

# Jurisprudencia de principios e interpretación de la Constitución: El escenario de la Corte Constitucional colombiana\*

## Jurisprudence of principles and interpretation of the constitution: The scenario of the colombian constitutional court

Recibido: 3 de abril de 2017 / Aceptado: 11 de junio de 2017  
<https://doi.org/10.17081/just.23.31.2903>

### Palabras clave:

Estado constitucional, interpretación constitucional, derechos fundamentales, Corte Constitucional, precedente.

### Resumen

Presentamos un análisis de la interpretación de los derechos fundamentales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana, como herramienta hermenéutica en la interpretación constitucional ligada al desarrollo jurisprudencial. Como superación de la tradición legalista para la consolidación del Estado constitucional. Nuestro propósito es mostrar el surgimiento de una nueva metodología de revisión jurisprudencial, que denominamos jurisprudencia de principios. Esta se estructura, en evidencias empíricas en la jurisprudencia constitucional colombiana, que establecen enlaces teóricos con los principales cultores de esta posición a nivel mundial. Nuestro objetivo principal es mostrar en la construcción de los derechos fundamentales, su desarrollo normativo como principios en la jurisprudencia constitucional. Para esta labor como precisiones metodológicas utilizaremos dos principios, los cuales se expresan y desarrollan en nuestra Constitución y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional: los principios Dignidad humana y Autonomía. Como conclusiones, identificamos que la labor de interpretación que hace la Corte Constitucional de Colombia en sentido de jurisprudencia de principios, utiliza el precedente constitucional como subregla a modo de punto medio, a la interface jurisprudencial-normativa; entre regla, precedente y principio. Situándose como “enlace de conexión material”.

### Key words:

Constitutional State, constitutional interpretation, fundamental rights, Constitutional Court, precedent.

### Abstract

We present an analysis of the interpretation of fundamental rights in the jurisprudence of the Colombian Constitutional Court, as a hermeneutic tool in the constitutional interpretation linked to jurisprudential development. As an overcoming of the legalist tradition for the consolidation of the constitutional State. Our purpose is to show the emergence of a new methodology of jurisprudential review, which we call jurisprudence of principles. This structure, based on empirical evidence in the Colombian constitutional jurisprudence, establishes theoretical links with the main practitioners of this position worldwide. Our main objective is to show in the construction of fundamental rights, its normative development as principles in constitutional jurisprudence. For this work as methodological precisions we will use two principles, which are expressed and developed in our Constitution and in the jurisprudence of the Constitutional Court: the principles Human dignity and Autonomy. As conclusions, we identify that the interpretation work done by the Constitutional Court of Colombia in the sense of jurisprudence of principles, uses the constitutional precedent as a sub-rule as a mid-point, to the jurisprudential-normative interface; between rule, precedent and principle. Placing itself as a “material connection link”.



**Referencia de este artículo (APA):** Bechara, A. (2017). Jurisprudencia de principios e interpretación de la Constitución: el escenario de la Corte Constitucional colombiana. En *Justicia*, 32, 15-37. <https://doi.org/10.17081/just.23.31.2903>

\* Este artículo es resultado de la investigación titulada: El valor de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia en el desarrollo de la teoría principialista de los derechos en la construcción del Estado constitucional. En el marco de la Maestría en Derecho Séptima Cohorte de la Universidad del Norte, Barranquilla. La cual fue dirigida por la Prof. Dra. Viridiana Molinares Hassan. Finalizada en el año 2015. Y obtuvo la calificación de *Magna cum laude* por el jurado calificador.

1 Doctorando en Derecho en la Universidad Autónoma de Barcelona, España. Becario de la Universidad del Norte para estudios Doctorales. Magister en Derecho Magna cum laude de la Universidad del Norte. Abogado y Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Libre de Colombia. Profesor Investigador de La División de Derecho, Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad del Norte, Barranquilla. Docente del Departamento de Derecho en las asignaturas de Interpretación Constitucional y Lega, e Historia del Derecho de la Universidad del Norte. Asesor y consultor en el área de Derechos Fundamentales. [becharaa@uinorte.edu.co](mailto:becharaa@uinorte.edu.co)

## Introducción

La idea de jurisprudencia ha estado conectada con el pensamiento jurídico moderno desde el *sistema del common law* y de la tradición anglosajona del mismo, y no se rescata su concepto histórico y primigenio el cual proviene del derecho *Romano* y de la construcción de todo un *sistema pretoriano de jurisprudencia*, que puede configurar en su aspecto más básico lo que hoy denominamos como precedentes, y que ha querido ser “impuesto teóricamente” en nuestra cultura jurídica colombiana como *El derecho de los jueces*<sup>2</sup>. El verdadero derecho de los jueces no es nuevo, su nombre real fue denominado como *El derecho de los juristas*<sup>3</sup> donde existen antecedentes históricos que demuestran, que concurre un derecho de la actividad judicial en Roma aproximadamente en el 149 a.C; y que erróneamente configuró el pensamiento moderno occidental en la recepción de los sistemas jurídicos latinoamericanos de dichas ideas y postulados. Que concibe *grosso modo*, que solo el derecho romano de contenido privado-patrimonial, civil o de familia es el *verdadero derecho romano*,

dejando al lado el *derecho romano de la jurisprudencia*.

En este orden de argumentos, el estudio que se pone a consideración del lector, plantea los alcances modernos de la jurisprudencia constitucional colombiana, y de una nueva conceptualización que pretende configurar una lectura de contexto de nuestra tradición jurídica jurisprudencial, la cual hemos denominado *jurisprudencia de principios*. Como herramienta metodológica en una primera parte, y como un fenómeno teórico-jurídico en segundo lugar, propio de la creación jurisprudencial del Estado constitucional colombiano. Dicha posibilidad, se da gracias a la *conexidad pragmática* entre principios como derechos fundamentales en la positivización constitucional de dichas categorías normativas, y la aplicación judicial-material por parte de los derechos fundamentales en el juez máximo de concretización de las disposiciones iusfundamentales en Colombia, como lo es nuestra Corte Constitucional.

## I. Jurisprudencia de principios

La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia ha sido de suma importancia para el desarrollo de los postulados de la Constitución Política de 1991, a lo largo de más de 26 años de existencia de la norma fundamental del Estado colombiano. Uno de los mayores logros ha sido el de la consolidación de la técnica del *precedente judicial* que posibilita llenar de *doctrina constitucional* aquellos problemas jurídicos no solo para los jueces constitucionales o de tutela, sino para el seguimiento al menos en una

2 Esta primera justificación y fundamentación de nuestro estudio, se dirige en una crítica a la postura defendida por el profesor colombiano Diego López Medina en su texto capital *El derecho de los jueces*, sobre su idea de jurisprudencia. La cual será ampliada en estudios futuros.

3 Esta conceptualización es desarrollada más a fondo por el profesor alemán Wolfgang Kunkel, en el texto *Historia del derecho romano*. Cuarta edición. Traducción de Juan Miquel. Editorial Ariel. Barcelona, España. 2016. (pp.112-114). Además puede ser complementada en: Stein, P. *El derecho romano en la historia de Europa*. Traducción de César Hornero & Armando Romanos. Siglo Veintiuno de España Editores. Madrid, España. 2001. En el ámbito colombiano existen referencias en el estudio del derecho romano y en su contenido histórico desde la jurisprudencia romana, especialmente en el trabajo de: Espitia, F. *Historia del derecho romano*. Quinta edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia, 2016.

*pretensión de generalidad* de los demás jueces, que responden a las diversas jurisdicciones de la rama judicial del poder público, gracias a fenómenos como el de la *constitucionalización del ordenamiento jurídico*.

En este orden conceptual surge la *jurisprudencia de principios*, como <<una nueva metodología de revisión jurisprudencial para la interpretación de los derechos fundamentales>>. El fundamento teórico de nuestra propuesta, resalta la jurisprudencia de la Corte Constitucional como subregla, y su “tratamiento” teórico como punto intermedio de *La teoría general de las normas*, esto es estructurándose como una *interface* entre *reglas y principios*. Así las cosas, la *subregla constitucional* entra a llenar *vacíos normativos, lagunas* y otros problemas de indeterminación<sup>4</sup> del derecho, para otorgar sentido y entendido jurídico material a *categorías jurídicas iusfundamentales* encontradas por sí solas en fases de colisión.

Bajo este postulado, se orienta el presente estudio, en cómo a través de la *jurisprudencia de principios* la Corte Constitucional utiliza su doctrina, como herramienta *hermenéutica-argumentativa* en materia de vacíos normativos frente a derechos fundamentales, cobrando una especial importancia en apoyo a la teoría de principios como gestación del Estado constitucional en Colombia. Para esta labor como pre-

cisiones metodológicas utilizaremos dos principios, los cuales se expresan y desarrollan en nuestra Constitución, los principios de: Dignidad Humana y Autonomía.

En este sentido, la importancia de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de vacíos normativos frente a derechos fundamentales presenta directamente la aplicabilidad de la teoría de principios ya no en un plano estrictamente metateórico desde la filosofía del derecho, sino que la conduce a un plano teórico-material, ya que estudiamos específicamente dos principios constitucionales acompañados de criterios de fundamentalidad. Los principios examinados son: (i). Principio de dignidad humana, (ii). Y el Principio de autonomía. Desarrollados la revisión judicial de la Corte Constitucional de Colombia.

