



LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS Y SU IMPACTO EN LA INTERPRETACION CONSTITUCIONAL

Luis Gerardo RODRÍGUEZ LOZANO*

Cristina Mariana LIZAOLA PINALES**

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La Ruptura de la teoría positivista.* III. *La fuerza de los principios.* IV. *La renovación de la seguridad jurídica y la interpretación constitucional.* V. *Conclusiones y propuestas.* VI. *Bibliografía.*

Resumen: El punto de partida de una nueva etapa en la comprensión del derecho desde un punto de vista histórico sucede con posterioridad a la Segunda guerra mundial cuando queda reflejada una crisis en los postulados del positivismo jurídico legalista que había estructurado el discurso jurídico aproximadamente en el siglo XIX caracterizando a las escuelas de la exégesis e histórica. Estas tesis fueron reforzadas por el jurista Hans Kelsen y definen el conocimiento jurídico del siglo XX. La transformación a analizar en el presente trabajo consiste en el estudio de un razonamiento en el que tienen mayor impacto los principios jurídicos, cuando su esfera de aplicación es en la jurisdicción. La técnica del uso jurídico de

* Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Profesor titular de Derecho en la Universidad Autónoma de Nuevo León. Investigador del Centro de Investigación de Tecnología Jurídica y Criminología de la Facultad de Derecho y Criminología de la misma Universidad. Investigador Nacional Nivel I CONACYT (SNI I). Correo electrónico: gerardorodriguezmx@yahoo.com.mx

** Juez Mixto de Primera Instancia del Décimo Segundo Distrito Judicial del Estado de Nuevo León. Doctorado en Métodos Alternos de Solución de Conflictos de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León (UANL). Maestría con Orientación en Derecho de Amparo y Licenciatura en Derecho (UANL). Correo electrónico: lizaola@gmail.com

los principios debe estudiar el papel y los límites del juzgador en materia de interpretación constitucional de los derechos.

Palabras clave: Principios constitucionales, Derechos Humanos, interpretación constitucional, positivismo jurídico.

Abstract: The main point in this new stage of understanding of the law through an historical view, happened after the Great war, as a result of crisis in main of the theses of legal positivism, that had been structuring the legal discourse approximately since the XIX century particularly in the juridical methods of the law schools of the exegesis and historical method and in the legal ideas, many of them developed in the theory by the well-known jurist Hans Kelsen influencing in many ways the XX century's legal knowledge. In this brief work we'll study the kind of legal reasoning where the legal principles have great influence especially when they are applied by the jurisdiction. The technique of the legal use of the principles must study the function and the boundaries of the judge in matter of constitutional interpretation of rights.

Keywords: Constitutional principles; Human rights; Constitutional Interpretation; Legal Positivism.

I. INTRODUCCIÓN

La teoría de los principios jurídicos se mantiene como un abierto desafío a la postura del formalismo jurídico enarbolada por el positivismo jurídico. Como señala clara y tajantemente Luigi Ferrajoli: “La crítica de la fórmula de la separación y el ataque al positivismo jurídico fueron inaugurados por Ronald Dworkin con su *Taking Rights Seriously* de 1977 y retomados y ampliados por Robert Alexy, Carlos Nino, Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero”. Los tres apartados de los que se compone este trabajo tienen como pretensión demostrar que la teoría de los principios jurídicos marca una pauta para la transformación en la forma de pensar y actuar de los operadores jurídicos, lo que a su vez ha impactado en la forma en que apreciamos el derecho hoy en día.

En el primer apartado trataremos de esbozar los principales rasgos y las consecuencias del desafío que propicia la teoría de los principios al positivismo jurídico desde la época posterior a la segunda guerra mundial al día de hoy. En el segundo apartado se establecen las implicaciones de la teoría de los principios jurídicos en la *praxis* jurídica, así como su operatividad y materialidad en la decisión judicial.

En el tercer apartado, finalmente, intentaremos señalar las consecuencias del discurso de los principios en la teoría de la seguridad jurídica, la cual cobra otra dimensión a la luz de la interpretación constitucional de los derechos humanos, a la luz de principios y valores contenidos en los ordenamientos jurídicos.

Los principios jurídicos presentan un nuevo reto para los aplicadores y estudiosos del derecho, pues permiten visualizar una nueva forma de acceder y concretar una justicia más satisfactoria para el justiciable, y por ende, concretizar un Estado de Derecho más justo apegado a la realidad. Ahora bien, es preciso acotar que para algunos autores, como es el caso del autor anglosajón Ronald Dworkin, los principios se constituyen como estándares de justicia y de optimización que deben ser observados por los operadores del derecho, porque permiten vislumbrar en mejor perspectiva de justicia, la operación jurídica, al poder considerar a través de los principios, circunstancias que anteriormente pasaban desapercibidas ante la mera aplicación de la ley, como la equidad, la igualdad que descansa en la no discriminación bajo sus distintas modalidades, el respeto hacia los derechos humanos y otros aspectos inherentes a la moralidad.

En ese sentido, es patente que el nuevo rol del juzgador le obliga a tener un papel más sensible y activo, teniendo en algunos casos que acudir a soluciones extraordinarias y ajenas al texto normativo, cuando así lo ameriten las circunstancias que rodean determinada situación sometida a su jurisdicción,¹ recurriendo a su propio criterio argumentativo basado en la lógica y la razón, a través de la aplicación de principios, asumiendo así, un comportamiento creativo y reactivo en el derecho, en aras de afianzar el respeto a los derechos humanos de las personas para lo cual además de acudir a la teoría de los principios, se hace valer de la interpretación constitucional y en otro plano, de la teoría de los valores.

