Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Revista del posgrado en derecho de la UNAM | revistaderecho.posgrado.unam.mx
año 8, Nº 15, julio - diciembre 2021 | https://doi.org/10.22201/ppd.26831783e.2021.15.181

La jurisprudencia axiológica y el estado social de derecho: sobre las bases de la jurisdicción constitucional en Colombia[1]

Axiological jurisprudence and the social state of law: about the basis of constitutional jurisdiction in Colombia

Ricardo Garzón Cárdenas[2]

Resumen: La Sentencia T-406 de 5 de junio de 1992 es el inicio de la jurisdicción constitucional en Colombia. Esta decisión fundó las bases de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en temas trascendentes como el concepto de Estado social de derecho, la identificación y el contenido de los derechos fundamentales, la tipología de normas constitucionales, la interpretación constitucional, el papel del juez y del legislador en el nuevo modelo de Estado y la exigibilidad de derechos de contenido social. Este trabajo, con el pretexto del análisis de la sentencia, revisa las implicaciones que ciertos constructos teóricos, como la jurisprudencia de valores y la teoría de los principios de Alexy, tienen sobre la jurisdicción y la interpretación constitucional. Las definiciones conceptuales de esta sentencia se han convertido en tópicos doctrinales, por lo que su análisis equivale a observar en la práctica los conceptos que guían la actual justicia constitucional en Colombia.

1 Este trabajo se enmarca en el proyecto PID2019-105841RB-C21 "Discrecionalidad y debido proceso", financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades de España, bajo la dirección del Catedrático Juan Antonio García Amado, en el rol de Investigador Principal.

2 Investigador contratado FPI, Universidad de León. Contacto: <ricardogarzon8@hotmail.com>. ORCID: 0000-0003-3487-4569.

Fecha de recepción: 01 de octubre de 2021; fecha de aprobación: 25 de noviembre de 2021.

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Palabras clave: *Estado social de derecho, jurisprudencia de valores, teoría de los principios, Robert Alexy, jurisdicción constitucional, Corte Constitucional Colombia.*

Abstrac: Decision T-406 of 5th June, 1992, is the beginning of the constitutional jurisdiction in Colombia. This decision founded the bases of the jurisprudence of the Constitutional Court on transcendent issues such as the concept of the social rule of law, the identification and content of fundamental rights, the typology of constitutional norms, constitutional interpretation, the role of the judge and the legislator in the new model of State and the enforceability of rights of social content. This work, under the pretext of the analysis of the sentence, reviews the implications that certain theoretical constructs, such as jurisprudence of values and Alexy's theory of principles, have on jurisdiction and constitutional interpretation. The conceptual definitions of this sentence have become doctrinal topics, so its analysis is equivalent to observing in practice the concepts that guide the current constitutional justice in Colombia.

Keywords: *Social rule of law, jurisprudence of values, theory of principles, Robert Alexy, constitutional jurisdiction, Constitutional Court Colombia.*

Sumario: I. La sentencia T-406 de 1992; II. Valores y principios como salto cualitativo; III. Los conflictos valorativos y la aplicación del derecho; IV. El estado social de derecho; V. Conclusiones; VI. Fuentes de consulta.

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

I. La sentencia T-406 de 1992[3]

1. El caso y su contexto

El caso es el siguiente, en líneas gruesas. En el barrio Vista Hermosa, en la ciudad de Cartagena, en 1991, se puso en funcionamiento el servicio de alcantarillado sin que se hubiesen terminado las obras de construcción respectivas, lo que causaba desbordamiento de aguas residuales. Un afectado directo por las obras inconclusas había pedido en diversas oportunidades a la empresa de alcantarillado que las culminaran. Tras el silencio de la empresa, el afectado solicitó se le tutelara el derecho a la salubridad pública (art. 88 C. N.[4]). Consciente de que este derecho es considerado de carácter colectivo (en principio no tutelable, pues la competencia reside en el juez de la acción popular) pidió su protección como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Es importante no perder de vista que para la época las acciones populares no se habían reglamentado[5].

El Tribunal Administrativo de Bolívar, juez de instancia, negó la protección de tutela. Esto a pesar de haber requerido a la empresa de alcantarillado –sin obtener respuesta alguna– y haber constatado con una inspección judicial "la corriente de aguas negras de olores nauseabundos que inundan parte de la calle". En su entendimiento, la acción de tutela solo puede proteger los derechos fundamentales, expresados en el Título II, capítulo I, de la Constitución,

[3] Disponible en [http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm].

[4] *Gaceta Constitucional*, n.º 116, de 20 de julio de 1991, disponible en [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html]. De aquí en adelante, todas las referencias a la Carta Magna llevan a esta fuente.

[5] El vacío se terminaría llenando con la Ley 472 de 5 de agosto de 1998, "Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones", *Diario Oficial*, n.º 43.357, de 6 de agosto de 1998, disponible en [http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1832171].

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

esto apoyándose en un concepto emitido por el Consejo de Estado. Sumado a lo anterior, en uso de la excepción de inconstitucionalidad, inaplicó el artículo 2º del Decreto 2591 de 19 de noviembre de 1991[6], que daba la posibilidad de proteger derechos considerados no fundamentales, por contravenir lo dispuesto en la misma Constitución. Como el fallo no fue impugnado, se envió el proceso a la Corte Constitucional.

Para la Corte, el planteamiento del Tribunal de Bolívar fue incorrecto y accedió a la tutela por considerar que este sí era un caso de derechos fundamentales. El gran argumento de la sentencia fue que en virtud del Estado social de derecho, la identificación de los derechos fundamentales no se puede limitar a un criterio formal, como lo es estar en determinado apartado del texto constitucional. La orden de protección va de consuno con una especie de obligación general, en el segundo punto de la parte resolutiva: "En todos aquellos casos similares al presente por sus hechos o circunstancias, siempre que se dejen obras inconclusas que afecten la salubridad pública, *la doctrina constitucional señalada en esta sentencia tendrá carácter obligatorio para todas las autoridades*" (destacado original). Se percibe en el discurso de la Corte la pretensión de hacer teorizaciones que exceden el campo propio del caso particular: "es innegable el valor pedagógico e incluso 'normativo-general' de la jurisprudencia de tutela que crea la Corte Constitucional y su importancia y alcance apenas empiezan a vislumbrarse en el panorama jurídico nacional" (C23)[7]. Pasemos entonces a los temas que centraron la atención del juez constitucional en este caso.

---

[6] "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política", *Diario Oficial*, n.º 40.165, de 19 de noviembre de 1991, disponible en [http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1470723].

[7] Para no saturar el texto ni la sección de notas con reiteraciones innecesarias, en adelante, cuando se hagan citas de la sentencia, utilizaremos la letra "C" y un número, para referirme al "considerando número tal". En este caso, Considerando 23.

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

2. La noción de estado social de derecho como eje argumental y el cambio cualitativo

Sin duda, el aspecto teórico normativo central de la sentencia es el concepto de Estado social de derecho. A partir de este se definen aspectos como el tipo de normas que componen la Constitución, el contenido de los derechos fundamentales, la eficacia (aplicabilidad) de los derechos de contenido social, la interpretación jurídica, el papel del legislador y el juez en el nuevo modelo constitucional. Tras recordar la enunciación constitucional, "Colombia es un Estado social de derecho…", afirma que no se puede tomar el adjetivo "social" "como una simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional de derecho y del Estado" (C1). El Estado social de derecho es la unión de las ideas de Estado de bienestar y Estado constitucional de derecho. El componente relativo al Estado de bienestar lo define en los términos usuales en la dogmática constitucional y en la teoría del Estado: un modelo de Estado preocupado por la realización de prestaciones sociales básicas para asegurar mayores niveles de bienestar a los ciudadanos[8].

En contraste, la definición de Estado constitucional no es tan clara. La Corte aquí no habló del nuevo sistema de control de constitucionalidad que diseñó la Constitución de 1991, pues se enfocó en la transformación político-axiológica. En este contexto, el enfoque se da en lo que llama "el cambio cualitativo", ligado a una nueva manera de interpretar el derecho, que ella resume así: "pérdida de

[8] Este es el sentido normal de la mayoría de las publicaciones en español. Dentro del desarrollo del concepto de Estado social de derecho en lengua hispana, son particularmente importantes, por su temprana aparición e importantísimo rigor las siguientes obras: Pablo Lucas Verdú, *Estado liberal de derecho y Estado social de derecho*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1955; Elías Díaz, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Madrid, Cuadernos para el diálogo, 1966; Manuel García Pelayo, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza, 1977; Ángel Garrorena, *El Estado español como Estado social y democrático de derecho*, Murcia, Universidad de Murcia, 1980.

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos" (C3). La vinculación entre la idea de Estado social de derecho y la aplicación del derecho, lleva a la Corte a afirmar que se debe abandonar la "pretensión racionalista" según la cual se pueden anticipar soluciones jurídicas a todos los conflictos sociales posibles. De allí que el juez es un elemento de comunicación entre el derecho y la realidad para preservar el valor de la justicia, "así eso conlleve un detrimento de la seguridad jurídica" (C4)[9]. Luego, afirma que "en el Estado intervencionista se desvanece buena parte de la importancia formal (validez) y de la importancia material (justicia) de la ley" (C5).

La noción de Estado social de derecho es el eje desde el cual la Corte deriva cada uno de los argumentos en esta sentencia. Dicho esto, debemos hacer dos aclaraciones metodológicas, para lo que sigue de exposición. La primera es que no contrastaremos lo dicho en esta sentencia sobre este concepto con el resto de jurisprudencia de la Corte porque, salvo en casos puntuales, es usual que se utilice la expresión "Estado social de derecho" como tópico equivalente a "un estado ideal de cosas jurídicas", casos en los que la mención no tiene relación directa con la decisión tomada[10]. La segunda ob-

[9] Este argumento de la conexión derecho-sociedad, con ocasión de la idea de Estado social, también ha sido expresado por el Tribunal Constitucional español: "La configuración el Estado como social de derecho viene así a culminar una evolución en la que la consecución de los fines de interés general no es absorbida por el Estado, sino que se armoniza en una acción mutua Estado-sociedad, que difumina la dicotomía derecho público-privado". Tribunal Constitucional español, STC 18/1984, de 7 de febrero, *Boletín Oficial del Estado*, nº 59, de 9 de marzo de 1984, pp. 12 a 17, disponible en [https://www.boe.es/boe/dias/1984/03/09/pdfs/T00012-00017.pdf], fundamento 3º, p. 13.

