los ejemplos sobre discrecionalidad judicial en sentido débil y fuerte que se abre el espacio a la propuesta de la herramienta teórico-práctica: tasa razonable de justificación. Los fundamentos teóricos de este modelo responden a la necesidad de desarrollar una argumentación iusconstitucional fundamental, en otras

palabras, un modelo argumentativo en clave de teoría de principios, abordado desde el paradigma del Estado constitucional. Consideramos que lo determinante sobre la herramienta no es demostrar que presenta rasgos de referenciación sustentados en el constitucionalismo o neoconstitucionalismo o en el neopositivismo constitucional o constitucionalismo garantista, sino que lo vital acá es que partimos de la base de que la herramienta puede solucionar colisiones sin necesidad de aplicar, en estricto sentido, el modelo de principios propuesto por Alexy.

Consideramos que la tasa razonable de justificación puede dar lugar a recurrir a los principios como argumentos normativos de razones que reducen la discrecionalidad judicial. Esto lo proyectamos desde las innovaciones interpretativas realizadas en el contexto colombiano por parte de la Corte Constitucional y se plantea desde siete pasos para la consolidación de la argumentación abierta a principios frente a la reducción de la discrecionalidad del fallador, en los casos difíciles sobre los cuales no exista precedente constitucional, y que constituyen una zona de penumbra donde no existe, desde los modelos tradicionales de solución de conflictos de reglas, por un lado, y desde el modelo de colisiones de principios, por otro, respuesta correcta alguna.

Esto pone de presente lo que Sieckmann (2014)⁶ denomina la conexión del derecho con la argumentación y en la que también se destacan los aportes de Alexy desde la vista argumentativa a una posible configuración de un modelo de principios en la aplicación del derecho para las colisiones de derechos fundamentales o normas estructuralmente reconocidas como tipo principio. Es decir, la tasa razonable de justificación permite configurar la necesaria conexión del derecho con la

⁶ “La conexión del derecho con la argumentación racional es un punto central en la teoría del discurso de Alexy. Esta conexión es obvia en los casos difíciles, como en el caso “soraya”, debido a que se trata de una decisión contra legem, pero se da en todos los fallos judiciales que necesitan de la argumentación jurídica. Y en tanto todos los fallos judiciales requieren de una fundamentación, requieren argumentar. Entonces, la teoría de la argumentación racional es relevante para todos los casos jurídicos, aunque algunos sean casos difíciles y otros fáciles” (Sieckmann, 2014, p. 19).

argumentación abierta a principios, como justificación desde las disposiciones de los derechos constitucionales.

Revisado el modelo argumentativo desarrollado por la Corte Constitucional colombiana, hemos concretado siete pasos que pueden configurar nuestra propuesta sobre la tasa razonable de justificación. Debemos aclarar que los pasos no son una propuesta nuestra, ni presentada de manera concreta por parte de la Corte, sino una descripción, desde el análisis de la jurisprudencia de esta Corte, del proceso argumentativo que desarrolla para reducir la discrecionalidad judicial.

Siete pasos de la tasa razonable de justificación

A continuación se enuncian los siete pasos de la tasa razonable de justificación:

6. Análisis específico de los principios en colisión.
7. Análisis del precedente o precedentes legislativos.
8. Análisis de la subregla (interfaz entre reglas y principios).
9. Circunstancias del caso concreto.
10. Posibilidad de reducción de la justicia individual.
11. Superación del marco concreto de colisión sobre la justicia general.
12. Argumentos de principios en clave de justificación iusfundamental.

En conclusión, la tasa razonable de justificación es una herramienta que nace desde las necesidades del Estado constitucional colombiano para disminuir el margen de discrecionalidad judicial frente al debate de la Constitución como norma de reglas y principios.

LA PERSPECTIVA COLOMBIANA SOBRE LAS NORMAS JURÍDICAS DE PRINCIPIO

En este apartado final, presentamos lo planteado por algunos autores colombianos que se han detenido en el tema y han aportado a la discusión⁷ sobre las reglas, los principios y la interpretación constitucional, desde el escenario de la teoría, la filosofía del derecho y la justicia constitucional.⁸ Uno de los tópicos fundamentales en torno a la discusión del papel de la justicia constitucional es la labor que desarrollan las Cortes o tribunales constitucionales frente a la asimilación de las fuentes del derecho, su tarea de interpretación de las normas jurídicas, especialmente las que abren el escenario a la argumentación, y una posible creación judicial del derecho a través de los jueces.