¹ Novena Época, Registro: 162789, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, febrero de 2011, Materia(s): Civil, Tesis: I.4o.C.322 C, p. 2349.

Si se considera que la línea principal del presente ensayo es la comprensión de los principios jurídicos, es entonces pertinente establecer la distinción que existe entre éstos y los valores, sobre la que expresa Rodolfo Luis Vigo lo siguiente: *Pero si nuestra atención se deposita en los principios, las dudas se acrecientan a tenor de los límites marcadamente imprecisos que exhiben sus elementos. Y esas dudas son mucho más pronunciadas cuando nos trasladamos al mundo de los valores. No se trata de negar vaguedades o ambigüedades, sino de reconocer medidas en esas indeterminaciones, como así también comprobar una mayor o menor precisión de los elementos estructurales con los que se enuncian las reglas, los principios y los valores. (...) los valores y los principios tienen la dimensión de peso o importancia” de modo que quien debe resolver el conflicto tiene que tener en cuenta el peso relativo de cada uno, aun cuando la importancia que en definitiva se haga prevalecer sea motivo de controversia².*

II. LA RUPTURA DE LA TEORÍA POSITIVISTA

Se puede situar como posterior a la segunda guerra mundial³, el punto de partida de una nueva etapa en la comprensión del derecho, que entre sus primeros efectos resulta que pone en crisis

² VIGO, Luis Rodolfo, *Interpretación constitucional*, 2ª ed., Lexis Nexis – Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 2004, pp. 68-69.

³ Es importante observar el papel que jugaron grandes juristas intelectuales como legitimadores de un derecho degenerado que violó los más sagrados derechos fundamentales con los que cuenta un ser humano; es lamentable que estos tristes pasajes en la historia del hombre hayan contado con el apoyo de potentes mentes jurídicas, pero finalmente la historia siempre es otro país que muestra las realidades de esos tiempos para no olvidar lo que pasó y repensar a menudo nuestro presente y futuro. Se trata de borrar el carácter mitológico que comúnmente suele presentar la historia, muy proclive a sucumbir ante los halagos del poderoso, aun lamentablemente en estos tiempos. En este sentido, resulta por demás ilustrativa la reflexión de José Antonio García Amado, en su brillante prólogo al libro intitulado *Derecho degenerado. Teoría jurídica y juristas de cámara en el tercer Reich*, de la autoría de Bernd Rüthers: “En este volumen se habla muy especialmente de Carl Schmitt y Karl Larenz, junto con otro buen puñado de personajes secundarios, siempre defensores y fieles servidores del partido nazi mientras se pensó que, con Hitler, Alemania dominaría el mundo. Como el lector comprobará la buena pluma de Bernd Rüthers expone en su contexto las doctrinas examinadas y nos advierte reiteradamente sobre cuán importante es que aprendamos siempre del pasado, y en particular de ese pasado. En el aire o en un segundo plano queda aquí, lo que sucedió con tantos de esos profesores de Derecho después de la guerra y cuando se instauró la República Federal de Alemania. Es bien sabido ya que la inmensa mayoría de ellos (Schmitt fue una de las pocas excepciones), siguieron en sus cátedras tras un breve paréntesis o de someterse, si acaso, a un liviano proceso de desnazificación, además, pronto lograron hacerse con rectorados y decanatos, cuando no saltaron a la política o altas magistraturas del Estado.

Llama mucho la atención cómo cayó rápidamente el olvido sobre el pasado totalitario de esos personajes y con cuanta habilidad consiguieron enseguida hacer borrón y cuenta nueva y, sobre todo, aparecer ya en los años cincuenta y sesenta como adalides del constitucionalismo democrático (aunque siempre con un aroma marcadamente conservador), partidarios de los más sagrados derechos fundamentales y férreos defensores de los principios que conforman el sustrato moral de las constituciones contemporáneas. Cuanto habría de

el positivismo jurídico legalista que surge en el siglo XIX, implementado por las escuelas de la exégesis e histórica, en donde posteriormente el jurista austriaco Hans Kelsen complementa y refuerza en el siglo XX. Esto no implica que, al estudioso de esta corriente, le resulten poco atractivos los juicios de valor que expresa la ética sobre el campo del derecho, ni que se asuma como un partidario del relativismo moral, ni que pretenda un

fingimiento y cuánto de sincera conversión no es fácil de saber, pues se requeriría un análisis pormenorizado de cada individuo.

La apoteosis del desdoblamiento moral y del arribismo seguramente se expresa mejor que nadie en Theodor Maunz, y en él se exponen también las contradicciones y paradojas de un sistema político que, al compás de la Guerra Fría, ocultó a menudo la responsabilidad de muchos cómplices de los victimarios y, más o menos sutilmente, siguió culpando a las víctimas. Como con aquella miserable cantinela de que la causa de los excesos inmorales de tanto jurista bajo el nazismo se encontraba en las enseñanzas de Kelsen y su positivismo jurídico. ¡Cuántos ignorantes han venido repitiendo esa fábula y cuántos perversos y manipuladores la han seguido difundiendo a sabiendas de su falsedad!” RÜTHERS, Bernd, *Derecho degenerado. Teoría jurídica y juristas de cámara en el tercer Reich*, trad: Juan Antonio García Amado, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 15-16.