[10] Es común ver enunciados del tipo: "En un Estado social de derecho, no se puede…"; "No tiene sentido en un Estado social de derecho que…"; "… es una interpretación que no corresponde con un Estado social de derecho"; etc. De esta manera, vemos que el Estado social de derecho ha tenido que ver con asuntos tan diversos

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

servación es una distinción analítica de dos cuestiones que en la sentencia aparecen mezcladas: la primera se refiere a las tipologías normativas (valores, principios y reglas), y sus consecuencias en la aplicación del derecho; la segunda, más cercana a la dogmática constitucional y al derecho comparado, que es la comprensión del concepto de Estado social de derecho.

I. Valores y principios como salto cualitativo

1. La distinción entre normas constitucionales

Ahora el juez debe abandonar la "pretensión racionalista" de que el legislador puede prever todas las circunstancias importantes en un caso, por lo que se debe alejar de su "sacramental texto". Las normas que permiten alcanzar ese deber son los valores y los principios, ya que posibilitan una mejor comunicación del juez con la sociedad y una vigencia mayor de la justicia material, en suma, una realización del Estado social. La argumentación judicial, a partir de este momento, se vería dirigida a precisar "el sentido político de

---

como: ejecución de penas (Sentencia C-144 de 19 de marzo de 1997, M. P.: Alejandro Martínez Caballero, disponible en [http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-144-97.htm]); cumplimiento de fallos judiciales (Sentencia T-533 de 3 de julio de 2003, M. P.: Alfredo Beltrán Sierra, disponible en [http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-533-03.htm]); el sistema de carrera administrativa (Sentencia C-532 de 12 de julio de 2006, M. P.: Álvaro Tafur Galvis, disponible en [http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-532-06.htm]); autonomía territorial (Sentencia C-1058 de 29 de octubre de 2008, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa, disponible en [http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-1058-08.htm]); el ejercicio de la abogacía (Sentencia T-696 de 2 de octubre de 2009, M. P.: Mauricio González Cuervo, disponible en [http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-696-09.htm]); etc. Estos son solo ejemplos al azar dentro de las más de 470 entradas que nos da el buscador de la Corte con la voz "Estado social de derecho", algunas de ellas con varias sentencias. Sumado a lo anterior, son varios los sentidos en que la Corte ha entendido al Estado social de derecho en su devenir, al respecto mírese Juan Carlos Upegui Mejía. *Doce tesis en torno al concepto de Estado social de derecho*, Bogotá, Externado, 2009.

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

los textos" y a "fijar los contenidos materiales de la Constitución". Respecto a los valores, la Corte dice que "representan el catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico, pueden tener consagración explícita o no; lo importante es que sobre ellos se construya el fundamento y finalidad de la organización política" (C7). Debemos anotar que esta afirmación no se respalda con las fuentes esperables, como sería la axiología general[11] o la jurisprudencia de valores[12], sino en Ronald Dworkin, considerado uno de los padres de la teoría de los principios[13]. Esto no es una casualidad debido a que, como lo veremos, no es posible diferenciar conceptualmente entre principios y valores.

Pero en el entendimiento de la Corte los principios y los valores son perfectamente diferenciables: "Los principios constitucionales, a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional" (C7b). Con esta definición, pareciera que la diferenciación capital entre valores y principios es de orden temporal, pues los valores constitui-

---

[11] Las obras de referencia de estos pensadores son: Max Scheler, Ética. Nuevo ensayo de fundamentación del personalismo ético, Hilario Rodríguez Sanz (trad.), Madrid, Caparrós, 2001; y Nicolai Hartmann, Ética, Javier Palacios (trad.), Madrid, Encuentro, 2011.

[12] La jurisprudencia de valores es una concepción variopinta y con varios exponentes, quizás el más prominente es Günther Dürig, quien escribió una influyente reflexión sobre la dignidad humana de la constitución de Bonn. Para un estudio amplio, mírese Jens Petersen, *Von der Interessenjurisprudenz zur Wertungsjurisprudenz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2001. En sentido crítico, Juan Antonio García Amado, "Sobre el neoconstitucionalismo y sus precursores", en *El derecho y sus circunstancias*, Bogotá, Externado, 2011, pp. 131 a 168.

[13] Ronald Dworkin, *Una cuestión de principios*, Victoria Boschiroli (trad.), Buenos Aires, Siglo xxi, 2012, la sentencia cita la versión traducida al italiano.

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

rían una especie de base del ordenamiento, mientras que los principios serían normas producto de esa base "delimitada", suponen la axiología constitucional (los valores). Adicionalmente, la diferencia también estaría en una "diferencia de grado" o "de eficacia", los valores constituyen normas más generales que los principios y, por lo tanto, son más difíciles de aplicar en casos particulares.

Pero la definición de la Corte no va de consuno con los desarrollos teóricos de la noción de valor y principio. En efecto, se trata de la misma cuestión, con las mismas características y con las mismas pretensiones: plantear entidades normativas especiales (distintas de las reglas o normas positivas), que conllevan un modelo de aplicación distinto de la subsunción. La afirmación anterior se puede respaldar con la clarísima alusión que hace Robert Alexy, el otro gran desarrollador de la teoría de los principios, según la cual tanto valores como principios implican colisiones, el mecanismo de solución de dichas colisiones es la ponderación y ambos admiten realización gradual, de tal manera, "los enunciados del Tribunal Constitucional Federal sobre valores pueden reformularse en enunciados sobre principios, y los enunciados sobre principios pueden reformularse en enunciados sobre valores, *sin pérdida alguna de contenido*" (destacado nuestro) [14].

2. La confusión entre regla y ley (a propósito de la definición de principio)

Los principios, según la Corte, cumplen una función en el caso concreto ante la limitación de la ley. Esto es claro cuando afirma: "La ley pierde su tradicional posición predominante y los principios y las decisiones judiciales, antes considerados como secundarios dentro del sistema normativo, adquieren importancia excepcional"

[14] Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Carlos Bernal Pulido (trad.), 2ª ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, pp. 117 a 118.

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

(C8). La revaluación de la ley conduce a la siguiente afirmación: "no pudiendo el derecho prever todas las soluciones posibles a través de los textos legales, necesita criterios finalistas (principios) y de instrumentos de solución concreta (juez) para obtener una mejor comunicación con la sociedad". Si juntamos las expresiones citadas y la ausencia de conceptualización de las reglas (más allá de afirmar que son más concretas que los principios), vemos surgir una confusión: asumir que reglas es lo mismo que leyes, y que las críticas a lo uno equivalen a criticar lo otro.

Es verdad que hay cierta cercanía ideológica e histórica entre la crítica de los modelos decisorios basados en reglas y la crítica a la actividad de los legisladores, pero son asuntos conceptualmente distintos. Un modelo de reglas existe en el derecho, con independencia de la fuente en la que formalmente se encuentren estas, ya que hay reglas en: la Constitución, las leyes, los actos administrativos, los contratos y hasta en los juegos de mesa[15]. Quienes critican el modelo de reglas ponen de presente que la estructura de una regla (por lo general en la forma "si sucede *x*, debe ser *y*") no da cuenta del derecho como práctica compleja en la que se hacen múltiples valoraciones[16].

Una cuestión distinta es la "crisis de la ley", como se conoce a un conjunto de cuestionamientos que históricamente se le han hecho al legislador respecto de la racionalidad de la ley (con sus propiedades habituales de generalidad y abstracción). Cuando se preconiza la crisis, con frecuencia se acompaña de "un llamamiento al juez para

---

[15] Según una decantada tradición filosófica, las teorizaciones fundacionales de la noción de regla y lo que implica su seguimiento, se atribuyen a Ludwig Wittgenstein, *Investigaciones filosóficas*, Alfonso García Suárez y Ulises Moulines (trads.), México D. C., Universidad Nacional Autónoma de México, 1988.

[16] Aunque hay muchas referencias, además de Dworkin y Alexy, en particular importante es el trabajo de Manuel Atienza. Mírese "Ni positivismo jurídico ni neoconstitucionalismo: una defensa del constitucionalismo postpositivista", en *Filosofía del derecho y transformación social*, Madrid, Trotta, 2017, pp. 117 a 146.

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

que reestablezca los valores superiores del derecho"[17]. Por lo general –y así también en la argumentación de la Corte– se entiende que la existencia de principios constitucionales es lo que pone en crisis a la ley (o que los principios son la solución a dicha crisis, lo que pareciera una contradicción, pues los principios serían causa y consecuencia del mismo fenómeno), cuando lo que sucede en realidad es el replanteamiento del lugar de la ley en el sistema de fuentes: ahora tiene un papel subordinado a la Constitución. Lo que se pone en duda, como lo explica Liborio Hierro, es el imperio de la ley entendido como el papel originario, supremo e incondicional de la ley[18]. Este cambio de protagonismo del legislador por el constituyente tiene como consecuencia necesaria el control jurisdiccional de la legislación con el marco de la Constitución[19].

La Corte en sus argumentos supone que quien sea partidario de un modelo de reglas (o positivista)[20] solo puede ser un legalista

[17] Liborio Hierro, "Igualdad, generalidad, razonabilidad y crisis de la ley", en *Doxa*, 26, 2003, pp. 449 a 476, disponible en [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10082/1/doxa26_20.pdf], p. 471.

[18] *Ibíd*., p. 473.

