

Constitucionalismo no positivista:

Entre el constitucionalismo de los derechos y el no positivismo principialista¹

Non-positivism constitutionalism: Between the constitutionalism of rights and the non-positivism principalist

Abraham Zamir Bechara Llanos²

Como citar y referenciar: Bechara, A. (2019). Constitucionalismo no positivista: Entre el constitucionalismo de los derechos y el no positivismo principialista. En Rodríguez-Serpa, F (Ed). *Dialéctica constitucional* (pp. 11-36), Barranquilla, Colombia. Ediciones Universidad Simón Bolívar

- 1 El presente capítulo se desprende de la investigación Doctoral titulada: La carga invertida de los derechos fundamentales: el estado constitucional como principios y como garantías. realizada en la Universidad Autónoma de Barcelona-España. Bajo la dirección del Prof. Dr. Joan Lluís Pérez Francesch. Este a su vez se deriva del proyecto: Derechos fundamentales y región Caribe: un modelo de regionalización jurídica. Financiado por la Corporación Universitaria del Caribe - CECAR.
- 2 Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona, España. Magister en Derecho de la Universidad del Norte. Abogado y Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Libre de Colombia. Docente de tiempo completo de La Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Corporación Universitaria del Caribe-CECAR. Sincelejo. Profesor de Filosofía del Derecho, Hermenéutica y Argumentación Jurídica y Sistema Nacional de Protección de Derechos Humanos ORCID 0000-0002-6571-9804 abraham.becharall@cecar.edu.co

RESUMEN

El presente estudio evidencia la importancia de la teoría principialista de los derechos fundamentales y su fuerte influjo como uno de los más importantes postulados del constitucionalismo. Defendiendo la tesis que soporta una teoría de los derechos fundamentales desde su visión principialista, y sus desarrollos en la teoría constitucional contemporánea. El trabajo se centra en tres tópicos fundamentales. (I). El primero analiza las implicaciones teóricas que trae para la principialista el paradigma de la separación entre ley y derechos, como escenario alternativo al criterio clásico de distinción entre normas tipo regla y tipo principio. (II). En el segundo tópico se estudia la principialista española desde la propuesta de Prieto Sanchís, como uno de los más grandes exponentes de la principialista en lengua castellana. (III). En tercer lugar se mira las tesis del no positivismo principialista desarrollada por García Figueroa, como una postura terciaria a las que se han gestado en clave de Dworkin y Alexy. Finalmente la construcción de ambas tesis y postulados construye lo que hemos denominado: *constitucionalismo no positivista*.

Palabras clave: constitucionalismo, principios, derechos fundamentales, constitucionalismo español, constitucionalismo europeo.

ABSTRACT

The present study evidences the importance of the principialist theory of fundamental rights and its strong influence as one of the most important postulates of constitutionalism. Defending the thesis that supports a theory of fundamental rights from its principialist vision, and its developments in contemporary constitutional theory. The work focuses on three fundamental topics. (i). The first analyzes the theoretical implications that the paradigm of the separation between law and rights brings to the principialist, as an alternative scenario to the classic criterion of distinction between rule-type and principle-type norms. (ii). In the second topic the Spanish principialist is studied from the proposal of Prieto Sanchís, as one of the greatest exponents of the principialist in the Castilian language. (iii). In third place, the thesis of principialist non-positivism developed by García Figueroa is regarded as a tertiary position to which they have developed in the code of Dworkin and Alexy. Finally, the construction of both theses and postulates builds what we have called: non-positivism constitutionalism.

Keywords: constitutionalism, principle of rights, fundamental rights, spanish constitutionalism, european constitutionalism.

INTRODUCCIÓN

La *teoría principialista* mira a los derechos fundamentales desde su estructura normativa de principios, permitiendo <<la construcción de argumentos y razones de juicio en la interpretación de los mismos>>. La principialista³ se muestra como una de las características esenciales del Estado constitucional y su alcance, diversificando la tesis de los principios a partir de una <<visión iusnaturalista renovada>> o de un <<no positivismo jurídico>>, expresando la necesidad en el mundo jurídico contemporáneo, que los principios sean vistos como criterios axiológicos⁴-deónticos de las manifestaciones de las normas y disposiciones fundamentales. Esto siempre referenciado en la Constitución como norma de normas⁵, en todo el sistema jurídico en relación a su conjunto normativo, permitiendo identificar <<los principios como un orden fundamental de los derechos>>, según los criterios de fundamentalidad (Bechara, 2011: 72).

En este orden de ideas, los principios constitucionales entendidos como los criterios materiales para la determinación de los contenidos de fundamentalidad de los derechos, <<juegan un papel preponderante en el control de constitucionalidad>>, van a delimitar las funciones de juridicidad de la misma Constitución como norma fundamental dentro

3 En Colombia la *principialista* ha sido construida principalmente desde los estudios de la teoría de principios aplicada al contexto del sistema jurídico colombiano. (Estrada, 2000). (Estrada, 2016). La jurisprudencia al bloque de constitucionalidad, desde la visión jurisprudencial de las normas y disposiciones fundamentales, lo que hemos denominado como *jurisprudencia de principios* (Bechara, 2017:16). (Bechara, 2019). Además de la aplicación material de la teoría de principios en el sistema judicial de los derechos fundamentales en Colombia. (Bechara, 2016), (Carrillo y Bechara, 2018). Como la construcción no solo de la fase teórica, sino de su aplicación pragmática en los órdenes concretos de justificación de las decisiones judiciales. En: Bechara. (2017). *Jurisprudencia de principios e interpretación de la Constitución: El escenario de la Corte Constitucional colombiana. Justicia*. Vol. 32, pp.15-37.

4 "Las normas fundamentales reciben esos contenidos axiológicos desentendiéndose de su valencia o de su capacidad legitimadora del ordenamiento constitucional. (...) A esas direcciones lo que les importa no es su valencia, sino la validez de las normas conforme al orden normativo". (Verdú, 1997:88-89).

5 "También Kelsen se refería al concepto de Constitución como la norma situada en el lugar superior a todas las demás, y a «la idea de un principio supremo que determina todo el ordenamiento estatal, y la esencia de la comunidad constituida por este ordenamiento», pero dentro de un contexto dogmático —el de la *Stufenbau* (construcción piramidal o escalonada) y los criterios conexos para determinar la invalidez de las normas inferiores— algo ignorado completamente al otro lado del océano" (Pegoraro, 2002: 398).

de un ordenamiento jurídico. En esta línea argumentativa los derechos fundamentales pueden ser vistos como *cláusulas morales investidas de eficacia jurídica*; estos derechos presentan <<técnicas de garantías reforzadas>> que permiten su cumplimiento en el plano material de los derechos.

Presentaremos con especial atención *la principialista española de los derechos* desde la propuesta de Prieto Sanchís y García Figueroa, como dos de los principales exponentes del constitucionalismo de principios no solo en lengua castellana, sino de manera global en la defensa principialista en las Constituciones modernas. En este sentido, <<El constitucionalismo de los derechos>> como el mismo Prieto Sanchis (2013) acuña y recoge un gran número de trabajos orientados a la discusión entre otros de: (I). los presupuestos del neoconstitucionalismo. (II). La relación entre garantismo y constitucionalismo. (III). Las relaciones entre el derecho y la moral. (IV). La objetividad en la interpretación de los conceptos morales de la Constitución. (V). El constitucionalismo y la globalización.