Sobre el particular, se recomienda ver: GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “¿Es posible ser antikelseniano sin mentir sobre Kelsen?”, en GARCÍA AMADO, Juan Antonio, *El derecho y sus circunstancias: nuevos ensayos de filosofía jurídica*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2010, p. 385: “Sin duda ninguna, se puede estar en desacuerdo con mil y un aspectos de la teoría kelseniana del derecho. Dicha teoría ha impregnado profundamente el modo de pensar el sistema jurídico y sus elementos, de modo quizá comparable a cómo las teorías de Marx han marcado de múltiples maneras el pensamiento sobre las relaciones políticas y económicas en las sociedades capitalistas hasta un punto tal, que incluso los más acendrados antimarxistas no pueden pensar o exponer esas relaciones sin concesiones al lenguaje de Marx y sin tomar postura frente a sus doctrinas. Es probable que, por ejemplo, la teoría de Kelsen sobre la norma jurídica sea incompleta y no dé cuenta de las peculiaridades y el modo de aplicarse de numerosos tipos de normas, o que su teoría del sistema jurídico y de la validez del derecho, con su rígido formalismo y con auténticos enigmas de complicada interpretación, como los de la norma fundamental o la cláusula tácita alternativa, puedan y deban ser objeto de reconsideración crítica. También merecerán análisis minucioso y nuevos enfoques sus oscilantes consideraciones sobre la relación entre validez y eficacia de las normas y los sistemas jurídicos, sobre la contraposición entre sistemas estáticos y dinámicos o sobre las relaciones lógicas entre las normas jurídicas, entre otras cosas. Pero lo que en verdad no se entiende fácilmente es la frecuencia con que cierta doctrina, muy abundante, pone en boca de Kelsen afirmaciones que jamás aparecen en sus escritos, bien al contrario, o hace a su visión del derecho responsable de consecuencias que en modo alguno pueden seguirse de ella o de los propósitos del autor”.

Sin duda el Tercer Reich representa para la historia mundial y para el derecho un muy triste pasaje, en donde un movimiento político de corte totalitario se hizo con el poder de la mano de un derecho degenerado que pervirtió las garantías constitucionales de la República de Weimar, un sistema jurídico es autónomo en la medida de que es capaz de ser defendido de movimientos espurios con éxito por parte de las fuerzas jurídicas y políticas, pero desafortunadamente resulta más que evidente que todo eso falló, pues trajo como consecuencia para la sociedad un derecho de corte degenerado.

En toda esta coyuntura, como señala Juan Antonio García Amado, el positivismo jurídico fue sometido a una dura crítica por sus detractores, acaso valga la pena dejar la siguiente reflexión del premio nobel Konrad Lorenz: “En la ciencia la verdad del presente puede ser el error del mañana”. Tomado de: HABERLE, Peter, *Verdad y estado constitucional*, trad: Guillermo José Mañón Garibay, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006, pp. 61-62.

Para comprender mucho más a fondo el entorno que marcó esa época y por qué muchas de las más preclaras mentes de ese tiempo sucumbieron a ese nefasto proyecto que fue el Tercer Reich, véase el excelente libro de Christian Ingrao, intitulado, “Crear y destruir: Los intelectuales en la máquina de guerra de las SS”, editorial Acanalado, 2017.

respaldo a la obediencia a la ley por sobre todas las cosas, sino que los aspectos de índole social, ética y política los considera fuera de su ámbito de interés que resulta ser el derecho. Sin embargo, este tipo de posturas que en su momento fueron fuertemente acogidas por la ciencia jurídica que bajo esos considerandos marcó una directriz a observar el fenómeno jurídico en una concepción pura, y por ende reduccionista – formalista, dejando de lado aspectos que consideramos son vitales para definir el derecho, como lo es su eficacia social, vinculada a un contenido de justicia. En este sentido, el positivismo jurídico afirma una reflexión eminentemente monista, para la cual establece una comprensión de que el derecho positivo es el derecho justo por excelencia, aquí no caben reflexiones de índole moral, principalista, valorativas o de derecho natural. Así pues, desde una perspectiva iuspositivista se puede ver que: *El problema de lo que “deba ser” el derecho no preocupa demasiado a quienes postulan esta concepción normativista, sino solamente lo que el derecho “sea” en la realidad, pues, sólo lo que “es” puede determinarse y ser, por tanto, objeto de reflexión científica para el jurista. De ahí que esta tendencia –como también reconoce Latorre–suponga también una actitud mental de “aislacionismo”, de un sector respecto de la realidad –en este caso, el derecho– para estudiarlo al margen de otros aspectos de esa misma realidad en la que se encuentra inmerso.*⁴

Resulta más que evidente que el interés del positivismo formalista apunta a la norma como encargada principal de definir la conducta, sus consecuencias y efectos jurídicos que ésta determina. Esta visión, como ya lo señalamos, encuentra a sus máximos representantes en Hans Kelsen, para los sistemas jurídicos romano – germánicos y a Hart, en la cultura jurídica del derecho anglosajón; estos sistemas de tipo positivista no admitían más que aquellos principios implícitos en la norma positiva y que no contrariaban a las mismas. Por lo que hace al sistema jurídico positivo del jurista austriaco Hans Kelsen, quien ha ejercido y sigue influyendo fuertemente en la mentalidad de los juristas contemporáneos, Manuel Calvo García señala: “...*el positivismo jurídico de Kelsen es un intento de recuperar nuevos márgenes de seguridad jurídica desde presupuestos no ideológicos. Su teoría del ordenamiento jurídico como un sistema normativo y dinámico pretende alcanzar una descripción fiel del derecho según unos planteamientos científicos rigurosos y, al mismo*

⁴ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique con la colaboración de: Carlos Alarcón Cabrera, Rafael González – Tablas y Antonio Ruiz de la Cuesta, *Teoría del derecho (una concepción de la experiencia jurídica)*, 13ª ed., Tecnos, Madrid, 2014, p. 81.

tiempo, hacer salir a la metodología jurídica del “engaño” deductivo mediante el reconocimiento de que la aplicación del derecho por los tribunales y la administración es, en todos los sentidos del término, auténtica creación del derecho” (...).