[19] Cuando no había control jurisdiccional de la ley, era entendible la proliferación de propuestas normativas que trataran de limitar al legislador a partir de principios constitucionales, tal fue el caso de la doctrina en la época de Weimar. El caso más emblemático es quizás la doctrina de la prohibición de la arbitrariedad (*Willkürverbot*) con base en el principio de igualdad ante la ley de Gerhard Leibholz, *Die Gleichheit vor dem Gesetz*, 2ª ed., München-Berlin, Beck, 1959.

[20] Es común que se confunda la etiqueta "positivista" con "legalista", quizás porque se confunde el positivismo ideológico (un tipo de legalismo que establecía la obligación moral de cumplir la ley, movimiento fuerte en el siglo xix) con el metodológico o teórico. Se entiende como teoría positivista en este trabajo, de consuno con autores como Kelsen, Hart, Ross o Bobbio, aquella que tenga como presupuesto tres tesis: 1. La separación (conceptual) entre derecho y moral; 2. La teoría de las fuentes sociales, que el derecho surge solo de actos sociales de creación y reconocimiento del derecho; y 3. La tesis de la discrecionalidad, la negación de la completitud del derecho o, lo que es lo mismo, el reconocimiento de la existencia de lagunas y antinomias en los ordenamientos jurídicos. Mírese Eugenio Bulygin, *El positivismo jurídico*, México, Fontamara, 2006.

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

(adepto fanático del legislador y crítico del control jurisdiccional de la ley) y, por reflejo, un defensor acérrimo del control de constitucionalidad de la ley solo puede ser principialista (anti-reglas). Esta equiparación es un error. En un primer sentido, un positivista puede encontrar en la Constitución reglas que ordenen la limitación de la actividad legislativa (como de ordinario lo hacen todos los tribunales, pues es consecuencia obvia de la superioridad formal y material de la Constitución). En la dirección inversa, se pueden adoptar posturas obsecuentes respecto al legislador de turno por vía de argumentos principialistas o axiológicos que eviten lo dictado por el constituyente (cosa que también sucede, sobre todo en jurisdicciones constitucionales con baja independencia respecto al poder político).

3. Los inconvenientes de la postura anti-reglas

Diferenciados los planos, ahora es necesario hacer una breve mención de la postura anti-reglas y sus inconvenientes. Podemos entender aquí como postura anti-reglas la que niega la preminencia de las reglas en favor de otro tipo de normas, como principios o valores. Con esto, las normas jurídicas no son definiciones genéricas de situaciones a las que les corresponde una consecuencia jurídica (como se ha asumido históricamente, desde una concepción positivista), sino orientaciones de índole política o moral, de las cuales todo el ordenamiento no es más que desarrollo de dichas orientaciones[21]. Los ataques contra los modelos de reglas se pueden ubicar, en un primer momento, en la trasposición de la teoría filosófica del valor (con elementos ontológicos, pero pretensiones éticas) a la jurisprudencia de valores en Alemania y la teoría de los principios de Dworkin, en su ataque a la concepción de reglas expuesta por

[21] Este es el tenor de la sentencia, solo recordemos la definición de valor "representan el catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico…" (C7).

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Herbert Hart[22].

Sin extendernos demasiado en este punto, lo que nos interesa mostrar acá es que en esta concepción las normas –sean valores o principios– tienen dos características fundamentales: son más importantes que lo que pueda decir cualquier texto presente en una fuente socialmente reconocida como jurídica (sea Constitución, ley, jurisprudencia, etc.) y, además, el contenido fundamental de estas normas es de índole moral. Respecto a la primera cuestión, la pregunta que invita a la reflexión es la siguiente: ¿con base en cuál dato o ideal normativo se puede sugerir que es más importante una idea valorativa extraída de un texto, que lo que ese texto significa, conforme a las reglas del lenguaje? No parece existir una respuesta plausible, al menos desde el punto de vista ontológico (el ser de las normas es la vinculación entre los signos lingüísticos en los que se expresa el texto y su significado compartido por los hablantes) o lógico (la conformidad o contradicción entre las normas surge de la aplicación de reglas lógicas y sentido común, derivado del significado general de las palabras). No hay nada que podamos hacer los lectores de normas que sea distinto a interpretar, llamar valores o principios a lo que se dice a partir de un texto jurídico no cambia en nada que ello es un acto de interpretación[23].

Pero además de la anterior cuestión analítica, hay otra de orden normativo. El auténtico problema práctico es cuando aquello con-

---

[22] Ronald Dworkin, "El sistema de normas I", en *Los derechos en serio*, Marta Guastavino (trad.), Barcelona, Ariel, 1984 (el artículo apareció originalmente en 1967). Este es una crítica a la obra de Herbert Hart, *El concepto de derecho*, Genaro Carrió (trad.), Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009 (original en inglés de 1961). Se trata, sin duda, de uno de los debates más importantes en la historia reciente de la teoría del derecho, sobre este, se puede mirar Scott J. Shapiro, *The "Hart-Dworkin" Debate: A Short Guide for the Perplexed*, University of Michigan Law School, 2007.

[23] Es difícil escapar al hecho de que interpretación es bien una actividad relacionada con asignar significado a unos textos o el resultado de dicha actividad. Mírese Riccardo Guastini, *Distinguiendo*, Jordi Ferrer Beltrán (trad.), Barcelona, Gedisa, 1999, p. 201.

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

siderado importante (sea valor o principio) se usa como medio de legitimación para que el decisor afirme lo contrario de lo que una interpretación razonable de los textos permitiría. Esto que decimos no se debe confundir con formalismo interpretativo: no sugerimos (como no lo hacen positivistas como Hans Kelsen, H. L. A. Hart, Norberto Bobbio o Luigi Ferrajoli) que los textos siempre dan una respuesta a los casos, pues ello depende del encaje entre las normas y los casos. De hecho, puede suceder que el caso sea tan singular que no tenga norma aplicable y el juez deba crearla, en un acto legítimo de discrecionalidad. A lo que nos referimos es que allí donde las normas establecen límites claros al poder de decisión del juez, estos límites se deben respetar[24]. No otra cosa podría ser el sometimiento del juez al imperio del derecho. La consecuencia práctica indeseable de un modelo de aplicación de principios es que se desbarajusta el Estado de derecho por el lado de la aplicación del derecho, pues da la licencia de inaplicar las reglas en virtud de los principios que le subyacen o los que en el sentir del juzgador deberían subyacer[25]. La libertad es, en gran medida, el espacio vacío que dejan las limitaciones regladas del poder político: sin reglas, ninguna libertad está garantizada[26].

---

[24] Con las ideas expuestas en cadena, nos suscribimos a la concepción intermedia de la interpretación jurídica: no compartimos ni el cognitivismo (que siempre hay una respuesta correcta con base en una norma) ni el relativismo (la idea de que las normas no constriñen de ninguna manera la discrecionalidad del juez). Para una presentación más completa, mírese Riccardo Guastini, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, Marina Gascón y Miguel Carbonell (trads.), México, Porrúa, 2000.

[25] La tesis de cómo la aplicación de la justificación subyacente a las reglas equivale a no aplicar regla alguna, tiene un desarrollo importante en el campo de la teoría del derecho con Frederick Schauer, *Las reglas en juego*, Claudina Orunesu y Jorge L. Rodríguez (trads.), Madrid, Marcial Pons, 2004.

[26] Este concepto es denominado libertad negativa. Mírese Isaiah Berlin, "Dos conceptos de libertad", en *Sobre la libertad*, Madrid, Alianza, 2004, pp. 205 a 255.

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

4. El contenido moral de los principios

El contenido moral de los principios y/o valores es una tesis que ha tomado mucha fuerza en las últimas décadas, en particular entre profesores y jueces constitucionales[27]. Al interior de esta, existe casi unanimidad en el sentido que la existencia de disposiciones valorativas en las Constituciones (justicia, solidaridad, dignidad humana, etc.) implica una superación "en la práctica" de los complejos y enardecidos debates entre iusnaturalistas y positivistas[28]. Esta concepción tendría como base un planteamiento como el siguiente: los positivistas derrotaron a los iusnaturalistas al mostrar que no se pueden derivar normas jurídicas de la naturaleza, ya que toda norma es positiva (*puesta* por el hombre); pero, debido a que estos sostienen una tesis de separación conceptual entre derecho y moral, no pueden explicar el fenómeno de la constitucionalización de la moral: la derrota de los positivistas es la evidencia de normas positivas constitucionales que implican una lectura moral[29].

Esta afirmación, como lo han explicado autores como Ernst Wolfgang Böckenförde o Juan Antonio García Amado, supone una tesis metaética no explicitada, donde los valores morales subyacentes a esos valores o principios constitucionales pueden ser conocidos de una manera objetiva[30]. La tesis explícita de que los valores

---

[27] García Amado. "Sobre el neoconstitucionalismo y sus precursores", *cit.*, pp. 131 a 168.

[28] Atienza, "Ni positivismo jurídico ni neoconstitucionalismo: una defensa del constitucionalismo postpositivista" *cit.*, pp. 117 a 146.

[29] Entre otros, Alfonso García Figueroa, *Criaturas de la moral. Una aproximación neoconstitucionalista al derecho a través de los derechos*, Madrid, Trotta, 2009, en especial el capítulo 5º: "Los dilemas del positivismo", pp. 173 a 199.

[30] Böckenförde tiene una fecunda producción respecto a la relación entre valores morales, Estado de derecho e interpretación constitucional. Su texto más influyente es "Zur Kritik der Wertbegründung des Rechts" en *Recht, Staat, Freiheit*, Frankfurt, Suhrkamp, 1991, pp. 67 a 91. En español, un texto que recoge alguna de sus tesis fundamentales, en particular de los valores en el derecho constitucional, es "Origen

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

jurídicos son valores morales, implica de manera implícita que los valores morales son tan o más cognoscibles que las normas jurídicas que emergen de las fuentes sociales de producción jurídica[31]. Hay entonces una metaética (una concepción de la ontología de las normas morales) que subyace a una teoría jurídica en planteamientos como el esbozado por la Corte, consistente en que los valores son cognoscibles a la manera de las cosas físicas (lo que supone una capacidad especial del observador para ver esas "cosas morales") o determinables por vía de procedimientos racionales (lo que entraña el dominio de un método)[32].