Por otra parte, se estructura <<El no positivismo principialista>> de García Figueroa (1998), como propuesta que conjuga los dos modelos principialistas de mayor difusión en términos globales, nos referimos a Dworkin y Alexy.

1. EL PARADIGMA DE LA SEPARACIÓN ENTRE LEY Y DERECHOS

El Estado constitucional⁶ de derecho como paradigma superador del Estado liberal de derecho dentro de sus múltiples rasgos distintivos,

6 Sobre la propuesta del Estado constitucional y su integración desde los márgenes de aplicación del derecho en una construcción de principios, encuentra total recepción la perspectiva de Giorgio Pino en la materialización de los derechos fundamentales: "La adhesión ideológica al Estado constitucional es una consecuencia del hecho de que tal forma de organización ius-política es considerada particularmente adecuada para realizar y tutelar valores determinados, como la democracia en sentido sustancial, la igualdad, los derechos fundamentales, etc." (Pino, 2011: 205).

pone de presente la incidencia de las *normas jurídicas de principio*⁷ en el desarrollo de la teoría del derecho contemporánea, como un modelo que plantea su construcción en la teoría del constitucionalismo⁸. En este sentido, la trascendencia del uso de la *teoría de principios* en los planos concretos de aplicación del derecho, han girado en torno a los *derechos fundamentales* y como estos a través de una *estructura distintiva* dentro del modelo del Estado constitucional, posibilitan los *márgenes de acción* para la Constitución, y esta, no solo sea vista desde su fuerza normativa, sino desde los escenarios reales para la construcción de la *decisión judicial*. (Molinares y Bechara, 2017).

Bajo esta perspectiva, los estudios contemporáneos de *teoría del derecho constitucional* giran en torno a la concepción de la Constitución y de los derechos fundamentales; algunos estudios como los que se han cuestionado por la idea de los modelos de interpretación y adjudicación del derecho en el Estado constitucional contemporáneo como la ponderación⁹ y el principio de proporcionalidad¹⁰, mientras que otros trabajos desarrollados han conducido a la elaboración de las modernas tesis que han formado en la ciencia del derecho el actual constitucionalismo.

El estudio que aquí proponemos muestra una coherencia y una pertinencia, en el estudio del derecho a través de los principios constitu-

7 Desde la perspectiva de Sieckmann (2011) los principios se estructuran como <<argumentos normativos de razones>>, como otro modelo que distingue los principios, apartándose de forma crítica de la propuesta de Alexy como mandatos de optimización. Sieckmann propone una principialista orientada hacia una argumentación abierta a criterios iusfundamentales.

8 Sobre el neoconstitucionalismo se ha escrito mucho, y sobre diversos puntos de vista, desde un análisis estrictamente teórico, nos apoyamos en la lectura que al respecto hace Paolo Comanducci: "El neoconstitucionalismo representa por tanto una alternativa respecto a la teoría iuspositivista tradicional: las transformaciones sufridas por el objeto de investigación hacen que esta no refleje más la situación real de los sistemas jurídicos contemporáneos" (Comanducci, 2002, p.97).

9 "En la ponderación se han de cumplir exigencias opuestas que no pueden realizarse integralmente a la vez. Pero también debe efectuarse un resultado óptimo, es decir, un resultado que realice los principios en conflicto en la mejor medida posible". (Sieckmann, 2014: 256).

10 "Resulta muy interesante constatar que la ubicación del fundamento constitucional del principio de proporcionalidad en diversos textos constitucionales es poco clara y muy debatida. En la Constitución española, por ejemplo, se discute su adscripción a los artículos 1.1, 9.1 y 10.2, este último en conexión con la convención europea de derechos humanos y su interpretación en la jurisprudencia de la corte europea de derechos humanos". (Borowski, 2003: 128-129).

cionales, estudiando el derecho del Estado constitucional¹¹ moderno. Así, bajo esta concepción entender cómo se dio el paso del Estado de derecho legalista y de tradición legislativa¹² preponderante, para mirar a un Estado donde se desmitifica la ley como única fuente del derecho, con apoyo a la propuesta de *los principios*¹³ y *los derechos fundamentales* pensada para la construcción del derecho no solo constitucional sino en su sentido general, posibilitando reflexiones que construyen el derecho¹⁴ de nuestros días.

En este orden de ideas, como posición contraria a la defendida por la *corriente del positivismo jurídico*, se pensó que el derecho debía contener como modelo de validación contenidos y estándares de justicia, siendo el *principio de justicia en el derecho* el que integrara un modelo para la ciencia jurídica contemporánea. La no observancia de la justicia en el derecho era el sustento que permitía considerar al derecho como tal, es decir, un derecho extremadamente injusto no podía ser considerado derecho, estructurándose el argumento de que la justicia extrema no es ni puede ser considerada derecho, lo que Alexy ha denominado como

11 La visión del Estado constitucional, va a estar representada desde la teoría del derecho y la filosofía jurídica para defender el establecimiento de los derechos fundamentales como normas de especial interés y jerarquía, no solo vinculantes para el legislador, y todos los poderes públicos si no su extensión a los particulares y sus efectos de "irradiación normativa" de todo el sistema jurídico. En este sentido García Pelayo destaca las diferencias del establecimiento del Estado constitucional sobre el Estado de derecho: "El primero se caracteriza por el principio de legalidad, es decir, por la afirmación de la primacía sobre los restantes actos del Estado hecha efectiva por el funcionamiento de unos tribunales destinados a garantizar la legalidad de la acción de la administración estatal. El segundo se caracteriza por el principio de constitucionalidad, es decir, por la primacía de la Constitución sobre la ley y por el funcionamiento de una jurisdicción que entienda de la constitucionalidad de los actos del Estado, incluida la propia ley. (1991:33).

12 Antes del nacimiento de las Constituciones de posguerra, especialmente las Constituciones que siguen históricamente al escenario de la segunda guerra mundial, la idea de derecho o aquello que podía ser considerado como derecho era construida desde el escenario específico de la ley, y del reconocimiento del principio de legalidad en sentido estricto. Con esto, el argumento imperante y protagonista era el de la autoridad del legislador, el cual era concebido como un ente sabio donde solo el derecho escrito o positivo tenía relevancia para la construcción de su derecho válido.

13 Dentro de la noción que al respeto se tiene hoy sobre ellos como conceptos que integran la visión del Estado constitucional en su teoría de principios. apoyándonos especialmente como elemento fundamental de este estudio, a una reconstrucción de los puntos más relevantes desarrollados por Robert Alexy, en lo que respecta a su teoría de los principios, como teoría que posibilita la *comprensión estructural* de los derechos fundamentales, y su construcción *dogmática en el Estado constitucional* democrático de derecho.

