

Concepciones del sistema jurídico

*Reglas y principios. Colisión y ponderación de principios.
Incidencia en la interpretación constitucional en el
contexto de los derechos fundamentales.*

Gretty del Carmen Pavlovich Jiménez

*Abogada, Magíster en Derecho, Tutora y Asesora de Trabajos de
Grado de las Universidades de San Buenaventura y Popular del Cesar.
Asesora jurídica de trabajos de grado Facultad de Ciencias Jurídicas
Universidad del Atlántico, Universidad Libre, Docente invitada en el Programa
de Postgrados en Derecho Público de la Universidad del Norte.*

Recibido: Abril 2007

Aceptado: Junio 2007

RESUMEN

El presente artículo aborda diversas concepciones del sistema jurídico para detenerse en el estudio de aquellas que parten de la consideración de estar éste conformado no solo por reglas sino también por principios. Esta consideración resulta particularmente controversial para quienes desde el enfoque juspositivista no admiten la existencia de relaciones necesarias entre el Derecho y la Moral. La adhesión a que el sistema jurídico está integrado por reglas y principios es importante, entre otras razones, porque amplía el marco dentro del cual el juez puede resolver problemas jurídicos, sobre todo en casos dudosos que está llamado a resolver para no incurrir, por ejemplo, en denegación de justicia. Es, precisamente, en estos casos dudosos o difíciles en los que la aplicación de principios, siguiendo a Robert Alexy, puede dar lugar a decisiones más justas sobre todo cuando en éstos están involucrados derechos fundamentales.

Palabras clave: *Sistema jurídico, norma jurídica, reglas, principios, enunciados jurídicos, derechos fundamentales.*

ABSTRACT

This article discusses different conceptions of the legal system to stop the study of those that use this consideration to be made not only by rules but by principles. This consideration is particularly controversial for those from the focus (positivist law) not admit the existence of necessary relations between law and morality. Adherence to the legal system is composed of rules and principles is important, among other reasons, because it widens the framework within which the judge can resolve legal problems, especially in borderline cases it is called to resolve to not incur, for example in denial of justice. It is precisely in these difficult borderline cases in where the application of principles, according to Robert Alexy, can lead to fairer decisions especially when they are involved in fundamental rights.

Key words: *legal system, rule of law, rules, principles, legal statements, legal rights.*

Algunas notas aclaratorias

El tema propuesto precisa de algunas notas aclaratorias porque para un lector desprevenido pareciera que entre los diversos componentes temáticos, comprendidos dentro del mismo, no existieran los suficientes nexos que hicieran posible un desarrollo lógico y coherente en el contexto de los derechos fundamentales. Siendo estas notas aclaratorias las expuestas a continuación:

- La vinculación teórico conceptual de los sistemas jurídicos a la definición del derecho. La relación entre derecho y moral. La temática de los sistemas jurídicos nos sitúa en el aún vigente y enriquecido debate acerca de la conceptualización del derecho y de si para ello se debe o no prescindir de la moral. Es decir, las tesis de la separación o de la vinculación entre Derecho y moral, como posibilidades básicas tradicionalmente conocidas para explicar la existencia o no de una relación conceptual entre derecho y moral¹, constituyen un referente que no se puede perder de vista cuando se pretende una aproximación teórica a los sistemas jurídicos. Tanto es así que para algunos autores no se concibe un sistema jurídico en el que no exista una relación conceptual entre derecho y moral: “...el sistema jurídico no puede existir sin la pretensión de corrección moral de su regla de reconocimiento”², “...tanto las normas aisladas y las decisiones judiciales aisladas como así también los sistemas jurídicos en tanto un todo formulan necesariamente una pretensión de corrección. Los sistemas normativos que no formulan implícita o explícitamente esta pretensión no son sistemas jurídicos”³. Por su parte, Hart en su obra *El Concepto de Derecho* (1963) cuando aboga por mantener la distinción entre el derecho que es y el derecho que debe ser, sostiene entre otras tesis que los sistemas jurídicos poseen contenidos morales mínimos.
- Los distintos ámbitos de uso del término “sistema jurídico”. Existen diversas teorías que se

1 Los partidarios del positivismo jurídico tales como Kelsen, Ross y Hart consideran que el concepto de derecho es moralmente neutro. Por su parte, Robert Alexy plantea la tesis de la conexión necesaria entre derecho y moral, lo que resulta ser un serio cuestionamiento al positivismo jurídico como teoría general del derecho.

2 Ernesto Garzón Valdés “Algo más sobre la relación entre derecho y moral” publicado en *Derecho y Moral*. R. Vásquez (comp.) Gedisa, Barcelona, 1998, p. 146. Valga la aclaración de que este autor asimila derecho a sistema jurídico, tratándolos como sinónimos, y retoma la idea de la “regla de reconocimiento” (*rule of recognition*) de Hart y cuya función se corresponde con la de la norma básica o fundamental de Kelsen”.