Cuando no se repara en la cuestión metaética, se puede llegar a la impresión de que los valores morales "facilitan" la lectura de las normas constitucionales, cuando ello no es así. Esto no se puede entender como una crítica genérica a la afirmación según la cual "los valores existen en el derecho". Es imposible poner en duda que los textos constitucionales se inspiran en ciertas ideas consideradas valiosas (libertad, justicia, dignidad humana, etc.)[33], así como negar que los operadores judiciales tienen valores o preferencias ideológicas que guían sus conductas, incluso a nivel profesional[34]. Lo que sí

y cambio del concepto de Estado de derecho", en *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*, Rafael Agapito Serrano (trad.), Madrid, Trotta, 2000, pp. 17 a 45.

[31] Juan Antonio García Amado, "Objetivismo moral y derecho. Argumentos para el debate con Manuel Atienza", en *Teoría y derecho, revista de pensamiento jurídico*, Valencia, Tirant lo Blanch, en prensa.

[32] Para una presentación general pero muy rigurosa de las diferentes aproximaciones a las cuestiones morales, mírese Richard Hare, *Ordenando la ética. Una clasificación de las teorías éticas*, Joan Vergés Gifra (trad.), Barcelona, Ariel, 1999. En la conexión de estas cuestiones con la teoría de la justicia y del derecho, mírese Eduardo Barbarosch, *Teorías de la justicia y la metaética contemporánea*, 2ª ed., Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires-La Ley, 2013.

[33] Norberto Bobbio, *Teoría general de la política*, capítulo "valores políticos", Madrid, Trotta, 2003.

[34] Entre muchas investigaciones al respecto, mírese Germán Silva García, *El mundo real de los abogados y de la justicia*, t. iv, "Las ideologías profesionales", Bogotá, Externado, 2001.

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

se puede –y debe– poner en duda, es la aserción de que el derecho positivo (incluido el constitucional) encuentra su base material en los valores morales. Esta tesis supone, a su vez, que el ordenamiento jurídico *es* un sistema de valores y, por lo tanto, el apartamiento del derecho positivo de los valores pone en duda la autenticidad del derecho en general[35].

No es correcto afirmar, sin matices, que el ordenamiento jurídico *es* un sistema de valores. Por más que hoy se asuma de manera generalizada que hay unas normas que no coinciden con las interpretaciones de textos normativos, es evidente, desde lo ontológico, y hasta donde alcanza el significado de la "evidencia", que los valores (y los principios) no existen en el mundo jurídico a la manera de las normas que resultan de la interpretación de los textos jurídicos (de fuentes reconocidas socialmente como jurídicas). No pueden tampoco derivarse de la naturaleza, en lo cual, paradójicamente, inciden los axiologistas (quizás porque esa concesión argumentativa aleja de ellos la crítica de ser un iusnaturalismo a la usanza). Para los partidarios de esta concepción, los valores sí tienen una derivación, pero no es ni de las normas jurídicas ni de la naturaleza, sino de una fuente ciertamente metafísica: los valores existen como entidades normativas de un mundo ideal que conectan el ser del mundo con el deber ser: su modo de existencia es la validez (*Geltung*)[36]. De manera idéntica, vendría luego Alexy a afirmarlo en su teoría, cuando aspira a diferenciar principios de las reglas[37]. El gran problema que genera esta descripción del estatus ontológico de los

[35] Este es el sentido en el que Günter Dürig inicia su influyente comentario al artículo primero de la constitución alemana: "*Die unantastbare Menschenwürde als Grundlage eines Wertsystems*" (la inviolabilidad de la dignidad humana como base del sistema de valores). A partir de esta primera idea, todo el resto del ordenamiento jurídico se deduce de esta verdad axiológica constituyente. Mírese Theodor Maunz, Günter Dürig, Roman Herzog y Rupert Scholz, *Grundgesetz. Kommentar*, tt. i y ii, Art. 1-12, München, Beck, 1994.

[36] Böckenförde, "Zur Kritik der Wertbegründung des Rechts", *op. cit.*, p. 71.

[37] Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, *op. cit.*, p. 85.

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

valores (y de los principios, no nos cansamos de repetir) es que en vez de resolver los problemas de aplicación del derecho los complejiza, pues convierte cualquier caso de aplicación de normas en un problema de conflicto de valores, conflicto cuya solución remite a la moral de cada quien.

III. Los conflictos valorativos y la aplicación del derecho

1. Conflictos de valores

Supongamos, para aligerar la exposición y llegar a los asuntos en verdad importantes, que los valores existen (que son entidades normativas con alguna ontología verificable), que todo valor es bueno (que no hay valores malos), que en cualquier caso, los valores son algo que debemos alcanzar todos, pero detengámonos sobre dos cuestiones: ¿en caso de que existan conflictos entre valores, cómo se resuelven? Y ¿Existe alguna jerarquía entre valores? Böckenförde dice que para responder estas preguntas debemos comprender dos grandes concepciones sobre los valores morales: la que supone que estos son objetivos, sin atención a las inclinaciones de las personas y la de quienes suponen que son preferencias subjetivas, moldeadas culturalmente[38].

La tesis de los objetivistas, escuetamente dicha, es que los valores existen con independencia de quienes tienen "la experiencia del valor". Esta visión, conocida como "teoría del valor" o "axiología" encuentra entre sus representantes más conspicuos a Max Scheler y Nicolai Hartmann[39]. Para ellos hay una jerarquía que es inherente a los valores mismos y, por lo tanto, los conflictos son aparentes, pues previo al pesaje de los valores que se suponen en conflicto,

[38] Esta distinción de Böckenförde es útil en este contexto, pero quizás muy simple para cuestiones morales más abstractas. Una visión mucho más completa es la que plantea: Hare, *Ordenando la ética. Una clasificación de las teorías éticas*, *op. cit.*

[39] Citados en nota 11.

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

la validez de cada valor ya estaba dada[40]. Vemos que los objetivistas ponen su esfuerzo teórico en los modos de conocimiento de los valores, mas no en su existencia. A diferencia de las cosas (en las que se incluyen los signos lingüísticos que forman los textos), a los valores hay que imaginarlos de alguna manera. De allí, que se suela explicar este modo de conocimiento como intuiciones (que captan esencias) o procedimientos racionales (que le dan objetividad al juicio que emerja de dichas ideas evidentes)[41].

En sentido contrario, el modelo subjetivo supone que los valores son "postulados" por el sujeto, que cuando alguien afirma la existencia de un valor eso equivale a la atribución de la condición de valioso de objetos o comportamientos[42]. Como se trata de un juicio de un sujeto, es común que existan conflictos entre visiones de mundo: el hecho de que algunos le dan mayor peso a unos valores sobre otros. El hecho empíricamente demostrable de que el sujeto tiene valores (hace valoraciones) no conduce a que sus valoraciones sean correctas y, por lo tanto, que estos juicios sean racionalmente demostrables. Se podría decir entonces que la validez de la que hablan los objetivistas no es más que un reclamo de validez de un hablante[43]. Así, la mayor objeción de los subjetivistas hacia los objetivistas

[40] Hay "niveles" que van desde las necesidades, la verdad, la belleza y lo sagrado. Los valores espirituales preceden a los materiales, los culturales a los económicos, los éticos a los útiles. Por lo que la jerarquía es inherente a los valores. Böckenförde, "Zur Kritik der Wertbegründung des Rechts", *op. cit.*, p. 77.

[41] Hare, *Ordenando la ética. Una clasificación de las teorías éticas*, *op. cit.*

[42] Max Weber se ocupó de este problema en una serie de ensayos como un intento de separación entre el discurso científico válido y las valoraciones que los sujetos (incluidos los investigadores sociales) realizan sobre la realidad social. Al inicio de uno de estos ensayos afirma que por valoraciones se debe entender "las evaluaciones prácticas del carácter censurable o digno de aprobación de los fenómenos influibles por nuestro actuar". Mírese "El sentido de la neutralidad valorativa de las ciencias sociológicas y económicas", en *Política y Ciencia y otros ensayos de sociología*, Carlos Correas (trad.), Granada, Comares, 2013.

[43] John L. Mackie llama el subjetivismo moral "escepticismo moral de primer orden", para aludir a la concepción metaética que asume que con independencia de la

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

es que no hay una medida o un estándar que permita jerarquizar los valores y, por lo tanto, los valores no pueden guiar los comportamientos, cual es la función primordial de toda norma[44].

Y esto tiene una consecuencia directa en la aplicación del derecho, pues en ausencia de medida que permita jerarquizar valores o principios, no sabemos cómo se han de aplicar. Alexy ha intentado responder a este problema (que solo existe desde una visión objetivista de los valores) a través del planteamiento de un procedimiento de pesaje de principios, llamado ponderación. Este procedimiento implica tomar los principios en conflicto y determinar cuál de ellos pesa más en un caso concreto, la idea de *peso* no es una metáfora, ya que se trata de una operación aritmética en la que se asignan valores numéricos a los pesos de cada principio. Esto presupone, como es natural, que las reglas relativas al caso se vean desplazadas por sus principios subyacentes (ya que las reglas no se pueden pesar) y que este procedimiento de pesaje es un método tan o más racional que la subsunción[45]. La principal objeción a este método, pese al

moral de cada quien (relativa a la moral, al segundo orden) hay quienes consideran que no existen argumentos respecto a la existencia de los valores distintos de la mera afirmación de que se tienen como si estos fueran objetivos. Mírese Ética. La invención de lo bueno y lo malo, Tomás Fernández Aúz (trad.), Barcelona, Gedisa, 2000.