14 "Para comprender el Derecho tal como es en las democracias constitucionales, debemos comprender el Derecho tal como debe ser según la filosofía política ilustrada. No se trata, es obvio, de una relación necesaria; pero para comprender cabalmente los ordenamientos jurídicos de las democracias constitucionales debemos conocer aquello que estos ordenamientos jurídicos aspiran a ser". (Moreso, 2008: 285).

la tesis de la injusticia extrema. “Lo que tiene de particular esta fórmula es que deja que el Derecho positivo sea válido aun cuando sea injusto. Tan solo si se traspasa el umbral de la extrema injusticia pierden las normas establecidas validez jurídica” (Alexy, 2009: 77).

Al separar la ley del derecho, los principios jurídicos o principios constitucionales toman un papel preponderante, estas normas tienen condiciones totalmente distintas como las normas básicas, normas-reglas, ya que los principios en sí mismos, constituyen un marco u orden fundamental que integra todo el sistema jurídico. “El derecho, como disciplina práctica, está anclado en la realidad al ser esos criterios de valor, parte de la misma; sin que por ello pretenda que exista una preeminencia de lo fáctico sobre lo normativo” (Rodríguez, 2005: 34).

Esta relación generó un cambio en la concepción del *constitucionalismo clásico*, el cual presentaba grandes inquietudes no descifradas o resueltas, por sus marcos fundamentales. Y era precisamente la necesidad de que aquellos derechos, que tenían una categoría especial referida a la fundamentalidad, gozaran de garantías materiales de protección, predicando además de altos contenidos de fuerza normativa, traducándose en una protección efectiva de los mismos.

Lo que configura a los principios como las normas características de los derechos fundamentales, y es en ese sentido, que las normas de principios actúan como valor fundante del Estado constitucional¹⁵ de derecho, con un fuerte valor axiológico, reclamado en su integridad

15 Es así, que en el Estado constitucional se construye una *axiología de los principios* que le permitirá a nuestra propuesta, la construcción del derecho vigente hoy, mirando más hacia una deslegalización sacramental de sus instituciones y fenómenos jurídicos, es decir se aleja ya estrictamente de una tradición de un Estado legalista decimonónico: “En esta transformación del Estado de Derecho, que puede sintetizarse en la fórmula «del Estado legal de Derecho al Estado constitucional de Derecho» (o «del imperio de la ley» al «imperio de la constitución»), se ha situado también la crisis del paradigma positivista en la cultura jurídica y el tránsito hacia un paradigma postpositivistas. (...) El Derecho está dejando de ser general (pues la aplicación de los principios constitucionales acaba desembocando en el Derecho del caso). (Aguiló, 2007: 666-668).

por el derecho constitucional que vive en tiempos de constituciones normativas:

El derecho constitucional es en su integridad un ordenamiento fundamentalmente axiológico y por tanto orientado a la garantía de determinados valores, señaladamente la separación de poderes, los derechos fundamentales y la democracia. (Díaz Revorio, 2009:225)

2. EL CONSTITUCIONALISMO DE LOS DERECHOS DE PRIETO SANCHÍS

La propuesta que presenta el profesor español Luis Prieto Sanchís, acerca de las normas jurídicas de principio, parece enclavarse en la misma concepción de los textos constitucionales como normas fundamentales de carácter o de corte *principial*. Con esta postura pone de presente, que en el caso de la Constitución Española de 1978, esta es, abiertamente, además de ser <<un cuerpo constitutivo de libertades públicas y derechos fundamentales con especial fuerza normativa>>, indicándola como una norma no apartada en su orden de concreción normativo o de su fuerza normativa particular, siendo particularmente una carta de disposiciones iusfundamentales presentada a un <<sistema de fuerte corte principial>>. Es así, como lo plantea en su perspectiva:

[...] la Constitución de 1978, que es un texto claramente <<principial>> [...] la constitucionalización de un amplio catálogo de principios y, en general, su recepción en normas expresas no tiene solo un sentido programático o de manifestación pública del orden de valores en que descansa el sistema, sino que ofrece también una virtualidad práctica indudable que permite diferenciar los principios expresos de los tradicionales principios generales del derecho. (Prieto Sanchís, 2011: 206)

Es claro aquí la distinción, entre principios generales del derecho que construyen el derecho desde una fuerza implícita del orden jurídico, y de su objeto preeminentemente normativo a los principios, como normas jurídicas especiales dentro de los sistemas legales-normativos abiertamente constitucionalizados. Siendo así, “un principio constitucional, ostenta la fuerza del documento que lo consagra, por tanto, cualquier disposición contrastante ya no será una excepción, sino una *infracción* del mismo, lo que significa que constituyen un límite sustantivo a la producción de normas inferiores”. (Pietro Sanchís, 2011: 206-207).

Los problemas que <<la principialista>> quiere solucionar, desde las concepciones estrictamente positivistas, o en culturas jurídicas¹⁶ de estirpe codificadora, muestran una inclusión por la apertura de sus disposiciones al debate de la utilización de las fuentes formales o tradicionales del derecho como formas de producción jurídica. Solucionar principalmente, la prohibición de la función creadora del derecho, para así desmitificar el rol del legislador racional, frente al papel del sistema jurídico en orientar sus vías de actuación representadas en una unidad cerrada y completa.

Como otro de los puntos relevantes, en los que Prieto Sanchís centra su producción jurídica, es el correspondiente a los conflictos normativos, más puntualmente conocidos como antinomias. Es este orden, <<la confrontación normativa de antinomias o conflictos de reglas, es uno de los tópicos que toca con especial relevancia la propuesta de la teoría principialista del derecho o de los derechos>>, pues aquí, las formas de solucionar conflictos de reglas o antinomias jurídicas, se desplazan

16 Prieto Sanchís (2011) en su teoría del derecho, presenta un análisis de la cultura jurídica europea orientada hacia la codificación y la exégesis extremas de sus formas de producción jurídica. Proponiendo un cambio desde la visión del orden jurídico como un sistema preeminentemente fundamentado por una axiología principialista, que puede llegar a llenar los vacíos, frente a los problemas constantes de órdenes normativos influenciados por un positivismo legalista o legicentrista, presentando oscuridad e indeterminaciones en la escogencia de las fuentes del derecho que responden a las vicisitudes de una centralización de la producción jurídica en la conciliación de antinomias y lagunas permeadas a lo largo del mismo sistema.

desde el plano tradicional de las reglas jurídicas, a la dimensión constitucional superior, nos referimos concretamente a los principios.

Desde otro escenario normativo, destacadas como colisiones de principio, en las que normas de textura abierta presentan <<confrontaciones de igualdad jerárquica>>, desplazándose de la dimensión de validez-jurídica, a una dimensión constitucional principial o en palabras de Dworkin la dimensión del peso, frente a su rango como normas consagradas en igualdad de condiciones hipotéticas en una Constitución en sentido material-normativo. La colisión de principios puede ser entendida también, como una condición explícita de dos o más derechos fundamentales, que por los medios de solución clásicos de antinomias desbordan la esfera tradicional de aplicación por una constelación propia de los modernos Estados constitucionales:

Son principios también las llamadas directrices o mandatos de optimización, que se caracterizan no ya por la nota de la incondicionalidad, sino por la particular fisonomía del deber que incorporan, consistente en seguir una cierta conducta finalista que puede ser realizada en distinta medida, aquí la ponderación es necesaria porque la determinación de la medida o grado de cumplimiento del principio que resulta exigible en cada caso depende de distintas circunstancias y, en particular, de la presencia de otros principios en pugna. (Pietro Sanchís, 1996, pp.180-183)

Frente al papel de las colisiones de principio, es notable que las condiciones de precedencia de un principio sobre el otro no solamente pueden depender de un equilibrio o balance de los derechos fundamentales en oposición, es decir, <<a un juicio de ponderación concreto>>, pues la labor del intérprete o del operador jurídico quedaría relevada, a la simple concreción mecánica de una lógica ponderativa y a la directriz del mandato de optimización, enfrentando un reduccionismo en la

producción y construcción del derecho a través de elementos discretivos en el juez, o administrador de justicia.