La perspectiva colombiana sobre las normas jurídicas de principio se ha apoyado principalmente en las tesis fundamentales de la teoría de Alexy,⁹ destacando que en el caso nacional han sido tres los autores que particularmente dedican sus estudios a la recepción de la teoría principialista: Carlos Bernal Pulido, Gloria Lopera Mesa y Sergio Estrada Vé-

⁷Nuestra cultura jurídica ha tomado como base para la discusión sobre las normas que expresan derechos fundamentales y su estructura de principios construcciones teóricas que se apoyan en “escenarios foráneos” a nuestro derecho interno, pero lo importante de la perspectiva colombiana sobre las normas jurídicas de principio es que se ha venido desarrollando cada vez con más fuerza la teorización de la teoría principialista, desde un contexto totalmente diferente de donde se originó o se inició la discusión. Nos referimos, desde el contexto del civil law, al derecho continental europeo; y desde el common law, en el contexto del derecho anglosajón.

⁸ Desde el debate filosófico jurídico Bernal (2013) pone de presente no solo el debate Hart-Dworkin, como lo conocemos en teoría jurídica o del derecho, sino que plantea una discusión en torno a la idea de entender las teorías del concepto de derecho no desde un plano estrictamente descriptivo, proponiendo el debate en el plano interpretativo: “Dworkin invoca dos argumentos para fundamentar esta afirmación. En primer lugar, afirma que una teoría, tal como la que ofrece Hart, que versa sobre la naturaleza del concepto del derecho, trata sobre un concepto político. [...] Dworkin piensa que estas teorías son necesariamente interpretativas, es decir, que ellas dependen necesariamente, al menos en parte, de ciertos hechos evaluativos. Explicar la naturaleza del concepto del derecho implica necesariamente valerse de argumentos normativos o prácticos” (pp. 33-34).

⁹ Una de las tesis más importantes de Alexy (2011), aplicada a la teoría de principios en el desarrollo de la labor del Tribunal Constitucional es la pretensión de corrección, según la cual las decisiones de los tribunales constitucionales deben ser lo más racional posible: “La pretensión de corrección, necesariamente conectada con la jurisdicción constitucional, exige que la decisión tomada por el Tribunal Constitucional deba ser tan racional como sea posible” (p. 27).

lez. Si bien desarrollan contenidos similares en cuanto al tópic central de las normas de principio, Bernal (2002, 2003, 2006) dirige su estudio al alcance y tratamiento de los principios por parte de los tribunales o Cortes constitucionales, estudiando con rigurosidad la labor de los tribunales en torno al desarrollo material de los derechos fundamentales expresados desde su estructura normativa como principios. Lopera (2004a, 2004b) enfoca sus trabajos en la idea de principios sobre la base de los sistemas jurídicos constitucionalizados, donde el paradigma del Estado constitucional y democrático de derecho transita en clave del principio de proporcionalidad y las disposiciones iusfundamentales. Finalmente, Estrada (2011a, 2011b, 2012, 2013) propone la base de una principialista a partir de la cual la obediencia racional a la ley se dé según los principios jurídicos constitucionales desde un fuerte activismo judicial.

Bernal presenta la recepción de la teoría de los principios de los derechos fundamentales dentro del Estado constitucional democrático, distinguiendo sobre el alcance y los límites del principio de proporcionalidad¹⁰ en el uso del modelo ponderativo de adjudicación del derecho y en los alcances de la jurisprudencia¹¹ constitucional. En este orden, Bernal sigue la propuesta de Alexy de entender los derechos fundamentales como mandatos de optimización. Pero se centra especialmente en el desarrollo del principio de proporcionalidad en sentido estricto como tercer subprincipio de la ponderación:

La ponderación es únicamente una estructura por medio de la cual no se establece una relación absoluta, sino “una relación de precedencia condicionada” entre los principios, a la luz de las circunstancias del

¹⁰ Comprende especial interés la propuesta de Bernal (2007a) en torno a la construcción del principio de proporcionalidad por parte de los tribunales constitucionales, ya que gran parte de su propuesta teórica gira en virtud de la aplicación de dicha máxima: “El principio de proporcionalidad se ha aplicado en la jurisprudencia constitucional como criterio estructural para la determinación del contenido de los derechos fundamentales” (p. 277).

