

DE LA JERARQUIZACION FILOSÓFICA DE LOS VALORES A LA COORDINACION JURIDICA DE LOS PRINCIPIOS*

por Sergio Estrada Vélez **

INTRODUCCION

La construcción de una teoría general del derecho debe tener presente la existencia de un vínculo inescindible con la filosofía en atención a que suministra el fundamento último de los fenómenos jurídicos. No será posible una comprensión correcta de los conceptos jurídicos si no se parte de una fundamentación anclada en los terrenos de la filosofía¹. Pero la relación necesaria entre la filosofía y el derecho encuentra en la teoría de los valores un punto de entronque que debe ser analizado detenidamente en atención al tratamiento disímil que realizan de dicha categoría. Mientras que para la filosofía es claro que debe existir un jerarquía de valores, para el derecho el concepto de jerarquía frente a contenidos materiales es un intento por formalizar lo informalizable. Se abordará así el estudio de los valores desde la filosofía donde se predica una jerarquía de valores, luego, a partir de la filosofía jurídica, que adopta la misma idea de valores acuñada por la filosofía y, finalmente, desde el derecho constitucional para determinar si los valores jurídicos pueden

* Artículo elaborado como resultado de la Investigación titulada La Jerarquía de Principios a la Luz de la Teoría General del Derecho, financiada por la Universidad de Medellín (Colombia), quien tuvo como investigador principal al docente investigador Andrés Botero Bernal, y como auxiliares de investigación a los estudiantes Adriana del Pilar Henao Ochoa, Maria Adelaida Jaramillo Pérez y William Taborda Giraldo. Recibido en la RTFD el 12-11-04. Publicado el 23-1-05.

** Docente e investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín. Correo electrónico siestrada@udem.edu.co

¹ Sobre la importancia de la filosofía en el desarrollo de la dogmática jurídica, señala Rudol Stammler "Sin las investigaciones filosófico-jurídicas no sería posible una ciencia del derecho. Y esto, no sólo tiene una importancia decisiva para los fines de la enseñanza, sino que es también de enorme trascendencia en cuanto a la práctica del derecho". Tratado de filosofía del derecho Trad. W. Roces. México: Editora Nacional. 1974 p. 16

ser estimados como normas jurídicas coercibles o parámetros éticos que generan obligatoriedad moral.

I. LOS VALORES EN LA FILOSOFIA

No es este el espacio para señalar con pretensión definitoria la concepción que la filosofía tiene de los valores. Para los efectos propuestos, bástenos señalar algunas ideas. Dos son las posiciones desde las cuales se asume el estudio de los valores: el subjetivismo² y el objetivismo³. Señalará aquel que el conocimiento de los valores depende de una experiencia del sujeto cognoscente mientras que el objetivismo indicará que los valores son cualidades del objeto cuya existencia tiene lugar independientemente de la percepción del sujeto de esas cualidades trascendentes a su individualidad. El subjetivismo, al señalar la coincidencia entre el valor y la actividad de aprehensión del mismo por parte del sujeto cognoscente (valoración), termina subordinando la existencia del valor al acto de percepción del mismo, une el valor con la valoración; de otro lado, el objetivismo señalará la diferencia entre el valor como cualidad del objeto y la valoración

² Respecto del subjetivismo explica Pablo Roubier "durante mucho tiempo, los filósofos concibieron el valor como una noción subjetiva: el valor, en esta concepción no existe en el objeto valorado, sino en el sujeto que valora y, por tanto, el valor se considera como un fenómeno de orden afectivo, consistente, para unos, en el sentimiento de placer o de dolor que se produce en el sujeto por la presencia del objeto, y para otros en un deseo provocado por este sentimiento. Pero, tanto en un caso como en el otro, el juicio de valor sería una proyección del sujeto sobre el objeto, la expresión de un estado afectivo del primero, y no algo inherente al segundo. Esa doctrina ofrece todos los inconvenientes de una filosofía fundada en el sentimiento, pues no se puede asentar una forma jurídica, de carácter general y terminante, sobre la base de un juicio individual y precario; los juicios fundados en un estado afectivo adolecen de un coeficiente enojoso de arbitrariedad, y no pueden originar reglas que deben tener bases sólidas, como las del derecho". Teoría general del derecho. Trad. José M. Cajica Jr. México: Ed. Jose M. Cajica. Sin año p. 338.