La mayor o menor medida posible de concreción de los principios contrapuestos, esta dada también a la apertura por un entendido axiológico valorativo, por la realización de los fines materiales de protección de los derechos fundamentales dentro de un Estado constitucional, y como, esas normas jurídicas de principio atienden a la labor orientadora de la garantía en la esfera de decisión de los derechos, más cercana a una propuesta concertada de un neiusnaturalismo, o desde las mismas bases del constitucionalismo. “La justicia constitucional encierra dos postulados: uno es que el poder debe estar limitado, otro, que esa limitación ha de ser una tarea judicial, y este segundo aspecto requiere una determinada concepción de interpretación y aplicación del derecho” (Prieto Sanchís, 1996, p.95).

Sobre la distinción estrictamente normativa, entre enunciados jurídicos que presentan condiciones de reglas y enunciados normativos que presentan condiciones de principio, Prieto Sanchís, propone un universo más complejo que inclusive aquel que puede plantear al hablar de reglas como un tipo de normas totalmente distintas a las normas de principios, enfrentadas a los problemas de indeterminación en la vaguedad del lenguaje jurídico, propondrían por soluciones totalmente aisladas las unas de las otras, simplemente abordadas desde una *textura cerrada* frente a algo totalmente contrario a las normas de principio como es su *textura abierta*.

Pues el derecho que se construye en conjunto con una pretensión sistemática del ordenamiento jurídico, no abordaría desde la coherencia, <<posibles soluciones a indeterminaciones normativas en las zonas de penumbra del derecho>> mirándose los unos a los otros (reglas y

principios), como dos tipos de normas opuestas en un mismo sistema jurídico.

En este sentido, si los principios como normas jurídicas que expresan derechos fundamentales, estos a su vez pueden presentar grados de concreción o de materialización con la pretensión de que ese mandato en particular sea cumplido, es decir, la textura abierta de los principios va a permitir que la labor del intérprete le otorgue unos grados de concreción, los cuales pueden ser objeto de una optimización justa y racional, sobre la base teórica que desde el punto de vista de la estructura de los principios a diferencia de las normas tipo regla; estas se aplican concretamente *todo o nada*, como mencionábamos en líneas anteriores; permitiendo que el grado de optimización de los principios pase de un modelo puro de reglas (positivismo jurídico) a un modelo puro de principios (Neiusnaturalismo). La propuesta aquí, no es decir tomemos un modelo en lo radical y olvidemos al otro, ya que el postulado que presenta Prieto Sanchís, busca más, entender el modelo o la teoría de principios en conciliación a su vez, a la aplicación de un modelo reglado del derecho que no excluye o aísla por completo un derecho construido por principios, desde la óptica del Estado constitucional y democrático de derecho. Sobre esta base es importante la visión sobre los márgenes de acción de la textura de los dos tipos de normas, tanto principios como reglas:

Desde esta perspectiva la distinción entre reglas y principios no es anterior, sino posterior a la interpretación, es decir, posterior al encuadramiento de un caso individual en el caso genérico descrito por la norma. Antes de ese momento reglas y principios parecen presentar unos problemas semejantes de textura lingüística o de vaguedad semántica, quizá agravados en el caso de los principios por su generalmente menor concreción. (Prieto Sanchís, 1993, pp.317-320).

En este contexto, el problema actual de la aplicación o no de las normas jurídicas de principio sobre la concreción de normas tipo reglas, en los modernos sistemas jurídicos¹⁷, es la interpretación y alcance de las normas constitucionales y puntualmente de las normas de derechos fundamentales, que en sentido estricto de su estructura normativa son principios. “El género de interpretación que reclaman las Constituciones actuales pone sobre la mesa una serie de técnicas y argumentos ajenos a la tradición positivista” (Prieto Sanchís, 2000, p.161).

Frente al problema de la aplicación o no de los principios, Prieto Sanchis (2000), se muestra partidario que la posible irracionalidad¹⁸ que puede observarse del intérprete que en un caso concreto solucione colisiones entre normas tipo principio, puede verse controlada por los mismos límites que impone la Constitución sobre los derechos fundamentales, y sobre la intensión de la interpretación constitucional siempre destinada a que ningún derecho en concreto se vea lesionado por otro específico.

Configurándose una apertura de los textos constitucionales por la desformalización de los contenidos jurídicos, que solo miraban el núcleo político de los textos constitucionales, el viraje parece extenderse más allá de una postura moderada de asunción del derecho, y la revolución jurídica contemporánea no está en cabeza de una democracia en su cuerpo representativo, sea un parlamento o congreso, sino en una lucha por los derechos dada en los ámbitos de protección y de garantía material de los bienes e intereses jurídicos, siendo en esta dimensión,

17 Lo que indica, que la principialista o la teoría principialista de los derechos fundamentales, se aleja un poco de las concepciones del derecho, cerradas solo a un modelo positivista de observancia de la ciencia jurídica. Sobre esta concepción, se centra el debate de la protección constitucional de las normas de principio como verdaderos derechos fundamentales en el papel que juegan los tribunales o cortes constitucionales en la judicabilidad de estos derechos, y la oposición del papel del legislador como fuente del derecho que reclama su papel principal, un poco relegado por el Estado constitucional contemporáneo y la inclusión de los textos constitucionales con normas fuertes como los principios.

18 Sobre esta base teórica, se está abiertamente en oposición a lo que prescribía la Constitución de los Estados de derecho decimonónicos, frente a los grandes márgenes de acción y de gran discrecionalidad que tenía el legislador para llenar de contenido material lo que los mismos cuerpos constitucionales no podían establecer por sus magnos rasgos de formalismo extremo.

que los principios constitucionales¹⁹ como normas dúctiles y maleables puestas a la interpretación, no responderían a propuestas de únicas respuestas correctas, ni de menos a más equívocas para la solución del caso concreto, sino, configurándose en el plano fáctico y jurídico la respuesta como la más razonable y proporcional que equilibre ambos intereses contrapuestos:

La Constitución a través de los principios supone un desplazamiento de la discrecionalidad desde la esfera legislativa a la judicial; bien es verdad que no se trata ya de la misma discrecionalidad, y la diferencia es esencial: la del legislador ha sido, siempre una discrecionalidad inmotivada, mientras que la del juez pretende venir domeñada por una depurada argumentación racional. (Prieto Sanchís, 2000, p.173)

