

# ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO, PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN ROBERT ALEXY<sup>1</sup>

Abraham Zamir Bechara Llanos<sup>2</sup>

## RESUMEN

Este artículo recoge las tesis centrales del primer y tercer capítulo de la investigación titulada: *El juicio de ponderación, solución a la colisión de derechos fundamentales en el caso especial de la acción de tutela*, cuyo propósito es presentar de manera coherente y sistemática una aproximación conceptual al uso de los principios constitucionales, en la noción de Estado constitucional de derecho, a través del estudio de la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy. Para demostrar que en el pensamiento jurídico contemporáneo, tanto en su filosofía del derecho, como en la teoría constitucional, se ha revalidado el debate global sobre los derechos fundamentales. En este contexto, los derechos fundamentales hacen parte integrante de la noción de Estado constitucional, entendido como aquel estadio en el que los derechos subjetivos de los ciudadanos recobran su papel central en la sociedad, instituyéndose como un orden fundamental dentro del sistema jurídico. La noción de principios constitucionales se encuentra estrechamente ligada a la idea de los derechos fundamentales, ya que los últimos son expresados como normas jurídicas de principios y, dado que el sistema jurídico no se encuentra ya integrado sólo por reglas, sino también por principios, éstos marcan un paso trascendental en la concepción del Estado de derecho al Estado constitucional de derecho.

## ABSTRACT

This article brings together the central theses of the first and third chapters of the research titled: The assessment of weighting, solution to the collision of fundamental rights in a special case such as the writ for the protection of constitutional rights (acción de tutela) whose aim is to coherently and systematically present a conceptual approach to the use of the constitutional principles in the notion of a Constitutional State governed by Rights through the study of Robert Alexy's theory of fundamental rights. To demonstrate that within the contemporary legal thoughts, the global debate on fundamental rights has been revalidated in both the philosophy of law and constitutional theory. In this context, fundamental rights are integral parts of the Constitutional State notion; understood as that scenario where the citizens' subjective rights regain their central role in the society thus becoming instituted as a fundamental order within the legal system. The constitutional principles' notion is closely linked to the idea of fundamental rights since the latter are expressed as legal norms of principles and given the fact that the legal system is no longer integrated by not only rules but also principles, these will mark a transcendental step regarding the conception of a State of Rights and a Constitutional State governed by Rights.

## PALABRAS CLAVES

Estado constitucional de derecho, principios constitucionales, derechos fundamentales, teoría constitucional, filosofía jurídica.

## KEYWORDS

Constitutional State governed by Rights, constitutional principles, fundamental rights, constitutional theory, legal philosophy.

Artículo de investigación depositado en agosto 26 de 2011, aprobado en diciembre 5 de 2011.

- 1 El presente es el segundo artículo científico de la investigación: *El juicio de ponderación solución a la colisión de derechos fundamentales en el caso especial de la acción de tutela*. Depositado en febrero de 2010. Fecha de terminación: marzo 2011.
- 2 Abogado, Universidad Libre, Sede Cartagena. Especializando en Derecho Constitucional (Becario-Unilibre). Docente de la Fundación Universitaria Colombo Internacional. Uicolombo. abrahambechara@hotmail.com
- 3 ATIENZA, Manuel. Entrevista de Manuel Atienza a Robert Alexy. Departamento de filosofía del derecho Universidad de Alicante,

## INTRODUCCIÓN

Este artículo se escribe con el objetivo general de analizar cuál es la trascendencia de los derechos fundamentales en el marco de la construcción conceptual del Estado Constitucional de derecho, a partir de la influencia de los estudios del filósofo del derecho alemán Robert Alexy en su modelo dogmático de los derechos fundamentales. Como objetivos secundarios, se busca determinar los esquemas teóricos que nutren las vertientes que se han generado a través del uso de los principios y sus incidencias en la protección de los derechos fundamentales. Por último, se estudia la concepción de los derechos fundamentales como verdaderos principios constitucionales.

La metodología que orienta este proyecto es fundamentalmente descriptiva, bibliográfica y explicativa, y de tipo cualitativo en lo que se refiere al Estado constitucional de derecho, estableciendo una relación conceptual de la teoría de los derechos fundamentales y de la visión de principios como normas jurídicas fundantes del sistema jurídico, y sus aportes a la teoría del derecho y la teoría constitucional contemporánea.

### 1. EL ESTADO DEMOCRÁTICO CONSTITUCIONAL Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El Estado constitucional democrático se solidifica sobre unos pilares de libertades, siendo estas individuales y colectivas. Lo que está claro es que a la hora de tutelar estas libertades con ellas mismas se van consolidando garantías fundamentales, las cuales trazan los paradigmas de un Estado creado bajo aristas de libertad, orden y justicia social.

En este orden de ideas, el Estado democrático constitucional trata de ser imparcial, jugando un papel mediador entre la moral y el derecho. Como lo dice Alexy<sup>3</sup>, el Estado constitucional democrático trata de resolver la vieja relación de tensión entre el derecho y la moral. Se

presenta en esta situación la participación de un positivismo jurídico, dándose en el verdadero fundamento de esta organización política de gobierno y mostrando un no positivismo que lleva consigo los ideales y postulados de este Estado, el constitucional democrático.

Esta decisión de adentrarnos en ejes interdisciplinarios en el estudio del derecho permitirá adentrarnos de herramientas de inferencia lógica que permitan la construcción de una aproximación conceptual o teórica al constitucionalismo contemporáneo, o constitucionalismo de los derechos. Partiremos de enunciar las principales corrientes que hoy se estudian de esta vertiente del derecho constitucional, así como las herramientas de la teoría jurídica contemporánea tanto en su filosofía jurídica como en su teoría constitucional. Además del enfoque dogmático en la revisión de los temas de discusión, es bien sabido que esta nueva corriente llamada Neoconstitucionalismo, se debe a un proceso histórico de emancipación de los pueblos.

Como referente principal tenemos la finalización de la Segunda Guerra Mundial y el derecho Nazi (llamado así porque fue el ordenamiento positivo que se utilizó para justificar en la Alemania nacionalsocialista el exterminio masivo de judíos, así como su destierro y holocausto). Como segundo momento interno tenemos los juicios de Núremberg, aquellos en donde se juzgó y sentenció a los principales comandantes nazis luego del derrocamiento militar en manos de fuerzas aliadas. Como tercer momento, tenemos el nacimiento de los primeros tribunales o cortes constitucionales en Europa continental y en el mundo anglosajón, que volcaron todo el interés por el derecho a partir de su interpretación en la Constitución. De ahí que nuestro enfoque sea constitucional, para llegar finalmente al estudio de la jurisprudencia constitucional colombiana en la jerga de la corte como máximo guardador y principal intérprete de la Constitución Política Nacional.