¹¹ “Por jurisprudencia no se entiende solo la parte resolutoria de las sentencias, sino, sobre todo, la parte motiva de las decisiones. En esta parte, la Corte Constitucional hace explícito qué es aquello que las indeterminadas disposiciones constitucionales prohíben, ordenan o permiten. Estos cambios suponen una innovación en nuestro sistema de fuentes del derecho” (Bernal, 2007b, p. 375).

caso, a fin de determinar el sentido de la decisión judicial. (Bernal, 2006, p. 61)

Desde la concepción moderna del derecho constitucional, el principio de proporcionalidad no solo se establece como medio de control de constitucionalidad, sino que se instaura además como medida preventiva de las libertades públicas y los derechos fundamentales.

El desarrollo final del principio de proporcionalidad se posiciona en nuestro ámbito de acción como principio fundante del Estado constitucional, debido a que todo el ordenamiento jurídico se ve permeado por su aplicación y desarrollo. La labor fundamental de este principio es la de garantizar el cumplimiento de los postulados de justicia material como reivindicación de las mismas luchas de los derechos fundamentales en reconocimiento a los ciudadanos, frente a una posible vulneración de sus derechos a través de la no judiciabilidad de estos.

Finalmente, la importancia de la propuesta de Bernal Pulido se refiere a la conexión que hace del desarrollo del principio de proporcionalidad dentro de la teoría de principios como factor determinante de materialización de los derechos fundamentales desde la labor de los tribunales o Cortes constitucionales.¹² Además establece que los derechos fundamentales como normas de principio se constituyen en verdaderos límites al ejercicio de los poderes públicos, con una acentuación muy especial en el desarrollo del poder judicial en Colombia.

Por otra parte, Lopera, interesada en explicar los alcances de los derechos fundamentales y su condición principal dentro de los Estados abiertamente constitucionalizados o constitucionales, desarrolla el supuesto de los derechos fundamentales como mandatos de optimización, característica esencial de la condición de principio de las normas

¹² Bernal (2007a) distingue tal desarrollo en el Tribunal Constitucional Español como ejemplo particular del uso de los tribunales constitucionales del principio de proporcionalidad como criterio interpretativo para los derechos fundamentales: "Desde 1981 hasta 1995 el Tribunal Constitucional aplicó el principio de proporcionalidad en algunas sentencias. Sin embargo, no lo hizo de manera sistemática. En estas primeras sentencias, el Tribunal definió este principio como un 'criterio', 'factor', 'regla' o 'examen' para la aplicación de los derechos fundamentales" (p. 276).

iusfundamentales. Según Lopera, “la Constitución ha de revestirse de ciertas características formales que la distingan de las demás: en primer lugar, debe ostentar una jerarquía superior a las demás normas jurídicas” (2001, p. 233).

Además centra su construcción teórica a partir del reconocimiento de la máxima de proporcionalidad como conclusión lógica de la teoría de principios; es decir, para ella, afirmar que los derechos fundamentales son concebidos como principios resultaría desde una inferencia lógica aceptar que sus postulados de concreción normativa devendrían de los subprincipios del principio de proporcionalidad,¹³ y negar el principio de proporcionalidad rechazaría la misma propuesta principialista, desarrollada en el plano material por una argumentación de las razones en favor o en contra de determinada norma que exprese una disposición iusfundamental.

Así es como los derechos fundamentales como mandatos de optimización podrían establecer dentro de su estructura principialista rasgos abiertamente contrarios a los que se desarrollan en los enunciados jurídicos tipo reglas. Lopera (2004a, 2004b) destaca que la gradualidad¹⁴ en el cumplimiento del mandato de optimización es uno de ellos, ya que las reglas al aplicarse todo o nada no permitirían una dimensión fáctica, como la propuesta desarrollada en la fórmula del peso de Alexy.