3 Robert Alexy. *El Concepto y la Validez del Derecho y otros ensayos. Estudios Alemanes*. Colección dirigida por Ernesto Garzón Valdés. Gedisa. Barcelona, 1997, p.41.

ocupan del estudio de los sistemas jurídicos, en las cuales, en mayor o menor medida, se entremezclan las perspectivas propias del derecho positivo, la dogmática, las ciencias del derecho, la filosofía jurídica, lo que genera falta de claridad conceptual, inconsistencias lógicas y confusión en los planos del discurso utilizado en el tratamiento de este tema⁴.

- La equiparación o sinonimia de derecho y sistema jurídico sin que se explicita tal circunstancia. Se suele equiparar o identificar derecho y sistema jurídico (u ordenamiento jurídico, estructura jurídica, orden jurídico u otros términos similares), sin que se ponga de manifiesto esta situación, sin que se exponga el concepto de derecho del cual se parte o al que se pretende llegar, de modo que se disipan las posibilidades de enriquecer la noción de sistema desde las perspectivas teóricas y prácticas, sea cual fuere el imperativo básico que en lo filosófico, ético, sociológico o político se desee plantear.
- La distinción entre reglas y principios. La distinción entre reglas y principios y sus implicaciones en la teoría de la aplicación jurídica, la estructura del sistema jurídico, la relación entre derecho y moral y la dogmática jurídica, en especial la dogmática de los derechos fundamentales, dio lugar a un conjunto de rigurosas investigaciones que derivaron en la formulación de diversas teorías acerca de los principios, entre las cuales se destacan dos fundamentalmente. Por un lado, la que sostiene que los principios son mandatos de optimización⁵ y, por el otro, la que sostiene que la conceptualización de los principios como mandatos de optimización es falsa, exagerada o insuficiente.⁶ Así, los principios se pueden considerar, inclusive, como un tipo específico de norma. Este trabajo se adhiere a la teoría de los principios expuesta por Robert Alexy, en la cual la distinción de las reglas y los principios emerge con claridad, lo que no excluye alusiones a las posturas contrarias, en aras de enriquecer el desarrollo del tema.

- El término “sistema jurídico” no está exento de vaguedad. No existe una única definición o no

4 Juan Antonio García Amado en el trabajo “Teorías del sistema jurídico y concepto de derecho”, publicado en el Anuario de Filosofía del Derecho, Nueva Época, T II, Madrid, 1985.

5 Robert Alexy. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Universidad Externado de Colombia. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho N. 28, Bogotá, 2003, pp. 93-123.

6 Resulta pertinente Klaus Günther. *Un concepto normativo de coherencia para una teoría de la argumentación jurídica*. Presentación y traducción de Juan Carlos Velasco Arroyo. Doxa 17-18, 1995, pp 271-302.

ción de sistema jurídico, por tal razón algunos autores reivindican más que su acepción sus efectos prácticos o funcionales para resolver conflictos.

Efectuadas las anteriores aclaraciones, que estimamos obligadas, hemos puesto de relieve el derrotero a seguir en el tratamiento del tema que nos ocupa y la evidente interrelación entre sistema jurídico, reglas y principios, colisión y ponderación de principios e incidencia en la interpretación constitucional, teniendo como referente a los derechos fundamentales.

Concepciones de sistema jurídico: uso del término

El profesor Juan Antonio García Amado, en el trabajo antes citado, distingue tres ámbitos de uso del término "sistema jurídico" que, en alguna medida, se corresponden con diferentes planos o niveles del lenguaje desde los que se puede hablar de sistema jurídico y son el práctico-positivo, el científico-jurídico y el teórico-general o iusfilosófico. Así define los ámbitos mencionados:

"1) El práctico-positivo, que abarcaría las referencias legales a la idea de sistema y el uso argumentativo de las referencias sistemáticas en la jurisprudencia de los tribunales y en la dogmática jurídica. 2) El científico-jurídico, es decir, el correspondiente a las disciplinas científicas que se ocupen del sector anterior como objeto de estudio, o de aspectos parciales del mismo (Sociología del derecho, Lógica jurídica, Etnología jurídica, Derecho comparado, etc) y 3) El teórico-general o iusfilosófico, que comprendería dos tipos de enfoques: a) el de las teorías que pretenden dar una visión general del derecho, atendiendo únicamente al derecho en cuanto ordenamiento normativo y entendiendo que tal ordenamiento se articula interna y autónomamente con arreglo a un cierto esquema sistemático estructural (ejemplo prototípico de esta postura sería el de la teoría pura del derecho); y b) el enfoque de las teorías que contemplan el derecho bajo el prisma de consideraciones específicamente filosóficas, ya sean ontológicas o axiológicas, y conciben el sistema jurídico como integrado por, o dependiente de, elementos provenientes de esos ámbitos y que rebasan, por tanto, el campo de lo que se considera norma positiva o actividad jurídico-práctica".