El Estado moderno nuestro inició adoptando un modelo de Estado liberal de derecho, pero

Revista Doxa, 2005.

4 LARENZ, Karl. *Metodología de la ciencia del derecho*. Barcelona: Editorial Ariel, 1980, p. 52.

teniendo inconvenientes muy notorios y de gran importancia como las desigualdades sociales, en donde los nobles eran los que tenían el poder y mandaban en el Estado. Ellos (el gobierno) se dieron cuenta que esto no podía seguir así, y comenzó el Estado a intervenir en todos estos problemas, a regular la vida en sociedad, tanto la privada como la pública (Estado de bienestar), y a convertirse en el actor en la gestión social del hombre y de la comunidad.

### 1.1 ORDENACIÓN JERÁRQUICA Y SISTEMA JURÍDICO

El planteamiento originario deriva de la solución a ese choque que se está presentando entre una y otra norma. Claro está que la pretensión de aislamiento debe estar en manos del fallador y no del legislador para apartarse de esta, siempre y cuando éste considere que se está violando un derecho fundamental, es decir, si se considera que se está actuando contrario a la norma y con ello se viola la carta política. La razón de ser es que el fallador goza de la facultad de buscar el camino que lleve a una decisión justa y equilibrada, entendiendo que no puede actuar con pasiones, sino con decisiones ajustadas a derecho, valiéndose de la norma indicada, de la doctrina y de la jurisprudencia.

Para Larenz<sup>4</sup>, citado por Alexy, el reconocimiento a la aplicación de la ley no se agota en la subsunción, sino que exige en gran medida de valoración del juzgador. Con esto se deja muy claro cuál debe ser el papel del fallador en una construcción acertada de la decisión a los conflictos jurídicos, que tiene su motivo en el pensamiento de quien actúe como operador de justicia siendo éste imparcial, neutral y equilibrado, teniendo claro que de existir un impedimento debe manifestarlo antes de prejuzgar, evitando conflictos de intereses, conflictos de competencia y que se produzcan decisiones que vayan en detrimento del equilibrio de la ley. Es por eso que la acción de tutela debe garantizar la libertad de los derechos fundamentales sin que exista la colisión de los principios.

La creación de dicho juicio nace para garantizar la tutela de las libertades fundamentales de sus coasociados, pues estos emanan del poder para representarlos legalmente, el del soberano, porque fueron aquellos ciudadanos los que cedieron parte de sus derechos para que un ente desempeñara esa labor y gobierne.

### 1.2 LA JUSTIFICACIÓN DE LOS DERECHOS Y EL CAMBIO DE PARADIGMA DE REGLAS PARA LA APLICACIÓN DE PRINCIPIOS

En la aplicación de los principios se debe tener en cuenta la diferencia de las reglas, entendiendo estas como normas jurídicas. La concepción de mandatos de posibilidades fácticas en la aplicación judicial del derecho<sup>5</sup>. Es decir, en la medida real de concreción, atendiendo a características de resultado y cumplimiento, teniendo condiciones de determinación, diversidad de grados y, como ya se mencionó, posibilidades fácticas y jurídicas de operatividad.

En este orden de ideas, es trascendental en la visión de principios el cambio del paradigma subsuntivo que el operador jurídico venía aplicando en el derecho, ya que la teoría del derecho moderna establece herramientas en el uso de la argumentación jurídica y, en el caso especial de los principios, la ponderación. La decisión que se adopta cuando se tiene al frente la aplicabilidad o no de los principios exige un examen en oposición a la fundamentación de la forma “todo o nada” en la justificación de los derechos como reglas.

Por todas estas razones debemos ver los principios y sus colisiones como colisiones de valores<sup>6</sup>. Asemejando los unos a los otros y estando en la imposibilidad de establecer un orden jerárquico de valores, estaríamos enfrentándonos a un dilema al no poder determinar un orden de principios, pues la Constitución no nos dice de manera expresa qué principio que lleve inmerso un derecho fundamental debe anteceder al otro. La razón filosófica fundamental es que el orden jurídico

5 CARRILLO, Yezid, *Temas y problemas de la filosofía del derecho*. Primera edición. Bogotá: Editorial Doctrina y Ley, 2009, p. 147.

6 CARRILLO, Yezid, *Op. cit.*, p. 148.

7 Al respecto Robert Alexy habla sobre la colisión de principios en su teoría de los derechos fundamentales, en la ponderación de bienes

se construye como un sistema integrado de normas, reglas, valores, principios, directrices, precedentes. Y tratándose de derechos fundamentales no son excluyentes entre sí por sí solos, sino que el caso o la aplicabilidad concreta es la que determinará cuál debe prevalecer, y es por eso que justificamos la ponderación en la misión del Estado democrático constitucional.

### 1.3 LA COLISIÓN DE PRINCIPIOS

En su teoría de los derechos fundamentales, Alexy<sup>7</sup> plantea que las colisiones de principios deben ser solucionadas de manera totalmente distinta. Ya que cuando dos principios entran en colisión –tal como ocurre cuando, según un principio, algo está prohibido y, según otro, eso mismo está permitido– uno de los dos principios tiene que ceder ante el otro, y este último no se aplicaría para el caso concreto, ocasionaría una incertidumbre jurídica, ya que por el caso especial la aplicación de este principio sería diferente. Es decir, a diferencia de las reglas que se aplican de la forma “todo o nada”, los principios constitucionales se pueden aplicar de manera diferencial a cada caso concreto, pues estos no pierden su validez jurídica al no ser aplicados cuando otro principio es empleado en la solución de la controversia. A la hora de sopesar los principios, debemos tener en cuenta que una posible solución sería la precedencia de un principio sobre otro, en el caso de la sentencia de incapacidad procesal en la cual dos garantías están en controversia, porque la aplicación de una sometería a la vulneración de la otra, delicada condición que se entraría a estudiar con la aplicación del mecanismo que trae consigo el juicio de ponderación, en este caso llamado por Alexy “ley de la ponderación”. La precedencia de uno de los principios al otro trae consigo un interrogante: ¿Cuál de los dos principios es el que prevalece? En los casos concretos los principios tienen diferente peso y

por ello primaría el principio con mayor peso; esto va más allá de la dimensión de validez y lleva, entonces, a la dimensión del peso.