En este orden, en cuanto al *principio de dignidad humana* presentamos un análisis de las *circunstancias del caso concreto* como *criterio principialístico*, de dos sentencias de la Corte Constitucional donde el máximo tribunal de la jurisdicción constitucional, conecta directamente la teoría principialista<sup>5</sup> de dos de los más grandes exponentes de esta corriente, especialmente los desarrollos teóricos de Dworkin y Alexy, llevándolo al plano de la *justicia colombiana*, superando los *márgenes formales* de los derechos

4 Resulta vital para conocer a fondo el problema de la indeterminación del derecho en la interpretación de la Constitución, el importante estudio al respecto. En: Moreso, J. (1997). *La indeterminación del derecho y la interpretación de la Constitución*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, España.

5 Esta perspectiva surge de la observación de las insuficiencias que se plantean en un universo normativo constituido exclusivamente por proposiciones deónticas dotadas de un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, tal como habían pretendido los positivistas del siglo pasado y comienzos del siglo presente. Cianciardo, J. *Principios y reglas: una aproximación desde los criterios de distinción*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Año 35. N°. 108. Septiembre-Diciembre, 2003. p. 892.

fundamentales e integrando los *criterios principialísticos* a la solución de los casos concretos. Puntualmente las dos jurisprudencias que analizamos son: la Sentencia de constitucionalidad<sup>6</sup> C-075 de 2007 y la Sentencia de tutela<sup>7</sup> o amparo T-283 de 2012.

Frente al *principio de autonomía*, presentamos los límites y alcances constitucionales de la autonomía de las comunidades indígenas dentro del marco del multiculturalismo y pluralismo que plantea la Constitución Política de 1991 y

cómo la jurisprudencia de la Corte Constitucional en su desarrollo de los derechos fundamentales de estos pueblos ancestrales en Colombia, refleja *criterios de interpretación principialísticos* frente a colisiones en cuanto a la protección de sus derechos. Sobre este principio en particular, tomamos dos sentencias que sientan la postura de la Corte frente a los desarrollos de la teoría de principios<sup>8</sup> como desarrollo del Estado constitucional en Colombia. Las sentencias estudiadas son: la Sentencia T-617 de 2010, y la Sentencia T-002 de 2012.

## II. Interpretación de los principios de dignidad humana y autonomía en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana

### 1. El principio de dignidad humana

El principio de dignidad humana<sup>9</sup> goza de una posición privilegiada dentro de nuestro sistema jurídico colombiano, es tal su importancia (entendiéndolo desde el punto de vista de su estructura como un derecho fundamental<sup>10</sup>) que

- 6 Las sentencias C o de constitucionalidad configuran en Colombia el carácter obligatorio del precedente judicial, donde la *ratio decidendi* tiene verdaderos efectos *erga omnes* no solo para los poderes públicos y las autoridades administrativas, sino para los particulares, la ciudadanía en general y todo aquel que con su conducta se vea obligado a respetar y garantizar los derechos fundamentales. La importancia del precedente que se configura en las sentencias de constitucionalidad es tal, que se ha dado un *efecto de irradiación jurisprudencial*, debido a que no solo los jueces de tutela están aplicando en Colombia la doctrina constitucional de obligatoriedad del precedente, sino también los jueces ordinarios en la estructuración de una disciplina judicial, sobre este punto en particular López Medina reconoce la importancia del precedente constitucional y su influencia en el precedente ordinario desde los desarrollos de la Corte Constitucional de Colombia: La Corte de los últimos años (2003-2015) ha tenido una especial preocupación con el fortalecimiento de la obediencia al precedente constitucional. Pero con el tiempo esta conceptualización constitucional se ha también interiorizado en el precedente ordinario. López Medina, D. *Eslabones del derecho. El deber de coherencia con el precedente judicial*. Editorial Legis. Universidad de Los Andes. Bogotá, Colombia. 2016. pp. 188-189.
- 7 Frente a las sentencias de tutela o T el escenario es totalmente distinto que al de las sentencias de constitucionalidad, ya que no existe carácter obligatorio sino vinculante, lo que indica que los jueces no están sometidos a su aplicación directa. Al respecto Molinares establece los alcances de las sentencias de tutela y las discusiones teóricas que reflejan su aplicación en la actividad judicial: “frente a la acción de tutela existe debate sobre la obligatoriedad en la aplicación de los precedentes por parte de los jueces; en primer lugar, porque no está constitucionalmente establecido que las sentencias de tutela de la Corte sean de aplicación obligatoria por fuera de las partes a quienes involucran, y en segundo lugar, porque se limitaría la independencia y se sancionaría a los jueces frente a la inobservancia o desconocimiento de los precedentes en materia de tutela, bajo el entendido de que la interpretación auténtica es la de la Corte, como guardiana de la supremacía e integridad de la norma constitucional”. Molinares, V. *El precedente constitucional: análisis de la sentencia T-792 de 2006*. Revista de Derecho. 2011. pp. 122-123.

- 8 La idea de los principios constitucionales, recoge fundamentalmente los postulados de pretensión normativa del Estado constitucional de derecho. “La noción de “principio jurídico” tiene que ver con algo “ideal”, “absoluto”, “programático” y que constituye una especie de puerta que comunica al derecho con la moral, a partir de invocaciones genéricas a la equidad y a la justicia”. Pórtela, J. Los principios jurídicos y el neoconstitucionalismo. *Dikaion*, 23(18), 37. Chía, Colombia. 2009.
- 9 La dignidad de la persona da lugar a un tratamiento dinámico de los derechos al permitir el consentimiento de los individuos para servir de fundamento a las responsabilidades y obligaciones que los limitan. Nino, C. *La constitución de la democracia deliberativa*. Editorial Gedisa. Barcelona, España. 1997. p. 82.
- 10 Analizando las diferentes decisiones de la Corte Constitucional, se puede percibir una doble función de la dignidad como principio fuente de interpretación de los derechos fundamentales. De una parte, el principio ayuda al juez a encontrar y a definir lo que la Corte denomina el núcleo esencial de los derechos fundamentales. De otra parte, el principio de dignidad permite al juez hacer operar una conciliación entre derechos fundamentales. Carvajal, B. *El principio de dignidad de la persona humana en la jurisprudencia constitucional colombiana y francesa*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. 2005. p. 66.

sirve de *contenido interpretativo*<sup>11</sup> para llenar de significados y entendidos normativos otros principios no solo de nuestra justicia constitucional, sino de los demás órdenes jurídicos específicos (piénsese en el derecho penal, la justicia laboral y el derecho de la seguridad social, el derecho administrativo y del Estado, el derecho privado en todas sus vertientes, etc.) por mencionar algunas de sus esferas de protección material.

Lo relevante en torno al principio de dignidad humana<sup>12</sup>, es el doble alcance que presenta en nuestro *sistema normativo*, en un primer orden a escala constitucional superior, y es de posicionarse como un principio base o “matriz” de nuestra norma fundamental, en un plano estrictamente de la consagración formal de sus *márgenes de acción*, y en un segundo momento, realizando un procedimiento de *irradiación normativa*, como ya lo mencionábamos en el capítulo anterior, permeando todo nuestro derecho colombiano, de tal modo que sirve de *medida*

*proporcional*<sup>13</sup> para otros principios constitucionales, que consagra nuestra propia Constitución de 1991. Que apoyándonos desde la concepción del derecho de Dworkin, este principio de dignidad se convierte en un *principio integrador* del modelo de justicia constitucional de todo el ordenamiento jurídico colombiano. Poniendo de presente además, que el principio de dignidad humana, resuelve los conflictos (en un sentido de antinomias jurídicas) o más bien las colisiones entre otros principios que enfrenten en el caso concreto, indeterminaciones<sup>14</sup> o vacíos normativos frente a derechos fundamentales.

Siendo desde esta perspectiva, el principio de dignidad humana<sup>15</sup>, una norma iusfundamental integradora de toda nuestra “naturaleza jurí-

11 El análisis de los discursos interpretativos y, más concretamente, de los razonamientos interpretativos judiciales, si se quiere situar en un nivel no puramente superficial y técnico, debe incluir por consiguiente (al menos) la identificación de los argumentos utilizados, como paso preliminar a la valoración de la corrección técnica y, si se da el caso, de la plausibilidad axiológica de su utilización. Chiassoni, P. *Técnicas de interpretación jurídica*. Trad. Pau Luque y Maribel Narváez. Editorial Marcial Pons. Madrid, España. 2011. p. 72.

12 Todos los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos requieren legislación de ejecución que disponga las garantías, si estas no han sido producidas –como sí sucede con los derechos patrimoniales–, en correspondencia con los derechos garantizados. Por ejemplo, si se toma la estipulación constitucional, con el derecho a la vida, o bien con un derecho de libertad como el *habeas corpus*, o bien con un derecho social como el derecho a la salud. A falta de la prohibición penal del homicidio o de la garantía procesal de la libertad personal o de una legislación social en materia de asistencia sanitaria –es decir, en ausencia de garantías fuertes, tanto primarias como secundarias– tales derechos son destinados a permanecer en el papel. Ferrajoli, L. Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales. En: *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*. N° 29. 2006. p. 30.