Por otro lado, sobre el jurista anglosajón inglés Hart, se destacó por ser una mentalidad más abierta y progresista como consecuencia del momento que le tocó vivir, que se enmarca en la segunda guerra mundial. Manuel Calvo García ejemplifica a este autor como un puente hacia nuevas coordenadas de entendimiento del derecho: *“Hart mantiene una posición aún más escéptica que la de Kelsen sobre la posibilidad de alcanzar la certeza del derecho mediante procedimientos lógicos y cognoscitivos. Opina que “en todo sistema jurídico habrá siempre ciertos casos no previstos y no regulados legalmente, es decir, casos para los que ningún tipo de decisión es dictado por el derecho claramente establecido y, en consecuencia, el derecho es parcialmente determinado e incompleto”*.⁵

En definitiva, ambas posturas se enmarcan en la disyuntiva de tratar de ofrecer soluciones prácticas a los problemas del momento, y en el caso de Hart podríamos añadir, con los planteamientos jurídicos de este autor, que se encuentran contemplados particularmente en su ya clásica obra *El concepto del derecho*, se da apertura a la etapa del Estado constitucional de derecho que desarrolla los saberes jurídicos que actualmente rige en la *praxis* del mundo jurídico actual.

Si se mira la realidad actual en cuanto a la influencia que presenta el positivismo jurídico, se puede advertir que esta forma de pensar y trabajar el derecho, se encuentra complementada con la teoría de los principios jurídicos que ha mostrado particularmente un fuerte impacto en el campo del derecho constitucional, ya que es ahí donde constitucionalistas y filósofos del derecho han recreado su teoría de los principios para que, desde la realidad de la Constitución se expanda la fuerza creadora de los principios jurídicos a todo el ordenamiento jurídico. Esta nueva apreciación con la que se observa el derecho le permite ver al estudioso del derecho que hoy en día la relación constitución-positivismo jurídico, no es acorde a los tiempos actuales.

⁵ CALVO GARCÍA, Manuel, *Los fundamentos del método jurídico: una revisión crítica*, Tecnos, Madrid, 1994, pp. 116 y 146. Asimismo, se recomienda ver el libro emblema de Kelsen, intitulado *Teoría pura del derecho*, donde expone una metodología conceptual del derecho y por ende fuertemente vinculada al positivismo formalista; de Hart se recomienda ver, *El concepto del derecho*, donde el autor expone conceptos sumamente novedosos como el de textura abierta del derecho y el contenido mínimo de derecho natural que tantas implicaciones ha cobrado al día de hoy.

Para el jurista italiano Gustavo Zagrebelsky, la realidad contemporánea que se observa debe atender: *Si el derecho actual está compuesto de reglas y principios, cabe observar que las normas legislativas son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos y sobre la justicia son prevalentemente principios (y aquí interesa en la medida que son principios). Por ello, distinguir los principios de las reglas significa, a grandes rasgos, distinguir la Constitución de la ley. (...) En pocas palabras, a las reglas “se obedece” y, por ello, es importante determinar con precisión los preceptos que el legislador establece por medio de las formulaciones que contienen las reglas; a los principios, en cambio, “se presta adhesión” y, por ello, es importante comprender el mundo de valores, las grandes opciones de cultura jurídica de las que forman parte y a las que las palabras no hacen sino una simple alusión.*⁶

Interesa dejar bien establecido que el carácter de las reglas refiere que estos señalan los parámetros de actuación de nuestras acciones: Qué debemos, qué no debemos, y cómo debemos conducirnos en las diversas situaciones de nuestra sociedad que se encuentra regulada en las reglas, conjuntamente con los parámetros de actuación que marcan y delimitan éstas; mientras que los principios muestran una realidad más abstracta y compleja, pues no señalan nada de forma específica en cuanto a conductas o supuestos específicos en los que deben operar los principios, pero lo importante es que los principios te permiten tomar posición sobre situaciones vagas e indeterminadas y a partir de esta toma de posición ir modelando una respuesta jurídica a dichas interrogantes.

En este sentido se puede observar que los principios generan consensos y disensos en las tomas de posición del juzgador ante casos concretos indeterminados de la norma, pues es común ver que la postura del juzgador ante estos casos devela implicaciones políticas, morales, sociales, culturales, etcétera. Ciertamente es que muchas veces a pesar de la sólida argumentación que muestran estos casos difíciles, no es posible lograr el consenso de la comunidad jurídica, esto es así porque los principios solo presentan un carácter interpretativo – operativo en el caso concreto.

La regla de carácter eminentemente positivista solo es observada a través de una mente automática que basa su función en el silogismo jurídico y la subsunción, el juzgador

⁶ ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil: ley, derechos y justicia*, 3ª ed., Marina Gascón, Trotta, Madrid, 1999, p. 110.

solo pronuncia el derecho en base a lo que dice la ley. En tanto los principios muestran una realidad diferente, el derecho se vuelve dúctil, pues el juez reacciona ante las situaciones que le toca analizar de una forma operativa e interpretativa. El positivismo es lo que es y el principalismo tiene aspiraciones de lo que debe ser.