Esos distintos ámbitos o escenarios de uso del término "sistema jurídico" se encuentran presentes en las diversas teorías que se han formulado sobre el mismo. Sin embargo, su tratamiento, empleando uno solo de estos ámbitos como exclusivo, omnicompreensivo y excluyente o varios de éstos indistintamente, de manera arbitraria, sin justificación ni control teórico y, por consiguiente, diferentes

planos o categorías de lenguaje, han conducido a nociones confusas, carentes de coherencia lógica e integralidad⁷. Lo cual hace necesario referirnos a algunas teorías que se han formulado acerca del sistema jurídico.

Teorías del sistema jurídico

Siguiendo al profesor García Amado, expondremos, en principio, las teorías del sistema jurídico de Fikentscher, Peine, Canaris y Luhmann que detalladamente explica en el trabajo al cual nos hemos referido antes. Heterogéneas elaboraciones teóricas se han elaborado sobre el sistema jurídico, en las cuales la noción de éste no ha sido unívoca ni indubitativa. Así, sistema jurídico se puede referir a un esquema temporal de razonamiento, que plantea una interrelación entre sistema jurídico y tiempo. De manera que el enfoque sistémico en el Derecho, como ciencia valorativa impelida a la decisión, incluye necesariamente la valoración de hechos que se dan de modo sucesivo en el tiempo y que requieren ser regulados⁸.

El sistema jurídico también puede concebirse como un sistema de fines, en el que lo realmente importante es su relevancia práctica inmediata (ligado a concretas consecuencias jurídico-constitucionales), en el cual cada norma contiene un valor, que equivale a decir un fin, y entre las cuales existe una relación lógica y jerarquía⁹.

El sistema jurídico como orden axiológico o teleológico de principios generales. Estos principios se relacionan con arreglo a cuatro notas: no son válidos sin excepción y pueden oponerse o contradecirse; no se pretenden exclusivos; reciben su sentido propio a partir de su recíproca interacción; y para su concreción y realización necesitan de principios inferiores y valoraciones particulares (caso)¹⁰.

El sistema jurídico como sistema autorreferencial o autopoiético. El sistema jurídico es un (sub)sistema parcial de los sistemas sociales y como tal la fun-

7 En este sentido se pronuncian M.G. Losano, A. E. Pérez Luño, J. Raz, C. Alchourrón y E. Bulygin, al poner de manifiesto las confusiones entre el uso lógico de la idea de sistema jurídico y su uso práctico por los operadores jurídicos; la confusión entre los distintos planos lingüísticos al hablar de sistema jurídico, por ejemplo.

8 Teoría de Wolfgang Fikentscher en la que el concepto de sistema jurídico se encuentra ligado a la evolución histórica de cada cultura.

9 Teoría de Fraz-Joseph Peine en la que constituye noción clave del concepto de sistema jurídico la del valor como criterio con que se valora, asociado a la idea de fin, y no como el bien que se valora, de ahí su intento por describir el sistema jurídico que se propone con arreglo a criterios axiomáticos y teleológicos.

10 Teoría de Claus-Wilhelm Canaris. Los principios generales no se equiparan a los axiomas de un sistema axiomático, ni necesitan formar entre sí un conjunto exento de contradicción.

ción que cumple es la que determina su génesis: “La génesis de cada sistema no es ni más ni menos que la especialización funcional para la reducción de la complejidad” y la constitución de su identidad se hace posible gracias a la constitución de un código binario propio que para éste es legalidad / ilegalidad que, a su vez, opera como límite frente a su medio. Así, para el sistema jurídico importan solo las comunicaciones y todas las comunicaciones que versen sobre este esquema bipolar: “...sólo puede ser derecho aquello que caiga bajo los límites de sentido que en cada caso configuren que pertenecen al sistema jurídico”. De ahí que se señale “ el sentido delimitador y constitutivo del sistema jurídico no consiste en la averiguación de ningún contenido ontológico o apriorístico de la juridicidad; nada es jurídico o antijurídico con anterioridad al sentido constitutivo del sistema”. La autopoiesis del sistema jurídico radica, entonces, en que el mismo constituye los elementos de que se compone mediante los elementos de que se compone. De manera que, la autopoiesis del sistema jurídico es normativamente cerrada en tanto que sólo el sistema confiere cualidad normativa a sus elementos y con ello los constituye como unidades de sí mismo. Así mismo, el sistema jurídico es cognitivamente abierto, en tanto que está obligado, respecto de cada elemento y de su permanente reproducción, a averiguar si determinados presupuestos se cumplen o no, con lo que se hace dependiente de los hechos¹¹.