En este sentido, los principios en los casos concretos serían pesados cualitativamente desde una argumentación racional, permitiendo de manera objetiva establecer el proceso en la aplicación de la máxima de proporcionalidad en sentido estricto.

¹³ “La máxima de proporcionalidad, con sus tres máximas parciales —adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación— se infiere lógicamente del carácter de principio, pero a su vez que aquellos definen lo que debe entenderse por ‘optimización’: así, los subprincipios de adecuación y necesidad se derivan del carácter de los principios como mandatos de optimización con relación a las posibilidades fácticas, mientras que el de la proporcionalidad en sentido estricto orienta la optimización con relación a las posibilidades jurídicas” (Lopera, 2004b, pp. 213-214).

¹⁴ “Los principios ordenan que algo se realice en ‘la mayor medida posible’. Esto sugiere la posibilidad de un mayor o menor grado de satisfacción del principio dentro de los márgenes que determinan ciertas posibilidades jurídicas y fácticas” (Lopera, 2004b, p. 216).

Siendo el elemento determinante para establecer la posibilidad de optimización del mandato, con el que se resuelve la colisión entre derechos fundamentales de las normas tipo principio, el carácter *prima facie*, este indicará que solo en los casos concretos de colisiones cobrará relevancia la aplicación del modelo ponderativo bajo el ejercicio de los tres subprincipios de proporcionalidad, idoneidad, necesidad y sentido estricto. Pues las reglas como normas de condiciones hipotéticas definidas no permitirían una interpretación abiertamente construida desde la argumentación razonada y razonable, en el plano de la materialización de los derechos.

Frente al modelo de principios, Lopera (2004a, 2004b) destaca que no solo en los modernos Estados constitucionales opera el fenómeno de la constitucionalización del derecho o del ordenamiento jurídico, sino que se presenta un fenómeno jurídico todavía más particular que se refiere a la principialización del sistema jurídico que lo define como aquella circunstancia especial donde los principios cobran una relevancia en la operatividad del conjunto normativo. Este cambio se refiere a que el derecho, desde el punto de la teoría jurídica, enfrentaría como posible solución para los casos difíciles la interpretación principialista de las normas jurídicas, ya que se podría solo aplicar principios jurídicos de raigambre constitucional cuando las normas tipo regla no permitirían solucionar los casos concretos, por el cumplimiento de los mandatos, sean estos prohibitivos, sean permisivos:

La interpretación de una norma como principio o como regla generalmente va asociada al grado de determinación de su contenido: los principios serían así las normas que prescriben que se realicen ciertos valores o fines sin determinar qué acciones en concreto son idóneas para tal propósito, mientras que las reglas serían normas que ordenan, prohíben o permiten acciones con un grado alto de precisión. (Lopera, 2004a, p. 55)

Finalmente, Lopera (2005) cierra su construcción teórica acerca de las normas de principio y la importancia de su relevancia sobre el dilema en la utilización del principio de proporcionalidad como límite

de aplicación concreta de los derechos fundamentales¹⁵ y su vinculación con el legislador en los Estados de derecho democráticos. Sobre este aspecto explica que el principio de proporcionalidad opera en los Estados constitucionales, más que como un principio exclusivo de la lógica racional filosófica vinculado a la justicia constitucional, como un esquema metodológico que permite aplicar una argumentación *iusfundamental* en favor de encontrar no un grado de certeza absoluta y objetividad frente a la unidad de respuesta correcta en los casos concretos, pero sí superar con grado de certeza meridiana los límites de una razonabilidad, que posicione la máxima de proporcionalidad como la herramienta metodológica para concretar el significado normativo de los derechos fundamentales conferidos a la Corte o tribunal constitucional.¹⁶

En último lugar, destacamos la propuesta teórica de Sergio Estrada Vélez, que se orienta a discutir el alcance de la noción de *principio* para entender los desarrollos del Estado constitucional de derecho y la labor que ha desarrollado la Corte Constitucional Colombiana en la construcción de una teoría de los principios. Para Estrada (2013), no existe una clara posición de la Corte Constitucional sobre los derechos fundamentales como normas de principio al constatar, a través de su trabajo teórico, la inexistencia de una línea jurisprudencial que detalle la problemática, y que esta sea tratada desde un idéntico y mismo objeto de estudio.