[44] Es casi pacífico el debate hoy en la filosofía del derecho respecto a que la relevancia práctica de las normas es que constituyen razones para la acción. Para un muy detallado análisis de la cuestión, mírese Juan Carlos Bayón Mohino, *La normatividad del derecho: deber jurídico y razones para la acción*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

[45] La expresión "igual o más racional" obedece a que Alexy jamás ha negado la racionalidad de la subsunción, más bien la ha presentado de tal manera que él le pueda atribuir limitaciones a su racionalidad que justificarían la utilización de un "método más racional" como la ponderación. Así lo hace en su texto "De la ponderación y la subsunción. Una comparación estructural", Luis Felipe Vergara Peña (trad.), en Eduardo Montealegre Lynett, Nathalia Bautista Pizarro y Luis Felipe Vergara Peña (comps.), *La ponderación en el derecho*, Bogotá, Externado, 2014, pp. 29 a 62. Para un estudio crítico de esta cuestión específica se puede mirar Ricardo Garzón Cárdenas, "La subsunción de Alexy y la pregunta por la racionalidad de la ponderación", en *Revista del posgrado en derecho de la UNAM*, n. 8, enero-junio de 2018, pp. 113 a 159, disponible

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

intento de racionalizar el procedimiento por vía de las matemáticas, es que el instrumento es tan imaginario como el peso que él suministra[46]. Lo que sucede, más bien, es que la ponderación no es un método, sino un tópico que permite aludir a la importancia de los valores en conflicto para que el operador jurídico decida (sin reglas de algún tipo) el valor que considera prima en el caso concreto. Una manera discreta de legitimar el particularismo judicial, es un juez no sometido a las normas.

2. Subsunción y autonomía semántica de las normas

La anterior objeción no se puede hacer a la subsunción, pues su racionalidad recae en la evidencia de la identidad de propiedades genéricas descritas en un texto jurídico (sobre el cual no existe duda de su pertenencia al ordenamiento jurídico) y las propiedades específicas con las que cuenta un caso (se supone probado lo que hubiese de probarse). Esta identidad de propiedades es lo que hace *subsumible* el caso en la norma. Pueden existir dudas respecto a si esta identidad es plena o no, si hay una zona de claridad o penumbra, entendiendo que la penumbra (o caso difícil) surge de la limitación semántica de las normas respecto al caso concreto y no por la importancia de los valores o principios involucrados[47]. Los casos no se pueden subsumir en valores y principios, precisamente porque estos

---

en [http://revistaderecho.posgrado.unam.mx/index.php/rpd/article/view/70/62].

[46] García Amado ha utilizado el término "ponderómetro", para mostrar que la ponderación, como instrumento, tiene más de imaginación que de método. Se trata de una balanza que no se puede explicitar ni dibujar en la argumentación de un caso, solo contamos con la afirmación de que se ponderó. Mírese "La esencial intercambiabilidad del método ponderativo-subsuntivo y el interpretativo-subsuntivo y las ventajas e inconvenientes de cada uno", en Mayolo García García y Rodolfo Moreno Cruz (Coords.), *Argumentación jurídica*, México D. F., Universidad Nacional Autónoma de México –UNAM–, 2014, pp. 29 a 62.

[47] Herbert L. A. Hart, *El concepto de derecho*, cit., en particular el cap. VII, "Formalismo y escepticismo ante las reglas".

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

no tienen propiedades que se puedan contrastar con las de los casos. Podemos tener idea de lo que es la justicia, pero no sabemos a ciencia cierta las propiedades o características que la justicia establece para aplicarlo en una situación concreta.

Lo anterior podrá parecer contraintuitivo para muchos lectores, pues se considera un hecho cierto que principios como el debido proceso, el *habeas corpus*, la buena fe, o el de *in dubio pro operario*, indican por lo general de forma clara la dirección regulatoria de los comportamientos. Pero esto no es una cuestión conceptual, sino solo terminológica: que se le llame por tradición jurídica "principio" a normas importantísimas, que no son exactamente los principios a que se refieren Alexy o Dworkin. Pensemos en el artículo 30 de la Constitución colombiana, que afirma que quien creyera estar privado ilegalmente de la libertad podrá pedir que, con miras a ser liberado, en un tiempo máximo de 36 horas un juez verifique la legalidad de esa detención. En este caso, basta que exista una detención que no cumpla con los requisitos legales para que un juez deba ordenar la libertad dentro de ese margen de 36 horas ¿Cambia en algo la obligación del juez que garantiza dicha libertad que a ello se le llame "principio de *habeas corpus*"? La verdad es que no importa, o al menos no debería importar.

No debería importar que se llame a estas normas constitucionales principios, pero cuando importa es quizás una razón para preocuparnos, pues la mención de que son principios puede traer aparejada la consecuencia de que estas normas son ponderables, que no están a salvo de la balanza imaginaria que describe tan sofisticadamente Alexy. Basta con que el aplicador encuentre un principio opuesto que considere con mayor peso (como sería la seguridad del Estado, en un caso de terrorismo, por poner un ejemplo) para que se legitimen capturas ilegales por un tiempo superior al jurídicamente establecido, sin la intervención de la garantía judicial en comento. Aquí se debe recordar la crítica que hizo Habermas a la visión axiologista, luego encarnada en Alexy, en el sentido que una

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

de las potencialidades de la ponderación es poner en discusión el contenido cierto y determinado de los derechos fundamentales[48].

No podemos negar que existan conflictos valorativos respecto al derecho, lo que habría que poner en discusión es que esos conflictos sean de manera necesaria normativos. Conflictos valorativos existirán en todo caso cuando pueda surgir discrepancia de concepciones sobre el bien respecto a cierta norma, pero conflictos normativos solo aparecerán cuando existan antinomias, es decir, normas que regulan de manera contraria la misma conducta[49]. La distinción entre conflictos valorativos y conflictos normativos es un capítulo especial de la cuestión general de la separación entre el derecho (de todos) y la moral (de cada quien). Esto es funcional con los sistemas políticos democráticos, pues al derecho se le dejan los asuntos colectivos, los relativos a la convivencia pacífica, y a la moral todo el resto de cuestiones donde el derecho no debe pronunciarse. En el medio queda el procedimiento democrático, como mecanismo de transformación de las preferencias morales compartidas en normas vinculantes para todos.

La cuestión siguiente es cómo el derecho dirime los conflictos valorativos. Básicamente con dos artilugios: el primero es establecer las fuentes de producción jurídica (constituyente, legislador, administración, justicia, etc.) y el segundo es el lenguaje. Respecto del primer artilugio, nos referimos a la autoridad para dirimir conflic-

---

[48] "En la medida en que un tribunal constitucional adopta la 'teoría de los valores' o 'teoría del orden valorativo' y la pone a la base de su práctica de toma de decisiones, aumenta el peligro de juicios irracionales porque con ello cobran primacía los argumentos funcionalistas a costa de los argumentos normativos". Jürgen Habermas, *Facticidad y validez*, Manuel Jiménez Redondo (trad.), Madrid, Trotta, 2005, p. 332.

[49] Esto no es, de ninguna manera, una idea novedosa, pues es quizás una crítica permanente desde la concepción positivista a las visiones llamadas post-positivistas o neoconstitucionalistas. Un buen desarrollo del estado de la cuestión se puede ver en José Manuel Cabra Apalategui, "¿Antinomias constitucionales? Una concepción coherentista de las normas de derecho fundamental", en Juan Antonio García Amado (coord.), *Conflictos de derechos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 49 a 75.

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

tos valorativos: las asambleas constituyentes o los parlamentos discuten por largas jornadas la manera como sus sociedades se han de regir, pero, sobre todo, se ponen de acuerdo en la redacción de las disposiciones. En el segundo artilugio, relacionado con el primero, vemos que el lenguaje es el puente de comunicación entre el Estado y la comunidad: la autoridad escoge una serie de palabras en atención al significado que tienen, de tal manera que los destinatarios, apelando al significado común, entiendan si determinados comportamientos son obligatorios, prohibidos o permitidos. Esto es lo que en la teoría del derecho se ha llamado "autonomía semántica de las normas" [50].

Por ello, el primer referente (no el único, desde luego) al que se ha de atener un juez es al significado de las palabras de las normas que ha de aplicar. Si en vez de buscar el significado de las palabras prefiere apelar a las razones que justifican la aplicación de dichas normas, desconoce la autoridad del constituyente o legislador que con el establecimiento de la regla escogió la prevalencia de unos valores sobre otros. Sustituir en la elección de dichos valores equivale a negar el principio democrático y el pluralismo político.

iv. El estado social de derecho

1. Los problemas ideológicos en torno al estado social de derecho

Es usual que se enseñe en los trabajos dogmáticos al Estado social de derecho como una superación del Estado de derecho: ahora el Estado se preocupa por la prestación de servicios básicos que permitan alcanzar la igualdad real y efectiva, contrario al Estado liberal, que aseguraba la mera igualdad formal. Esta presentación es quizás imprecisa en lo teórico, pues esconde el hecho de que este concepto admite interpretaciones tanto liberales como conservado-

[50] Mírese Schauer, *Las reglas en juego*, *cit.*

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

ras en materia de derechos, así como programas macroeconómicos contrarios.

Como es sabido, la discusión sobre el Estado social se plantea en Alemania a lo largo del siglo XIX[51] y es en el siglo XX donde adquiere solemnidad constitucional. La Constitución de Weimar[52], junto con la de Querétaro[53], consagraron derechos sociales, pero no calificaron aún sus Estados como sociales. Fue la Constitución de Bonn[54] la primera que lo hizo con claridad, seguido por la Constitución española[55-56]. Entre estas dos Constituciones se puede rastrear el linaje de la idea de Estado social de derecho que se consagra finalmente en la Constitución colombiana de 1991. De manera temprana se va a ver en el contexto alemán que la consagración de un Estado social (*Sozialstaat*) implica muchos problemas teóricos, en particular el de la definición jurídica (doctrinaria) de una realidad normativa (una positivización). Es decir, nadie puede negar que esté allí (que

---

[51] La doctrina alemana es casi unánime en el sentido de atribuir el concepto al pensamiento conservador reformista de Lorenz von Stein, descrito en su obra *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage* (1850). Un análisis completo de esa obra se puede encontrar en Ernst Böckenförde, "Lorenz von Stein als Theoretiker der Bewegung von Staat und Gesellschaft zum Sozialstaat", en *Recht, Staat, Freiheit*, pp. 170 a 208.