Prieto Sanchís presentará su propuesta sobre una principialista que se apoya fundamentalmente en <<la tesis de la conexidad necesaria entre el derecho y la moral>>. Pero a su vez critica a Alexy al decir, “resolver un caso a la luz de los principios entraña siempre un conflicto entre derechos constitucionales y, salvo que entendamos que existen herramientas infalibles para hacer frente a esos conflictos, nada garantiza que nuestro caso reciba una respuesta moralmente correcta”. (2013, p.118). Lo que parecería en este punto, que la principialista busca ligar la aplicación de los enunciados normativos, a la utilización de una argumentación jurídica fuerte, apoyada hacia una interpretación²⁰ del derecho abierta

19 Los principios constitucionales, como normas jurídicas por excelencia dentro de los modernos Estados constitucionales, van a permitir una posible conciliación frente al dualismo positivismo jurídico e iusnaturalismo, es decir, un derecho desde una postura abiertamente positivista, nunca pensó en orientar sus fuentes de producción a propuestas que partieran del reconocimiento más allá de un derecho expresamente consagrado, aunque los mismos principios son normas constitucionales. El debate se expresa en la fuerza axiológica de los principios y en sus postulados de interpretación frente a los casos concretos, nos referimos a una fuerza normativa que supera no solo la aplicación directa de la norma fundamental en el entendido de la aplicación de los derechos fundamentales, sino su criterio de unificación del mismo sistema jurídico.

20 Tal interpretación presenta inconvenientes o circunstancias de inaplicabilidad material cuando se realiza una interpretación constitucional bajo un precepto legal, como lo plantea el Profesor español Francisco Díaz Revorio: “la interpretación que se considera constitucional, y sobre cuya base se supera el contraste del precepto con la norma suprema, no puede obtenerse forzando la letra de la ley, sino que ha de poder derivar lógicamente del texto del precepto”. (2002, p.199).

al escenario constitucional, construido por el desarrollo de la teoría del neoconstitucionalismo como una teoría general del derecho, que busca reivindicar la posición de un derecho contemporáneo fundamentado sólidamente en la idea material²¹ de la Constitución²², y como sus normas más importantes los derechos fundamentales, cobran protagonismo especial cuando estos se soportan desde una idea de principios.

3. EL NO POSITIVISMO PRINCIPIALISTA DE GARCÍA FIGUEROA

El no positivismo principialista como concepción del derecho, surge de la necesidad de afrontar los temas centrales de la crisis del positivismo jurídico y su pérdida de relevancia conceptual en la moderna teoría del derecho. En este sentido, la propuesta del no positivismo principialista, busca afrontar a los principios constitucionales no como un tema exclusivo del derecho natural, sino como un tópico que presenta unos alcances teóricos normativos, que van construyendo su propia definición. Es decir, esta corriente, si así se valida, presenta una ruptura a la idea de pensar exclusivamente el tema de los principios constitucionales, como un aporte teórico de la corriente del derecho natural, pero es a partir del estudio de Alfonso García Figueroa en la tradición filosófico-jurídica española, que se construye una visión terciaria en la teoría de principios, como él lo denomina “no positivismo Principialista”.

21 La Constitución en sentido material desde la perspectiva principialista, permite esencialmente, la aplicación directa de las normas constitucionales, como los derechos fundamentales o disposiciones iusfundamentales, cuya característica estructural, es precisamente la de ser normas de principio, desde el sentido material de la Constitución en tiempos de constitucionalismo: “Lo decisivo y novedoso de este constitucionalismo radica, precisamente, en las cualidades materiales o sustanciales de la Constitución, que la tornan prácticamente omnipresente en toda operación y creación del derecho”. (Cruz, 2009: 16).

22 Sobre la idea de Constitución en Pietro Sanchis: “La Constitución es así, ante todo, una norma «interna» a la vida del Estado, que garantiza solo el pluralismo en la formación parlamentaria de la ley, y no una norma «externa» que desde la soberanía popular pretenda dirigir o condicionar de manera decisiva la acción política de ese Estado, es decir, el contenido de sus leyes”. (2001: 204-205).

Como primera medida, <<esta teoría identifica el sistema de principios y valores²³, a una visión contra-mayoritaria al positivismo jurídico>>, pero no totalmente partidaria de su aspecto natural, en otras palabras la identificación de un no positivismo Principialista, en la teoría del derecho y la iusfilosofía contemporánea, construye una visión moderada del constitucionalismo de principios:

La simultaneidad de la crisis del positivismo jurídico y el auge de los principios en el derecho no obedece, así pues, a la curiosidad, en el actual estado de cosas constituiría una exactitud ignorar tanto que los principios deben gran parte de su fortuna a su virtualidad en contra del positivismo jurídico; como que el declive del positivismo o las críticas que recibe apelan a la singularidad de un nuevo derecho formado precisamente por principios. (García Figueroa, 1998: 29)

Lo que permite abrir paso, a una nueva concepción del derecho en la posmodernidad, alejada de la corriente del positivismo jurídico como fundamento de la expresión, *la injusticia legal*, para articular así, lo que fue el derecho válido, construido desde *la Fórmula Radbruch*, como *injusticia extrema*, por lo tanto no podía ser considerado derecho. En este sentido, El derecho se pensó ya no como la ley de las circunstancias, que fuera manipulable o maleable a las pasiones del momento, piénsese en el uso autoritario del poder sobre un estado y una sociedad. <<El derecho formado precisamente por principios, constituye un modelo real de concreción efectiva de los postulados constitucionales, se direcciona en sentido garantista de los derechos fundamentales de los ciudadanos, pregona ahora la protección especial por parte del Estado>>. Veamos entonces, cuál es la tesis central que defiende el no positivismo Principialista, como lo señala el mismo autor:

23 Díaz Revorio (2012:14), establece un destacado análisis de la conformación de los valores como normas jurídicas fundantes de la norma constitucional superior, distingue principalmente los alcances teóricos que provienen originariamente de la filosofía del derecho y que luego se "conectan" teóricamente con el derecho constitucional.

El no positivismo Principialista afirma que los principios constituyen un elemento inaprehensible por el positivismo jurídico, lo cual conduce, una vez verificada la presencia de aquellos en el derecho, a una concepción no positivista, a la vinculación conceptual de derecho y moral. (García Figueroa, 1998: 22)

Esta concepción de la vinculación conceptual del derecho y moral, blinda en el Estado constitucional los principios fundamentales, ya que los proporciona de técnicas de garantías tales, que estos a través de su fuerza normativa sean judiciales y protegidos por los jueces en sus fallos y providencias. “La calificación principialista obedece a la centralidad del recurso a los principios para explicar las insuficiencias del modelo positivista del derecho” (García Figueroa, 1996: 88). Esta protección especial de los principios como derechos fundamentales²⁴, constituye la razón práctica de los postulados centrales de un Estado constitucional de derecho. Superado con la concepción no positivista de los principios, y con el argumento de la vinculación conceptual del derecho y la moral²⁵, constituyendo un punto conveniente en el modelo del constitucionalismo de principios.

