

ROBERT ALEXY



Tres escritos sobre los derechos
fundamentales y la teoría de los principios

Universidad
Externado
de Colombia

SERIE DE TEORIA JURIDICA Y FILOSOFIA DEL DERECHO

N^o 28

ROBERT ALEXY



Tres escritos sobre los derechos
fundamentales y la teoría de los principios

Universidad
Externado
de Colombia

SERIE DE TEORIA JURIDICA Y FILOSOFIA DEL DERECHO

N^o 28

Tres escritos sobre los
derechos fundamentales y
la teoría de los principios

N.º 28

Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho

ROBERT ALEXY
PROFESOR DE FILOSOFÍA DEL DERECHO
UNIVERSIDAD DE KIEL (ALEMANIA)

Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios

PRESENTACIÓN Y TRADUCCIÓN DE
CARLOS BERNAL PULIDO
PROFESOR DE DERECHO CONSTITUCIONAL E INTRODUCCIÓN
AL DERECHO DE LA UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Universidad Externado de Colombia

ISBN 958-616-746-1

ISBN ePub 978-958-772-019-8

© **2003, ROBERT ALEXY**

© **2003, CARLOS BERNAL PULIDO (TRAD.)**

© **2003, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA**

Calle 12 n.º 1-17 este, Bogotá

Tel. (57 1) 342 0288

www.uexternado.edu.co

publicaciones@uexternado.edu.co

Primera edición: agosto de 2003

ePub x Hipertexto Ltda. / www.hipertexto.com.co

Fotografía de portada: Una de las cariátides, o estatuas de doncellas, las cuales fueron usadas como columnas en la entrada sur de Erechtheion, Atenas. Altura 2.51 mts., publicada en *British Museum, guía y mapa*.

Composición: Departamento de Publicaciones

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia.

ROBERT ALEXY
PROFESOR DE FILOSOFÍA DEL DERECHO
UNIVERSIDAD DE KIEL (ALEMANIA)

Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios

PRESENTACIÓN Y TRADUCCIÓN DE
CARLOS BERNAL PULIDO
PROFESOR DE DERECHO CONSTITUCIONAL E INTRODUCCIÓN
AL DERECHO DE LA UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Universidad Externado de Colombia

PRESENTACIÓN

Los derechos fundamentales representan, sin lugar a dudas, la columna vertebral del Estado constitucional. Al igual que su antecesor, el Estado liberal, el Estado constitucional no se propone como un fin en sí mismo, sino como un instrumento para que los individuos disfruten de sus derechos en la mayor medida posible. Por eso los derechos fundamentales son la base del Estado constitucional, el motor de su acción y también su freno.

Los derechos que el individuo disfruta en el marco del Estado y del Derecho, se han catalogado con una pluralidad de denominaciones desde el comienzo del constitucionalismo. De libertades y de derechos básicos se habla en el ámbito anglosajón, de libertades públicas en el francés y de derechos públicos subjetivos y derechos fundamentales en el contexto germano. Esta última designación, incorporada por primera vez a un texto constitucional a mediados del siglo XIX en la Constitución de la Paulskirche en Frankfurt, se ha arraigado poco a poco en el derecho público europeo de la segunda posguerra y se ha extendido hasta nuestra América, acaso por la influencia de la Constitución Española de 1978 y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de este país. Esa expansión ha

estado acompañada de un intenso debate acerca de la definición y la estructura de los derechos, que no sólo tiene una importancia capital en la teoría del derecho, sino que además implica decisivas consecuencias en la práctica. La respuesta a interrogantes como cuál es el límite de las intervenciones estatales en la libertad, hasta qué punto se extiende la protección de los derechos sociales en la provisión del mínimo vital para los individuos o si los derechos fundamentales también rigen en el mundo del derecho ordinario -sobre todo en la autonomía privada-, dependen en cierta medida del concepto que se tenga acerca de los mismos, su contenido y su estructura.

Desde su aparición en 1986, la *Teoría de los derechos fundamentales* de ROBERT ALEXY, profesor de derecho del Estado y filosofía del derecho de la Universidad de Kiel (Alemania), se ha erigido como un referente inexcusable a la hora de entender lo que significan estos derechos y las consecuencias que implican para la vida jurídica de una sociedad. Su traducción al español, en una encomiable versión de ERNESTO GARZÓN VALDÉZ, nos facilitó a latinoamericanos y españoles el acceso a la concepción de ALEXY sobre los derechos, que ahora aparece también por primera vez en inglés, en la versión de JULIEN RIVERS titulada *A Theory of Constitutional Rights*, publicada por la Oxford University Press.