[52] Sancionada el 14 de agosto de 1919.

[53] Promulgada el 5 de febrero de 1917.

[54] Ley fundamental de Bonn, promulgada el 22 de mayo de 1949 para Alemania Occidental.

[55] De 29 de diciembre de 1978.

[56] Para la Constitución de Bonn: Artículo 20.1: La República Federal de Alemania es un Estado federal, democrático y social"; Artículo 28.1: "El orden constitucional de los *Länder* debe responder a los principios del Estado de Derecho republicano, democrático y social en el sentido de la presente Ley Fundamental" versión electrónica en: https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf. La Constitución española dijo, en el artículo 1.1: "España se constituye en un Estado social y democrático de derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político". Versión electrónica en https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con.

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

un Estado se califique como social), pero queda a los ciudadanos, los legisladores, los jueces y los académicos la tarea de puntualizar qué es[57].

Dentro de las visiones contrapuestas sobre el Estado social de derecho quizás la más memorable es la que se presentó entre Wolfgang Abendroth y Ernst Forsthoff[58]. Para el primero, en virtud del principio de igualdad (ya no particular de las relaciones de jerarquía Estado-ciudadano, sino extensible a las relaciones sociales horizontales) se pueden justificar transformaciones de la constitución económica de la sociedad[59]. La consecuencia del planteamiento de Abendroth es que se puede pasar de una economía de mercado a una economía planificada en virtud de la igualdad exigida por el Estado social al nivel constitucional. Para Forsthoff, en un sentido contrario, el Estado social jamás daría pie a la consagración de una economía planificada; si bien lo social implica un distanciamiento de la economía liberal sin intervención del Estado, tampoco con-

[57] En este sentido lo entendió Forsthoff: "Si el Estado social no fuera una realidad, el Estado social de derecho no sería un problema jurídico constitucional". Mírese "Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates", en *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, n.º 12, 1954, p. 8. Hay una traducción al español de este texto, junto con otros de Wolfgang Abendroth y Karl Doehring, en la compilación *El Estado social*, José Puente Égido (trad.), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986. De todas maneras, cito la versión original porque en la traducción hay un error precisamente en la cita entrecomillada.

[58] Para adentrarse en las connotaciones ideológicas de este debate, mírese Gerardo Meil Landwerlin, "El Estado social de derecho: Forsthoff y Abendroth, dos interpretaciones teóricas para dos posiciones políticas", en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 4, 1984, pp. 211 a 225, disponible en [https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=26806].

[59] Así en "Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaat im GG der brd", en Ernst Forsthoff (ed.), *Rechtsstaatlichkeit und Sozialistaatlichkeit*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft Darmstadt, 1968, pp. 114 y ss. Así mismo, "Der demokratische und soziale Rechtsstaat als politischer Auftrag" (1977), en Medhi Tohindipur (ed.). *Der bürgerliche Rechtsstaat*, 2. Band, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1978. Este último cuenta con traducción, "El Estado de derecho democrático y social como proyecto político" en Forsthoff, Abendroth y Doehring, *El Estado social*, *cit.*

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

duce al colectivismo comunista. Se trata de una equidistancia. La principal razón en este autor para sostener esto es que el Estado de derecho se entendería como una fórmula del nivel constitucional y, para evitar antagonismos (pues las instituciones de cada uno no son conciliables), la fórmula del Estado social se entendería como eficaz al nivel infraconstitucional, en el plano de la legislación y la administración. Después de todo, la política social que permite afirmar que un Estado tiene carácter social se desarrolla en el plano legal y administrativo[60].

Con el tiempo, la doctrina alemana se separó por completo de los planteamientos de Abendroth y rechazaría la idea de Forsthoff de la infraconstitucionalidad del Estado social, si bien nunca se refutó de manera adecuada la idea que fundamentó el planteamiento de este: que los objetivos sociales, y la manera para lograrlos, escapaban de la formulación constitucional y de su control jurisdiccional. Se adquirió una especie de solución normativa de conciliación, sin que quedara clara su implicación. Ingo von Münch afirmó, por ejemplo, "no es ni un concepto en blanco carente de sustancia ni se le puede negar carácter jurídico"[61]. Esto recuerda la expresión de la sentencia en comento según la cual Estado social de derecho "no es una muletilla retórica". No obstante, la pregunta teórica importante persiste: ¿Qué implicaciones normativas tiene el Estado social de derecho?

2. Variable económica y eficacia simbólica

Javier Pérez Royo extrae cuatro características coincidentes entre los diversos planteamientos del Tribunal Constitucional Federal respecto al Estado social, que vale la pena listar: 1. No es posible deducir pretensiones jurídicas inmediatas por parte de los ciudadanos

[60] Forsthoff. "Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates", *op. cit.*, p. 29.

[61] Ingo von Münch, *Grundgesetz-Kommentar*, t. 1, Art. 1 a 20, 2.ª edición, München, Beck, 1981, p. 727.

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

con la cláusula del Estado social; 2. Es en el desarrollo legislativo del Estado social donde la fórmula desarrolla su eficacia práctica; 3. La cláusula del Estado social se reduce a elemento de interpretación de normas infraconstitucionales; y 4. Hay una interdependencia entre la efectividad de la fórmula del Estado social y la coyuntura económica[62]. Tras este listado y una revisión de la jurisprudencia relevante, Pérez Royo hace una aseveración desconcertante: "Las afirmaciones más tajantes del TCF acerca del Estado social se contienen en sentencias en las cuales se resuelve de manera negativa la cuestión que se le plantea y en las que no se extrae consecuencia práctica alguna de la fórmula del Estado social […] La referencia al Estado social se convierte así en una suerte de declaración que 'dulcifica' la decisión que se toma"[63].

La conclusión de Pérez Royo deja un sinsabor respecto al desarrollo teórico del Estado social en la cultura jurídica alemana que la originó, y deja mejor librada a la jurisprudencia española, que llevaba tan solo tres años de trabajo cuando escribió su texto. A juicio de este jurista, el Tribunal Constitucional de España sí utilizaba el Estado social para extraer consecuencias importantes relativas al alcance de la interpretación del principio de igualdad[64]. Pero si esto fuera así, no se podría defender a la jurisprudencia española de la dura crítica que Pérez Royo le hiciera a la alemana, pues en este caso también sería posible decir que el Estado social aquí dulcificó

---

[62] Javier Pérez Royo, "La doctrina del tribunal constitucional sobre el Estado social", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 4, n.º 10, 1984, pp. 157 a 181, disponible en [https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/249933.pdf].

[63] *Ibíd.*, p. 167.

[64] Se refiere a la Sentencia 81/1982, de 21 de diciembre, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 13, de 15 de enero de 1983, disponible en [http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/123], en la que se equiparó al personal masculino y femenino de la Seguridad Social en cuanto a horas extraordinarias por trabajo en días festivos. A las mujeres que trabajaban el día domingo se le abonaban 12 horas extras, mientras que a los hombres que hacían la misma labor, solo se le contaban como horas extras tres de esas 12 horas.

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

la interpretación de una norma de igualdad que se hubiera podido aplicar sin el concurso del Estado social.

El cuarto de los elementos enlistados por Pérez Royo es quizás el más duro, el menos racionalizable discursivamente. Los académicos podríamos seguir discutiendo sin solución de continuidad sobre naturalezas jurídicas y eso quizás no incida mayor cosa en la aplicación del derecho, no como la interdependencia entre el Estado social y las coyunturas económicas. Si no existen medios materiales para la realización de una sociedad de bienestar, enarbolar el principio del Estado social se convierte en un acto de ingenuidad o de manipulación. Si no existen condiciones económicas para proteger determinados derechos, las órdenes judiciales de protección conducen a la solución particular de problemas generales o, en el peor de los casos, en jurisprudencia que protege derechos de manera solo simbólica, con toda la fuerza retórica, pero sin la correspondiente modificación de la realidad[65].

El Estado social vive en nuestras Constituciones como reconocimiento de la necesidad de superar discriminaciones históricas asociadas a distribuciones inequitativas de bienes sociales, pero no podemos confundir la consagración de la aspiración constitucional con el resultado perseguido, con niveles de mayor bienestar social. Esto es lo que explica que sean analíticamente separables los dos conceptos: el principio de Estado social, cual pretende un modelo de Estado (realizable de acuerdo al realismo y sinceridad de los

---

[65] Esta crítica de orden empírico (la falta de mecanismos para proteger ciertos derechos) tiene como correlato otra de tipo normativo: que no se ha aplicado, en la realidad, las normas de la Constitución. Esta última es la postura de Hans F. Zacher: "En cualquier caso, el Tribunal Constitucional Federal no ha tomado ninguna participación importante, tal vez incluso notable, en el cumplimiento económico material del principio de igualdad y su salvaguarda legal" (p. 360). Hans F. Zacher, "Soziale Gleichheit" en *Archiv des öffentlichen Rechts*, n.º 93, 1968, pp. 341 a 383. "Das BVerfG jedenfalls hat an der materiellen ökonomischen Erfüllung des Gleichheitssatzes und deren rechtlicher Sicherung keinen führenden, vielleicht nicht einmal einen nennenswerten Anteil genommen".

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

constituyentes), y el Estado de bienestar, que es una realidad político-económica[66].

3. Implicaciones normativas globales del estado social de derecho

Tenemos entonces dos ideas contrapuestas de Estado social: una en la que no tiene incidencia alguna en el plano constitucional y otra en la que considera que su pura mención puede justificar una transformación de la constitución económica de una sociedad. Esos dos extremos se han de descartar, pues el Estado social sí supone una aproximación hacia un Estado de bienestar, pero sin trasgredir el Estado de derecho: se deben respetar las competencias constitucionales de cada órgano en el proyecto de alcanzar mayores niveles de bienestar social. El Estado debe ser social, pero jamás al precio de sacrificar las libertades políticas ni los procedimientos democráticos.