En el caso en mención, el tribunal constata<sup>8</sup> que en tales casos existe una “relación de tensión” entre el deber del Estado de garantizar una aplicación adecuada del derecho penal y el interés del acusado en la salvaguarda de los derechos constitucionalmente garantizados, a cuya protección el Estado está obligado por la ley fundamental<sup>9</sup>. Esta relación de tensión no podría ser solucionada por una prioridad absoluta de uno de estos deberes del Estado, manifiesta Alexy. Es aquí donde entra la ponderación y su juicio, ya que el conflicto se solucionaría con la ponderación de los intereses contrapuestos. Si se llegara a comprobar que la aplicación de la medida estatal tiene un peso menor con relación al derecho fundamental que le asiste al acusado, por ponderación no se aplicaría tal medida, ya que se estaría violando el principio de proporcionalidad y con esto su derecho fundamental de protección a la vida y la integridad física. En tal caso, no se llevaría a cabo la audiencia oral.

### 1.4 LA ESTRUCTURA DE LOS PRINCIPIOS EN LA PONDERACIÓN

A la hora de interpretar el derecho se utilizó el modelo subsuntivo, el cual se asemeja al silogismo jurídico. Según éste, si una norma se cumplía en la práctica se le aplicaba el supuesto de hecho o la condición fáctica. Todo este modelo se estructuró porque se tenía que el derecho o sistema jurídico sólo estaba integrado por normas; es decir, por normas previstas de una estructura condicional hipotética<sup>10</sup>. En la teoría del derecho actual esta idea no es totalmente absoluta ya que, de conformidad con los aportes de Dworkin\*, en el pensamiento jurídico anglosajón, y de Alexy en el germánico, se introducen los principios y la ponderación.

jurídicos, esto como principios de derechos fundamentales.

8 El tribunal federal constitucional de Alemania, referente al caso de incapacidad procesal, sobre la aplicación de la medida estatal, y el derecho a la vida, en ponderación la aplicación del derecho punitivo del estado y un derecho fundamental.

9 Ley fundamental del Estado alemán, sobre la cual se garantizan los derechos fundamentales, consagrados en dicha estatuto, para proteger intereses particulares y colectivos.

10 BERNAL, Carlos. *El derecho de los derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008, p. 95.

\* Filósofo del Derecho y catedrático de derecho constitucional. Citado frecuentemente además de sus tesis y teorías, por su acérrima crítica al positivismo jurídico.

11 *Ibid.*, p. 96.

Los derechos fundamentales, al ser abstractos e indeterminados, constituyen el ejemplo más claro de principios en nuestro ordenamiento jurídico<sup>11</sup>. Es decir, pues, que su estructura no es como la de las normas tradicionales del ordenamiento jurídico, sino que dependen de las posibilidades fácticas de optimización en el caso concreto. Según Bernal, la ponderación es la manera de aplicar los principios y de resolver las colisiones que pueden presentarse entre ellos y los principios o razones que juegan en sentido contrario. Entonces el proceso de ponderar significa asignarle un peso determinado a cada principio en el caso concreto, pues si no se realizara dicho procedimiento, ¿cómo se solucionarían las colisiones entre principios de derechos fundamentales consagrados positivamente en una constitución? Entraríamos en una indeterminación normativa o, en este caso, en una indeterminación de principios.

Ronal Dworkin, citado por Bernal<sup>12</sup>, determinó que los principios están dotados de una propiedad que las reglas no conocen: el peso. Los principios tienen un peso en cada caso concreto. Ponderar consiste en determinar cuál es el peso específico de los principios que entran en colisión. De esta manera, la ponderación se constituye en un criterio metodológico indispensable para el ejercicio de la función jurisdiccional. En esto entra el papel de la Corte Constitucional como aplicador y garante de los principios constitucionales, expresados en los derechos fundamentales de los ciudadanos, dentro del marco del Estado social y democrático de derecho.

### 1.5 RELACIÓN DE PRECEDENCIA CONDICIONADA

La determinación de la relación de precedencia condicionada consiste en que, teniendo en cuenta

el caso, se indican las condiciones en las cuales un principio precede a otro. Es así como Alexy, en su teoría de los derechos fundamentales, explica que para llegar a una disolución de colisión de principios, el asunto decisivo es en qué condiciones el principio tiene precedencia y cuál debe ceder. Según las palabras del tribunal federal de Alemania, “lo que importa es si los intereses del acusado en el caso concreto tienen manifiestamente un peso esencial mayor que al de aquellos intereses a cuya preservación debe servir la medida estatal”<sup>13</sup>. Estos intereses no se pueden cuantificar. Entonces, ¿a qué hacen referencia esos pesos llamados así por el tribunal constitucional federal de Alemania? El derecho a la vida y la integridad física tienen en un caso concreto mayor peso que el principio opuesto (aplicación a la medida estatal de derecho penal); cuando el principio tiene condiciones de precedencia para así prevalecer ante el otro se aplicaría el de mayor pretensión e interés.

Se producen condiciones bajo las cuales se aplica o no un derecho fundamental sopesado por otro; los principios que entran en colisión se inmergen en un balanceo, queda entonces en manos del fallador la labor de ponderar<sup>14</sup> los principios, que de una u otra forma entran en debate. Tarea ardua, ya que están en juego normas de carácter superior, consagradas en la constitución política de un determinado territorio, en este caso de Colombia y Alemania.

### 1.6 EL ENUNCIADO DE PREFERENCIA EN LA APLICACIÓN DE LA PONDERACIÓN

Si bien la teoría de los principios construye un tipo de formalismo constitucional<sup>15</sup> y de la consolidación de los derechos fundamentales

12 BERNAL, Carlos. Op. cit., p. 97.

13 El tribunal federal constitucional de Alemania, referente al caso de incapacidad procesal, sobre la aplicación de la medida estatal, y el derecho a la vida, en ponderación la aplicación del derecho punitivo del estado y un derecho fundamental. El principio contrapuesto para que preceda a otro principio debe tener mayor prevalencia para el caso concreto. Esa prevalencia hace que se preceda y se pueda aplicar, lo trascendental es delimitar el peso de cada cual, para realizar el juicio de ponderación que proponemos en este artículo científico.

14 Propuesta que planteamos en este artículo científico, la ponderación o acto de ponderar por medio del cual se va a aplicar el principio de mayor peso, en una técnica que se van a balancear los derechos en debate, es esa colisión la que pretende romper el juicio de ponderación dando a sí la solución para aplicar los derechos fundamentales consagrados en nuestra norma superior.

15 Bernal, Carlos. *Estudio introductorio a la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy*. 2ª Ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, 2007, p. XLIII.