13 En este contexto se sitúa la reflexión sobre el principio de proporcionalidad, instrumento argumentativo mediante el cual se pretende que el Tribunal Constitucional cumpla con su tarea de interpretar y aplicar los derechos fundamentales de la manera más racional posible, sin invadir las competencias del Legislador. Lopera, G. El principio de proporcionalidad y los dilemas del constitucionalismo. *Revista Española de Derecho Constitucional (Nueva Época)*, núm. 73, enero-abril. 2005. pp. 381-382.

14 Las inferencias no-deductivas no son usadas habitualmente para la identificación de los miembros del sistema jurídico, sino más bien para integrar la base normativa del sistema cuando este es defectuoso (antes de que una nueva deducción de normas derivadas sea llevada a cabo). Ratti, G. *El gobierno de las normas*. (Eds.) Pau Luque Sánchez y Diego Moreno Cruz. Editorial Marcial Pons. Madrid, España. 2013. p. 294. Desde otro punto de la teoría jurídica contemporánea, más en concreto con la teoría constitucional, desde la propuesta de Martínez Zorrilla los problemas de indeterminación del derecho, en casos puntuales de colisiones de principios constitucionales van a ser vistos, siguiendo el autor español a McCormick, como <<problemas de relevancia>>: Los problemas de relevancia suponen una indeterminación del derecho, que no ofrece una respuesta unívoca (bien por exceso –antinomia–, bien por defecto –laguna normativa–) al caso genérico. Martínez Zorrilla, D. *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*. Editorial Marcial Pons. Madrid, España. 2007. p. 275.

15 Cualquier cosa que toca o entra en mantenimiento con la vida humana asume de inmediato el carácter de condición de la existencia humana. Arendt, H. *La condición humana*. Trad. Ramón Gil Novales. Editorial Paidós. Barcelona, España. 1993. p. 23.

dica". Destacando, que este principio al operar, como base interpretativa para los demás principios que conforman el modelo del derecho, no solo en los planos estrictamente formales, sino en los contenidos concretos de acción material, debe ser visto principalmente desde su *textura abierta*<sup>16</sup>, pero como se advierte en este trabajo, en una postura integradora del sistema jurídico y constitucional colombiano frente a nuevos modelos de adjudicación del derecho como la ponderación.

Bajo esta línea argumentativa, el principio de dignidad como elemento articulador en términos de *ingeniería constitucional*, posibilita que los órdenes concretos donde opera el juez superior del *escenario constitucional*, desarrolle los contenidos normativos iusfundamentales, en referencia suprema, a la labor jurisprudencial que desarrolla la Corte Constitucional de Colombia, no solo como máximo intérprete de nuestra carta de derechos, sino como guardián de todos los principios, valores, reglas y demás normas de raigambre constitucional, permitiendo así, en un nivel de aplicación material de los postulados iusfundamentales, *la coherencia y unidad sistémica* de nuestro orden jurídico en sentido general. Lo vital en este punto es determinar, que a través de los *acuerdos y desacuerdos* que se construyan al interior del máximo tribunal de

la jurisdicción constitucional en Colombia, el principio de dignidad siempre opere a favor de los destinatarios de las normas que componen la Constitución Nacional, desde la dogmática de los derechos fundamentales en Colombia.

El debate se reorienta desde la teoría constitucional contemporánea y un poco desde la teoría jurídica moderna, en considerar si la aplicación de los principios, en su aspecto material, como el principio constitucional de dignidad humana despliega *elementos morales*<sup>17</sup> para el desarrollo de una teoría principialista en Colombia, donde se evidenciará la evolución del principio por parte de la Corte Constitucional<sup>18</sup>, especialmente motivada por los desarrollos teóricos de Dworkin y Alexy, como teóricos de la *principialística global*. Sobre la base y entendido que en los modernos sistemas jurídicos, coexisten las reglas básicas en cuanto a normas características de un orden dado, los principios constitucionales y su fuerza normativa gracias a la especial positivización en las Constituciones de la segunda posguerra, como derechos funda-

16 La vida diaria del derecho está llena de casos difíciles que no pueden decidirse simplemente con base en lo que ha sido expedido autoritativamente. (...) Esto implica que la textura abierta del derecho hace imposible que exista una aplicación no-arbitraria y justificada del derecho que no incluya algún tipo de razonamiento moral. Alexy, R. *El concepto y la naturaleza del derecho*. Traducción y Estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido. Editorial Marcial Pons. Madrid, España. 2008. p. 76.

17 La lectura moral está tan profundamente incorporada a la práctica constitucional y es tanto más atractiva, con fundamentos legales y políticos, que sus únicas alternativas coherentes, que no puede ser abandonada, en particular cuando están en juego cuestiones constitucionales importantes. Dworkin, R. *La lectura moral y la premisa mayoritarista*. En: *Democracia deliberativa y derechos humanos*. (comp.) Hongju, H. y Slye, R. (Trad.) Paola Bergallo y Marcelo Alegre. Editorial Gedisa. Barcelona, España. 2004. p.103.

18 Los derechos fundamentales adquieren una dimensión objetiva más allá del derecho subjetivo que reconoce a los ciudadanos. En consecuencia, el Estado está obligado a hacer extensiva la fuerza vinculante de los derechos fundamentales a las relaciones privadas; el Estado legislador debe dar eficacia a los derechos fundamentales en el tráfico jurídico privado; el Estado juez debe interpretar el derecho siempre a través de la óptica de los derechos fundamentales (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-587 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón).

mentales, técnicas de garantía y procedimiento, para hacer permear no solo los ámbitos formales del derecho, sino en los estrictamente concretos en la actividad que desarrolla el juez como administrador del derecho y la justicia.

a) La motivación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el principio de dignidad en cuanto a los desarrollos teóricos de Dworkin y Alexy

En esta parte del documento, mostraremos la conexidad teórica entre los desarrollos de Ronald Dworkin y Robert Alexy<sup>19</sup>, como los más grandes exponentes de la principalista de los derechos y la jurisprudencia de la Corte Constitucional para el desarrollo del Estado constitucional en el reconocimiento de derechos fundamentales desde la vista de principios. De manera aleatoria hemos escogido tres sentencias para dilucidar nuestra propuesta, estas son: la Sentencia C-075 de 2007, la Sentencia C-461 de 2011 y la Sentencia T-283 de 2012, la importancia de estas sentencias a rasgos generales es vital, ya que la Corte Constitucional construye toda su argumentación no solo en clave de teoría de principios, sino que de manera textual toma los argumentos de los autores señalados para

construir su decisión desde la argumentación del Estado constitucional como un claro constitucionalismo de principios. La metodología para el análisis de cada una de las sentencias será en primer lugar, (i). El planteamiento del problema jurídico, (ii). El alcance que le da la Corte frente al desarrollo de la jurisprudencia, (iii). Las consideraciones puntuales de la Corte Constitucional, (iv) La conexidad teórica como desarrollo de la principalista en Colombia.

b) Sentencia C-075 de 2007

#### *Problema jurídico*

El problema jurídico que plantea la Sentencia C-075 de 2007, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, se expresa de la siguiente manera: ¿la exclusión de las parejas homosexuales de los efectos jurídicos que se desprenden de la Ley 54 de 1990 constituye una vulneración del principio de la dignidad humana, toda vez que se limita la posibilidad de estas personas a tener un plan de vida y desarrollarse libremente?

Los efectos jurídicos concretos que despliega la mencionada ley, están directamente relacionados con temas patrimoniales o de contenido patrimonial, en las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes. Lo que desconocía el entendido amplio del principio de dignidad humana, sobre la base de una vida desarrollada en los cimientos de un bienestar integral, no solo desde los reconocimientos formales, expresados en la ley, sino desde la inclusión de un bienestar que tiene fuertes bases morales, en este sentido la jurisprudencia cita el triple contenido del principio de dignidad humana:

<sup>19</sup> Los principios, en tanto objetos de la ponderación, no son entonces mandatos de optimización, sino mandatos que se optimizan o mandatos a optimizar. Como tales, contienen un deber ser ideal, todavía no contienen un deber ser relativo a las posibilidades fácticas y jurídicas, sin embargo, tiene todo el sentido referirse a los principios como mandatos de optimización. Esta manera de hablar expresa, de la manera más simple, de que se trata cuando se alude a los principios. Alexy, R. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. 2003. p. 109.