Otras posturas teóricas que asocian el concepto de sistema jurídico con el concepto de derecho

Hans Kelsen, al definir el derecho como un “orden normativo coactivo”, no sólo enfatiza en la instauración normativa sino en la eficacia como condiciones de validez del derecho. Precisamente, a partir de la noción de norma jurídica, como un enunciado condicional de deber ser que establece una sanción coercitiva aplicable por un órgano del Estado, Kelsen propone la definición de sistema jurídico como un conjunto de normas jurídicas. No obstante, esta definición no está exenta de problemas porque no todas las normas que integran al sistema jurídico establecen una sanción coactiva. Sin embargo, su planteamiento denota la posición de que lo que determina el carácter “jurídico” de una norma no se encuentra en la estructura de la misma, sino que viene dado por su pertenencia a un sistema jurídico u orden coactivo. En interior del sistema jurídico las normas se encuentran jerarquizadas, lo que indica la existencia de normas inferiores

que derivan de otras que le son superiores hasta llegar a la norma fundamental. Esta norma fundamental tiene que ser presupuesta si se quiere interpretar un orden coactivo como orden jurídico. Es más, al servir de clausura o cierre al sistema jurídico, se convierte en el referente de validez de todas las normas jurídicas que lo integran. Así, el sistema jurídico constituye la representación como se estructura y organiza el derecho en el mundo del deber ser.

Herbert Hart en su obra “El concepto de derecho” (1963) para responder a la pregunta ¿qué es el derecho? utiliza diversos elementos de fundamentación dentro de los cuales, para los efectos de este ensayo, se destaca la consideración según la cual el derecho es un sistema de reglas que puede ser identificado recurriendo a la regla de reconocimiento. Parafraseando a Hart, el derecho sólo puede ser correctamente explicado si se tiene en cuenta que la complejidad de los sistemas jurídicos contemporáneos pone de manifiesto la existencia de varios tipos de reglas (normas), no sólo de aquellas que aseguran derechos o imponen (prescriben) obligaciones a los miembros de una comunidad, sino que consagran o estipulan cómo y por obra de quienes se pueden formar, reconocer, modificar o extinguir las normas primarias. De manera que, el derecho alude a sistemas jurídicos integrados por reglas primarias y secundarias¹².

Por su parte, Alchourrón y Bulygin desarrollan su concepto de derecho como una especie de sistema normativo. Rechazan la pretensión de Kelsen y de otros autores de definir el sistema jurídico a partir de la norma jurídica; o sea el procedimiento de definir primero la norma jurídica, distinguiéndola de otras normas por su contenido o estructura y definir, luego, sistema jurídico como el conjunto de normas jurídicas. Por el contrario, proponen una definición de sistema jurídico con independencia de la noción de norma jurídica y caracterizan a la norma jurídica como toda norma que forma parte de un orden jurídico. Construyen la definición de sistema jurídico como una modalidad o especie de sistema norma-

12 “...según las reglas de uno de los tipos, que bien puede ser considerado el tipo básico o primario, se prescribe que los seres humanos hagan u omitan ciertas acciones, lo quieran o no. Las reglas del otro tipo dependen, en cierto sentido, de las del primero, o son secundarias en relación con ellas. Porque las reglas del segundo tipo establecen que los seres humanos pueden, haciendo o diciendo ciertas cosas, introducir nuevas reglas del tipo primario, extinguir o modificar reglas anteriores, o determinar de diversas maneras el efecto de ellas, o controlar su actuación. Las reglas del primer tipo imponen deberes; las del segundo tipo confieren potestades, públicas o privadas. Las reglas del primer tipo se refieren a acciones que implican movimientos o cambios físicos; las del segundo tipo prevén actos que conducen no simplemente a movimiento o cambio físico, sino a la creación o modificación de deberes u obligaciones” (Hart, Herbert L.A. *El concepto del Derecho*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1963. Página 101).

11 Teoría de Niklas Luhmann expuesta por el profesor Juan Antonio García Amado en la obra *Filosofía del Derecho de Habermas y Luhmann* publicada por la Universidad Externado de Colombia Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho N. 5 Bogotá, 1999.

.....
"El sistema jurídico es un
(sub)sistema parcial de los
sistemas sociales y como tal la
función que cumple es la que
determina su génesis..."
.....

tivo y, a su vez, definen el sistema normativo teniendo por base la noción de sistema deductivo. Se entiende por sistema deductivo a un conjunto de enunciados que contiene todas sus consecuencias lógicas. De ahí, el concepto de sistema normativo como un sistema deductivo de enunciados entre cuyas consecuencias lógicas hay normas, o sea enunciados que correlacionan casos con soluciones normativas y, finalmente, el de sistema jurídico

*"como un sistema normativo que contiene enunciados que prescriben sanciones, o sea un sistema que contiene como consecuencias normas o soluciones cuyo contenido es un acto coactivo. Estos autores ponen énfasis en que un sistema jurídico puede estar formado por enunciados de diversa índole, además de los enunciados para concebirlo como tal: puede estar integrado por otros enunciados normativos que no prescriben sanciones, por definiciones o postulados de significación, las llamadas "normas derogatorias" (que los autores no consideran enunciados normativos), e incluso enunciados que describen hechos o expresan aspiraciones (...) la identificación de los enunciados que forman la base de un sistema jurídico (o sea los enunciados primitivos de los cuales se extrae, mediante reglas de inferencia, los demás enunciados del sistema que constituyen sus consecuencias lógicas), requiere de criterios de identificación"*¹³.