16 ALEXY, Robert. Op. cit., pp. 135-138.

como verdaderos mandatos de optimización, hace necesario encontrar un punto en donde el entendimiento de la constitución, como un sistema de principios morales positivizados en una carta de derechos, y la interpretación del tribunal constitucional sea la más coherente y dinámica en el caso concreto. La ponderación no puede ser cien por ciento racional, buscando una única respuesta al caso concreto, porque a la hora de darle una solución las premisas en choque juegan con unos pesos determinados en un mecanismo procedimental objetivo, que no busca quitarle protagonismo a la discrecionalidad del juez.

Si se infiere que la ponderación no es un procedimiento racional las objeciones contra ellas serían inatinentes, pues, como lo advierte Alexy<sup>16</sup>, la ponderación no busca un decisionismo judicial, y es la formulación del enunciado de preferencia la que busca darle una solución a las colisiones a través de una relación condicionada de precedencia. Para que el postulado de la racionalidad de la ponderación arroje resultados positivos, el enunciado de preferencia debe ser condicionado; es decir, se debe establecer un carácter de fundamentación entre valores o principios contrapuestos.

### **1.7 FUNDAMENTACIÓN CONDICIONADA A LAS NORMAS DE DERECHO FUNDAMENTAL**

En la construcción de un argumento válido en la justificación racional del objeto ponderado, nace la necesidad de consolidar razones de tal peso que permitan una interpretación amplia en el marco de la fundamentación de conceptos que busquen la disolución de un conflicto entre principios. Esta interpretación va a mirar cómo se satisface, y el mayor grado de afectación de un principio, en la mayor importancia del otro que se sopesa.

Se debe tener en cuenta a la hora de ponderar derechos fundamentales, la especial consideración en la importancia de los principios. Claro está, el objeto de quien realiza el ejercicio de

razonabilidad es determinar el alcance que el principio, consagrado en la carta política, puede tomar en un caso concreto. Dándosele un uso a este y optimizando el derecho en colisión. Y es la ley de la ponderación la que, a través de su método, nos va a permitir encontrar un resultado objetivo a la causa que se pretende dar solución. Más adelante se tratará el tema del meta-nivel que la ponderación debe tomar a la hora de ejercer su relación de precedencia condicionada en la determinación de los principios en colisión.

### **1.8 NORMA Y DISPOSICIÓN DE DERECHO FUNDAMENTAL**

A la hora de entrar a establecer cuándo una norma es o no de derecho fundamental, debemos preguntar inicialmente qué es una norma de derecho fundamental y con qué relación se pretende establecer tal concepto. Se tiene en cuenta a todo el orden jurídico o una determinada constitución<sup>17</sup>. Alexy plantea una definición de norma y disposición de derecho fundamental, para explicar la relación entre la constitución y el estudio de las normas iusfundamentales: “las normas de derecho fundamental son aquellas que se expresan mediante disposiciones iusfundamentales, y las disposiciones iusfundamentales son exclusivamente los enunciados contenidos en el texto de la ley fundamental”<sup>18</sup>. Esta respuesta presenta dos problemas. El primero consiste en que, como no todos los enunciados de la ley fundamental expresan normas de derecho fundamental, dicha respuesta presupone un criterio que permita clasificar los enunciados de la ley fundamental, en aquellos que expresan normas de derecho fundamental, ya que estos no lo hacen.

El segundo problema puede formularse con la pregunta acerca de si a las normas de derecho fundamental de la ley fundamental, realmente pertenecen aquellas que son presentadas directamente por enunciados de la ley fundamental, es decir, si estas se indican de manera expresa como derechos fundamentales.

<sup>17</sup> Ibid, p. 45.

<sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup> ALEXY, Robert. Op. cit, p. 46.

Sobre esta definición se puede extraer su condición de precepto en la disposición de derecho fundamental, cuando se plantea que las normas de derecho fundamental son aquellas que se expresan mediante disposiciones iusfundamentales, conjugan el concepto de norma y disposición fundamental. El enunciado debe contener siempre la norma, mientras que la norma de carácter fundamental se refiere a esa especial condición dentro de la carta de derechos, que indica no sólo ser una norma constitucional, sino especial en su condición por el concepto de fundamentalidad, y sobre la exclusiva situación de los enunciados contenidos en el texto de la ley fundamental.

En este orden de ideas, se expresan normas de derecho fundamental, en relación con el enunciado normativo de derecho fundamental<sup>19</sup>. Cuando se define así en la tradición dogmática del derecho constitucional, Alexy le distingue en una relación interior de norma y disposición que plantea un enunciado:

Este enunciado expresa una norma. Por ello es un enunciado normativo. Todos los artículos de la ley fundamental contienen enunciados normativos o partes de enunciados normativos, si la norma que expresa el enunciado mencionado es una norma de derecho fundamental {...} en adelante, en lugar de esta expresión un poco rígida se utilizará el término más frecuente <<disposición de derecho fundamental>>.<sup>20</sup>

Sobre los dos problemas que se plantearon en torno al concepto mismo de derecho fundamental, en el primero al no ser todos los enunciados que provengan de la ley fundamental, disposiciones de derecho fundamental, estos deben atender a su desarrollo a criterios de fundamentalidad, para identificar cuáles normas son o no de derecho fundamental, como los criterios materiales, axiológico y formal, en el caso de la Constitución política de Colombia, o criterios auxiliares como el de conexidad, que más adelante estudiaremos. Sobre el segundo problema de la definición

de norma de derecho fundamental, agrega la relación directa de si las normas de derecho fundamental, de la ley fundamental, sólo son aquellas que se expresan directamente a través de los enunciados de la propia ley fundamental. Al respecto, Alexy sigue un concepto de Carl Schmitt sobre las normas que expresan derechos fundamentales, en relación con el contenido y reconocimiento de los enunciados a través de una constitución, así “según ella, los derechos son <<solo aquellos derechos que pertenecen al fundamento mismo del estado y que, por lo tanto, se reconocen como tales en la constitución>>”<sup>21</sup>.

Según el concepto anterior, se limitaría la condición de derecho fundamental sólo a aquellos derechos individuales de libertad, dentro de la noción del Estado liberal. Se utiliza un criterio para definir la norma de derecho fundamental dentro de la ley fundamental, orientada por esta tesis de carácter material. La crítica que nace es que no se le puede dar reconocimiento total a este tipo de planteamientos, porque otros derechos que no pertenezcan a la característica mencionada (derechos individuales de libertad), no serían tenidos en cuenta y catalogados como derechos fundamentales.