Inicialmente, Estrada (2011a, 2001b) expone, que si bien hay algo muy claro que no tiene contradictores dentro de la teoría del Estado constitucional, es precisamente que la Constitución es la norma de normas, y que

¹⁵ Lopera (2004a) explica que los principios permiten al sistema jurídico realizar interpretaciones en favor de los derechos fundamentales, para superar problemas de indeterminación normativa: “Esta modalidad conlleva un alto grado de indeterminación pero a la vez dota al lenguaje jurídico de una gran capacidad inclusiva, cualidad que reviste especial importancia en materia constitucional, el recurso a los principios posibilita el logro de acuerdos constitucionales” (pp. 55-56).

¹⁶ “En este contexto se sitúa la reflexión sobre el principio de proporcionalidad, instrumento argumentativo mediante el cual se pretende que el Tribunal Constitucional cumpla con su tarea de interpretar y aplicar los derechos fundamentales de la manera más racional posible, sin invadir las competencias del Legislador (Lopera, 2005, p. 382).

su fuerza normativa irradia todo el ordenamiento jurídico posibilitando que la Constitución ya no sea más un cuerpo exclusivo de proclamaciones y aspiraciones políticas, sino más bien un sistema positivo delimitado pero no acabado. La Constitución se constituye un cuerpo vivo que se materializa por los principios, las directrices y los valores superiores de una misma nación, destinataria de las disposiciones constitucionales. En este sentido, se les reconoce un efecto esencialmente jurídico a los derechos fundamentales, desmitificando su acepción política.

Al respecto, Estrada (2012) advierte que lo interesante para un estudio de la Constitución en tiempos del Estado constitucional no es distinguir y advertir que existen nuevas normas jurídicas impregnadas en este nuevo modelo del derecho fundamentado en el neoconstitucionalismo,¹⁷ sino que la novedad estará en desarrollar una teoría general que entienda la Constitución desde tres estadios fundamentales: 1. Una función legitimadora. 2. Una función axiológica. 3. Una función jurídica.

Asumir los principios como normas fundantes del ordenamiento, como elementos axiológico-jurídicos que determinan la validez material de las restantes normas, como fundamentos de los derechos fundamentales, como parámetros de constitucionalidad y principal ratio de las decisiones de la Corte Constitucional, como herramientas para el ejercicio de la lógica de lo razonable, como resultado del ejercicio de la soberanía jurídica del pueblo y como herramientas de legitimación racional del poder del Estado exige una nueva forma de teorizar sobre ellos, de impartir la teoría general y de analizar la función del juez en el Estado social de derecho. (Estrada, 2013, p. 377)

En la conciliación de estas tres funciones, se configura un verdadero avance teórico en la determinación de los enunciados jurídicos, que permiten nutrir de contenido material la noción de Estado constitucional de derecho. Proponiendo Estrada (2013) nuevos postulados que posibilitan la transformación de la cultura jurídica colombiana desde un punto de vista

¹⁷ Resulta importante observar la propuesta del neoconstitucionalismo en el contexto de la cultura jurídica latinoamericana en los trabajos de Meier (2012), De Julios (2009), García Jaramillo (2010), Ojeda (2010), Rojas (2008), Del Real (2011), Santiago (2008), Portela (2009), Cruz (2009), Mora-Restrepo (2009), Bernal Cano (2009), Gil (2011), Carrillo de la Rosa (2010) y Aguilera (2012).

global. Apartándose del derecho pensado única y exclusivamente desde el escenario de la positivización, requiriendo para su fundamentación teórica, en tiempos del Estado constitucional, nuevas propuestas teóricas de las ya tradicionalmente conocidas del pensamiento iuspositivista.

Separándose de una construcción del derecho basada solo en el desarrollo de la función judicial, Estrada (2011b) evidencia que tal concepción generó una reformulación de las fuentes del derecho: “Los principios pasan de ser considerados como normas morales o auxiliares a la ley, a las principales normas del ordenamiento jurídico configuradoras de la *ratio* de las decisiones jurisdiccionales y criterios de validez de las restantes normas” (pp. 49-50).