El contenido del derecho a llevar una vida digna se expresa en tres dimensiones, en primer lugar, la posibilidad de vivir como se quiera, sin interferir en la órbita de los derechos de los demás, de modo que cada persona elija el plan vital que prefiera; en segundo lugar, la posibilidad de vivir bien, esto es tener acceso a ciertas condiciones materiales de existencia, y, finalmente, la posibilidad de vivir sin humillaciones, lo cual implica preservar la integridad física y moral. (Sentencia C-075 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil)

*El alcance que le da la Corte frente al desarrollo de la jurisprudencia de principios*

En este orden, la Corte Constitucional realiza un examen a la luz de establecer el alcance del principio de dignidad humana de las parejas del mismo sexo en cuanto al no goce de protección patrimonial, sobre la base de existir una paridad material, sobre las parejas de distintos sexos o heterosexuales que gozan de la consagración formal y material. Y del desconocimiento de la ley de nuevas circunstancias o de circunstancias concretas, que hacen de la unión entre parejas del mismo sexo una necesidad de optimización de sus derechos fundamentales, con relación al alcance la Corte expresa:

En efecto, tal como se plantea en la demanda y en varias de las intervenciones, los homosexuales que cohabitan se encuentran desprotegidos patrimonialmente, porque al terminarse la cohabitación no tienen herramientas jurídicas para reclamar de su pareja

la parte que les corresponde en el capital que conformaron durante el tiempo de convivencia, desprotección que es también evidente en el evento de muerte de uno de los integrantes de la pareja, caso en el cual, por virtud de las normas imperativas del derecho de sucesiones, el integrante supérstite podría ser excluido de la titularidad de los bienes que conformaban ese patrimonio, por el derecho de los herederos del causante. (Sentencia C-075 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil)

De conformidad con lo anterior, es clara la argumentación de la Corte Constitucional en dirigirse a otorgarle un contenido normativo material a la misma *textura abierta* del principio de dignidad humana, que en concreto a la hora de desarrollarse como derecho fundamental a la dignidad humana de estas parejas homosexuales, establece sus límites en la aplicación misma del principio constitucional.

*Las consideraciones de principio de la Corte Constitucional*

Desde una concepción principialista, es importante este punto en el tratamiento de la sentencia, ya que una de las discusiones que planteábamos en el primer capítulo del presente documento, es precisamente que la principialista tiene como tarea principal la de establecer herramientas que posibiliten solucionar los casos en los cuales aún existiendo una protección constitucional de las disposiciones fundamentales, esta no sea la suficiente para garantizar el derecho en los órdenes de acción concreto,

es decir, el déficit de protección de un derecho fundamental como norma de principio no se da porque no exista la formalización constitucional como derecho fundamental en la misma Carta Política, sino debido a su estructura, especialmente la necesidad de cerrar su textura cuando es requisito para su protección judicial. Tal como en la misma sentencia la Corte Constitucional lo reconoce:

Del ordenamiento constitucional se desprende una prohibición de discriminar en razón de la orientación sexual y así ha sido declarado por la jurisprudencia, la efectividad de tal postulado, aunque se aprecia en la protección de los individuos, no se ha manifestado en el ámbito de las parejas conformadas por personas del mismo sexo, las cuales carecen de reconocimiento jurídico. De este modo, el ordenamiento jurídico reconoce los derechos que como individuos tienen las personas homosexuales, pero, al mismo tiempo las priva de instrumentos que les permitan desarrollarse plenamente como pareja, ámbito imprescindible para la realización personal, no solo en el aspecto sexual, sino en otras dimensiones de la vida. (Sentencia C-075 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil)

Lo que indica que la superación normativa, no se da solo en estricto sentido de la falta de consagración legal, como norma tipo regla, sino que aun existiendo la consagración normativa constitucional, determinados grupos poblaciones o sectores específicos de la sociedad no logran el goce pleno de los derechos fundamentales, y es gracias al desarrollo de la principalista

en Colombia, que el Estado constitucional sienta sus bases para la materialización de derechos más allá de la misma ley y gracias al desarrollo de nuestro Tribunal o Corte Constitucional, propuesta que se conecta directamente con los desarrollos de la teoría de principios de Alexy, ya que el autor alemán centra todo su trabajo en este punto de su teoría, a como el *Tribunal Constitucional Federal Alemán* desarrolla derechos fundamentales consagrados en la *Ley Fundamental de Bonn de 1949*, desde el tratamiento de normas de principio. Por lo cual, el ámbito de configuración legislativa no puede resultar lesivo para el reconocimiento de derechos fundamentales, donde se muestra estático el paradigma de reglas de fuerte tradición positivista frente a la radicalización de la voluntad del legislador por medio de la ley:

En principio cabe señalar que la manera como se pueda brindar protección patrimonial a quienes han decidido conformar una pareja como proyecto de vida permanente y singular, entra en el ámbito de configuración legislativa. Sin embargo, resalta la Corte que ese ámbito de configuración legislativa se encuentra limitado por la Constitución y por el respeto a los derechos fundamentales de las personas. En ese escenario, para la Corte, la ausencia de protección en el ámbito patrimonial para la pareja homosexual resulta lesiva de la dignidad de la persona humana y comporta una forma de discriminación proscribida por la Constitución. (Sentencia C-075 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil)

### La conexidad teórica como desarrollo de la jurisprudencia de principios en Colombia

Finalmente, la Corte construye toda su argumentación en clave de *teoría de principios* citando de manera textual a Robert Alexy, y utilizando su propio lenguaje principialista, el cual es considerado uno de los teóricos del derecho más importante en la actualidad, y que despliega todo su estudio de los derechos fundamentales desde una conceptualización como normas jurídicas de principio:

Al analizar si un grupo de personas está menos protegido que otro, no le corresponde al juez constitucional sustituir la apreciación del legislador ni imponer niveles de protección máximos o ideales. No obstante, sí le compete determinar (i) si el legislador no ha respetado los mínimos de protección constitucionalmente ordenados, (ii) si la desprotección de un grupo excede los márgenes constitucionalmente admisibles, o (iii) si la menor protección relativa de un grupo obedece a una discriminación, lo cual estaría constitucionalmente prohibido. Alexy, R. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1991 [Capítulo noveno; sección segunda (II)]. (Sentencia C-075 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil)

En este orden de ideas, vemos como en esta sentencia en particular, la Corte Constitucional colombiana, se apropia de la argumentación, el lenguaje, los desarrollos y las construcciones teóricas de la teoría principialista, los cuales demuestran cómo el Estado constitucional en Co-

lombia, es gestado más allá de su consagración formal, gracias a la labor de la jurisprudencia de la Corte Constitucional que su valor encuentra eco en la misma superación del escenario del Estado social de derecho por un Estado constitucional y democrático de derecho.

c) Sentencia T-283 de 2012

#### *Problema jurídico*

Sobre el desarrollo del principio de igualdad, y el tratamiento que ha hecho la Corte Constitucional desde la principialista de los derechos fundamentales, destacamos en último lugar, la Sentencia T-283 de 2012<sup>20</sup>, bajo el Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. En esta sentencia la Corte, estudia como problema jurídico, si existe vulneración al derecho a la salud y a la vida de una menor recién nacida, por parte de una EPS al no autorizar su traslado a una IPS que cuente con el nivel de especialización requerido para realizar una cirugía cardiovascular de carácter urgente, prescrita por el médico tratante, así no se encuentre dentro de su red de IPS.

#### *El alcance que le da la Corte frente al desarrollo de la jurisprudencia de principios*

Frente al principio de dignidad, la Corte Constitucional resalta especialmente la dimensión objetiva de los derechos fundamentales para

20 En esta sentencia de tutela la Corte Constitucional estudia los derechos a la vida y a la salud en condiciones de dignidad, como categorías superiores dentro del Estado constitucional. La argumentación que desarrolla la Corte, al igual que las otras se centra en los postulados *principialistas*, en especial a las construcciones de Alexy y el *trato axiológico de los derechos*.

su propio desarrollo, más allá de los contenidos formales en sentido subjetivo, destacándose las condiciones de posibilidad de optimización de un derecho en el plano judicial, tal como sucede, precisamente con el modelo principialístico de Alexy, desarrollado sustancialmente desde la labor judicial. Este modelo que presenta la Corte en esta sentencia se direcciona puntualmente a los desarrollos del Tribunal Federal Alemán, gracias a la doctrina alexyana y su recepción por parte de nuestro tribunal constitucional y su jurisprudencia, tal como se evidencia en las consideraciones de la Corte:

Esta Corporación ha procedido a proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, entendiendo a esta como aquella dimensión según la cual los derechos constitucionales fundamentales consolidan un verdadero catálogo axiológico; un sistema de valores y principios que nutre todo el ordenamiento jurídico e influye en todos los ámbitos del mismo, y que conmina a todos los destinatarios de la Constitución (Estado e individuo) a la realización efectiva de los mismos en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas. (Sentencia T-283 de 2012, M. P. Mauricio González Cuervo)

*Las consideraciones de principios de la Corte Constitucional*

La Corte, en esta sentencia, consideró que la vida y la salud solo podían ser reconocidas en su especial condición a la luz del principio de dignidad humana, por cuanto la existencia de la

vida y el goce pleno de la salud, no solo eran posible desde un plano biológico, y su consideración escapaba a una dimensión estrictamente en lo físico o en un estado tangible, precisamente por su consideración amplia, se cualificaba en los planos morales de la vida, como es la dignidad humana como categoría moral de máxima trascendencia para el desarrollo del ser humano:

El concepto de dignidad humana no constituye hoy, en el sistema colombiano, un recurso literario u oratorio, ni un adorno para la exposición jurídica, sino un principio constitucional, elevado al nivel de fundamento del Estado y base del ordenamiento y de la actividad de las autoridades públicas. (Sentencia T-283 de 2012, M. P. Mauricio González Cuervo)

Por lo tanto, el trato digno en los derechos fundamentales a la vida y a la salud, despliegan directamente en el entendido del principio de dignidad humana una norma fundante de todo el sistema jurídico colombiano, que posibilita un <<efecto de irradiación>> en palabras de Alexy, al poder determinar que los principios constitucionales y en especial principios de suma importancia como el de dignidad, otorgan contenidos materiales a otros derechos y principios de la misma Constitución, así como normas de inferior jerarquía, o a aquellas donde se necesite mayor desarrollo legislativo.