Ante el carácter dudoso que presenta el derecho en el paradigma de principios, Roberto Lara Chagoyán puntualiza: Por otra parte, se dice que la Constitución amerita una interpretación evolutiva (distinta a la que corresponde al significado que el texto tenía al momento de ser dictado) y no tradicional. Con ella se busca adaptar su contenido normativo a las cambiantes exigencias políticas y/o sociales. Este modelo evidentemente choca con el de la voluntad del legislador que Guastini expone como otro método específico y, de hecho, el autor termina por descalificarlo en atención a que puede ser aplicado a la interpretación de cualquier documento normativo; es difícil que el método sea aceptado por quienes atribuyen autoridad a la intención del constituyente; y puesto que no tiene sentido que cuando el texto constitucional a interpretar es nuevo, y pierde toda fuerza de persuasión cuando es reciente. En México, se dice que, a lo sumo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funciona como “legislador negativo”, al declarar la invalidez de ciertas normas jurídicas vía acción de inconstitucionalidad o controversia constitucional. Si es difícil aceptar que en ciertos casos el tribunal constitucional “integra”, mediante interpretación, una norma secundaria a la que ha “asignado” su significado (en lugar de simplemente “descubrirlo”), mucho más difícil es aceptar que lo haga en normas constitucionales, lo cual podría llegar a darse con una interpretación evolutiva.⁷

III. LA FUERZA DE LOS PRINCIPIOS

Primeramente, sobre los principios jurídicos podemos señalar que son una realidad abstracta con fuerza operativa y que en base al carácter dúctil que éstos presentan, les permite construir realidades jurídicas con plenos efectos jurídicos a los diversos retos que plantea esta cambiante sociedad. En efecto, los principios jurídicos asumen un papel de moralidad crítico – reflexiva, al tener como pretensión aportar al derecho otras posibilidades operacionales – organizativas, al quedar vinculados al ordenamiento jurídico.

⁷ LARA CHAGOYÁN, Roberto, *Argumentación jurídica: estudios prácticos*, Porrúa, México, 2015, p. 44.

Para Rodolfo Luis Vigo, los principios implican que sean éstos considerados como derecho en todo el sentido de la palabra, o como bien señala Gregorio Peces Barba, cuando se habla y se está en presencia de principios jurídicos es muy necesario considerar: *Se refieren a aspectos o parcelas del ordenamiento que sirven para interpretar las normas de esas parcelas del ordenamiento. Son expresión, en ellas, de un sistema jurídico que se identifica por tener como hecho fundante básico un Estado social y democrático de Derecho y como contenido material a desarrollar los valores superiores. Es la llamada moral interna del derecho, son rasgos característicos que se encuentran en un sistema jurídico de una sociedad democrática y que el legislador constituyente ha preferido positivizar para superar la vieja polémica de su origen, sobre si son expresión de una operación de deducción del sistema, o si son anteriores al sistema. (...) Son los llamados principios generales del Derecho, cuyos destinatarios principales son los operadores jurídicos, y, como dice Carrió, “proporcionan una guía acerca de cómo y cuándo deben usarse las reglas sobre las que versan, qué alcance darles, cómo combinarlas, cuándo procedencia a alguna de ellas.*⁸

Con estas características, la fuerza de los principios radica en la fuerza operativa que éstos muestran al ejemplificar determinados criterios interpretativos para los operadores del derecho, en este sentido los principios vienen a ser totalmente parte del sistema jurídico pues engloba a éste en su totalidad; por eso también es posible que por el aspecto ético – valorativo y moral que entrañan los principios, se les consideren como una suerte de moral crítica – legalizada, que establece orientaciones sobre cómo se debe aplicar el derecho; implican así mismo una visión política del derecho que se actualiza y reactualiza contantemente, no sin despertar críticas por parte de la comunidad jurídica por los criterios ponderativos que desarrollan los jueces a través de los principios, y en este sentido representa para el juzgador una oportunidad y un riesgo, ya que según los criterios que adopten será la reacción del auditorio.

En definitiva estas nuevas directrices se apartan mucho de la máxima de Montesquieu, convencimiento de que el juez solo pronuncia el derecho; ahora previo pronunciamiento del derecho por parte del juzgador, él realiza a menudo operaciones muy finas de interpretación constitucional con la única finalidad de aspirar a encontrar la justicia en el caso concreto, cuestión que resulta compleja por el carácter abstracto de la pretensión,

⁸ PECES BARBA, Gregorio, *Los valores superiores*, Civitas, Madrid, 1986, p. 40.

pero no por ello el juzgador debe renunciar a la búsqueda del cáliz de la justicia. En tales razonamientos resulta muy interesante lo que señala Rodolfo Luis Vigo: *En la interpretación jurídica no se busca una mera contemplación aséptica de alguna esencia inteligible, sino que ella es constitutivamente práctica, es decir, tiene por fin más o menos inmediato la dirección de una conducta en la que aparece implicada la justicia; dicho de otro modo: Procura establecer racionalmente una norma de conducta jurídica para ciertos sujetos en ese tiempo y lugar particular. Siendo el objeto de la interpretación jurídica determinar racionalmente la conducta jurídica prohibida, obligatoria o permitida, ella se instala en el campo de la razón práctica, pues a éste modo de ejercer la razón le compete definir y justificar el carácter deóntico de las conductas.*⁹

En esta tesitura, la implicación de los principios para el quehacer del juzgador es, que convierte al juez en una especie de mediador interpretativo, pues depende de los principios con los que opere, es como éste podrá transmitir hacia el auditorio jurídico una serie de enseñanzas, las cuales servirán de criterios de orientación para el abogado postulante; lo que se observa es cómo mediante la fuerza de los principios los textos legales asumen otro matiz en el caso concreto. Es así que, teoría y razón práctica asumen una vinculación muy especial en este nuevo contexto jurídico que dicho sea de paso se renueva día con día, al asumir el juzgador una actitud activa y creativa del derecho. Es por eso que la actividad hermenéutica que realiza el juez al ser una actividad creadora y decisional muy personal implica que el juez asume una responsabilidad ante el auditorio jurídico, por tanto, la razón del juez en el paradigma de principios debe estar bien justificada y argumentada para poder resistir la crítica que suscitará la decisión judicial que en estos casos suele estar revestida de juicios ponderados y fundamentados de valor que guían la acción en cierto sentido.