En el caso alemán, se aclaró muy pronto que la significación del Estado social en una democracia constitucional jamás se puede entender como la posibilidad de una economía planificada o un desconocimiento de las facultades del legislador para orientar los objetivos sociales y la manera de alcanzarlos. En el caso de la prohibición del Partido Comunista Alemán, afirmó que el Estado no tiene un programa destinado, ya que corresponde a las fuerzas políticas establecer el rumbo de este, pues "las mismas personas moldean su desarrollo a través de decisiones comunitarias que solo se pueden tomar con la máxima libertad"[67]. Esto no implica una desatención de las necesidades sociales, ya que se ha elevado el Estado social

---

[66] Esta tesis se desarrolla de manera amplia en: Alonso Fernández-Miranda Campoamor, "El Estado social", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 23, nº 69, pp. 139 a 180.

[67] BVerfGE 5, 85. Caso *KPD-Verbot.* (Prohibición del Partido Comunista Alemán) (1956). (p. 197).

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

al rango de principio constitucional pues "su objetivo es evitar los efectos nocivos de la libertad ilimitada y lograr progresivamente la igualdad en la medida razonablemente necesaria"[68].

La democracia tampoco se puede poner en duda, pues "crear un derecho que corresponda a los ideales de justicia social, libertad, igual y equidad es una tarea eterna de la legislación […] el Tribunal constitucional no es un cuerpo legislativo y no es su trabajo reemplazar al legislador"[69]. La Corte colombiana también se ha referido en algunas oportunidades en un sentido similar. En Sentencia C-566 de 30 de noviembre de 1995[70] afirmó que no se puede entender el Estado social de derecho sin involucrar el principio democrático en la competencia de distribución de bienes sociales. Solo el legislador puede tener en cuenta de manera adecuada el funcionamiento del sistema fiscal, de la misma manera que los derechos políticos de los ciudadanos consisten en participar de las elecciones y de que sus representantes sean escuchados. Dicho de otra manera, la distribución es un asunto político que, como regla general, se le debe dejar al proceso democrático, no a la aplicación judicial del derecho. Y quizás aquí emerge la implicación global del Estado social de derecho, relativo a la competencia de los diversos órganos constitucionales: el constituyente pone límites al ejercicio arbitrario del poder político (no llevar a una economía planificada ni actuar sin justificación alguna contra los derechos fundamentales, incluidos los sociales), mas no indica orientaciones de política económica; el legislador tiene la tarea de la definición de las metas sociales y su modo de realización; la administración presta los servicios o ejecuta las políticas sociales que estableció el legislador.

---

[68] *Cit.*, p. 206.

[69] BVerfGE 1, 97 (100 a 101). Caso *Hinterbliebenenrente* I (pensión de sobreviviente) (1951).

[70] M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz, disponible en [http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-566-95.htm].

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

4. Implicaciones normativas específicas: el significado de la igualdad constitucional

Las implicaciones normativas específicas del principio de Estado social de derecho dependen de cómo se haya planteado el principio de igualdad en las distintas constituciones. Así se ha entendido y poco se puede discutir al respecto. Pero esta realidad no contribuye a resolver el problema del significado positivo de lo que manda el constituyente. Es claro que una errada interpretación del principio de igualdad implicaría una errada interpretación del Estado social, pero no más que eso. Una definición circular en toda regla[71]. Si a esto juntamos las controversias eternas relativas al significado de la igualdad en materia constitucional, vemos que hemos llegado a una tautología con pocas promesas de solución. Así, si en una comunidad jurídica se considera que el principio de igualdad justifica la intervención de los jueces para corregir cualquier tipo de desigualdad material, la consecuencia es un activismo judicial amparado en la noción de Estado social de derecho. Por el contrario, el Estado social no valdría como fundamento para el activismo judicial donde se considerara que la igualdad jurídica tiene como única función excluir determinados tratamientos por discriminatorios.

En el anterior entendido, podemos constatar que Constituciones como la alemana, la española y la colombiana tienen una regulación similar de la igualdad: 1. Un enunciado general del tipo "todos son iguales ante la ley"; 2. La prohibición a todas las autoridades de tratar a las personas conforme a un criterio de distribución considerado odioso (sexo, raza, religión, etc.); y 3. Una norma que conmina

---

[71] En este sentido lo ha explicado Christian Starck, para quien la reconducción de la interpretación de la igualdad al Estado social y viceversa, no resuelve en nada los problemas de contenido del uno y del otro, asumiendo, desde luego, que la positividad de ambos requiere postulados interpretativos sobre el texto. Mírese "Die Anwendung des Gleichheitssatzes" en Christoph Link (ed.), *Der Gleichheitssatz im modernen Verfassungsstaat*, Baden-Baden, Nomos, 1982, pp. 51 a 73.

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

a las autoridades a que disminuyan las desigualdades materiales. Del juego de estas tres normas podemos ya establecer de manera sintética las implicaciones del Estado social de derecho en clave de igualdad.

En primera medida, el legislador debe tratar a todas las personas de la misma manera, con normas generales. En tal sentido, el control de constitucionalidad recae sobre el uso de criterios prohibidos en dichas regulaciones generales. Supone, además, que debe existir una ley para que el juez pueda realizar dicho control de exceso y que se excluye el control constitucional de las omisiones legislativas absolutas[72]. En segunda instancia, también es obvio que dichas leyes no pueden ir en contra de derechos fundamentales, y en materia de Estado social los más importantes serían los que comprometen el marco de la constitución económica: los relativos a las libertades en una economía de mercado y los derechos sociales.

En tercera instancia, ya como implicación precisa atribuible al principio de Estado social de derecho, es que la legislación social (no violatoria de derechos fundamentales relativos a la constitución económica) se ve blindada por un permiso constitucional. De no existir dicho permiso o habilitación, las normas que "no tratan a todas las personas de la misma manera" o las que "utilizan un criterio prohibido", serían inconstitucionales. Con el permiso, cuando la motivación es alcanzar la igualdad real y efectiva, dichas normas encuentran fundamento constitucional[73]. Con esto, una normativa social regresiva requiere una justificación clara y admisible; mientras que una normativa social protectora presupone dicha justifica-

---

[72] Algunos autores se refieren a la noción de "densidad". La densidad jurídica se consigue cuando hay leyes que se orientan hacia o en contra del Estado social. Se puede consultar Fernández-Miranda Campoamor, "El Estado social", cit., pp. 178 y 179.

[73] Un desarrollo mayor de este argumento y su aplicación en análisis jurisprudencial se puede ver en: Ricardo Garzón Cárdenas, "Igualdad, ponderación y falso progresismo", en Juan Antonio García Amado (coord..), *Conflictos de derechos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 407 a 441.

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

ción (presunción que se destruiría en caso de violación a derechos fundamentales específicos).

La gran cuestión que nos queda por abordar es: ¿cuál es el papel de este principio en un caso de control constitucional a acciones administrativas? Esta pregunta se liga con la cuestión central de la sentencia bajo análisis. Aquí solo debemos retomar algo que dijimos en las consecuencias globales: dándole algo de razón a Forsthoff, las políticas sociales son un asunto de la administración y, por tanto, del derecho administrativo[74]. En el caso que motiva nuestro análisis quizás no se hizo suficiente claridad en este punto, como sí lo hizo el salvamento de voto del magistrado José Gregorio Hernández: en estricto sentido, este caso no era una cuestión constitucional de derechos fundamentales, sino de derechos colectivos, protegidos mediante acciones populares. Pero esta consideración general en el caso concreto goza de una excepción más que razonable para que se protegiera mediante una acción de tutela: que no existía en la época un mecanismo de protección de los derechos del actor[75].

v. Conclusiones

Las reflexiones expuestas al hilo de la Sentencia T-406 de 1992, permiten las siguientes conclusiones:

- La consagración del Estado social de derecho se convierte, en la práctica, en un desafío interpretativo por la carga ideológica que comporta. No conviene usar el Estado social de derecho como una expresión equivalente a "un estado ideal de cosas", porque en dicho caso, contrario al querer de la Corte y de los ciudadanos interesados en la vigencia de la Constitución, por ese camino se puede convertir el término en una muletilla retórica.
- La consagración de valores en la Constitución no conlleva una interpretación judicial axiológica, pues las reglas constitucionales

[74] Forsthoff. "Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates", *op. cit.*

[75] Mecanismo que surgió apenas con la Ley 472 de 1998, *op. cit*.

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

suponen elecciones valorativas ya realizadas por el constituyente. Desconocer reglas constitucionales por las razones que le subyacen (llamemos a estas, valores o principios) representa un desbordamiento del juez del marco constitucional.

- El principio de Estado social de derecho supone un reparto de funciones entre diversos órganos del Estado. El constituyente establece el marco de la constitución económica (economía de mercado con derechos sociales), el legislador define la política social y los modos de lograr sus fines y la administración implementa y ejecuta las políticas públicas.
- El componente judiciable a nivel constitucional es el concerniente al marco de la constitución económica: el legislador no puede negar las libertades económicas garantizadas en la Constitución mediante una política de distribución, así como tampoco puede implementar políticas regresivas a los derechos sin justificación.
- Para que el Estado social de derecho sea un problema práctico, debe existir legislación sobre la cual aplicar el análisis de los límites constitucionales, esto excluye el juzgamiento de las omisiones legislativas absolutas de dicha política.
- Como lo muestra numerosa jurisprudencia y doctrina, el Estado social de derecho adquiere fuerza constitucional especial cuando se decide el alcance del principio de igualdad.
- Pese a las críticas conceptuales que se le puedan hacer a esta sentencia, su valor es inmenso pues ensaya modelos de explicación de problemas inusitados en el pensamiento constitucional colombiano. Es una sentencia que sirvió como base de décadas de reflexión sobre los alcances de la jurisdicción constitucional y la responsabilidad de ciudadanos y juristas en la disminución de las desigualdades sociales que han marcado la historia de Colombia.