La visión terciara o de tercera vía que plantea García Figueroa tal como lo mencionábamos líneas arriba, se encuentra enclavada entre las dos posturas más representativas del argumento de los principios abanderadas en Dworkin y Alexy. Ya indicábamos en el primer párrafo

24 Retomando la idea de mirar a los principios como verdaderos derechos fundamentales, dentro del sistema jurídico, se forma la necesidad de encontrar, cuáles son los rasgos generales de esta condición, tomando como referencia teórica, lo propuesto por Carrillo y Bernal : “debemos mirar los principios, como unas condiciones reales de concreción fáctica, atendiendo a las necesidades del caso concreto y particular, es decir, la concepción de mandatos de posibilidades fácticas en la aplicación judicial del derecho”, (Carrillo, 2009: 147). “En la relación principios y derechos, nace la asimilación conceptual de una dualidad normativa, de ambos conceptos, menester de la especial protección por la constitución, esto es así, además, porque las posibilidades jurídicas están determinadas por los principios y reglas opuestas, y las posibilidades reales se derivan de enunciados fácticos en las realizaciones concretas de los derechos”. (Bernal, 2008: 97).

25 El sistema jurídico propuso además de la renovación o renacimiento del derecho natural, la inclusión del principio de justicia, según el cual el derecho será justo de conformidad a sus propios contenidos materiales, y no por su procedimiento, es decir, el derecho justo será el que en su contenido exprese la conformación de un marco general de equidad y equilibrio social, esto amparado en la visión de principios, construye el modelo posmoderno del estado actual, el busca principalmente que la constitución y sus principios, estén al alcance de todos los individuos de la sociedad.

de este apartado, que el argumento de los principios manifestado en la posición no positivista, dirige directamente una postura teórica que no revalida el lugar del positivismo jurídico en cuanto a sus desarrollos, en el período comprendido por las últimas décadas del siglo XX y los años de inicio del siglo XXI en lo atinente a la cultura jurídica global.

La posición de García Figueroa es clara frente al positivismo jurídico, al afirmar que el argumento de principios incluye elementos flexibles a las normas iusfundamentales cuando existen panoramas jurídicos inmersos de pluralismo, y junto con *el argumento de la injusticia* el cual se desarrolla primigeniamente en *la fórmula Radbruch* y reconstruido por Alexy en tiempos de Estado constitucional, exponen la falta de contingencia del positivismo jurídico proponiendo su eventual ocaso. El no positivismo principialista como tesis que recoge el argumento de los principios, propone más allá que una tensión frente a reglas y principios²⁶ en los criterios clásicos de distinción, estableciendo una medida real de concreción en el papel de los principios no solo frente al positivismo jurídico, sino en el derecho del Estado constitucional:

Según el argumento de los principios, la presencia de principios en el derecho implica la conexión de derecho y moral. Dicho de otro modo, la presencia de principios en el derecho demuestra la inviabilidad del positivismo jurídico. El argumento, empleado por Ronald Dworkin en la cultura jurídica angloamericana y por Robert Alexy en la continental europea, reposa finalmente sobre la noción de principio. (García Figueroa, 2009: 105)

26 La posición de García Figueroa frente a la distinción de reglas y principios en el Estado constitucional, es determinadamente radical, debido a que el profesor español considera que no existen las reglas en los Estados constitucionalizados, de tal punto que la clásica distinción entre reglas y principios pierde su praxis en el Estado de los derechos fundamentales: Lo que desbarata la virtualidad de la distinción entre reglas y principios en el Estado constitucional; consiste en que no puede haber reglas inmunes a revisión constitucional (esto me parece profundamente garantista), ya que ninguna norma de un ordenamiento jurídico constitucionalizado puede quedar, por razones conceptuales, desvinculada de la Constitución. Por tanto, no es posible distinguir entre reglas y principios sencillamente porque no existen reglas (*i.e.* normas inmunes a las exigencias constitucionales) en los Estados constitucionales. (2011:133).

En este orden de ideas, la pregunta fundamental que hasta aquí se haría el lector, es precisamente cuáles son los aportes de García Figueroa al argumento de los principios²⁷ y por ende al no positivismo principialista. El profesor español, propone cuatro distinciones fundamentales que desengloban el argumento de los principios; (i). La distinción sobre el criterio de la mayor determinación semántica de las reglas y una cierta carga axiológica de los principios. (ii). La distinción de asociación de los juristas a una aplicación subsuntiva de las reglas y a una actividad ponderativa de los principios. (iii). La distinción pragmática en los principios en la exigencia de una mayor carga en la actividad de la argumentación por el aplicador del derecho. (iv). La distinción que asocia a las reglas a los casos fáciles²⁸ y a los principios a los casos difíciles.

Bajo este entendido de las cuatro distinciones que propone García Figueroa, a nuestro parecer la más importante en el plano de la concreción jurisprudencial de los principios expresados como derechos fundamentales, respondería a la tercera distinción. Sobre la base, de la exigencia no solo de una carga de la argumentación²⁹, sino además de una carga de la interpretación especial para los derechos fundamentales³⁰, como normas prevalentemente estructurales desde la categoría de principios.

27 El argumento de los principios desarrollado especialmente por Alexy, determina una crítica a la estructura abierta del positivismo, no a su textura, pues el profesor alemán distingue entre la estructura del derecho y la textura del derecho. Esta estructura del derecho, desde la vista positivista, permite la creación judicial del derecho apoyándose los jueces y los juristas en elementos extrasistémicos, cuando los casos son dudosos, o se presentan vaguedades en el lenguaje jurídico: "El argumento de los principios dice que el juez, también en el ámbito de apertura del derecho positivo, es decir, del derecho impuesto y eficaz, esta jurídicamente ligado y lo está de una manera que crea una vinculación necesaria entre el derecho y la moral. A ello responde la afirmación del Tribunal Constitucional Federal en el ya mencionado fallo sobre la creación judicial del derecho". (2004:74).

28 Sobre los casos fáciles y los casos difíciles es importante destacar la postura en la concreción de los mismos desde la mirada de Atienza: "la distinción entre casos fáciles y casos difíciles juega un papel esencial en lo que cabría denominar como "teorías estándar" de la argumentación jurídica y también, más en general, en la teoría del derecho contemporáneo". (1997: 8).

29 La carga de la argumentación defendida por Alexy (1997) muestra principalmente una importancia práctica; esta busca la estabilidad del principio de seguridad jurídica en los modernos sistemas jurídicos constitucionales, a la hora de apartarse del precedente como la decisión anterior que puede generar la respuesta correcta, quien se aparte se autoimpone una carga de argumentación en la suficiencia objetiva, para lograr la razonabilidad de la nueva decisión.

30 Es importante destacar la posición puntual de García Figueroa sobre la determinación de los derechos fundamentales como normas de principio en los Estados constitucionales: "En los Estados constitucionales los derechos fundamentales han transformado el derecho en sus aspectos estructural, funcional y material. Se trata de una transformación estructural porque los derechos fundamentales suelen contemplarse como *principios* cuya configuración es diversa, al menos en alguna medida,

Tal distinción, propone la superación dialéctica al criterio clásico de reglas y principios, <<el cual se dirige en la anquilosada tensión positivismo jurídico e iusnaturalismo, inclusive entre legalismo versus constitucionalismo>>, el cual García Figueroa propone que responde más a un neoconstitucionalismo, como un tipo de constitucionalismo jurídico y no en estricto sentido político que se proyectó en el Estado liberal de derecho, llamado el constitucionalismo de los derechos por Prieto Sanchís, y el cual nosotros denominamos el constitucionalismo viviente³¹.