En este orden de ideas, la fórmula de la moral en el derecho proporcionó un punto de partida para la fundamentación de una teoría de los principios, pues esa conexidad necesaria y conceptual entre el derecho y la moral cobró más fuerza cuando se justificó la idea de superar un derecho únicamente exclusivo bajo las teorías formalistas¹⁸ por un derecho renovado desde una teoría neoiusnaturalista o no positivista del derecho, como lo afirma Estrada: “Se hace más notoria la fricción entre dos paradigmas jurídicos: el legicentrista, representado por el empleo de un lenguaje a partir de reglas, y el constitucional, caracterizado por el uso de principios y valores” (p. 50).

Es especialmente en este punto donde se mezclan elementos propios de la teoría del derecho, la filosofía jurídica y el derecho constitucional, ya que los principios jurídicos desde un punto de vista estrictamente normativo se tratan epistemológicamente desde la teoría del derecho, pero cuando estos buscan su sentido de concreción se justifican racionalmente desde la filosofía del derecho, y finalmente pueden responder a una teoría de la justicia constitucional.

Otro de los referentes teóricos de Estrada que se relaciona con nuestra propuesta es el referido a la noción de *norma jurídica*, que con la cons-

¹⁸ Para una lectura sobre el tema de la aplicación de argumentos formales frente a las normas de producción dentro del sistema jurídico, referente a las reglas y principios, ver Arrieta (2006).

titucionalización del derecho sufre cambios significativos. La clave en este punto está en poder distinguir cuál es la concepción que se tiene sobre los contenidos materiales del derecho frente a un sistema jurídico de reglas y principios. Para Estrada (2012): “No se trata de abandonar la legalidad sino de advertir que no se puede aplicar una ley al margen de los contenidos materiales de la constitución, por lo que impone una obediencia pensante a la ley desde los principios jurídicos” (p. 554).

En este orden de ideas, las propuestas de los tres autores colombianos: Bernal, Lopera y Estrada, han sido vitales para el desarrollo de la principalista en el Estado constitucional colombiano. En este sentido: 1. Bernal pone de presente la necesaria concepción de que los derechos fundamentales como normas de principio confieren no solo los márgenes de acción del legislador, sino la misma actividad judicial en clave de Estado constitucional de derecho. 2. Lopera evidencia que solo en los Estados de derecho constitucionalizados los principios desempeñan un papel determinante en la construcción de un nuevo sistema normativo. 3. Estrada ha sido trascendental por su búsqueda de respuestas sobre el alcance de los principios como mandatos de optimización de los derechos humanos, desde su tratamiento jurisprudencial y frente a las omisiones del legislador en vía a su concreción.

CONCLUSIONES

La principalista de los derechos fundamentales no solo establece los criterios de distinción entre las normas tipo regla y las normas tipo principio, sino que su utilidad práctica se da en la gestación del Estado constitucional colombiano y permite el desarrollo jurisprudencial de los derechos fundamentales. En este sentido, las diferencias entre reglas y principios proporcionan a la dogmática de los márgenes de acción de los derechos constitucionales en Colombia la apropiación de la teoría principalista por los operadores jurídicos, en este caso por la misma Corte Constitucional como intérprete auténtico de la Constitución. Finalmente, la importancia procesal de la distinción radica en que no solo el alto tribunal de la jurisdicción constitucional se ha apropiado de la principalista de los derechos, sino también los demás jueces desde la eficacia horizontal de la justicia en Colombia.

La tasa razonable de justificación denota una de las herramientas teóricas que evidencia el resultado de la apropiación judicial en la labor interpretativa del intérprete del derecho y la norma que se interpreta, relación a la que denominamos y le da el título a nuestro trabajo *entre la interpretación y la norma*. La tasa razonable es entendida como la cantidad mínima de argumentación requerida para reducir y evitar la discrecionalidad del juez en los llamados casos difíciles. Si bien se ampara teóricamente en la propuesta del constitucionalismo, esta se gesta desde los mismos requerimientos del Estado constitucional colombiano. La finalidad principal es convertirse en un modelo argumentativo propio para la justicia constitucional en Colombia, como respuesta desde nuestras realidades sociales en la praxis jurídica nacional. Mostrando los siete pasos en los que el juez debe advertir, a la hora de establecer los criterios de valoración judicial de carácter, objetivos en su labor de intérprete-decisor, para solucionar colisiones entre normas que expresen derechos fundamentales.