*La conexidad teórica como desarrollo de la jurisprudencia de principios en Colombia*

Como desarrollo del Estado constitucional en Colombia, especialmente desde la teoría

principalista, esta sentencia muestra que los derechos fundamentales, que no han podido ser desarrollados desde la función legislativa, aunque presenten niveles de abstracción en los planos superiores de consagración, es decir, en la misma Constitución, posibilitan un entendido como parámetros para todos los órdenes, no solo el orden constitucional en sí mismo, sino los órdenes jurídicos concretos, y en especial a órdenes más allá de la esfera pública o estatal, lo cual evidencia uno de los rasgos propios del Estado constitucional:

En este sentido, los derechos fundamentales además de su función principal de regular la relación individuo-Estado cuentan con una faceta en la que, como principios de nivel supremo de abstracción en los términos de Alexy, inciden en todos los ámbitos del ordenamiento jurídico imponiendo determinados parámetros de actuación tanto al Estado, como a los particulares. (Sentencia T-283 de 2012, M. P. Mauricio González Cuervo)

## 2. *El principio de autonomía*

Este principio en su aspecto más teórico, pone de presente el debate entre la *heteronomía*, que establece la posición de que alguien más te da las normas, por fuera de su mismo *contexto de formación*, esto viéndolo desde el ámbito de una construcción social de aceptación y validez de las normas jurídicas frente a la autonomía<sup>21</sup>

que establece que el fundamento de validez de las normas radica en que el sujeto en forma libre se las da a sí mismo. Que te hace responsable como individuo o colectividad, indicando que la construcción de la norma se la da el propio individuo, pueblo, comunidad o colectividad. Siendo evidente, que la autonomía, ubicada en la dimensión metateoría del derecho, implica una lectura moral de la ciencia jurídica, configurándose en un principio base de “legislación moral”.

a) La motivación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el principio de autonomía en cuanto a los desarrollos teóricos de Robert Alexy

Tomaremos para el desarrollo del principio de autonomía, el mismo esquema utilizado en el principio de dignidad humana: (i) El planteamiento del problema jurídico, (ii) El alcance que le da la Corte frente al desarrollo de la jurisprudencia, (iii) Las consideraciones puntuales de la Corte Constitucional, (iv) La conexidad teórica como desarrollo de la principalista en Colombia, sobre la base de las dos sentencias seleccionadas y mencionadas con anterioridad en nuestra introducción: la T-617 de 2010 y la T-002 de 2012.

En este orden de ideas, las tres sentencias utilizan como referente teórico principal las construcciones dogmáticas de Robert Alexy, sobre la base de su teoría principalista, en este punto del

21 La autonomía es la principal característica de un sujeto interpretado en términos morales. No es posible pensar en la responsabilidad sin ella, de modo que la autonomía es la marca del sujeto moral, lo que lo diferencia de aquellos otros a quienes no podríamos nunca pedir explicaciones por sus acciones

ni cargar con el peso de las mismas. González, C. Autonomía y heteronomía. En: *Revista Selecciones de Bioética*. N° 9, marzo. pp. 41-58. 2006. pp.42-43.

trabajo, mostraremos cómo la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, se conecta directamente con los desarrollos del iusteórico alemán, para así demostrar que la principialista de los derechos fundamentales en Colombia, toma su sustento teórico con puntual distinción en los aportes de este autor.

#### b) Sentencia T-617 de 2010

##### *Problema jurídico*

La presente sentencia indica una “supuesta colisión” entre el principio de autonomía, con relación a la autonomía de las comunidades indígenas, frente a su propia jurisdicción y procedimientos, y el principio del interés superior del menor, al estructurarse la presunta vulneración de los derechos a la integridad sexual de una menor del resguardo al que pertenece el agresor. A la Corte Constitucional le corresponde determinar si la autoridad judicial accionada vulneró los derechos fundamentales: (1) a la autonomía jurisdiccional y a la integridad étnica y cultural de la comunidad indígena del resguardo de Túquerres, y a la diversidad cultural del señor ‘Mario’, por haber incurrido en errores de tipo fáctico y sustantivo al proferir el fallo mediante el cual dirimió el conflicto positivo de competencias surgido entre las autoridades tradicionales del Resguardo de Túquerres y las autoridades del sistema jurídico nacional, especialidad penal, con ocasión de hechos ocurridos en el resguardo mencionado, relacionados con una posible vulneración a la integridad sexual de una menor indígena por parte de un miembro adulto de la comunidad.

Con ponencia del magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, la Corte Constitucional pone de presente el tratamiento del principio de autonomía de las comunidades indígenas, en la configuración de su derecho propio y los desarrollos constitucionales al interior de la multiculturalidad y pluralidad de esta comunidad en particular.

##### *El alcance que le da la Corte frente al desarrollo de la jurisprudencia de principios*

La Corte entra a estudiar directamente la colisión del principio de autonomía, con el principio de la prevalencia del interés del menor, toda vez que la violación se configura sobre una menor de 14 años de edad. En este sentido, el artículo 44 superior establece la consagración formal del principio, y por otra parte el artículo 246 constitucional, los alcances de la jurisdicción indígena en Colombia; es importante además destacar que debido a la textura abierta *in extenso* del principio de autonomía de las comunidades resulta necesario por parte del operador jurídico, recurrir al máximo intérprete de la Constitución, la Corte Constitucional, donde ha establecido puntualmente cómo debe ser entendido el principio de prevalencia del interés del menor frente a colisiones con los derechos y principios constitucionales fundamentales de las comunidades indígenas:

Lo que debe tener presente el juez es el indeclinable interés por asegurar su integridad, su salud, su supervivencia, bajo el entendido de que el menor indígena es guardián de saberes ancestrales y de valores culturales cuya pro-

tección persiguió con ahínco el constituyente de 1991, pues constituyen el patrimonio de diversidad que nos permite conocernos como una nación con una identidad compleja, respetuosa de la igualdad en la diferencia. (Corte Constitucional, Sentencia T-617 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

*Las consideraciones de principio de la Corte Constitucional*

Frente a las consideraciones puntuales de la Corte, esta establece que el mecanismo más expedito para solucionar tal colisión es el método o el modelo de ponderación, siguiendo directamente la propuesta de Alexy, sobre la ponderación como un modelo para solucionar colisiones entre normas de principio que expresen en cuanto a su estructura derechos fundamentales, mostrando tal modelo, como el característico del Estado constitucional de derecho, y de los sistemas jurídicos constitucionalizados bajo regímenes democráticos. Es claro, que la ponderación se muestra como una herramienta hermenéutica-argumentativa, porque primero le permite a la Corte en este caso, o al operador jurídico en particular, establecer criterios de interpretación objetivos desde la vista de la teoría de principios, y en segundo lugar, luego de establecer tales criterios sobre los principios constitucionales, le permite construir la respuesta correcta a partir de una argumentación iusfundamental principal:

La Corte Constitucional, acogiendo la experiencia de otros tribunales constitucionales, y algunas ideas de la Teoría del Derecho, ha mantenido la posición de acuerdo con la cual, estos conflictos normativos deben re-

solverse mediante la técnica de la ponderación, operación que consiste en determinar, en el marco del caso en que se presenta el conflicto normativo entre dos derechos, los criterios dentro de los cuales la limitación o restricción de un derecho resulta legítima por lograr una mayor eficacia de otro u otros derechos constitucionales. (Corte Constitucional, Sentencia T-617 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

*La conexidad teórica como desarrollo de la jurisprudencia de principios en Colombia*

Bajo esta línea argumentativa, la sentencia es vital para entender cómo la ponderación a través de la propuesta especial de Alexy puede ser utilizada como el mecanismo más idóneo cuando de solucionar colisiones de principio se trate, en especial mención al modelo alexyano, la Corte hace énfasis en el desarrollo del Estado constitucional de derecho a partir de la inclusión de esta herramienta a través de los desarrollos de otros tribunales constitucionales, especialmente los europeos, con especial hincapié el Tribunal Constitucional Federal de Alemania. El modelo de ponderación sobre este fundamento, posibilita que los márgenes de acción de los derechos fundamentales y por ende, el de los principios constitucionales tengan puntos de cierre de su textura abierta y generen marcos de concreción material judicial de los mismos:

La técnica de la ponderación, operación que consiste en evaluar, en el marco del caso en que se presenta el conflicto normativo entre dos derechos, los criterios dentro de los cuales la limitación o restricción de un derecho

resulta legítima por lograr una mayor eficacia de otro u otros derechos constitucionales (o principios constitucionales) de acuerdo con Robert Alexy. (Corte Constitucional, Sentencia T-617 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

c) Sentencia T-002 de 2012

#### *Problema jurídico*

Al igual que la anterior sentencia, se ven en colisión o tensión, los principios constitucionales de autonomía de las comunidades indígenas, y el principio de prevalencia del interés del menor, el objeto de estudio de la presente sentencia es el establecimiento de los límites del principio de autonomía frente a la aplicación de la jurisdicción indígena y la protección de los derechos fundamentales de una menor, también indígena, pero por parte de la jurisdicción ordinaria; así las cosas, la Corte Constitucional debe determinar si la autoridad judicial accionada vulneró los derechos fundamentales: (i) a la autonomía jurisdiccional y a la integridad étnica y cultural de las comunidades indígenas de los resguardos La Montaña y Los Guayabos; de los señores “Anselmo” y “Victor”, al proferir el fallo que dirimió el conflicto de competencia surgido entre las autoridades tradicionales de los mencionados resguardos y las autoridades del sistema jurídico nacional, especialidad penal, con ocasión de hechos ocurridos en los resguardos referidos en los cuales habría sido vulnerada la integridad sexual de las menores indígenas “Gina” y “Ángela” por parte de los señores “Anselmo” y “Victor”, respectivamente. El primero es un miembro adulto

del resguardo La Montaña y el segundo es un miembro adulto del resguardo Los Guayabos.