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

VI. Fuentes de consulta

1. Bibliografía

Abendroth, Wolfgang, "Der demokratische und soziale Rechtsstaat als politischer Auftrag" (1977), en Medhi Tohindipur (ed.), *Der bürgerliche Rechtsstaat*, 2. Band, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1978.

_____, "Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaat im GG der BRD", en Ernst Forsthoff (ed.), *Rechtsstaatlichkeit und Sozialistaatlichkeit*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft Darmstadt, 1968.

Alexy, Robert, "De la ponderación y la subsunción. Una comparación estructural", Luis Felipe Vergara Peña (trad.), en Eduardo Montealegre Lynett, Nathalia Bautista Pizarro y Luis Felipe Vergara Peña (comps.), *La ponderación en el derecho*, Bogotá, Externado, 2014.

_____, *Teoría de los derechos fundamentales*, Carlos Bernal Pulido (trad.), 2ª ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

Atienza, Manuel, "Ni positivismo jurídico ni neoconstitucionalismo: una defensa del constitucionalismo postpositivista", en *Filosofía del derecho y transformación social*, Madrid, Trotta, 2017.

Barbarosch, Eduardo, *Teorías de la justicia y la metaética contemporánea*, 2.ª ed., Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires-La Ley, 2013.

Bayón Mohino, Juan Carlos, *La normatividad del derecho: deber jurídico y razones para la acción*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

Berlin, Isaiah, "Dos conceptos de libertad", en *Sobre la libertad*, Madrid, Alianza, 2004.

Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política*, Madrid, Trotta, 2003.

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Böckenförde, Ernst, "Lorenz von Stein als Theoretiker der Bewegung von Staat und Gesellschaft zum Sozialstaat", en *Recht, Staat, Freiheit*.

_____, "Origen y cambio del concepto de Estado de derecho", en Rafael Agapito Serrano (trad.), *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*, Madrid, Trotta, 2000.

_____, "Zur Kritik der Wertbegründung des Rechts", en *Recht, Staat, Freiheit*, Frankfurt, Suhrkamp, 1991.

Bulygin, Eugenio, *El positivismo jurídico*, México D. C., Fontamara, 2006.

Cabra Apalategui, José Manuel, "¿Antinomias constitucionales? Una concepción coherentista de las normas de derecho fundamental", en Juan Antonio García Amado (coord.), *Conflictos de derechos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.

Constitución Política de Colombia de 1991, *Gaceta Constitucional*, n.º 116, de 20 de julio de 1991, disponible en [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html].

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-406 de 5 de junio de 1992, M. P.: Ciro Angarita Barón, Disponible en [http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm].

_____, Sentencia C-566 de 30 de noviembre de 1995, M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz, disponible en [http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-566-95.htm].

_____, Sentencia C-144 de 19 de marzo de 1997, M. P.: Alejandro Martínez Caballero, disponible en [http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-144-97.htm].

_____, Sentencia T-533 de 3 de julio de 2003, M. P.: Alfredo Beltrán Sierra, disponible en [http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-533-03.htm].

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

_____, Sentencia C-532 de 12 de julio de 2006, M. P.: Álvaro Tafur Galvis, disponible en [http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-532-06.htm].

_____, Sentencia C-1058 de 29 de octubre de 2008, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa, disponible en [http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-1058-08.htm].

_____, Sentencia T-696 de 2 de octubre de 2009, M. P.: Mauricio González Cuervo, disponible en [http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-696-09.htm].

Decreto 2591 de 19 de noviembre de 1991, "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política", *Diario Oficial*, n.º 40.165, de 19 de noviembre de 1991, disponible en [http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1470723].

Díaz, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Madrid, Cuadernos para el diálogo, 1966.

Dworkin, Ronald, "El sistema de normas I", en Marta Guastavino (trad.), *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984.

_____, *Una cuestión de principios*, Victoria Boschiroli (trad.), Buenos Aires, Siglo xxi, 2012.

Fernández-Miranda Campoamor, Alonso, "El Estado social", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 23, n.º 69.

Forsthoff, Ernst, "Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates", en *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, n.º 12, 1954.

Forsthoff, Ernst, *et al*, *El Estado social*, José Puente Égido (trad.), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986.

García Amado, Juan Antonio, "La esencial intercambiabilidad del método ponderativo-subsuntivo y el interpretativo-subsuntivo y las ventajas e inconvenientes de cada uno", en Mayolo García García y Rodolfo Moreno Cruz (Coords.), *Argumentación*

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

jurídica, México, Universidad Nacional Autónoma de México –UNAM–, 2014.

_____, "Objetivismo moral y derecho. Argumentos para el debate con Manuel Atienza", en *Teoría y derecho, revista de pensamiento jurídico*, Valencia, Tirant lo Blanch, en prensa.

_____, "Sobre el neoconstitucionalismo y sus precursores", en *El derecho y sus circunstancias*, Bogotá, Externado, 2011.

García Figueroa, Alfonso, *Criaturas de la moral. Una aproximación neoconstitucionalista al derecho a través de los derechos*, Madrid, Trotta, 2009.

García Pelayo, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza, 1977.

Garrorena, Ángel, *El Estado español como Estado social y democrático de derecho*, Murcia, Universidad de Murcia, 1980.

Garzón Cárdenas, Ricardo, "Igualdad, ponderación y falso progresismo", en Juan Antonio García Amado (coord..), *Conflictos de derechos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.

_____, "La subsunción de Alexy y la pregunta por la racionalidad de la ponderación", en *Revista del posgrado en derecho de la UNAM*, n. 8, enero-junio de 2018. Disponible en [http://revistaderecho.posgrado.unam.mx/index.php/rpd/article/view/70/62].

Guastini, Riccardo, *Distinguiendo*, Jordi Ferrer Beltrán (trad.), Barcelona, Gedisa, 1999.

_____, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, Marina Gascón y Miguel Carbonell (trads.), México, Porrúa, 2000.

Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, Manuel Jiménez Redondo (trad.), Madrid, Trotta, 2005.

Hare, Richard, *Ordenando la ética. Una clasificación de las teorías éticas*, Joan Vergés Gifra (trad.), Barcelona, Ariel, 1999.

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Hart, Herbert L. A., *El concepto de derecho*, Genaro Carrió (trad.), Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009.

Hartmann, Nicolai, Ética, Javier Palacios (trad.), Madrid, Encuentro, 2011.

Ley 472 de 5 de agosto de 1998, "Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones", *Diario Oficial*, n.º 43.357, de 6 de agosto de 1998, disponible en [http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1832171].

Leibholz, Gerhard, *Die Gleichheit vor dem Gesetz*, 2.ª ed., München-Berlin, Beck, 1959.

Mackie, John L., Ética. La invención de lo bueno y lo malo, Tomás Fernández Aúz (trad.), Barcelona, Gedisa, 2000.

Maunz, Theodor; Dürig, Günter; Herzog, Roman; Scholz, Rupert, *Grundgesetz. Kommentar*, tt. I y II, Art. 1-12, München, Beck, 1994.

Meil Landwerlin, Gerardo, "El Estado social de derecho: Forsthoff y Abendroth, dos interpretaciones teóricas para dos posiciones políticas", en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 4, 1984, pp. 211 a 225, disponible en [https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=26806].

Pérez Royo, Javier, "La doctrina del tribunal constitucional sobre el Estado social", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 4, n.º 10, 1984. Disponible en [https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/249933.pdf].

Petersen, Jens, *Von der Interessenjurisprudenz zur Wertungsjurisprudenz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2001.

Schauer, Frederick, *Las reglas en juego*, Claudina Orunesu y Jorge L. Rodríguez (trads.), Madrid, Marcial Pons, 2004.

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Scheler, Max, Ética. Nuevo ensayo de fundamentación del personalismo ético, Hilario Rodríguez Sanz (trad.), Madrid, Caparrós, 2001.

Shapiro, Scott J., *The "Hart-Dworkin" Debate: A Short Guide for the Perplexed*, University of Michigan Law School, 2007.

Silva García, Germán, *El mundo real de los abogados y de la justicia*, t. iv, "Las ideologías profesionales", Bogotá, Externado, 2001.

Starck, Christian, "Die Anwendung des Gleichheitssatzes" en Christoph Link (ed.) *Der Gleichheitssatz im modernen Verfassungsstaat*, Baden-Baden, Nomos, 1982.

Tribunal Constitucional español, STC 81/1982, de 21 de diciembre, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 13, de 15 de enero de 1983, disponible en [http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/123].

Tribunal Constitucional español, STC 18/1984, de 7 de febrero, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 59, de 9 de marzo de 1984, disponible en [https://www.boe.es/boe/dias/1984/03/09/pdfs/T00012-00017.pdf].

Upegui Mejía, Juan Carlos, *Doce tesis en torno al concepto de Estado social de derecho*, Bogotá, Externado, 2009.

Verdú, Pablo Lucas, *Estado liberal de derecho y Estado social de derecho*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1955.

Von Münch, Ingo, *Grundgesetz-Kommentar*, t. 1, Art. 1 a 20, 2.ª edición, München, Beck, 1981.

Weber, Max, "El sentido de la neutralidad valorativa de las ciencias sociológicas y económicas", en *Política y Ciencia y otros ensayos de sociología*, Carlos Correas (trad.), Granada, Comares, 2013.

Wittgenstein, Ludwig, *Investigaciones filosóficas*, Alfonso García Suárez y Ulises Moulines (trads.), México D. C., Universidad Nacional Autónoma de México, 1988.

Zacher, Hans F., "Soziale Gleichheit" en *Archiv des öffentlichen Rechts*, n.º 93, 1968.

DR © 2021. Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho
http://derecho.posgrado.unam.mx/revista/