Como tercera conclusión, presentamos que el desarrollo en Colombia de la teoría de principios y su importancia en la concreción del modelo de Estado constitucional surge como un nuevo derecho o una nueva forma de ver el derecho en nuestra cultura jurídica. Lo realmente novedoso es que precisamente gracias a la recepción de teorías foráneas tanto de la familia jurídica del *common law* como la del *civil law* o derecho continental europeo por parte autores y teóricos nacionales su recepción ha sido más efectiva. Entendiendo dicho fenómeno no como un trasplante jurídico o una contextualización de dichos postulados en nuestro sistema jurídico colombiano, sino que realmente se han construido tesis complementarias y auténticas a las ya existentes en el contexto de la teoría del derecho y del derecho constitucional en escenarios globalizados.

REFERENCIAS

Aguilera Portales, R. E. (2012). Las transformaciones del Estado contemporáneo: legitimidad del modelo de Estado neoconstitucional. *Universitas: Revista de Filosofía, Derecho y Política*, 15, 3-25.

- Alexy, R. (1988). Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica. *Doxa*, 5, 139-151.
- Alexy, R. (2004). *El concepto y la validez del derecho* (2.ª ed.). Barcelona: Gedisa.
- Alexy, R. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales* (2.ª ed., trad. C. Bernal). de Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Alexy, R. (2011). Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 91, 11-29.
- Alexy, R. y Bulygin, E. (2001). *La pretensión de corrección del derecho: la polémica sobre la relación entre derecho y moral* (trad. P. Gaido). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Arrieta Gómez, A. (2006). Justo formalismo: la aplicación formal del derecho, casos y límites. *Revista Precedente*, 163-184.
- Austin, J. (2002). *El objeto de la jurisprudencia* (trad. J. R. de Páramo Argüelles). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Bernal Pulido, C. (2003). Estructura y límites de la ponderación. *Doxa*, 26, 225-238.
- Bernal Pulido, C. (2006). La racionalidad de la ponderación. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 77, 51-75.
- Bernal Pulido, C. (2007a). Los derechos fundamentales y la teoría de los principios: ¿es la teoría de los principios la base para una teoría adecuada de los derechos fundamentales de la Constitución Española? *Doxa*, 30, 273-291.
- Bernal Pulido, C. (2007b). La fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional en el Estado constitucional. En A. J. Estrada (coord.), *Teoría constitucional y políticas públicas*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bernal Pulido, C. (2013). En búsqueda de la estructura ontológica del derecho. *Revista Derecho del Estado*, 30, 31-54.
- Bernal Cano, N. (2009). Reflexiones comparativas para un nuevo modelo de justicia constitucional. *Jurídicas*, 6(2), 104-116.
- Autónoma
- Botero, A. (2010). Recepción crítica (y parcial) de la concepción sobre sistema jurídico y razón práctica de Robert Alexy. En *Ensayos jurídicos sobre teoría del derecho*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.
- Bulygin, E. (1998). La tesis de la separación: hay vinculación necesaria entre derecho y moral. En R. Vásquez (comp.), *Derecho y moral: ensayos sobre un debate contemporáneo*. Barcelona: Gedisa.