#### *El alcance que le da la Corte frente al desarrollo de la jurisprudencia de principios*

La Corte entra directamente a establecer el alcance del principio de autonomía con relación a la colisión, con el principio de prevalencia del interés del menor. Es clara la posición del máximo tribunal constitucional en Colombia, que los derechos de los niños y de los menores prevalecen sobre los demás derechos de cualesquier otros sujetos de derechos a la luz de la jurisprudencia constitucional y del mismo sistema jurídico nacional, lo que deja con especial hincapié, desde la protección constitucional por desarrollo jurisprudencial y en aplicación de la actividad judicial:

En el derecho interno, el artículo 44 constitucional resume el carácter prevalente de los derechos de los menores en la máxima: “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”. Esta premisa hace de los derechos de los menores un recurso interpretativo obligado en la resolución de conflictos entre particulares, al tiempo que los reafirma como origen y finalidad en la formulación y desarrollo de políticas públicas relacionadas con el tema. (Corte Constitucional, Sentencia T-002 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez)

#### *Las consideraciones de principio de la Corte Constitucional*

Como consideraciones puntuales de la Corte Constitucional sobre el caso particular, se es-

estructura un argumento enfático en determinar que la perspectiva del contexto occidental no resulta como la base fundamental del límite del principio de autonomía de la aplicabilidad de la jurisdicción indígena, sobre el sustento de una posible violación de los derechos a la integridad sexual, de menores indígenas que hagan parte de la misma comunidad objeto del amparo autonómico de sus propias costumbres, y procedimientos de justicia:

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha hecho énfasis en que “la labor del juez no se limita a evaluar, desde la perspectiva “occidental”, la situación del menor indígena”. Esto significa que, si bien las decisiones del juez constitucional relacionadas con la integridad sexual de los menores son expresión de la lucha que libra el Estado desde la administración de justicia para salvaguardar la integridad, la salud y la supervivencia del menor, cuando se trata de menores indígenas esta lucha no puede librarse en términos que excluyan la diversidad. (Corte Constitucional, Sentencia T-002 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez)

*La conexidad teórica como desarrollo de la jurisprudencia de principios en Colombia*

Para mostrar finalmente, en este orden, la conexidad teórica principal de esta sentencia, la cual se conecta directamente con los dos teóricos con los que defendemos nuestra hipótesis, nos referimos a Ronald Dworkin y a Robert Alexy. Sobre la base de Dworkin, esta sentencia a lo largo de su construcción y desarrollo apela

su tesis de los casos difíciles o *hard cases*, esbozada en su obra capital *Los derechos en serio*, citada y estudiada en el presente documento, y a la cual se le destinó una especial consideración, en el primer capítulo del mismo. Sobre el apoyo de Alexy, la Corte Constitucional, al ejercicio de ponderación, donde la característica principal de tal modelo se centra en el sopesamiento de los dos principios en colisión:

En el caso en cuestión esta Sala encuentra que, estando el Consejo Superior de la Judicatura ante un caso difícil<sup>22</sup> que impone sopesar dos bienes jurídicos de rango constitucional –la diversidad cultural y la jurisdicción especial indígena de una parte y la primacía de los derechos de los menores en la otra–, la no aplicación de las disposiciones constitucionales relativas al ejercicio de la jurisdicción especial indígena no constituye en sí un acto abiertamente violatorio de la Constitución, ya que es propio de los casos difíciles como este en el que el juez realiza un ejercicio de ponderación conducente a priorizar una disposición constitucional al tiempo que desestima otra, pretendiendo siempre que cada derecho se realice en la mayor medida posible. (Corte Constitucional, Sentencia T-002 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez)

22 La noción de *caso difícil*, reenvía inevitablemente al pensamiento jurídico de Ronald Dworkin uno de los filósofos del derecho más importantes del siglo XX, ha defendido la tesis según la cual los jueces frecuentemente se enfrentan a casos para los que el Derecho no proporciona una solución. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-002 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez).

### III. El efecto de irradiación normativa: los alcances de la jurisprudencia de principios en el Estado constitucional colombiano

En este tercer aparte queremos mostrar los alcances de la *jurisprudencia de principios*<sup>23</sup> y su aporte a la gestación del *Estado constitucional colombiano*<sup>24</sup>. Bajo esta premisa, proponemos una herramienta que posibilita no solo establecer soluciones a colisiones en los *casos concretos*, teniendo como caso o casos concretos la característica diferenciadora de las normas tipo reglas, para solucionar sus colisiones, ya que frente a las reglas, la solución es dada desde el *conflicto normativo* conocido como *antinomía* y las soluciones para superar las mismas, proponiéndose un método totalmente disímil de aquel que maneja la *lógica de los principios*<sup>25</sup>.

Presentamos la categoría jurídica de *efecto de irradiación normativa*<sup>26</sup>, en aspectos muy

preliminares que aquí nos damos la oportunidad de ampliar. Empecemos por lo básico ¿a que llamamos efecto de irradiación normativa? Esta herramienta consiste en la medida que otorga *contenido normativo material* a una norma de principio entendida desde su estructura como derecho fundamental, para que no solamente sea visto desde las posibilidades y las *circunstancias del caso concreto*, el cual es la propuesta que representa Alexy<sup>27</sup> en su *concepto de principio* desarrollado en su *Teoría de los derechos fundamentales*.

Alexy trata de explicar esto en una forma sencilla y apela a una categoría construida por él, pero que presenta grandes rasgos de origen en la *teoría del derecho* que defendió Ronald Dworkin en *Los derechos en serio*, nos referimos a *La dimensión del peso*<sup>28</sup>, desarrollada por el teórico del derecho anglosajón y a la *fórmu-*

23 Además de la categoría jurídica de *Efecto de irradiación normativa* que se muestra en este artículo, como una herramienta teórica propia de la *jurisprudencia de principios* desde la lectura de la filosofía del derecho y la interpretación de los derechos fundamentales en Alexy. En otro trabajo que se enmarca directamente con la investigación que deriva en el presente estudio, tenemos *La tasa razonable de justificación constitucional*. Para una lectura más a fondo y detalla al respecto ver: Molinares, V. & Bechara, A. (2017). Entre la interpretación y la norma: la tasa razonable de justificación constitucional. *Revista de Derecho*. Núm. 48, pp. 163-188.

24 Se pasa de la jurisprudencia como criterio auxiliar a la jurisprudencia como norma jurídica, resultado de un juicio de validez de la ley en relación con la Constitución. Estrada, S. Las fuentes del derecho. En: F. Valderrama (coord.), *Teoría del derecho*. Sello Editorial Universidad de Medellín. Medellín, Colombia. 2013. p. 387.

25 Sobre la lógica principialista más allá de la filosofía del derecho y la interpretación constitucional y legal en el derecho, es importante destacar el alcance de la principialista en la justicia contenciosa administrativa desde el debido proceso administrativo. Resulta vital para una lectura más detallada el estudio de: Bechara, A. (2015). El debido proceso: una construcción principialista en la justicia administrativa. En *Justicia*, N° 28. pp. 88-104.

26 El efecto de *irradiación normativa* propone los alcances de la teoría de principios en la metateoría del derecho especialmente del neoconstitucionalismo, ya que el *neoconstitucionalismo* como *metateoría del derecho* mira la Constitución como un orden de valores.

27 Para un panorama más amplio al que se propone en este artículo, sobre la teoría de principios como derechos fundamentales y el Estado constitucional de derecho en Alexy, su recepción en el sistema jurídico colombiano en la creación de nuevos sujetos de especial protección constitucional, en el constitucionalismo colombiano. Observar los desarrollos teóricos en: Bechara, A. (2011). Estado constitucional de derecho, principios y derechos fundamentales en Robert Alexy. *Saber, Ciencia y Libertad*. Vol. 6. Núm. 2, pp. 63-76. Y Bechara, A. (2016). Nuevos sujetos de especial protección constitucional: defensa desde la teoría principialista de los derechos fundamentales. *Justicia*. Núm. 29. pp. 28-44.