La tercera distinción sobre la base de una carga especial de interpretación de los principios en el moderno Estado constitucional³², solo es posible gracias a la derrotabilidad de los principios, es decir, al grado de concreción material que poseen los mismo a la propia judiciabilidad de los derechos fundamentales, postura defendida por García Figueroa, y que sustenta teóricamente desde dos lados opuestos, al menos para su consideración, de dos posiciones teóricas del derecho disimiles, aunque defensoras de la inclusión de los principios en las Constituciones de posguerra, especialmente en Europa. En una primera medida, la defensa no positivista de Alexy, en su teoría de principios, como una teoría especial de su teoría general del derecho no positivista, y por otro lado en la propuesta de Ferrajoli, en su teoría del garantismo como tesis especial de su teoría general del derecho positivista:

Alexy sostiene que los derechos fundamentales no solo pueden, sino que deben venir configurados como principios. La derro-

de la que presentan el resto de las normas del ordenamiento (*reglas*). Estos cambios interesan a la teoría de la norma jurídica, que debe esclarecer cuáles son las características formales de los principios". (2003:198).

31 Existe una posición similar al menos semánticamente hablando, llamada *constitucionalismo del árbol vivo*, defendida por el profesor Wilfrid Waluchow (2015:231-274).

32 Resulta vital denotar la defensa del Estado constitucional desde su objetivo principal en Pérez Francesch: "El objetivo central de todo Estado constitucional, es decir, de todo Estado de derecho, es la garantía de la libertad. La libertad con mayúscula, como la estatua de la libertad de Nueva York, en el marco de la cual se pueden desarrollar las diversas libertades concretas (*freedom*)". (2016:1).

tabilidad sobre bases éticas de los principios iusfundamentales puede parecer a primera vista un inconveniente, pero en realidad es consecuencia de un rasgo de estos que bajo la ideología del Estado constitucional representa una virtud: su fuerte carga axiológica. (...). El reforzamiento de la corrección material tiene lugar a costa de cierta *imperfeción* formal en el derecho del Estado constitucional, por eso como escribe Ferrajoli: la posible imperfección es, paradójicamente, su mayor mérito. (García Figueroa, 2006:114)

En este orden de ideas, resulta importante la carga de la interpretación de los principios³³ en el Estado constitucional de derecho, porque solo la correcta interpretación de los mismos permitirá una acertada concreción en la decisión judicial como *respuesta correcta*³⁴, no basta ya solamente la carga de la argumentación³⁵ acuñada por Alexy (1997) sino; además del contenido mínimo de concreción interpretativa³⁶ para las normas iusfundamentales reflejada en una adecuada carga de la interpretación. Si el juez³⁷ o el operador del derecho a la hora de construir la decisión judicial³⁸, adelantara un procedimiento interpretativo adecuado ex-ante y no de manera ex-post, que es precisamente el procedimiento que se

33 "La técnica de los principios es aplicable siempre, y no solo en presencia de enunciados normativos dotados de ciertas características, porque siempre está al alcance del juez transformar en principios las reglas que sustentan la posición de cada parte" (Prieto Sanchís, 1996:47).

34 La decisión judicial correcta vista desde múltiples respuestas, ha sido defendida entre otros por el profesor colombiano Rodolfo Arango (2016). Existen además posturas y reflexiones teóricas, sobre si es posible que el razonamiento jurídico moderno enfrente una única respuesta correcta, frente a un caso problemático para el derecho. Se destacan las de Atienza (2009), Aarnio (1990), Peczenik (1992) y Comanducci (1998).

35 "En esta situación aparece como cuestión de principio la exigencia del respeto de los precedentes, admitiendo el apartarse de ellos, pero endosando en tal caso la carga de la argumentación a quien quiera apartarse" (Alexy, 1997:263).

36 "En un sistema jurídico conviven distintos principios contrastantes entre sí que pueden conducir a resultados contradictorios propiciando así la discrecionalidad o la elección entre alternativas diversas, por lo que no se puede afirmar que haya un criterio seguro para determinar su peso relativo en cada caso" (Gascón, 1993: 213).

37 "El tipo de razonamiento de un juez ordinario supone concebir la decisión «como si» derivase del legislador, mientras que el modelo de razonamiento del juez constitucional, al tener que definir el ámbito más o menos extenso de la licitud, reclama del intérprete la asunción de una mayor responsabilidad en la decisión" (Prieto Sanchís, 1991:177).

38 "Cuando se aplican principios, si bien no es fácil sostener que existe una única respuesta correcta, sí que, al menos, existen unos mecanismos para reducir al máximo la discrecionalidad judicial" (Ruiz, 2010:127).

surte en la adjudicación y precisamente en la construcción argumentativa de la decisión; múltiples problemas de *mala praxis judicial* entre la norma y la decisión posterior, pudiesen verse resueltos, y alcanzar los fines pretendidos por el derecho, no solo en cumplimiento del principio de justicia, sino en una verdadera corrección judicial de los problemas del sistema jurídico.

CONCLUSIONES

Los principios constitucionales no solo se instituyen en las normas jurídicas más importantes dentro de los sistemas de derecho actuales, su labor busca superar los índices concretos de *adjudicación del derecho*, ya que estos (los principios) *corrigen el sistema* de manera *intra-sistémica*, pues el valor axiológico-deóntico de estas normas, supera las pretensiones personales o particulares de aplicar el derecho, y se integran en las pretensiones universales de materialización de la justicia en sentido unificador del mismo sistema de derecho, ya que desde la axiología de valores superiores dentro del Estado constitucional, precisamente desde la dignidad humana, posibilitan las esferas de realización, de los postulados reales de justicia material de los derechos fundamentales.

La principialista española de los derechos fundamentales, orientada a partir de los trabajos de Prieto Sanchís y García Figueroa propone dos tesis fundamentales, La primera defendida por Prieto, busca determinar los alcances de los criterios de distinción más allá del debate estrictamente normativo, entre normas tipo regla y normas tipo principio, interesándose principalmente en cómo los principios construyen un punto de conexión entre el derecho y la moral o lo que el profesor español indica como el argumento de los principios, que posibilita que en los modernos sistemas jurídicos deben incorporar a su Constitución

dichos elementos normativos como supuestos cualificantes de las normas fundamentales.

García Figueroa, por su parte establece que es importante para el debate de los principios en el Estado constitucional la superación de los criterios clásicos de distinción en el modelo de las normas, y aquí encuentra una adhesión teórica a la propuesta de Prieto Sanchís, pero es original en afirmar, que los principios establecen la distinción pragmática en la exigencia de una mayor carga en la actividad de la argumentación por el aplicador del derecho, lo cual pone de presente, la relevancia para fines de la judiciabilidad de los derechos fúndameles, y para el establecimiento material para fijar los márgenes de la decisión constitucional en términos de decisión judicial iusfundamental.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aarnio, A. (1990). La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 8, 23-38.
- Aguiló, J. (2007). Positivismo y postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 30, 665-675.
- Alexy, R. (1997). *Téoria de la argumentación jurídica*. Trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo. Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Alexy, R. (2004). *El concepto y la validez del derecho*. Traducción: Jorge M. Seña. Barcelona, España: Editorial Gedisa.
- Alexy, R. (2007). *Téoría de los derechos fundamentales*. (2^o ed.). Trad. y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido. Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Alexy, R. (2009). Los principales elementos de mi filosofía del Derecho. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 32, 67-84.
- Arango, R. (2016). *Hay respuestas correctas en el derecho*. Segunda Edición. Bogota, Colombia: Siglo del hombre editores y Universidad de los Andes.
- Atienza, M. (1997). *Los límites de la interpretación constitucional de nuevo sobre los casos trágicos*. Isonomía. *Revista de Téoria y Filosofía del Derecho*, 6, 7-30.
- Atienza, M. (2009). Sobre la única respuesta correcta. *Revista Jurídicas*, 6(2), 13-26.