Esos criterios constituyen una definición de validez, es decir, son de naturaleza conceptual no son normas prescriptivas de competencia, ya que señalan que enunciado es o no válido para integrar el sistema normativo que es un sistema deductivo de enunciados que contienen consecuencias lógicas¹⁴.

La postura teórica de Alchourrón y Bulygin permite dar cuenta de la variedad de enunciados jurídicos que integran al sistema jurídico: los enunciados que prescriben sanciones (normas jurídicas propiamente dichas); los enunciados que prohíben, permiten u

ordenan conductas pero no establecen sanciones (normas), los enunciados no normativos pero que influyen en los efectos normativos de otros enunciados, como definiciones o postulados de significación; los enunciados que describen hechos o expresan aspiraciones.

Otra definición de sistema jurídico la encontramos en Carlos Santiago Nino, en los siguientes términos:

*"es un sistema normativo que estipula, entre otras cosas, en qué condiciones el uso de la fuerza está prohibido y permitido y que estatuye órganos centralizados que aplican las normas del sistema a casos particulares (estando generalmente obligados a hacerlo), disponiendo la ejecución de las medidas coactivas que el sistema autoriza, a través del monopolio de la fuerza estatal"*¹⁵.

En esta definición Carlos Santiago Nino enfatiza en la existencia de aquellas normas de carácter coactivo detrás de las cuales está el poder coercitivo del Estado, como definitorias del carácter jurídico de las mismas dentro del sistema jurídico. No obstante, se observa en Nino una apertura conceptual a lo que es la norma como "razones para actuar", además de una tipología amplia de la misma en la integración del sistema jurídico.

Por su parte, Robert Alexy en su fundamentación de la tesis de la existencia de conexiones conceptuales y normativas entre derecho y moral, distingue entre sistema jurídico como un sistema de normas y sistema jurídico como un sistema de procedimientos, según se mire al sistema jurídico desde el lado externo o desde el lado interno. Es por ello que el sistema jurídico como sistema de procedimientos se refiere a un "sistema de acciones basadas en reglas y guiadas por reglas, a través de las cuales las normas son promulgadas, fundamentadas, interpretadas, aplicadas e impuestas" y como sistema de normas, se refiere a un "sistema de resultados o productos de procedimiento de creación de normas, cualesquiera que sean sus características".¹⁶ Para Alexy, no puede considerarse sistema jurídico aquel sistema normativo que no formula explícita o implícitamente una pretensión de corrección, con lo cual pone de manifiesto la relación existente entre exigencias morales formales (la generalidad de la ley, la igualdad ante la ley, la prohibición de la retroactividad de la ley, por ejemplo) y, principalmente, exigencias morales materiales (criterios fundamentales de justicia).

13 Carlos Santiago Nino. *Algunos Modelos Metodológicos de "Ciencia Jurídica"*. Fontamara, México, 1999, pp. 57-58.

14 Alchourrón y Bulygin parten de la definición de sistema expuesta por Tarski.

15 Carlos Santiago Nino. *Introducción al análisis del Derecho*. Ariel, Barcelona, 2001, p., 141.

16 Robert Alexy. *El concepto y la validez del derecho y otros ensayos*. Colección Estudios Alemanes. Gedisa. Barcelona. 1997. página 30-31.

Reglas y principios

La consideración de que el sistema jurídico se encuentra integrado no sólo por reglas sino por principios, no ha estado exenta de debates, sobre todo al interior de la concepción juspositivista del derecho. La inclusión de los principios como componentes del sistema jurídico nos sitúa, de alguna manera, en la orilla de quienes sostienen la existencia de conexiones necesarias entre el derecho y la moral. Es decir, se asume una distancia de la tesis de la neutralidad para evidenciar una aproximación a la tesis de la vinculación, expuesta y fundamentada, entre otros, por Robert Alexy. En él el argumento de los principios, remite a la idea de que el juez frente a casos dudosos o en el ámbito de apertura del derecho positivo, acude a los principios para lograr una solución satisfactoria a los mismos. La base esencial del argumento de los principios es la distinción que existe entre éstos y las reglas, con la apreciación inequívoca que toda norma es una regla o es un principio dentro del sistema jurídico.