- Carrillo de la Rosa, Y. (2009). La inclusión de la moral en el derecho y la encrucijada actual del positivismo jurídico. *Diálogos de saberes: investigaciones y ciencias sociales*, 31, 213-230.
- Carrillo de la Rosa, Y. (2010). Aproximación a los conceptos de neoconstitucionalismo y derechos fundamentales. *Saber, Ciencia y Libertad*, 5(1), 39-47.
- Cruz, L. M. (2009). La Constitución como orden de valores: reflexiones en torno al neoconstitucionalismo. *Dikaion*, 23(18), 11-31.
- De Julios Campuzzano, A. (2009). Estado de derecho, democracia y justicia constitucional: una mirada (de soslayo) al neoconstitucionalismo. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, 1(2), 8-20.
- Del Real Alcalá, A. (2011). Un Sistema jurídico más sofisticado en el neoconstitucionalismo. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*. 23, 160-180.
- Dworkin, R. (1984). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel.
- Dworkin, R. (2012a). *El imperio de la justicia* (2.ª ed.). Barcelona: Gedisa.
- Dworkin, R. (2012b). *Una cuestión de principios*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Estrada Vélez, S. (2011a). Los principios jurídicos y el bloque de constitucionalidad (3.ª ed.). Medellín: Universidad de Medellín.
- Estrada Vélez, S. (2011b). La noción de principios y valores en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 41(114), 41-76.
- Estrada Vélez, S. (2012). Filosofía del derecho y neoconstitucionalismo. En A. Botero (coord.), *Filosofía del derecho*. Medellín, Colombia: Universidad de Medellín.
- Estrada Vélez, S. (2013). Las fuentes del derecho. En F. Valderrama (coord.), *Teoría del derecho*. Medellín, Colombia: Universidad de Medellín.
- García Amado, J. A. (2014). Sobre la idea de pretensión de corrección del derecho en R. Alexy: consideraciones críticas. *EUNOMÍA: Revista en Cultura de la Legalidad*, 7, 6-40.
- García Jaramillo, L. (2008). El “nuevo derecho” en Colombia: ¿entelequia innecesaria o novedad pertinente? *Revista de Derecho*, 29, 289-330.
- García Jaramillo, L. (2010). Buenos tiempos para el neoconstitucionalismo. *Vniversitas*, 20, 317-332.
- Gil Rendón, R. (2011). El neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales. *Quid Iuris*, 12, 43-61.
- Guastini, R. (2001). *Estudios de teoría constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

- Häberle, P. (2001). La jurisdicción constitucional institucionalizada en el Estado constitucional. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 5, 169-182.
- Hart, H. (2012). *El concepto de derecho* (3.^a ed., trad. G. R. Carrió). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Lopera Mesa, G. P. (2001). La problemática legitimidad de la justicia constitucional. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 5, 227-256.
- Lopera Mesa, G. P. (2004a). La aplicación del derecho en los sistemas jurídicos constitucionalizados. *Cuadernos de Investigación*, 16.
- Lopera Mesa, G. P. (2004b). Los derechos fundamentales como mandatos de optimización. *Doxa*, 27, 211-243.
- Lopera Mesa, G. P. (2005). El principio de proporcionalidad y los dilemas del constitucionalismo. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 25(73), 381-410.
- Meier García, E. (2012). (Neo)constitucionalismo e internacionalización de los derechos. *Universitas: Revista de Filosofía, Derecho y Política*, 15, 27-64.
- Mora-Restrepo, G. (2009). Neoconstitucionalismo y razonabilidad práctica (Marco teórico para una propuesta de Maestría en Derecho Constitucional). *Dikaion*, 23(18), 79-107.
- Moreso, J. J. (2001). El encaje de las piezas del derecho. *Isonomía*, 14, 135-157.
- Moreso, J. J. (2003). Alexy y la aritmética de la ponderación. *Iuris*, 16, 433-449.
- Ojeda Velázquez, J. (2010). El (neo) constitucionalismo: fase superior del iusnaturalismo jurídico. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 29, 151-167.
- Oliveira de Sousa, F. (2010). Entre el no-positivismo y el positivismo jurídico: notas sobre el concepto de derecho en Robert Alexy. *Lecciones y Ensayos*, 88, 101-135.
- Portela, J. (2009). Los principios jurídicos y el neoconstitucionalismo. *Dikaion*, 23 (18), 33-54.
- Rojas Quiñones, S. A. (2008). Colombia con toga: una apuesta por el neoconstitucionalismo en el estado nacional. *Universitas estudiantes*, 5, 23-43.
- Santiago, A. (2008). Sistema jurídico, teoría del derecho y rol de los jueces: las novedades del neoconstitucionalismo. *Dikaion*, 17, 131-155.
- Sieckmann, J. (2014). La teoría del derecho de Robert Alexy, análisis y crítica. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.