³ Respecto a la noción objetiva de los valores, señala Ortega y Gasset "Se nos presenta el valor como un carácter objetivo consistente en una dignidad positiva o negativa que en el acto de valoración reconocemos. Valorar no es dar valor a quien por sí no lo tenía; es reconocer un valor residente en el objeto. La cuestión del valor es la cuestión de derecho por excelencia. Y nuestro derecho en sentido estricto representa sólo una clase específica de valor: el valor de justicia" Obras Completas. 4ª ed. Tomo VI. Madrid : Revista de Occidente, 1958, p. 327.

como proceso de captación de la cualidad de los objetos. El subjetivismo señalará que la importancia de los valores dependerá de las condiciones subjetivas del sujeto cognoscente: su situación social, económica, su percepción de la moral y su entorno político; el objetivismo, al predicar la existencia de cualidades en los objetos cuya existencia no depende de los sujetos cognoscentes, estima los valores como trascendentes al individuo, inmutables, perennes, afirmando la posibilidad de una organización jerárquica de los valores⁴.

⁴ Sobre la jerarquía de valores señala García Morente "Los valores tienen jerarquía. ¿Qué quiere esto decir? Hay una multiplicidad de valores: Vamos a tomar una clasificación que anda por ahí y que es probablemente la menos desacertada; provisionalmente la más aceptable de todas, que es la clasificación de Scheler en su libro *El formalismo en la ética y la ética material de los valores*. Según esta clasificación se podrían agrupar los valores en los siguientes grupos o clases: primero, valores útiles; por ejemplo, adecuado, inadecuado, conveniente, inconveniente. Luego, valores vitales: como por ejemplo, fuerte, débil. Valores lógicos: como verdad, falsedad. Valores estéticos como bello, feo, sublime, ridículo. Valores éticos, como justo, injusto, misericordioso, despiadado. Y por último, valores religiosos, como santo, profano. Pues bien, entre estas clases o grupos de valores, existe una jerarquía. ¿Qué quiere decir esta jerarquía? Quiere decir que los valores religiosos afirmarse superiores a los valores éticos; que los valores éticos afirmarse superiores a los valores estéticos; que los valores estéticos afirmarse superiores a los lógicos y que estos a su vez se afirman superiores a los vitales, y estos a su vez superiores a los útiles" *Lecciones preliminares de filosofía*. Bogotá: Ed. Nacionales p. 387. A su vez, Risieri Frondizi indica: "Los valores están, además, ordenados jerárquicamente, esto es, hay valores inferiores y superiores. Los valores se dan en su orden jerárquico o tabla de valores. La preferencia revela ese orden jerárquico; al enfrentarse a dos valores, el hombre prefiere comúnmente el superior, aunque a veces elija el inferior por razones circunstanciales (p. 20)... Es una característica de los valores estar ordenados jerárquicamente. No es fácil, sin embargo, señalar los criterios que se deben usar para determinar tal jerarquía. El criterio empírico queda excluido pues sólo podría decirnos cuál es la tabla jerárquica de una persona, de un pueblo o una época, más no cuál debe ser dicha tabla. Scheler cree que los valores mantienen una relación jerárquica a priori. La jerarquía, para él, reside en la esencia misma de los valores y se aplica aún a aquellos valores que no conocemos" (p.131). La propuesta de jerarquía de Scheler es la siguiente "En primer término figuran, en el nivel más bajo, los valores de "lo agradable" y "lo desagradable", a los que corresponden los estados afectivos del placer y el dolor sensibles. En segundo término están los valores vitales, que representan una modalidad axiológica independiente e irreductible a lo agradable y lo desagradable. La antítesis noble-vulgar es la fundamental en este estrato axiológico, si bien corresponden a esta esfera los valores del bienestar y, en tanto estados, todos los modos del sentimiento vital, como la salud, la enfermedad, la vejez, la muerte, el agotamiento. El reino de los valores espirituales constituye la tercera modalidad axiológica. Ante ellos deben sacrificarse tanto los valores vitales como los de lo agradable. Captamos estos valores por el percibir sentimental "espiritual" y en actos como el preferir, amar y odiar espirituales, que no deben confundirse con los correspondientes actos vitales sinónimos. Dentro de los valores