En la distinción entre principios y reglas es pertinente iniciar por quien le dio trascendencia internacional a este debate, Ronald Dworkin. Él sostiene que cuando los juristas razonan frente a los derechos y obligaciones de aquellos casos difíciles, echan mano de unos estándares que no operan como normas, sino que operan de manera diferente como principios, directrices políticas y otros tipos de pautas. Principio es para Dworkin *“un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad”*¹⁷.

La diferenciación entre normas y principios, la centra en dos distinciones: la lógica, por una parte, y, por la otra, la dimensión de peso o importancia. Así, la distinción lógica hace alusión a que tanto los principios como las reglas indican la dirección que deben tomar ciertas decisiones particulares relacionadas con obligaciones jurídicas en circunstancias determinadas. La diferencia estriba en el carácter de la dirección que imprimen a las decisiones. Las reglas son aplicables todo o nada, al establecer las condiciones necesarias para su aplicación, de manera que sólo se pueden dar dos opciones: si la regla es válida la respuesta que determina debe ser aceptada o, por el contrario, si la regla no es válida, entonces no aporta nada a la decisión. Esto no sucede con los principios, ya que éstos no establecen consecuencias jurídicas que se sigan automáticamente cuando se satisfacen las condiciones previs-

17 Ronald Dworkin. *Los derechos en serio*. Ariel. Barcelona. 2002. Página 72.

.....
“...es un sistema normativo que estipula, entre otras cosas, en qué condiciones el uso de la fuerza está prohibido y permitido y que estatuye órganos centralizados que aplican las normas del sistema a casos particulares...”
.....

tas. Es decir, un principio no pretende establecer las condiciones necesarias para su aplicación sino que pone de manifiesto la existencia de una razón que permite argumentar en cierto sentido, sin determinar el contenido de la decisión en particular. La distinción de dimensión del peso o importancia, es la otra diferencia entre reglas y principios. Según Dworkin, las normas carecen de esta dimensión; mientras que los principios sí la poseen. Esto se expresa en que cuando los principios se interfieren, quien debe resolver el conflicto debe tener en cuenta el peso relativo de cada uno, aunque al hacerlo puede generar controversia porque no existe una fórmula que indique el peso exacto de cada principio. En las reglas no existe esta dimensión porque si surge un conflicto entre dos reglas, una de ellas no puede ser válida. Ahora bien, la decisión frente a cual es válida y cual debe ser abandonada o reformada, debe tomarse apelando a consideraciones que trascienden las normas mismas. A manera de ejemplo, se procedería apelando a la norma expedida por la autoridad superior; o a aquella norma posterior o más especial e incluso, prefiriendo aquella norma que está arraigada en los principios más importantes, según lo prevea el sistema jurídico existente al interior del Estado.

En Robert Alexy encontramos unas consideraciones más precisas (y cabría señalar prácticas, además) en torno a la distinción entre reglas y principios.

*“Las reglas son normas que, cuando se cumple el tipo de hecho, ordenan una consecuencia jurídica definitiva, es decir, cuando se cumplen determinadas condiciones, ordenan, prohíben o permiten algo definitivamente o autorizan definitivamente a hacer algo. Por lo tanto, pueden ser llamadas “mandatos definitivos”. En relación con los principios, sostiene que “son mandatos de optimización. En tanto tales, son normas que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible según las posibilidades fácticas y jurídicas”*¹⁸.

18 Robert Alexy. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho N. 28. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2003. Página 95-96.

Otra distinción entre las reglas y los principios radica en su forma de aplicación. La forma característica de aplicación de las reglas es la subsunción y de los principios, la ponderación. Así las cosas, para Alexy, la distinción entre reglas y principios resulta de cardinal importancia para la estructuración de su argumento de los principios en un esfuerzo teórico-normativo por explicar y fundamentar la conexión necesaria entre derecho y moral, transitando por la tesis de la incorporación, la tesis moral y la tesis de la corrección, en una clara remisión a una ética procedimentalista.