En el criterio formal de carácter estricto, se puede dar una visión de norma de derecho fundamental, así como lo plantea la constitución o, en el caso alemán, la ley fundamental: “de acuerdo con este criterio todos los enunciados, todos los enunciados del capítulo de la ley fundamental titulado <<derechos fundamentales>> (artículos 1-19 If) son disposiciones de derechos fundamentales, independientemente del contenido y la estructura de lo que ellos estatuyan”<sup>22</sup>. Esto comprende que de manera formal serán derechos fundamentales, de la ley fundamental, aquellos que se identifiquen como tales en el capítulo titulado *Derechos fundamentales*. Sin embargo, refiriéndose al catálogo de derechos con categoría de fundamental, se pueden encontrar derechos que no pertenezcan a este

20 Ibid. pp. 46-47.

21 Ibid. p. 46.

22 ALEXY, Robert. Op. cit., p. 48.

capítulo pero que son verdaderos derechos fundamentales.

En torno al concepto de norma de derecho fundamental y disposición de derecho fundamental, se ha abierto un debate sobre la posibilidad de consolidar todas las afirmaciones sobre la existencia de normas, como afirmaciones acerca de la existencia de normas de derecho fundamental. Alexy plantea que esta dificultad sólo puede superarse si se indica un criterio que permita distinguir, dentro de la clase potencialmente ilimitada de los candidatos a la adscripción, entre aquellos candidatos que son normas de derecho fundamental y aquellos que no lo son; puede recurrirse, por una parte, a un criterio empírico, y por otra a uno normativo. A la cuestión sobre qué propiedades debe tener un derecho para ser considerado un derecho fundamental, se le pueden dar diversas respuestas según se acoja un concepto formal, material o procedimental. El concepto formal considera fundamentales a todos aquellos derechos catalogados así por la constitución positiva de un ordenamiento jurídico.

### 1.9 LA REGLA QUE DETERMINA LA PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS COMO MECANISMO PARA SU APLICACIÓN

Cuanto mayor sea el grado de la falta de satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro<sup>23</sup>: esta es la regla constitutiva para las ponderaciones del tribunal constitucional federal. Esta regla expresa un mecanismo que puede aplicarse para la ponderación de principios de cualquier clase, denominada por Alexy, “ley de la ponderación”. Ahora bien, ¿en qué consiste la ley de la ponderación?

La ley de la ponderación plantea la medida permitida de falta de satisfacción o de afectación de uno de los principios, dependiendo del grado de importancia de la satisfacción del otro. La ley de la ponderación expresa en qué

consiste esta relación, que se refiere a que cada principio por sí solo no puede determinar su peso, de una manera total o absoluta, sino que esta determinación hace que los pesos sean relativos. La ley de la ponderación lleva a la trascendencia del principio ponderado para su satisfacción, generando así un mandato.

Es así como finalmente llegamos al juicio de ponderación, para plantear la colisión de principios fundamentales, en el caso concreto colombiano en el mecanismo de la acción de tutela, dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Nacional. En dicho artículo se establece que la protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, de manera eventual, se le remitirá a la Corte Constitucional para su revisión.

Cuando existen conflictos constitucionales, y a la hora de resolverlos no se mira su jerarquía y operancia, es en el marco de su aplicación cuando estamos en presencia de dos principios en colisión, teniendo ambos igual importancia dentro del sistema jurídico. La mejor decisión busca que con la ponderación se justifique el método para resolver dicho conflicto y se encuentre la efectividad en la solución del caso concreto, buscando la máxima realización de los principios para que de manera racional se consigan los resultados ponderados. José Juan Moreso presenta una crítica a la fórmula de Alexy al señalar que “es una fórmula hueca, que no añade nada al acto mismo de pesar o de comprobar el juego relativo de dos magnitudes escalares, mostrándose incapaz de explicar por qué un principio pesa más que otro”<sup>24</sup>. Si la pretensión de la ponderación es asignarle un peso propio a cada principio en colisión, para que sea la cantidad o valor la que determine cuál se aplica y precede al otro, en estos casos en la asignación del peso la relación de precedencia condicionada arroja el sustento argumentativo de los resultados que se ponderan para que sean

23 La formulación del mecanismo que determina la ponderación de principios, del cual genera la ley de la ponderación para su aplicación, dependiendo de la afectación y satisfacción de dichos principios, tomada así por el tribunal federal constitucional de Alemania.

24 CARBONEL, Miguel (coord.) *El principio de proporcionalidad en el estado constitucional*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 118.

estos principios y el mismo modelo quienes presenten la solución.

## 2. FUNCIONES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL SISTEMA JURÍDICO

A pesar de que en algunos sistemas jurídicos se ha llegado al consenso de que existe un derecho al mínimo existencial, subsiste una intensa controversia sobre si los derechos sociales pueden o no ser considerados fundamentales<sup>25</sup>.

También es debatido el lugar de los derechos fundamentales en el sistema jurídico. Para algunos, el sistema jurídico no es más que una concreción de los derechos fundamentales. La tesis contraria supone que los derechos fundamentales constituyen un conjunto de garantías limitadas y puntuales. Según Alexy, los derechos fundamentales son principios materiales que vinculan, por mandato expreso de la ley fundamental (alemana), a todos los poderes públicos y, por tanto, deben ser aplicados en todos los casos relevantes; sin embargo, también tienen validez, en los Estados democráticos, principios formales como el que versa sobre las competencias del legislador legitimado democráticamente y que restringen las competencias de control que tiene la jurisdicción. Si se tiene en cuenta estas dos clases de principios se puede evitar caer en lo que se denomina “Estado de la jurisdicción constitucional” que niega el principio democrático<sup>26</sup>.

### 2.1 CONSTITUCIONALIZACIÓN DIRECTA E INDIRECTA Y DOGMÁTICA DE LOS MÁRGENES DE ACCIÓN

En la jurisdicción ordinaria se da una especie de constitucionalización indirecta o formal que trae como consecuencia que cada aplicación irregular del derecho sea también inconstitucional. Pero también puede hablarse de constitucionalización material o directa y en este caso se plantean los mismos problemas

entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional que surgen cuando se trata de la relación entre el tribunal constitucional y el legislador.

La constitucionalización material ha sido objeto de ataque por parte de varios autores. Böckenforde argumenta que si la Constitución contiene todo el orden jurídico, entonces constituiría un “huevo jurídico originario” que determina por completo las decisiones de la jurisdicción ordinaria<sup>27</sup>.