28 Esta “dimensión del peso” de los principios plantea un escenario totalmente nuevo de conformidad a lo que se había construido hasta ese momento (década del 70 siglo XX), desde el plano de la teoría y la filosofía del derecho. La discusión se centraba únicamente en los *problemas de indeterminación normativa*, generada de –la teoría general de las normas– su uso discursivo y el papel del lenguaje jurídico frente a los casos difíciles y complejos. La reconceptualización del derecho en Dworkin planteó el debate por las fuentes del derecho, desde la dimensión del peso o la importancia, advirtiendo que lo fundamental de esta teoría no era determinar si un principio superaba al otro por el mayor grado en su peso relativo, sino cómo el juez construía un modelo argumentativo que posibilitara la no aplicación del otro principio.

la del peso desarrollada por el teórico jurídico alemán Robert Alexy. Dworkin se refiere a un *peso en abstracto* de los principios frente a los problemas de la discrecionalidad del juez en el positivismo jurídico. Alexy lo llama peso en abstracto, al tratar de otorgarle variables numéricas a cada principio en colisión.

Los aspectos básicos del *efecto de irradiación normativa* se apoyan principalmente en estos dos iusteóricos, pero para darle un alcance más en el plano de la actividad judicial, no necesariamente en estricto sentido por el juez constitucional<sup>29</sup>, sino en todo el desarrollo de la función de administración de justicia, tal herramienta permite que los principios superen la etapa *prima facie*<sup>30</sup> de la que llama Alexy, y se integren directamente al sistema jurídico superando los planos de *textura abierta* y *abstracción de los principios* como son los principios constitucionales que expresan estructuralmente *derechos fundamentales*.

En este orden de ideas, el *efecto de irradiación normativa* que aquí proponemos se asemeja un poco a lo que Alexy llama <<efecto de

irradiación>><sup>31</sup>, para distinguir entre *constitucionalismo* y *legalismo*, como dos de los paradigmas que se defienden hoy día, dentro de las concepciones esenciales de los sistemas jurídicos contemporáneos.

Existen tres elementos diferenciadores desde nuestra propuesta de *efecto de irradiación normativa* con el efecto de irradiación de Alexy<sup>32</sup>: (i) Alexy propone el efecto de irradiación, solo para los valores, que en *el plano axiológico* tengan rango constitucional. Nosotros presentamos el efecto de irradiación normativa solo para las *normas tipo principios*, pues si bien tienen un contenido abstracto y gozan de textura abierta, pueden ser concretizadas por la actividad judicial. Mientras que los valores tienen un *contenido aspiracional* del deber ser de un sistema jurídico, lo cual posibilita a grandes rasgos un exceso desmedido e ilimitado del fallador frente a la discrecionalidad judicial.

(ii) En el segundo aspecto que nos separamos de la propuesta de Alexy, es el relativo de que el *efecto de irradiación* va de la mano implícito con la *máxima de proporcionalidad*, so pena de

29 Una de las críticas principales en torno al juez constitucional es su papel como creador de derecho, es decir de la creación judicial de los derechos fundamentales en el Estado constitucional. Sobre un aspecto más concreto sobre el juez constitucional como creador judicial del derecho se encuentra el estudio propuesto por: Molineros, V. & Bechara, A. (2016). Omisiones legislativas y juez constitucional: una nueva forma de creación del derecho. En: *Federalismi.it. Revista de Derecho Público Italiano, Comparado y Europeo. Focus América Latina*. N. 1. pp. 1-19.

30 El acervo básico de los principios que confieren derechos fundamentales *prima facie* es relativamente fácil de determinar. Cada vez que una disposición de derecho fundamental confiere un derecho subjetivo, está adscrito a ella, por lo menos, un principio de este tipo. Alexy, R. *Teoría de los derechos fundamentales*. (2° ed.). Trad. y estudio introductorio de Carlos Bernal. C. E. P. C. Madrid, España. 2007. p.110.

31 El ejemplo más importante de una posición constitucionalista lo ofrece la axiología del Tribunal Constitucional Federal. De acuerdo con esta concepción, que fuera plenamente elaborada por primera vez en el fallo Lüth del año 1958, la Ley Fundamental contiene en su capítulo sobre derechos fundamentales, un <<orden objetivo de valores>> que, en tanto <<decisión iusconstitucional fundamental>>, vale para todos los ámbitos del derecho y del cual reciben <<directrices e impulsos>> la legislación, la administración y la justicia. Alexy, R. *El concepto y la validez del derecho*. Segunda edición. Editorial Gedisa. Barcelona, España. 2004. p.159.

32 La tesis de la irradiación dice que la falta de carácter jurídico de las normas substantivas básicas de un sistema jurídico trae consigo la falta de carácter jurídico de todas las normas típicas del sistema y, en este sentido, ejerce una irradiación sobre ellas. Alexy, R. *El concepto y la validez del derecho*. Segunda edición. Editorial Gedisa. Barcelona, España. 2004. p. 69.

un análisis constitucional que no requiera de la aplicación del principio de proporcionalidad y sus tres subprincipios, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. En el *efecto de irradiación normativa*, precisamente trata de evitar que el juez constitucional convierta en imprescindible para la búsqueda de la respuesta a las colisiones entre derechos fundamentales, la aplicación del principio de proporcionalidad, pues si bien, el juez o el fallador ya tiene control de los mismos contenidos materiales de los derechos fundamentales desde la vista de principios, no necesariamente habría que aplicarse la máxima de proporcionalidad. (III) Finalmente, el tercer aspecto diferenciador es que cuando Alexy distingue entre *constitucionalismo* y *legalismo*, el efecto de irradiación se presenta de forma excluyente entre estas dos concepciones del derecho dentro de las teorías modernas de los sistemas jurídicos. Pues más bien *el efecto de irradiación normativa* brinda las posibilidades de conciliar los dos paradigmas, sin relegar subsunción por ponderación, o principio de legalidad por máxima o principio de proporcionalidad, sino más bien entender que las disposiciones iusfundamentales proporcionan desde la vista del Estado constitucional la superación del debate legalismo positivismo jurídico y principialismo-iusnaturalismo.

El *efecto de irradiación normativa* se ancla sustancialmente en el constitucionalismo o neoconstitucionalismo, pues es claro, que esta herramienta permite la conciliación del debate desde la filosofía del derecho, en cuanto a considerar, si las reglas en estricto sentido expresan derecho

positivo, y si los principios por el contrario son oponibles a las primeras, desde su vista desde el iusnaturalismo. La irradiación normativa se apoya además en los campos de *la certeza del derecho*, propuesta defendida por Zagrebelsky<sup>33</sup> oponiéndose a las críticas que nacen desde una interpretación de los principios sesgada a la interpretación de las reglas y desde la defensa del positivismo jurídico.

Siendo evidente según este orden conceptual, los principios deben responder a los *cambios sociales*, por eso le dan ruptura solo en su fase abstracta a principios fundamentales del positivismo jurídico, como lo es el del legislador racional y a las reglas como tipo de normas características por excelencia del legalismo. “La superación de una regla se condiciona a la demostración de que la justicia individual no afecta sustancialmente a la justicia general” (Ávila, 2011, p.107). Siendo la superación de los principios no excluyente al modelo del Estado de derecho de tradición legislativa, más bien apoya otro principio fundamental como el de la legalidad, y es complementado por los principios dentro del *paradigma de la democracia constitucional* y desde la noción del Estado constitucional de derecho.

Si la interpretación frente al modelo de principios nos muestra un camino en el que las reglas no podrían facilitar <<las cosas>>, en el

33 A las concepciones de la interpretación que admiten el recurso a los principios (sean estos de derecho natural o de derecho constitucional) se les objeta generalmente, en nombre de la certeza del derecho, que abrirían el camino al arbitrio de los intérpretes, autorizados a introducir puntos de vista cambiantes en la reconstrucción de las reglas jurídicas y en su aplicación. Zagrebelsky, G. *El Derecho dúctil, ley, derechos, justicia*. Editorial Trotta. Novena edición. Madrid, España. 2009. pp. 144-145.

entendido del modelo de aplicación del derecho, y en los planos concretos de la actividad judicial constitucional, no estamos diciendo que los principios son oponibles a las reglas. Precisamente este es uno de los puntos centrales donde *el efecto de irradiación normativa* posibilita la conciliación de los dos modelos, en sentido de complementariedad mas no de exclusión en sus contenidos normativos concretos, ya que reduce la complejidad extrasistémica de fundamentos jurídicos que escapan al derecho positivo en sentido clásico (positivismo jurídico decimonónico), y conectan argumentos de principios que hoy son la más pura expresión del positivismo jurídico<sup>34</sup> contemporáneo pues, se encuentran inmersos en la Constitución.

Sobre los principios vistos desde *el efecto de irradiación normativa*, destacamos especialmente que los márgenes de acción del legislador no pueden ser transgredidos por una interpretación de principios, porque la idea de una interpretación principialista no es construir arbitrariamente la respuesta correcta desde criterios de irracionalidad y de falta de razonabilidad de los fundamentos de la decisión<sup>35</sup>, ya que la optimización de los principios no puede entenderse como una optimización a cualquier costo, porque entraría directamente en los campos altamente discrecionales del administrador de

justicia. “La idea de optimización no puede significar la supresión de todo margen legislativo para la toma de decisiones políticas y de todo margen de la jurisdicción ordinaria para la interpretación del derecho ordinario y la valoración de pruebas” (Bernal, 2011, p.239).