- Bechara, A. (2011). Estado constitucional de derecho, principios y derechos fundamentales en Robert Alexy. *Saber Ciencia y Libertad*, 6(2), 63-76.
- Bechara, A. (2016). Nuevos sujetos de especial protección constitucional: defensa desde la teoría principialista de los derechos fundamentales. *Justicia*, 21(29).
- Bechara, A. (2017). Jurisprudencia de principios e interpretación de la Constitución: El escenario de la Corte Constitucional colombiana. *Justicia*, 32, 15-37.
- Bechara, A. (2019). *Jurisprudencia de principios*. Barranquilla, Colombia: Editorial Universidad del Norte.
- Bernal, C. (2008). *El derecho de los derechos*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia,
- Borowski, M. (2003). *La estructura de los derechos fundamentales*. Trad. de Carlos Bernal Pulido. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. N°. 25. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Carrillo, Y. y Bechara, A. (2018). *La balanza de los derechos*. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.
- Cruz, L. (2009). La Constitución como orden de valores. Reflexiones en torno al neoconstitucionalismo. *Dikaion*, 23(18), 11-31.
- Comanducci, P. (1998). Principios jurídicos e indeterminación del derecho. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 21, 89-104.
- Comanducci, P. (2002). Formas de (neo) constitucionalismo: un análisis metateórico. *Isonomía*, 16, 89-112.
- Díaz Revorio, F. (2002). Interpretación constitucional de la ley y sentencias interpretativas. *Pensamiento Constitucional*, 8(8), 177-212.
- Díaz Revorio, F. (2009). Justicia constitucional y justicia electoral: un examen comparado México-España. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 13, 223-266.
- Díaz Revorio. (2012). Sobre los valores en la filosofía jurídica y en el derecho constitucional. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, 19, 13-50.
- Estrada, S. (2000). *La excepción de principalidad*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis. B
- Estrada, S. (2016). *Los principios jurídicos y el bloque de constitucionalidad*. Sello Editorial de la Universidad de Medellín.
- Estrada, S. (2012). *Filosofía del derecho y neoconstitucionalismo*. En: A. Botero, (coord.). *Filosofía del derecho*. Sello Editorial Universidad de Medellín. Medellín, Colombia.

- García Figueroa, A. (1996). El no positivismo principialista en el diritto mite de Gustavo Zagrebelsky. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 13, 87-109.
- García Figueroa, A. (1998). *Principios y positivismo jurídico. El no positivismo Principialista en las teorías de Ronald Dworkin y Robert Alexy*. Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- García Figueroa, A. (2003). La incidencia de la derrotabilidad de los principios iusfundamentales sobre el concepto de derecho. *Diritto e Questioni Pubbliche*, 3, 197-227.
- García Figueroa, A. (2006). Norma y valor en el neoconstitucionalismo. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, 7(2), 107-121.
- García Figueroa, A. (2009). *Criaturas de la moralidad. Una aproximación neoconstitucionalista al derecho a través de los derechos*. Madrid, España: Editorial trota.
- García Figueroa, A. (2011). Neoconstitucionalismo: dos o (tres) perros para un solo collar. Notas a propósito del constitucionalismo juspositivista de Luigi Ferrajoli. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 34, 121-137.
- García Pelayo, M. (1991). Estado legal y estado constitucional de derecho. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, 82, 32-45. Universidad Central de Venezuela.
- Gascón, M. (1993). Igualdad y respeto al precedente. Derechos y Libertades: *Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, 2, 211-227.
- Guastini, R. (2010). Nuevos estudios sobre la interpretación. Trad. de Diego Moreno. Universidad Externado de Colombia. *Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho*, 55. Bogotá, Colombia.
- Molinares, V. y Bechara. (2017). Entre la interpretación y la norma: la tasa razonable de justificación constitucional. *Revista de Derecho*, 48, 163-188.
- Moreso, J. (2008). Ferrajoli o el constitucionalismo optimista. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 31, 279-287.
- Pino, G. (2011). Principios, ponderación, y la separación entre derecho y moral. Sobre el neoconstitucionalismo y sus críticos. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 34, 201-228.
- Peczenik, A. (1992). Objeciones de principio. Respuesta a Aleksander Peczenik y Luis Prieto Sanchís. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 12, 333-352.
- Pegoraro, L. (2002). La circulación, la recepción y la hibridación de los modelos de justicia constitucional. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 6, 393-416.

- Pérez Francesch, (2016). *En defensa del Estado de derecho. Estudios sobre las tensiones en la seguridad y la libertad en el mundo de hoy*. Barranquilla, Colombia: Editorial Universidad del Norte y Grupo Editorial Ibañez.
- Prieto Sanchís, L. (1991). Notas sobre la interpretación constitucional. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 9, 175-198.
- Prieto Sanchís, L. (1996). Diez argumentos sobre los principios. *Jueces para la Democracia*, 26, 41-49.
- Prieto Sanchís, L. (2001). Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 5, 201-228.
- Prieto Sanchís, L. (2007). Derecho y moral en la época del constitucionalismo jurídico. *Revista Brasileira de Derecho Constitucional*, 10.
- Prieto Sanchís, L. (2011). *Apuntes de teoría del derecho*. Sexta edición. Madrid, España: Editorial Trotta.
- Prieto Sanchís, L. (2011). Ferrajoli y el neoconstitucionalismo principialista. Ensayo de interpretación de algunas divergencias. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 34, 229-244.
- Prieto Sanchís, L. (2013). *El constitucionalismo de los derechos. Ensayos de filosofía jurídica*. Madrid, España: Editorial Trotta.
- Ruiz, R. (2010). Sobre la discrecionalidad judicial en un Estado Constitucional. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 20, 119-132
- Sieckmann, J. (2011) Los derechos fundamentales como principios. En: Sieckmann, J. (ed.). *La teoría principialista de los derechos fundamentales*. Madrid, España: Editorial Marcial Pons.
- Sieckmann, J. (2014). *La teoría del derecho de Robert Alexy, análisis y crítica*. Universidad Externado de Colombia. *Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del derecho*, 67. Bogotá, Colombia.
- Verdú, p. (1997). Dimensión Axiológica de la Constitución. *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 74. 85-168.
- Waluchow, W. (2015). Strauss, democracia y constitucionalismo del árbol vivo. En: J. Fabra y García Jaramillo. (Coord). *Filosofía del derecho constitucional*. UNAM. Mexico: Instituto de investigaciones jurídicas.