Según Alexy, se puede hacer frente a los errores y peligros de esta constitucionalización (sobreconstitucionalización e infraconstitucionalización) apelando a la dogmática de los márgenes de acción, estrechamente vinculada con la idea de la Constitución como orden marco y, para algunos, opuesta a la idea de Constitución como orden fundamental (Böckenforde). No obstante, para Alexy, en este caso pueden ser compatibles<sup>28</sup>.

El concepto de orden marco supone que una Constitución establece un marco de competencia al legislador prohibiendo u ordenándole algo y confiando lo demás a su discrecionalidad. Lo prohibido es lo constitucionalmente imposible, lo ordenado es lo constitucionalmente necesario y lo discrecional es lo constitucionalmente posible. Lo imposible o prohibido y lo necesario u ordenado conforman el marco dentro del cual se ubica lo discrecional o posible, que es lo que conforma el margen de acción. La idea de Constitución como orden fundamental puede verse desde una perspectiva cuantitativa o cualitativa. En sentido cuantitativo se considera que la constitución es un orden fundamental si no permite la discrecionalidad del legislador y establece para toda situación una prohibición o un mandato (“huevo jurídico originario”). La constitución como orden fundamental se opone a la idea de orden marco, lo que no sucede con la perspectiva cualitativa de orden fundamental. En este caso se considera que la constitución es un orden fundamental porque resuelve aquellas

25 ALEXY, Robert. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales*, pp. 36-37

26 *Ibid.*, pp. 37-38

27 ALEXY, Robert. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales*, pp. 50-51

28 *Ibid.*, pp. 51-54

preguntas que resultan fundamentales para la comunidad y que deben estar resueltas en la Constitución (orden fundamental) y deja, sin embargo, muchas preguntas sin responder, como la que se configura acerca de si los derechos fundamentales son límites expresos al poder del legislador, y si está en cabeza de los tribunales o cortes constitucionales resolver situaciones en concreto a favor de los derechos fundamentales, como en el caso de las minorías, étnicas, raciales o aquellas discriminadas por su condición sexual o religiosa. Subsiste, no obstante, la cuestión de saber qué asuntos son fundamentales y cuáles no. Para Alexy, estos son problemas que caen en el ámbito de las teorías materiales de la constitución, la dogmática general y de los derechos fundamentales<sup>29</sup>.

## 2.2 TEORÍA DOGMÁTICO-CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Para Yezid Carrillo, el estudio realizado por Alexy en cuanto a la concepción teórico normativa de los derechos fundamentales, instituida en una teoría de los derechos fundamentales de la ley fundamental, constituye un avance importante en la construcción de una dogmática acertada de los derechos fundamentales. Es así como lo plantea:

Una teoría de los derechos fundamentales de la ley fundamental se caracteriza porque es una teoría sobre determinados derechos fundamentales positivamente válidos en un orden jurídico determinado, sea que se planteen problemas que conciernen a todos los derechos fundamentales o en todo los derechos fundamentales de determinado tipo (Ej. Los derechos de libertad o igualdad, prestaciones, etc.).<sup>30</sup>

Con una especial fluidez, esta propuesta desarrollada por Carrillo refleja la importancia del estudio de los derechos fundamentales desde una visión del derecho positivo, correcta para el análisis de los conceptos fundamentales,

fundamentación de los mismos en la estructura del sistema jurídico.

## 2.3 LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991 Y SUS GARANTÍAS REFORZADAS

Los derechos fundamentales como categoría especial de derechos constitucionales, a partir de la Carta de 1991, han proyectado su desarrollo desde el punto de vista de sus garantías de protección. Esto es, para asegurar que un derecho fundamental sea cobijado por vía judicial a través de la acción de tutela, no sólo debe estar consagrado en la Constitución, en su capítulo 1, como derechos fundamentales, sino que deben gozar de ciertos criterios que aporten a su jerarquización y categorización.

Entendiendo el proceso histórico que han tenido los derechos fundamentales, y bajo hecho de que estos se entienden como derechos humanos positivizados, las distintas generaciones de derechos que conocemos han sido exploradas en la constitución y así han ganado su espacio en la misma. Todo esto con un propósito sistematizador por parte del Constituyente de 1991. Con rasgos de la constitución española y los *grundrechte* alemanes<sup>31</sup>, la constitución colombiana ha elaborado un amplio y riguroso catálogo de derechos, cuyo objetivo central es la materialización de todas las garantías y libertades para los ciudadanos dentro del Estado colombiano. Este objetivo principal va de la mano con el propósito del Estado social de derecho, donde no sólo el modelo de sistema jurídico impere de conformidad con el respeto a la dignidad humana, los derechos humanos y los tratados internacionales sobre la materia, sino donde el modelo económico responda a las necesidades reales de los asociados dentro del territorio colombiano.

Además del capítulo 1 (De los derechos fundamentales), donde se mencionan en su mayoría derechos liberales clásicos<sup>32</sup>, de

29 *Ibid.*, pp. 54-56

30 CARRILLO, Yezid. Aproximación a los conceptos de Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales. En: Revista Saber-Ciencia y Libertad. Volumen 5. No. 1. Cartagena: Universidad Libre, Sede Cartagena.

31 CHINCHILLA, Tulio, ¿Qué y cuáles son los derechos fundamentales? Segunda edición. Bogotá: Temis, 2009, p. 139.

32 *Ibid.*, p. 140.

primera generación, como sujeto titular el individuo, el ser humano, la persona, como los derechos de existencia, de personalidad, de integridad, libertades individuales, garantías judiciales, de participación e igualdad. Muestran a grandes rasgos los derechos que garantizan el cumplimiento de las libertades públicas y del papel del ciudadano frente a la sociedad y el Estado. Esta enunciación taxativa de los derechos fundamentales que son definidos por la constitución, evidencia la manera cómo el Constituyente del 91 quiso plasmar un contenido especial en estos derechos. Los del capítulo 2 (De los derechos sociales, económicos y culturales), derechos de contenido económico o prestacional, demandan recursos y generan costos. Y el capítulo 3 (De los derechos colectivos y del ambiente), reconocidos como derechos de tercera generación; el titular de estos derechos es el total de los ciudadanos como sociedad, como conglomerado; los intereses son generalizados a todos los habitantes de nuestro país que interactúan en el medio colectivo. Existen como límite al desarrollo industrial y al avance de la tecnología al establecer los parámetros de respecto a los intereses superiores de una sociedad; entre ellos se destaca el derecho a un medio ambiente sano y sostenible.