Colisión y ponderación de principios

La distinción entre reglas y principios se expresa más claramente cuando se presentan conflictos entre reglas y colisiones entre principios porque, entre otras razones, responden a formas o vías diferentes de solución. Así, el conflicto entre dos reglas puede ser solucionado si se introduce una cláusula de excepción a una de las dos reglas o si se declara la invalidez de una de éstas. Por el contrario, la colisión entre principios puede ser resuelta bien sea acudiendo a la ley de colisión o a la ley de la ponderación. En la aplicación de la ley de colisión deberá establecerse una relación de precedencia entre los dos principios relevantes, condicionada a las circunstancias del caso concreto; No obstante, en ello se debe tener en cuenta que la satisfacción de las condiciones de prioridad lleva consigo la aplicación de la consecuencia jurídica del principio que prevalece. De manera que, la ley de colisión se traduce en que las condiciones bajo las cuales un principio tiene prioridad frente a otros, constituyen el supuesto de hecho de una regla que expresa la consecuencia jurídica del principio que tiene prioridad. De otro lado, la aplicación de la ley de ponderación resulta indispensable cuando el cumplimiento de un principio significa el incumplimiento del otro, es decir, cuando un principio únicamente puede realizarse a costa o sacrificio del otro. De ahí que, según esta ley cuanto mayor sea el grado de no cumplimiento o de afectación de un principio, tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro. En observancia de esta ley subyace el principio de proporcionalidad en la apreciación de que siendo los principios mandatos de optimización, éstos deben ser logrados en la mayor medida posible teniendo en cuenta las posibilidades fácticas, relacionadas con los subprincipios de idoneidad y necesidad, y jurídicas, relacionadas con el principio de proporcionalidad en sentido estricto¹⁹. La superación de la colisión entre dos principios por la vía de la ley de la ponderación implica que frente al caso concreto

19 Alexy. Ob. cit, p. 97-103.

se deberá entrar a analizar cual de los dos principios se realiza o se satisface mayormente de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas del mismo, aunque con ello uno de tales principios resulte incumplido o afectado. Por consiguiente, resolver un caso mediante una ponderación significa decidirlo por medio de una regla que se fundamenta teniendo en cuenta los principios que juegan en sentido contrario. Es más, al menos una parte de los argumentos en los cuales el juez fundamenta el resultado de su ponderación tiene, por su contenido, el carácter de argumentos morales.

Incidencia de la distinción entre reglas y principios en la interpretación constitucional

Iniciemos este acápite señalando unos parámetros teóricos que sirvan de referente al desarrollo de la temática. En ese orden de ideas, es necesario acotar que el ámbito principal de la aplicación de los principios lo constituyen los derechos fundamentales. Es más, éstos son principios en sentido estricto, siguiendo a Alexy. En su interpretación son, la mayoría de las veces, extremadamente abiertos e indeterminados, lo que pone de manifiesto el esfuerzo argumentativo en que debe fundamentarse la decisión con la cual se pretenda resolver el caso concreto o particular en los cuales éstos resultan controvertidos. Una acotación adicional es la de que el problema de interpretación de los derechos fundamentales (“mandatos de optimización”) no se reduce a sólo consideraciones jurídicas sino que involucra elementos de orden ético y político, toda vez que los derechos fundamentales imponen límites al poder del Estado, pero también le imprimen carácter social y democrático a su ejercicio frente a los asociados.

“Cuando se logra hacer que una determinada interpretación de los derechos fundamentales se vuelva predominante-cosa que prácticamente significa que sea aceptada por la Corte Constitucional-se obtiene algo que es inalcanzable en el proceso político ordinario: hacer que cierta concepción relativa a la estructura fundamental de la sociedad entre a formar parte de la Constitución y al mismo tiempo se excluya del orden del día de la política”²⁰.

He aquí el otro parámetro a destacar, el papel del juez constitucional cuando fija la significación y alcances de los derechos fundamentales en casos donde éstos entran en colisión o resultan vulnerados con aplicación de alguna regla. Finalmente, la interpretación de los derechos fundamentales para indicar sus límites o alcances se posibilita, en gran medida, mediante la aplicación de la ponderación entre el principio de derecho fundamental afectado en cada caso respectivo

20 Alexy. Ob. cit., p. 35-36.

y el principio contrario, con la ayuda que para la ponderación representa el principio de la proporcionalidad. Aunque esta postura no es aceptada, entre otros, por Habermas al considerar que la ponderación del derecho acaba con la posición deontológica (de deber ser), en esa medida defiende la tesis Schmittiana, según la cual en materia de principios y valores como no hay verdades absolutas se debe ser decisionista. A esta postura oponemos la idea dialógica o discursiva de los derechos, que pone énfasis en la fuerza de los argumentos para defender un derecho. Los derechos son potencialmente reducibles, ponderables, no absolutos.