### Conclusiones

Al estudiar la aplicación concreta de los principios desde la vista jurisprudencial en el desarrollo de la teoría principialista de los derechos fundamentales en Colombia, presentamos como resultado de nuestro trabajo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, convertida en *Subregla* desde un examen de su estructura normativa, para su construcción argumentativa, es un punto intermedio en la teoría general de las normas, esto es, en la *interface entre reglas y principios*.

En este sentido, a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, utilizada como herramienta hermenéutico-argumentativa, en materia de vacíos normativos frente a normas de principio, entendidas ya no desde una meta-teoría del derecho constitucional, sino desde un constitucionalismo colombiano, como derechos fundamentales, cobra una especial importancia *la teoría de principios*, como gestación del Estado constitucional. Ya que permite establecer la conexidad material, para asimilar los alcances de la positivización de los principios, como derechos fundamentales formalmente consagrados en la Constitución de 1991, permitiendo que a través no solo de la labor que ejerce la Corte Constitucional, como supremo guardián e intérprete de la Carta de Derechos, sino desde los

34 En una perspectiva positivista, el sistema jurídico es abierto porque hay casos que caen en espacios vacíos y el juez debe resolver aun por medio de fundamentos extrajurídicos y su situación se asemeja a la del legislador. Dueñas, O. *Lecciones de teoría constitucional*. Segunda edición. Librería Ediciones del Profesional. Bogotá, Colombia. 2008. p. 132.

35 *La subregla constitucional* entra a llenar vacíos normativos, lagunas y otros *problemas de indeterminación*, otorgando sentido material a categorías jurídicas fundamentales encontradas por sí solas en su fase de colisión y en zonas de penumbra.

planos horizontales de la actividad judicial, los jueces de tutela en todas sus categorías, amalgamando los cimientos para la materialización del Estado constitucional colombiano.

Los aportes que hace *el reconocimiento de la teoría de principios*, en los modernos sistemas jurídicos, y en los modelos de ordenamientos jurídicos constitucionalizados, en planos más actuales, todo el derecho que se construyó luego de la Segunda Guerra Mundial, aporta construcciones más allá de ser teóricas, en la búsqueda de la consolidación del concepto de derecho en el Estado constitucional democrático, como modelo, donde el objeto de estudio esencial para fines prácticos materiales, en cuanto a la estructura de los derechos fundamentales, vistos como normas jurídicas de principio, posibilite en un Estado, la prevalencia de las normas constitucionales. Este primer momento, nutre directamente *una nueva concepción en la interpretación* de una teoría y filosofía del derecho, y no solo del derecho y la teoría constitucional, a la que nosotros llamamos *el ordenamiento jurídico como fuerza viviente*, postulado que se adecúa entre otros a los tópicos centrales del constitucionalismo.

### Referencias

- Aguilera, R. (2008). Estado constitucional, derechos fundamentales e interpretación constitucional. En D. Cienfuegos & L. Rodríguez (coord.), *Estado, derecho y democracia en el momento actual, contexto y crisis de las instituciones contemporáneas*. México: UNAM, Fondo Editorial Jurídico.
- Alexy, R. (2003). *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Trad. Carlos Bernal. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Alexy, R. (2004). *El concepto y la validez del derecho*. Segunda edición. Barcelona, España: Editorial Gedisa.
- Alexy, R. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales*. (2° ed.). Trad. y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido. Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Alexy, R. (2008). *El concepto y la naturaleza del derecho*. Traducción y Estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido. Madrid, España: Editorial Marcial Pons.
- Alexy, R. (2009). Los principales elementos de mi filosofía del Derecho. En: *Revista Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (32).
- Arendt, H. (1993). *La condición humana*. Trad. Ramón Gil Novales. Barcelona, España: Editorial Paidós.
- Ávila, H. (2011). *Teoría de los principios*. Traducción de Laura Criado Sánchez. Madrid, España: Marcial Pons.
- Bechara, A. (2011). *La ponderación y los derechos fundamentales*. Cartagena: Editorial Universidad Libre Sede Cartagena.
- Bechara, A. (2011). Estado constitucional de derecho, principios y derechos fundamentales en Robert Alexy. *Saber, Ciencia y Libertad*, 6(2), 63-76.

- Bechara, A. (2015). El debido proceso: una construcción principialista en la justicia administrativa. *Justicia*, (28), 88-104.
- Bechara, A. (2016). Nuevos sujetos de especial protección constitucional: defensa desde la teoría principialista de los derechos fundamentales. *Justicia*, (29), 28-44.
- Bernal, C. (2011). ¿Es la ponderación irracional y contraria al principio democrático? Una discusión sobre la teoría de los derechos fundamentales como principios en el contexto de España. En: Sieckmann (ed.), *La teoría principialista de los derechos fundamentales*. Madrid, España: Marcial Pons.
- Carrillo, Y. (2009). *Teorías de la argumentación y del razonamiento jurídico*. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley.
- Carvajal, B. (2005). El principio de dignidad de la persona humana en la jurisprudencia constitucional colombiana y francesa. Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita. *Temas de derecho público*, (72). Bogotá, Colombia.
- Cianciardo, J. (2003). Principios y reglas: una aproximación desde los criterios de distinción. En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 35(108), septiembre-diciembre.
- Chiassoni, P. (2011). *Técnicas de interpretación jurídica*. Trad. Pau Luque Sánchez y Maribel Narváez Mora. Madrid, España: Editorial Marcial Pons.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-587/1992. M.P. Ciro Angarita Barón.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-075/2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-461/2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-283/2012. M.P. Mauricio González Cuervo.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-617/2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-002/2012. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.
- Dworkin, R. (2004). La lectura moral y la premisa mayoritarista. En: H. Hongju & R. Slye (comp.), *Democracia deliberativa y derechos humanos*. Trad. Paola Bergallo y Marcelo Alegre. Barcelona, España: Editorial Gedisa.
- Dueñas, O. (2008). *Lecciones de teoría constitucional*. Segunda edición. Bogotá, Colombia: Librería Ediciones del Profesional.
- Espitia, F. (2016). *Historia del derecho romano*. Quinta edición. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Estrada, S. (2003). Las fuentes del derecho. En: F. Valderrama (coord.), *Teoría del derecho*. Medellín, Colombia: Sello Editorial Universidad de Medellín.
- Ferrajoli, L. (2006). Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales. En: *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (29).

- García Pelayo, M. (1991). Estado legal y estado constitucional de derecho. En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, (82). Universidad Central de Venezuela.
- González, C. (2006). Autonomía y heteronomía. En: *Revista Selecciones de Bioética*, (9), marzo.
- Habermas, J. (2001). *Más allá del estado nacional*. Trad. y presentación de Manuel Jiménez Redondo. Tercera edición. Madrid, España: Editorial Trotta.
- Häberle, P. (2003). *El estado constitucional*. México: UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Lopera, G. (2005). El principio de proporcionalidad y los dilemas del constitucionalismo. En: *Revista Española de Derecho Constitucional (Nueva Época)*, (73), enero-abril.
- López Medina, D. (2016). *Eslabones del derecho. El deber de coherencia con el precedente judicial*. Bogotá, Colombia: Editorial Legis. Universidad de los Andes.
- Martínez Zorrilla, D. (2007). *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*. Madrid, España: Editorial Marcial Pons.
- Molinares, V. (2011). El precedente constitucional: análisis de la Sentencia T-792 de 2006. En: *Revista de Derecho*.
- Molinares, V. & Bechara, A. (2016). Omisiones legislativas y juez constitucional: una nueva forma de creación del derecho. *Federalismi.it. Revista de Derecho Público Italiano, Comparado y Europeo. Focus América Latina*, (1), 1-19.
- Molinares, V. & Bechara, A. (2017). Entre la interpretación y la norma: la tasa razonable de justificación constitucional. *Revista de Derecho*, (48), 163-188.
- Moreso, J. (1997). *La indeterminación del derecho y la interpretación de la Constitución*. Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Moreso, J. (2008). Ferrajoli o el constitucionalismo optimista. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (31).
- Nino, C. (1980). *Introducción al análisis del derecho*. Segunda edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- Nino, C. (1997). *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona, España: Editorial Gedisa.
- Pórtela, J. (2009). Los principios jurídicos y el neoconstitucionalismo. En: *Dikaion*, 23(18). Chía, Colombia.
- Ratti, G. (2013). *El gobierno de las normas*. P. Luque Sánchez & D. Moreno Cruz (Eds.), Madrid, España: Editorial Marcial Pons.
- Sánchez Ferriz, R. (1993). *Introducción al estado constitucional*. Barcelona, España: Editorial Ariel.
- Stein, P. (2001). *El derecho romano en la historia de Europa*. Traducción de César Hornero & Armando Romanos. Madrid, España: Siglo Veintiuno de España Editores.
- Wolfgang, K. (2016). *Historia del derecho romano*. Cuarta edición. Traducción de Juan Miquel. Barcelona, España: Editorial Ariel.
- Zagrebelsky, G. (2009). *El Derecho dúctil, ley, derechos, justicia*. Novena edición. Madrid, España: Editorial Trotta.