Cuando estos derechos son catalogados como fundamentales, no son tales por el mero capricho del constituyente, sino que gozan de especiales reconocimientos de protección dentro del mismo ordenamiento, según los cuales se aplicarían en un determinado Estado. Chinchilla afirma que “es claro el propósito constituyente de jerarquizar tales derechos para dotar a algunos de ellos, los que califica como derechos fundamentales o libertades fundamentales de especiales garantías reforzadas”<sup>33</sup>. Este es el fundamento constitucional de por qué los derechos fundamentales son catalogados como tales dentro del ordenamiento jurídico; su categorización y jerarquización atiende a postulados constitucionales dentro de la misma noción del Estado social de derecho.

Siguiendo con esta línea de ideas, el análisis de los derechos fundamentales presta un vital

interés y cuidado. Al observarlos como categoría especial de derechos, Chinchilla amplía así su planteamiento:

Se jerarquizan los derechos para blindar a cierto grupo de ellos -los fundamentales— así; mediante la acción de tutela (art. 86) en situaciones individualizadas de vulneración o amenaza; mediante la reserva de ley estatutaria para defenderlos de eventuales mayorías parlamentarias abusivas (art. 152 y 153); mediante la prohibición de suspenderlos durante los estados de excepción para defenderlos de un eventual ejercicio autoritario del poder presidencial (art. 214 núm. 2); mediante la intervención del juez de garantías cuando ciertas medidas probatorias puedan afectarlos en el proceso penal (art. 250 núm. 3); mediante el derecho de petición ante particulares (art. 23); mediante el referendo revocatorio constitucional frente al acto legislativo que los desmejore (art. 377); mediante su exclusión de la competencia constituyente reformatoria del congreso (sents. C-551 de 2003 y c-1040 de 2005 apartado 7.10.2).

El concepto de fundamentalidad va ligado a la noción de garantías reforzadas de los derechos fundamentales, esto para su mejor proyección frente a los derechos de los particulares como personas naturales. En su contexto individual, ese dispositivo protector especial maximiza su eficacia en la vida real del derecho. Eso se buscó para que el tratamiento del derecho fundamental sea protegido por vía judicial a través de la acción de tutela, como derechos de alto grado de justiciabilidad.

Al entender de Chinchilla, existen varios estados de fundamentalidad:

El punto de partida, casi obvio de esta disertación es afirmar que no todos los derechos constitucionales participan de la naturaleza de fundamentales —ni siquiera todos los derechos encuadrados en el título 2— el siguiente paso es afirmar que, en rigor, no todos los derechos que estamos

33 Ibid., p. 141.

dispuestos calificar de fundamentales lo son para los mismos efectos y en todos los diferente sentidos de fundamentalidad<sup>34</sup>.

Esto se da gracias a que la Constitución de 1991 deja abierto el debate sobre la fundamentalidad de los derechos catalogados con esa condición especial, al no definir de manera expresa la noción de derecho fundamental; no establece una única lista para tales derechos y deja que la Corte Constitucional, a lo largo de los años, desarrolle los criterios según los cuales se puede tutelar o no un derecho para darle el tratamiento de fundamental. Explica Chinchilla cómo la función de la corte ha fortalecido el reconocimiento de los derechos fundamentales: “según esta elaboración de la jurisprudencia un derecho puede ser fundamental en la fase de su protección individual (garantía subjetiva reforzada) y no serlo en la fase de su protección institucional (garantía objetiva no reforzada)”.

Estos criterios, tanto el subjetivo como el objetivo, van a depender del tratamiento de la garantía reforzada para que la Corte Constitucional, como tribunal de revisión de las tutelas más trascendentales en materia de derechos fundamentales, utilice mecanismos garantes y estabilizadores del mismo sistema jurídico; esto como respaldo de la justiciabilidad de los derechos antes mencionados.

## 2.4 LA ACCIÓN DE TUTELA Y LOS CRITERIOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Los derechos fundamentales, como derechos tutelables, permiten que a través de ciertos mecanismos protectores se les de aplicación directa e inmediata cuando estos estén en peligro o se vean vulnerados. A la ya reiterada pregunta sobre si todos los derechos fundamentales son tutelables, podemos responder que serán tutelables en la medida en que se acojan a ciertos criterios elaborados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Porque la puesta de fundamentación en la acción de tutela está

totalmente abierta y no se prevé como una posición cerrada o estricta, en sentido de no permitir la interpretación de estos derechos. Así, pues, Chinchilla sostiene que “uno de los aportes más significativos y originales de la Corte Constitucional ha sido la elaboración de una sugestiva teoría según la cual los derechos fundamentales -derechos acorazados con la acción de tutela- son identificables con fundamento en la aplicación de cinco criterios en forma conjunta o complementaria”<sup>35</sup>.

Como lo menciona Chinchilla “otra versión aún más limitativa, aunque mejor argumentada, según la cual, los derechos fundamentales tutelables son únicamente aquellos a los que la carta adjudica el carácter de derechos de aplicación directa, es decir los derechos enumerados en la lista taxativa del art. 85”<sup>36</sup>.

Corresponde lo anterior a los postulados de alternativa fáctica y medio fáctico, los cuales operan cuando son el único medio para que el derecho fundamental no sea amenazado o vulnerado, como cuando un pensionado reclama el pago total de sus prestaciones sociales a un posible reajuste en su pensión. En un caso como este, la aplicación de la acción de tutela resulta la única alternativa fáctica posible para que su derecho a la seguridad social no sea vulnerado. Como lo ilustra Chinchilla:

Siempre podrán los jueces ordenar prestaciones de educación básica como único medio fáctico para proteger el desarrollo de la personalidad del niño desescolarizado. (Todos ellos derechos individuales del capítulo 1). Cuando la conexidad entre el derecho social y el de libertad es fáctica. Ella no depende de fundamentos normativos o hermenéuticos<sup>37</sup>.

Esto se reitera en la posición del Estado social de derecho de garantizar el pleno goce de los derechos fundamentales de los asociados, de primera, segunda y tercera generación. Lo importante no es de qué generación sea

34 Ibid., p. 142.

35 Ibid., p. 143.

36 Ibid., p. 144.

37 Ibidem.

el derecho, sino que este debe ser protegido por la acción de tutela como mecanismo de garantía de los derechos fundamentales, y que estos gocen en su sentido constitucional fundamental, para el sujeto o persona natural. Lo que se plantea es que la fundamentalidad del derecho se deje abierta al caso concreto en el mismo examen de tutela del derecho, tal como lo identifica Chinchilla: “la altísima legitimidad conocida por la acción de tutela en materia de derechos sociales y económicos en la conciencia colectiva, se encargó de enterrar toda nueva tentativa restrictiva sobre los alcances de dicha garantía reforzada”. En esto radica la importancia de la acción de tutela como mecanismo garante de los derechos fundamentales.