De conformidad con lo anterior, la teoría de los principios expuesta por Robert Alexy, que ha constituido la guía teórica del presente ensayo, y en la cual se aprecia con claridad la distinción entre las reglas y los principios, permite evidenciar la incidencia que los principios tienen en la interpretación constitucional, sobre todo cuando se trata de resolver la colisión entre derechos fundamentales, sean éstos derechos negativos (libertades básicas) o positivos (derechos sociales fundamentales y derechos prestacionales fundamentales). En la solución de estos casos resulta de suma utilidad la ponderación, en la medida en que esos derechos tienen el carácter de "*mandatos de optimización*" que en el evento de entrar en colisión pueden ser restringidos o acotados. La restricción a esos derechos emerge del proceso de interpretación constitucional a cargo de la Corte Constitucional o Tribunal Constitucional. Tal acontece, por ejemplo en Colombia cuando la Corte Constitucional adopta el juicio de proporcionalidad (SU-642 de 1998 colisión entre el derecho a la educación y el derecho al libre desarrollo de la personalidad). Aún más, la interpretación constitucional a cargo de los órganos mencionados, ha sido determinante en la efectivización de los derechos fundamentales, a través de mecanismos tales como la acción de tutela o acción de amparo e inclusive, como en el caso de la Corte Constitucional Colombiana, en la consideración de derechos como fundamentales, aún cuando el constituyente primario no los consagró como tales, nos referimos al derecho a la salud que se fundamenta cuando compromete el derecho a la vida y ello se ha hecho posible con la admisión del criterio de conexidad, como expresión de la adopción del criterio material para explicar la fundamentación de los derechos fundamentales. Es pues, la jurisprudencia constitucional en materia de derechos fundamentales la expresión más elocuente de la incidencia de la teoría de los principios en la interpretación constitucional.

Conclusiones

No existe una única definición de sistema jurídico, como también son distintos los ámbitos de uso del término "sistema jurídico". No obstante, acogemos la noción de Alchourrón y Bulygin como un sistema deductivo de enunciados jurídicos, sin desconocer que hay autores que reivindican antes que su aceptación, sus efectos prácticos para resolver conflictos. El sistema jurídico se encuentra integrado por normas jurídicas. Éstas, a su vez, pueden ser reglas o principios. Las reglas nos remiten a la idea de "mandatos definitivos", mientras que los principios, a "mandatos de optimización" que deben realizarse en la mayor medida posible según las posibilidades fácticas y jurídicas, de conformidad con las consideraciones expuestas por Robert Alexy y que acogemos en el tratamiento del tema.

La distinción entre reglas y principios cobra singular importancia en la argumentación de Alexy sobre la conexión necesaria entre derecho y moral, conduciéndonos a admitir que en el "ámbito de apertura" del derecho positivo o lo que es lo mismo en un "caso dudoso" el juez está jurídicamente ligado a decidir no sólo sobre la base de la norma sino de los principios. Ahora bien, se pueden presentar conflictos entre reglas y colisiones entre principios en relación con casos particulares o concretos, siendo la vía de solución distinta. La solución de los conflictos entre dos reglas, puede operar con la introducción de una cláusula de excepción a una de las dos reglas o si se declara la invalidez de una de éstas. Por el contrario, la colisión entre principios puede ser resuelta con la aplicación de la ponderación que, con la ayuda del principio de la proporcionalidad, permite decidir un caso dudoso sobre la base de que "será necesaria si y sólo si existen razones opuestas que, tomadas en sí mismas, constituyen razones para una decisión pero no conducen, sin más, a una decisión definitiva porque existe otra razón que exige otra decisión".

Por último, la incidencia de tal distinción, a partir de la teoría de los principios de Alexy en la interpretación constitucional es notable en materia de derechos fundamentales que, en sentido estricto, se consideran, por este autor, como principios, es decir, mandatos de optimización que pueden realizarse en diferente grado dependiendo de las posibilidades fácticas y jurídicas. Es precisamente a partir de la jurisprudencia constitucional, por vía de tutela de derechos fundamentales, que se ha podido superar colisiones entre derechos fundamentales tanto negativos como positivos e incluso, acotándolos en su protección (juicio de proporcionalidad) o ampliado el marco conceptual de su consideración como tales,

mediante la adopción de criterios como el de conexidad (caso de la fundamentalización del derecho a la salud cuando compromete el derecho a la vida, por ejemplo). Es más, el mismo precedente judicial en Colombia ha desbrozado el camino de la mano de la acción de tutela de derechos fundamentales.

□

BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, Robert. *El concepto y la validez del derecho y otros ensayos*. Colección Estudios Alemanes. Barcelona. Gedisa. 1997.

ALEXY, Robert. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Serie de Teoría jurídica y Filosofía del Derecho N. 28. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2003

ALEXY, Robert. *Teoría del discurso y derechos humanos*. Serie Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho N. 1. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1995.

BONORINO, Pablo Raúl y Peña, Jairo Iván. *Filosofía del derecho*. Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 2002

DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona. Ariel. 2002

GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Teorías del sistema jurídico y concepto del derecho*. Anuario de Filosofía del derecho. Nueva época. T. II. Madrid. 1985.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Filosofía del Derecho de Habermas y Luhmann*. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho N. 5. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1999

GARZÓN VALDÉS, Ernesto. *Algo más en la relación entre derecho y moral*. Barcelona. Gedisa. 1998

HART, Herbert. *El concepto de derecho*. Buenos Aires. Abeledo - Perrot. 1963.

NINO, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*. Barcelona. Ariel. . 2001

NINO, Carlos Santiago. *Algunos modelos metodológicos de la "Ciencia Jurídica"*. México. Fontamara. 1999.