La tesis básica de la concepción de ALEXY es el entendimiento de los derechos fundamentales como principios o mandatos de optimización, que ordenan la realización de su contenido en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Esta comprensión de los derechos fundamentales implica además

la idea de que no existen derechos absolutos, de que en la vida social es imprescindible cohonestar las exigencias que se derivan de unos y otros, y que las intervenciones estatales en los mismos son una consecuencia legítima de la democracia y son válidas mientras respeten el principio de proporcionalidad. De este modo, la tesis de ALEXY también tiene profundas implicaciones en el ámbito de la interpretación jurídica, pues realza la función del principio de proporcionalidad y sobre todo de su tercer subprincipio, la ponderación, mecanismo que comienza a ocupar un sitio de privilegio en la metodología jurídica, junto a la subsunción.

Los tres artículos que componen este opúsculo contienen algunos de los más recientes desarrollos de la teoría de los principios, nombre con el que el propio ALEXY ha bautizado su teoría de los derechos fundamentales. Esta teoría no se ha petrificado desde su primera exposición, sino que ha enfrentado los principales desafíos que la crítica le ha planteado y se ha reajustado a las exigencias de los tiempos. "Los derechos fundamentales" es la traducción de una voz que lleva este nombre, y que ALEXY preparó para la *Enzyklopadie Philosophie*. En esta voz, ALEXY expone las propiedades básicas de su concepto de derechos fundamentales y las pone en un interesante diálogo con otras concepciones de estos derechos, reinantes hasta el momento en el mundo alemán, como las de SCHMTT, FORSTHOFF y BÖCKENFÖRDE. Por su parte, "Derecho constitucional y derecho ordinario", conferencia pronunciada por ALEXY en el año 2002 ante la Asociación de Profesores de Derecho Público, intenta contestar algunas de las críticas más acerbas contra la teoría de los principios, sobre todo

aquellas que la catalogan como enemiga de la democracia y ardid para la judicialización del derecho. ALEXY muestra en este escrito cómo la concepción de los derechos fundamentales como principios no esquilma el principio democrático, sino que lo incorpora a los mecanismos interpretativos mediante los cuales se aplican estos derechos. La concepción de los principios no define a los derechos como enemigos de la democracia, sino que hace de la democracia un factor para determinar el alcance de las garantías implícitas en los derechos. Tal vez la principal novedad de este escrito sea la dogmática de los márgenes de acción, que define los espacios atribuidos por la Constitución al Legislador, y que no pueden vulnerarse so pretexto de la aplicación de los derechos fundamentales. Por último, "Sobre la estructura de los principios jurídicos" es un artículo en el que ALEXY dialoga con las voces que han visto en esta categoría una fuente de confusiones para la teoría de las normas. El autor no sólo aclara diversos malentendidos sobre su definición de los principios -ante todo aquellos referidos al concepto un poco inasible de la optimización-, sino que además hace que su visión de los principios dialogue con algunas otras de las más representativas, entre todas aquellas que se han propuesto dentro del gran movimiento en la filosofía del derecho que ha originado la idea de principios de RONALD DWORKIN.

No quisiera terminar esta breve presentación sin agradecer al profesor ROBERT ALEXY por su generosa disposición para permitirnos traducir y publicar estos textos, a las editoriales Felix Meiner, de Hamburgo, Walter de Gruyter, de Berlín y Osterreich, de Viena, por conceder los respectivos permisos para esta edición en español, a la

Universidad Externado de Colombia, representada en su Señor Rector, el profesor DR. FERNANDO HINESTROSA, y al director de esta colección de temas de derecho público, el profesor DR. CARLOS RESTREPO PIEDRAHÍTA, por su decidido apoyo a este proyecto, al Departamento de Publicaciones de la Universidad, y en particular a su director, el DR. ANTONIO MILLA, por su trabajo cuidadoso y eficiente, y al profesor LUIS VILLAR BORDA, por sus valiosísimas observaciones en la corrección del manuscrito de la traducción.

CARLOS BERNAL PULIDO

PRIMERA PARTE

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES^{*}

I. DEFINICIONES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Los derechos

Los derechos fundamentales son derechos. Diversos fenómenos pueden ser designados con la expresión "derecho"^{1}. Para los derechos fundamentales es eminentemente significativo el concepto de derecho a algo. Los derechos a algo o pretensiones son relaciones normativas entre tres elementos: el titular (a), el destinatario (b) y el objeto (G) del derecho. Si esta relación triádica se representa mediante el operador "R" relativo al derecho, entonces la forma más general de un enunciado sobre un derecho a algo puede expresarse de la siguiente forma:

$$RabG.^{2}$$

Este esquema simboliza fenómenos totalmente diferentes, dependiendo de cómo se interprete *a*, *b* y *G*. Si por *a* se