El profesor Rodolfo Luis Vigo establece que una justicia por principios requiere ciertos saberes jurídicos, ya que: *La razón del jurista no sólo dilucida los principios del*

⁹ VIGO, Luis Rodolfo, *Op. Cit.*, p. 15.

Asimismo a mayor abundamiento el autor señala: “Sin perjuicio de lo indicado precedentemente, en el sentido de que la labor interpretativa no se circunscribe a normas jurídicas escritas y que ella es fruto de la razón práctica, queremos insistir que modernas constituciones europeas consagran una importante distinción, de clara resonancia antipositivista y de amplia y profunda proyección; nos referimos a la distinción entre el derecho y la ley, que había identificado el positivismo legalista decimonónico (Constitución Española de 1978 en el art. 103 y la Ley Fundamental de Bonn en el art. 20.3). Según aquella actualizada concepción, la ley quedaba reducida a una de las fuentes del derecho que alimentaba al ordenamiento jurídico, y, consecuentemente, la responsabilidad de los operadores jurídicos era la de reconstruir el derecho a las leyes, para así ser fieles al mandato constitucional de establecer un Estado de derecho y no un simple Estado de legalidad”. *Ídem*, p. 18.

*derecho, sino que además se compromete con su vigencia, y para poder cumplir esa tarea eminentemente axiológica debe disponerse al diálogo racional regulado, en el cual se argumenta y contraargumenta libremente en aras de ponderar y justificar la más correcta o mejor solución práctica.*¹⁰

Se observa clara y nítidamente como el derecho por principios, con la carga ético – valorativa que esto conlleva, han puesto contra las cuerdas al positivismo legalista ya desde hace tiempo pareciera que en esta época el positivismo se está quedando vacío de contenido al no ser capaz de elaborar una contrarréplica a esta forma de pensar, crear y recrear el derecho en el que: *Los principios del derecho implican un llamado desde la ética a la puerta del jurista, pero también un llamado desde la realidad histórica y política; de ahí que, si el jurista pretende cumplir su misión con realismo y al servicio del hombre, debe tener en cuenta, tanto a la hora de definir el derecho como cuando opera con él, los derechos humanos. La opción juricista, amén de responder a una especie de perjuicio epistemológico, termina esterilizando o desorbitando su tarea.*¹¹

Una de las más importantes repercusiones del derecho por principios es que, principios como justicia y equidad, entre otros, sitúan al derecho en una dimensión de ética y axiología, al ser estas directrices las que están integrando el derecho y dándole por ende una dimensión moral al mismo, todo esto proporciona a la larga mejores y más polémicas interpretaciones que construyen nuevos senderos por donde ha de circular la práctica jurídica que se ve sometida día con día a casos más difíciles y que por ende demandaran una operación más compleja pues implica poner en juego operativo todos los saberes operativos del juzgador.

La implementación de los principios es actualmente una realidad en la actuación de los tribunales constitucionales, sin embargo, su consolidación a aceptación plena por la ciudadanía y la comunidad jurídica se da en un proceso largo de adaptación político – cultural a la realidad de los pueblos que cuentan con estos mecanismos y aceptan plenamente la supremacía de la Constitución y una vigorosa división de poderes con adecuados contra pesos, todo esto posibilitaría más fuertemente el que: La jurisdicción constitucional también debe arriesgarse a juzgar, valiéndose directamente de los principios generales de justicia de

¹⁰ VIGO, Luis Rodolfo, *Los principios jurídicos: Perspectiva jurisprudencial*, Depalma, Buenos Aires, 2000, p. 46.

¹¹ *Ídem*, p. 47.

la familia universal de los Estados constitucionales. Debe hacer comprender, que si bien todos los ciudadanos son guardianes de la Constitución, justamente los tribunales constitucionales tienen una responsabilidad específica. A veces incluso es necesario juzgar impopularmente, en contra de la opinión pública que a menudo en la democracia de consenso es demasiado inconstante. En el largo plazo un tribunal constitucional debe lograr la aceptación de su continuada jurisprudencia, debe lograr ser comprensible para el ciudadano y, ante todo, probar ser el tribunal de los ciudadanos.¹²

Por ende el rol de los principios en la jurisdicción constitucional es establecer con un carácter mesurado la implementación de los principios para vislumbrar el carácter válido o inválido de una conducta jurídica apoyándose en una vigorosa interpretación de los principios constitucionales que se da cuando los tribunales constitucionales adoptan un adecuado activismo judicial que tiene como miras la protección de los derechos fundamentales, atendiendo a las variantes de que existen diversos tipos de Estado Constitucional, en razón de los particulares rasgos de los Estados-Nación, pero fueron sin duda los sucesos de la Segunda guerra mundial lo que le dio en su momento impulso al rol de los tribunales constitucionales.¹³

¹² LANDA, César, “El rol de los tribunales constitucionales ante los desafíos contemporáneos”, en Valadez, Diego, *Conversaciones académicas con Peter Haberle*, 2ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2017, p. 16.