Consecuencia de la jerarquización será la imposición de grados de importancia entre los diversos valores, independientemente de la experiencia concreta en la cual tenga lugar la aplicación de los mismos, esto es, un estado de prevalencia perenne de un valor sobre los restantes, con prescindencia del contexto de surgimiento y aplicación del valor, lo que finalizará en lo que se ha dado en llamar tiranía del valor⁵.

La filosofía procura, como especial punto de estudio⁶, por una jerarquización de valores entre los que se encuentran algunos que no pueden ser de interés para el derecho, tal como ocurre con los valores de lo bello y lo feo, lo agradable y desagradable, lo santo y lo profano. Para el derecho, aquello que no es de su interés no se puede

espirituales pueden distinguirse, jerárquicamente, los siguientes: a) los valores de lo bello y de lo feo y los demás valores puramente estéticos; b) los valores de lo justo y de lo injusto, que no hay que confundir con "lo recto" y lo "no recto" que se refieren a un orden establecido por la ley, y que son independientes de la idea de Estado y de cualquier legislación positiva; c) los valores del conocimiento puro de la verdad", tal como pretende realizarlos la filosofía, en contraposición con la ciencia positiva que aspira al conocimiento con el fin de dominar a la naturaleza... Por encima de los valores espirituales está la última modalidad de los valores, la de lo santo y lo profano. Los valores religiosos son irreductibles a los espirituales y tienen la peculiaridad de revelársenos en objetos que se nos dan como absolutos. Los estados correspondientes a los valores religiosos son los de éxtasis y desesperación, que miden la proximidad o el alejamiento de lo santo. Las reacciones específicas correspondientes son las de la fe, la veneración y la adoración. El amor es, a su vez, el acto en que captamos los valores de lo santo. Para Scheler, esta relación jerárquica de valores que va de lo agradable a lo santo – a través de lo vital y lo espiritual- es apriorística y precede, por lo tanto, a cualquier relación entre los bienes" ¿Qué son los valores? 3ª ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1972, p. 131-139.

⁵ Una crítica importante a la teoría objetiva de los valores que pretende jerarquizar los mismos, es formulada por Recasens Siches en los siguientes términos: "aunque acabo de ofrecer esas consideraciones que tienden a invalidar la concepción subjetivista y, por tanto, a afianzar la tesis objetivista, debo declarar que no por ello reputo plenamente correcta la teoría objetivista de Scheler y de N. Hartmann. Porque estos filósofos, lo mismo que muchos de sus discípulos sostienen una especie de objetividad ideal abstracta de los valores. En cambio, yo entiendo que son objetivos, en el sentido en que no son emanación del sujeto, pero que su objetividad se da en la existencia humana" Vida humana, sociedad y derecho. México: Fondo de Cultura Económica. 1944. p.46

⁶ Sobre la importancia de la jerarquía de valores en la filosofía, señala Recasens Siches: "hay que mencionar el hecho de que la averiguación de los principios o de las leyes para la determinación de la jerarquía o del rango respectivo entre los valores constituye el problema crucial de la Estimativa o Axiología" Tratado general de filosofía del derecho. décimo primera ed. México: Porrúa. 1995. p. 65

constituir en criterio prevalente sobre las demás normas jurídicas, a guisa de ejemplo, el valor estético representado por la belleza, no puede ser superior al valor jurídico de la justicia. En otros términos, la jerarquización que la filosofía realiza de los valores no puede extenderse a los valores jurídicos⁷. Dos son las razones:

La primera, la filosofía jerarquiza valores que no son propios al derecho como los estéticos y los religiosos. Para el derecho no ofrece un mínimo interés la existencia del valor de la belleza o de valores religiosos en un modelo jurídico secularizado. La segunda, no es