La Corte Constitucional como supremo intérprete de la constitución, en su tarea de salvaguardarla, ha proyectado una serie de criterios que permiten establecer el carácter de fundamentalidad para que un derecho sea tutelado. La idea de judicialización de los derechos permite dinamizar un Estado en la concreción de sus postulados trascendentales. En el caso de los derechos fundamentales el debate se fragua en la tarea de la Corte Constitucional de indicar los criterios en el proceso hermenéutico que indique qué derecho es tutelable. Lo que se plantea de un modo más amplio es que no solo los derechos que están consagrados en la constitución con el calificativo de fundamental serán susceptibles de la acción de tutela, pues se deben estudiar circunstancias del caso concreto para la consolidación de fundamentalidad con posterior examen de su naturaleza. El interrogante que nace en este punto es si sólo serán fundamentales los derechos de los ciudadanos porque así lo consagra la constitución o si esto va más allá de la Carta y cobija al hombre en su sentir esencial, en su condición de persona.

Para ilustrar esto, Chinchilla trae un ejemplo, citando la T-418 de 1992 al respecto:

Los derechos obtienen el calificativo de fundamentales en razón de su naturaleza, esto es, por su inherencia con respecto al núcleo jurídico, político, social, económico y cultu-

ral del hombre. Un derecho es fundamental por reunir estas características y no por aparecer reconocido en la constitución nacional como tal, estos derechos fundamentales constituyen las garantías ciudadanas básicas sin las cuales la supervivencia del hombre no es posible.

Quisiera resaltar cuando la corte utiliza la expresión “garantías ciudadanas básicas”. Es importante no pasar esto por alto, pues el significado complementario de esta noción va de la mano con el hombre como ser social, como ser en sociedad. Esta constante nos indica que el hombre, para desarrollarse de conformidad con sus capacidades y así poder realizar sus metas, necesita más garantías ciudadanas básicas, las cuales se traducen en una mejor calidad de vida, con el respeto de la dignidad humana, condiciones para un mejor bienestar, etc. Estas garantías se amparan en los derechos fundamentales; de ahí su vital importancia, no solo por su vulneración o amenaza, sino que sin ellos hoy en día una sociedad no podría desarrollarse. Es más, sin derechos fundamentales no podríamos concebir una sociedad.

### 3. CONCLUSIONES

El modelo de los principios constitucionales se encuentra estrechamente ligado al concepto mismo y a la idea del Estado constitucional. Esto se debe, principalmente, al modelo de reglas con el que se adjudicaba el derecho: estamos hablando del modelo subsuntivo, del silogismo jurídico, el cual responde principalmente a la deducción. Esta concepción en los modelos de adjudicación e interpretación del derecho se debe principalmente al modelo del Estado de derecho, que en la idea del Estado constitucional toma una gran importancia en toda la ciencia jurídica la utilización de los principios constitucionales y con ellos la ponderación. Hoy, pensar el derecho sin principios y sin ponderación es no pensar en el derecho que se construye a través de la constitución, no sólo como norma de normas, sino como el conjunto de normas que integran, fundamentan y orientan todo el sistema jurídico.

Es evidente, además, que los derechos fundamentales en su sentido estructural, se expresan como normas de principios, ya que a la hora de un juicio concreto, estos no pueden ser vistos, ni interpretados como reglas, ya que estas obedecen a otra orientación y a un modelo distinto de los que gozan los principios. Principalmente se responde a esta inquietud, manifestando que las reglas obedecen a la dimensión de la validez dentro del ordenamiento jurídico, y estas responden a la forma “todo o nada”, es decir se aplica una y la otra en conflicto se deja de aplicar, mientras que los principios que expresan derechos fundamentales en su contenido responden a la dimensión del peso, y éstos en los casos concretos tomarán su valor determinado por las mismas circunstancias particulares de estudio. Con la diferencia de las reglas que estos por no ser aplicados en el caso concreto no dejan de pertenecer al ordenamiento jurídico, sino que el principio inaplicado toma un peso relativamente menor que el principio que sí se aplicó.

Finalmente, los derechos fundamentales actúan como los orientadores de todo el sistema jurídico a los que ellos pertenezcan, debido a que no sólo estos, por gozar de criterios especiales conferidos por mandato expreso de la constitución política, deben ser vistos así, sino por el carácter de la textura abierta de las normas de principios y en últimas a los derechos fundamentales en sí mismos. Estos no pueden ser limitados en su propia interpretación, ya que los derechos deben adecuarse a las mismas necesidades que recogen sus destinatarios principales, los ciudadanos, el pueblo como tal. Hoy los derechos fundamentales se configuran como una forma superior de reclamación moral que se extiende a todos los poderes del Estado, y se esgrimen eficaces entre los mismos particulares. Pues los derechos fundamentales son la perfecta conciliación de las posturas universales de un derecho superior a los hombres, y aquel derecho que los mismos hombres producen, pero que se recogen en una norma principal a la que llamamos Constitución.

## BIBLIOGRAFÍA

1. ATIENZA, Manuel. Entrevista de Manuel Atienza a Robert Alexy, Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante, España, Revista, Doxa, 2005.
2. ALEXY, Robert, Teoría de los derechos fundamentales. Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido, 2ª edición, centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, España, 2007.
3. ALEXY, Robert. Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios. Universidad Externado de Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, No. 28, Colombia, 2003.
4. BERNAL, Carlos, El derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, quinta reimpression, 2007.
5. BOKÉNFORDE, Ernst Wolfgang. Estudio sobre el Estado de derecho y la democracia. Ed. trota Madrid, 2000.
6. CARRILLO, Yezid. Problemas y paradigmas de las ciencias sociales y la ciencia jurídica: crítica a cientificidad de la dogmática jurídica, Centro de Investigaciones, Universidad Libre, Sede Cartagena, Colombia, 2008.
7. CARRILLO, Yezid. Temas y problemas de la filosofía del derecho, primera edición, Editorial Doctrina y Ley, Bogotá, Colombia, 2009.
8. CHINCHILLA, Tulio. ¿Qué y cuáles son los derechos fundamentales? Segunda edición, Temis, Bogotá, Colombia, 2009.
9. GUASTINI, Riccardo, Estudios de teoría constitucional, primera edición, Distribuciones Fontamara, S. A. Distrito Federal, México, 2001.
10. LARENZ, K. Metodología de la ciencia del derecho, Barcelona - Caracas - México, Editorial Ariel, 1980.
11. NOGUEIRA, Humberto. Teoría y Dogmática de los derechos fundamentales. Primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Distrito Federal, México, 2003.