¹³ “Ya I. Kant expresó esta perspectiva de la siguiente forma: “Un fenómeno tal en la Historia de la Humanidad ya no se olvida, porque ha dejado al descubierto en la naturaleza humana una capacidad de perfección y una predisposición hacia ella...”. 1789 es, en términos de dogmática constitucional, una garantía cultural de *statu quo* con determinados contenidos irrenunciables para el Estado constitucional, parcialmente localizados por el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre de 1789: Separación de poderes, derechos humanos, implícitamente también primacía de la Constitución. En la misma medida en que la teoría de la Constitución puede y debe concebir su objeto, la Constitución del Estado Constitucional, en términos abiertos y variables para adentrarse en el futuro, necesita fundarlo hacia atrás compleja y consistentemente. Los derechos del hombre y su fundamento, la dignidad humana (desde Kant y Schiller), la separación de poderes (Locke y Montesquieu), así como la democracia (gracias a Rousseau y al Federalista) conforman barreras culturales que no permiten el paso atrás y fundan elementos básicos de cualquier avance constitucional hacia el futuro. Igualmente resultan eficaces como potencial de fuerzas y reservas dinámicas: por ejemplo, como dignidad humana en el puesto de trabajo, como separación de poderes en sentido amplio entre empresarios y sindicatos, como democracia interna en los partidos.”. HABERLE, Peter, *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*. Trad: Ignacio Gutiérrez Gutiérrez, Mínima Trotta, Madrid, 1998, pp. 87-88.

Los principios constitucionales y la interpretación de éstos, arrojan al Estado constitucional a un estado de esperanza en una sociedad abierta que se muestra muy incierta, pero también colmada de expectativas generosas para la mejor convivencia de los hombres en sociedad, después de todo resulta alentador que en estos tiempos exista una fuerte demanda de afianzar al hombre desde la perspectiva de los derechos humanos que le habrán de proporcionar dignidad humana en este mundo esperanzador, pero colmado de incertidumbre.

IV. LA RENOVACIÓN DE LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Actualmente en un Estado constitucional con apertura a los principios jurídicos, es notorio que el sistema de la normatividad jurídica queda mermado en cuanto a su validez y vigencia en el momento en que los principios también adquieren un rango de fuerza; en el momento de la interpretación que realizan los jueces, en donde incluso podrán prevalecer por encima de las normas cuando estas se muestren contrarias a los principios. Dicho criterio pone en estado de vulneración al esquema tradicional de la seguridad jurídica, pues le resta a las normas certeza al permitir los principios renovados criterios de interpretación jurídica, y por tanto hacen ver al derecho con una dinámica cambiante, donde es posible ver al derecho con una dinámica sumamente transformadora, como diría Zagrebelsky: *Lo que es verdaderamente fundamental, por el hecho de serlo, nunca puede ser puesto, sino que debe ser siempre presupuesto. Por ello, los grandes problemas jurídicos jamás se hallan en las constituciones, en los códigos, en las leyes, en las decisiones de los jueces o en otras manifestaciones parecidas del “derecho positivo” con las que los juristas trabajan, ni nunca han encontrado allí su solución. Los juristas saben bien que la raíz de sus certezas y creencias comunes, como la de sus dudas y polémicas, está en otro sitio. Para aclarar lo que de verdad les une o les divide es preciso ir más al fondo o, lo que es lo mismo, buscar más arriba, en lo que no aparece expreso.*¹⁴

Si estamos de acuerdo en el sentido de que el carácter de certeza que implicaba la certeza en el positivismo que sustentaba el Estado legislador es necesario apuntar que el carácter de pureza, que implicaba pensar esa forma de comprender el conocimiento jurídico, ha sido superado por otras formas de razonar el derecho, de las que nos da cuenta Alejandro Nieto García: *En sustancia nos encontramos ante una encrucijada de opciones irreconciliables: El derecho normativo puro de corte Kelseniano, el derecho normativo contaminado por valores como la justicia o el bien común y, en fin, el Derecho impuro de corte sociológico. Planteadas así las cosas confieso sin reservas que yo he levantado mi tienda en la banda del Derecho impuro, en la buena compañía y lo más cerca posible de Ihering, Ehrlich, Holmes y Llewellyn, y al abrigo protector de la filosofía diltheyana y hermenéutica del conocimiento impuro, es decir, subjetivizado sin complejos y*

¹⁴ ZAGREBELSKY, Gustavo, *op. cit.*, p. 9.

*comprometido sin hipocresía, para el que es lo puro, y no lo impuro, lo que tiene una connotación peyorativa.*¹⁵

Es palpable que en esta nueva realidad el derecho se vuelve más dúctil y más abierta a la interpretación del juzgador con los mecanismos que se desprenden de la constitución, la jurisprudencia y los tratados internacionales, donde los principios cobran una relevancia que no lograron tener en el pasado, por eso se dice que en esta época se abre todo un nuevo campo de desarrollo para los principios, y es aquí donde se puede apreciar la actitud a trabajar con estos nuevos criterios y parámetros de valoración del derecho, donde todos estos mecanismos deben cuidar y salvaguardar que el sentido último del derecho no se desvíe por otros derroteros, antes bien lo que debe hacer es galvanizar a la sociedad a través de estos renovados criterios de búsqueda de la justicia, en un entorno cada día más cambiante para el derecho, más perplejo para la seguridad jurídica pero también más alentador y esperanzador para alcanzar el fin último del derecho y valor supremo: La justicia.