⁷ Para adquirir claridad de la imposibilidad de una jerarquización de valores en el derecho, resultan de interés las palabras de Recasens Siches "comprendemos que el derecho tiene algo que ver con el mundo de los valores, pues parece que no se puede hablar de lo jurídico sin referirlo a algunos valores. Y ello es exacto. Pero, de otro lado, barruntamos que el derecho, a pesar de su conexión con el mundo de los valores, no es pura y simplemente un valor, sino que es un conjunto de hechos que ocurren en el seno de la vida humana y en el área de la historia, y que tiene, por consiguiente, una serie de ingredientes que no pueden ser domiciliados en el reino de los objetos ideales, al cual pertenecen los valores" Vida humana, sociedad y derecho, op. cit. p. 55. En este mismo sentido son importantes las palabras de Chaim Perelman "...cabe observar una nítida diferencia entre los discursos sobre hechos reales y los discursos sobre valores. En efecto, lo que se opone a lo verdadero es únicamente lo falso y lo que es verdadero para algunos, debe serlo para todos. No hay por qué elegir entre lo verdadero y lo falso. Sin embargo, lo que opone a un valor no deja de ser un valor, aunque la importancia que se le conceda o la vinculación que se le testimonie no impiden eventualmente sacrificarle para salvaguardar otro valor. Por otra parte, nada garantiza que la jerarquía de valores de uno sea reconocida por otro. Más aún, nada garantiza que la misma persona en el curso de su existencia continúe siempre fiel a los mismos valores: el papel de la educación, la formación espiritual y la posibilidad de conversión suponen precisamente que las actitudes, las tomas de posesión y las jerarquías de valores no son inmutables" La lógica jurídica y la nueva retórica. Trad. Luis Díez-Picazo. Madrid: Civitas, 1979, p. 144. Coincide con lo anterior Robert Alexy cuando señala: "puede ya dudarse si una sola persona puede indicar todos los valores más concretos que pueden ser relevantes desde su punto de vista para el juicio y la decisión iusfundamental. En todo caso, no ha de ser posible formular un catálogo completo que cuente con la aprobación de todos. Ya esto plantea dificultades al concepto de un orden jerárquico de valores. Si no es posible formular un catálogo exhaustivo, entonces hay que ordenar algo que sólo es conocido de forma incompleta...Es fácil comprender que es inaceptable un orden de jerarquía abstracto de valores de derecho fundamental..." Teoría de los derechos fundamentales. Trad. Ernesto Garzón Valdés Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 153. Igualmente, señala José Juan Moreso refiriéndose a las características de la ponderación "La jerarquía valorativa no es establecida en abstracto, sino que es establecida en su aplicación al caso concreto. Ello establece una jerarquía que Guastini denomina, de forma muy adecuada, una jerarquía móvil, es decir, aunque en un caso concreto P1 desplace a P2, bien puede ser que en otro caso P2 desplace a P1". Conflictos entre principios constitucionales, En Neoconstitucionalismo (s). Comp. Miguel Carbonell. Madrid: Trotta, 2003, p. 103.

posible establecer jerarquía de valores jurídicos en atención a la inexistencia de criterios sustanciales para determinar, desde una perspectiva jurídica, la prevalencia a priori de un valor sobre otro.

A guisa de conclusión, si la filosofía señala la existencia de una jerarquización de los valores, entre los cuales se incorporan algunos que no pueden ser objeto de interés para el derecho, la labor de construcción de una estimativa o axiología jurídica debe partir del mismo derecho y no del campo determinado por la filosofía⁸.

II. LOS VALORES EN LA FILOSOFIA DEL DERECHO

Por la misma naturaleza especulativa del pensamiento filosófico, no es posible advertir un consenso frente a la teoría de los valores, esto es, una idea común de los mismos que sirva de único fundamento para la construcción del conocimiento jurídico.