Si el contenido de la norma está mínimamente determinado, pero su aplicación es arbitraria, no hay seguridad jurídica. Tampoco existe si las normas, aunque estén determinadas y se apliquen de forma uniforme, son modificadas de forma injustificada y permanente. Por tanto, se puede decir que la seguridad jurídica o es total o no es seguridad. Además, es necesario constatar que los estados de cosas se exigen mutuamente. Un ejemplo puede ilustrar mejor este argumento. Para poder confiar en el derecho, es necesario conocerlo; de ese modo, el conocimiento del Derecho es un presupuesto para que sea estable; no obstante, un derecho que cambia con frecuencia y, por ello, inestable, difícilmente puede conocerse bien; así, la estabilidad es una condición para que sea cognoscible. En suma, conocer el Derecho es un presupuesto para su estabilidad, pero su estabilidad también es condición para su conocimiento. Esta interpretación impregna los elementos de la seguridad jurídica.¹⁶

En definitiva, en estos tiempos la Constitución se encuentra recargada de principios y valores, los que a su vez permite remitir al derecho a un margen de moralidad, que busca lo bueno, el bien común y que lo más notable es que se empiezan a consagrar estas exigencias

¹⁵ NIETO GARCÍA, Alejandro y GORDILLO, Agustín, *Los límites del conocimiento jurídico*, Trotta, Madrid, 2003, p. 36.

¹⁶ ÁVILA, Humberto, "Seguridad jurídica una teoría estructural", en PENAGOS LÓPEZ, Pedro Esteban, *Seguridad jurídica en el sistema democrático*, Universidad Tirant Lo Blanch, México, 2014, p. 110.

de marcado talante ético en la norma suprema, lo cierto e interesante es que todas estas manifestaciones que buscan interpelar al deber ser, requiere de un fuerte compromiso activista por parte de la judicatura, en cuanto a buscar estos ideales supremos y valiosos a los que aspira todo sistema jurídico; lo que sin duda permitirá visualizar la particular forma de ver el derecho en su contexto por parte del juez, y corroborar lo que en su momento apunto Gustavo Zagrebelsky: “*Se podría decir simplificadaamente que la idea del derecho que el actual Estado constitucional implica no ha entrado plenamente en el aire que respiran los juristas*”.¹⁷

Así las cosas, vivimos en una comunidad global, y por ende debe estar abierta a una pluralidad de intérpretes que asuman con vigor la tarea interpretativa dentro de los márgenes que permitan la Constitución, la jurisprudencia y los tratados internacionales. Lo único cierto es que ya estamos en otra realidad más apasionada e impura, pero finalmente estamos en la presencia de renovadas interpretaciones producto de la pluralidad de intérpretes propia del Estado constitucional que asume los compromisos de argumentar, razonar e interpretar, en aras de alcanzar una mejor justicia para el justiciable.

V. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

1. La teoría del positivismo jurídico formalista ha sido fuertemente impactada por la teoría de los principios jurídicos, generando una ruptura entre estas dos posiciones.
2. La teoría de los principios jurídicos ha propiciado una dinámica más abierta en las decisiones judiciales, generando nuevos parámetros de actuación y valoración para el derecho.
3. La idea de comprensión de los derechos humanos es una idea en constante construcción y deconstrucción como consecuencia de la influencia de los principios que a través de la interpretación constitucional van delimitando nuevos caminos para los operadores del derecho.
4. La seguridad jurídica se observa actualmente de una forma en constante cambio y alteración, como producto del carácter dinámico que adquiere el derecho a la luz de los nuevos paradigmas jurídicos.

¹⁷ ZAGREBELSKY, Gustavo, *op. cit.*, p. 10.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- CALVO GARCÍA, Manuel, *Los fundamentos del método jurídico: una revisión crítica*, Tecnos, Madrid, 1994.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio, *El derecho y sus circunstancias: nuevos ensayos de filosofía jurídica*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2010.
- HABERLE, Peter, *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*. Trad: Ignacio Gutiérrez Gutiérrez, Mínima Trotta, Madrid, 1998.
- HABERLE, Peter, *Verdad y estado constitucional*, trad: Guillermo José Mañón Garibay, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006.
- LARA CHAGOYÁN, Roberto, *Argumentación jurídica: estudios prácticos*, Porrúa, México, 2015.
- NIETO GARCÍA, Alejandro y Gordillo, Agustín, *Los límites del conocimiento jurídico*, Trotta, Madrid 2003.
- PECES BARBA, Gregorio, *Los valores superiores*, Civitas, Madrid, 1986.
- PENAGOS LÓPEZ, Pedro Esteban, *Seguridad jurídica en el sistema democrático*, Universidad Tirant Lo Blanch, México, 2014.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique con la colaboración de: Carlos Alarcón Cabrera, Rafael González – Tablas y Antonio Ruiz de la Cuesta, *Teoría del derecho (una concepción de la experiencia jurídica)*, Decimotercera edición, Tecnos, Madrid, 2014.
- RÜTHERS, Bernd, *Derecho degenerado. Teoría jurídica y juristas de cámara en el tercer Reich*, trad: Juan Antonio García Amado, Marcial Pons, Madrid, 2016.
- VALADEZ, Diego, *Conversaciones académicas con Peter Haberle*, segunda edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2017.
- VIGO, Luis Rodolfo, *Interpretación constitucional*, segunda edición, Lexis Nexis – Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 2004.
- VIGO, Luis Rodolfo, *Los principios jurídicos: Perspectiva jurisprudencial*, Depalma, Buenos Aires, 2000.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil: ley, derechos y justicia*, tercera edición, Marina Gascón, Trotta, Madrid, 1999.