⁸ El tratadista Francisco Javier Díaz Revorio advierte la imposibilidad de aplicar los criterios adoptados por la filosofía para describir los valores en el campo del derecho. Son sus palabras : "Teorías sobre la fundamentación de los valores. 1. La llamada "filosofía de los valores", cuyos principales representantes son Scheller y Hartmann. Aunque este movimiento trasciende el ámbito jurídico, es cierto que al estudiar el concepto de valor suelen tenerse presentes las propiedades de los mismos según la filosofía de los valores. Además, el propio concepto lingüístico de "valor" casi hace inevitable dicha referencia. En efecto Basile ha puesto de manifiesto el "tono profesoral" de nuestro artículo 1.1, ya que "'valores superiores" suena a filosofía y quién sabe a través de cuántas mediaciones (...) nos remite a Nicolai Hartmann, y en consecuencia, a Scheler, y, más allá, al panorama cultural alemán de finales de siglo". Pueden resumirse las características más importantes de esta doctrina: a) los valores son esencias ideales previas a la experiencia; b) requieren una realidad en la que encarnarse; c) se presentan de forma bipolar (con su opuesto); d) pueden ordenarse jerárquicamente; e) no son aprehensibles por la razón, sino por la intuición de su evidencia. Trasladando estas ideas a nuestros valores superiores, podría deducirse una fundamentación objetiva de los mismos: se trataría de esencias ideales que existen, "están ahí", "encarnados" en el ordenamiento jurídico. Cabría utilizar la intuición para determinar cuáles son y, sobre todo, su significado, y podría establecerse una ordenación jerárquica entre ellos. Sin embargo, hay que señalar que la propia historicidad y variabilidad del significado de los valores hace difícil una fundamentación objetiva. Por lo demás, la intuición o la evidencia no parecen criterios aplicables en el terreno de lo jurídico, y tampoco es fácil encontrar criterios para una jerarquización entre los valores." Valores superiores e interpretación constitucional. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 1997. p. 136,137.

Una idea de valores subjetiva determinará en el derecho la eliminación de los mismos por representar el primer paso para infracción de la seguridad jurídica. Contrario sensu, una idea objetiva de valores, que es la más aceptada por la filosofía jurídica, indica la posibilidad de vincular elementos axiológicos al derecho, la vinculación de la moral al derecho, pero de una moral cualificada por su pretensión de objetividad, también llamada moral pública o correcta. El problema se hace evidente cuando la filosofía jurídica adopta la noción de valor jurídico indicando que por tal se debe entender lo señalado por el ordenamiento jurídico, esto es, se alude a un criterio formal para determinar la naturaleza de la categoría, y luego de esta descripción formal se estima la posibilidad de una jerarquía de valores jurídicos empleando como criterio el nivel o posición en el cual se ubica el enunciado que contiene el valor⁹.

⁹ El problema de estimar el carácter jurídico de los valores y su jerarquía a partir de criterios formales, se advierte con claridad en las siguientes palabras "Es difícil establecer una definición de los valores jurídicos, pero sí parece posible realizar un mayor acercamiento. Entre las dificultades para encerrarlos en una definición se alude a su falta de precisión y ambigüedad. En cualquier caso, lo primero que conviene destacar es su carácter fundamental y la importancia decisiva que tiene en las relaciones Derecho/poder. En la actualidad, por ejemplo, resulta imposible, escindir la idea de estado social y democrático de derecho y la salvaguarda de derechos fundamentales, de los valores jurídicos que sustentan un ordenamiento. ..Por otra parte, los textos fundamentales que recogen este tipo de enunciados jurídicos suelen destacar de forma explícita o implícita determinados valores jurídicos a los que se les dota de una cualificación más elevada (la de superiores en el caso de nuestra constitución –hace referencia a la española)...El carácter de superior, en estos casos, apunta a alguna peculiaridad que los diferencia del resto de valores jurídicos –a los que acotamos, inicialmente, como la incorporación de un juicio de valor a un enunciado jurídico- y procede básicamente del tipo de norma en que se juridifican y las funciones que desempeñan. ..Los valores jurídicos poseen el mismo rango que el resto de los preceptos constitucionales, es decir, el rango constitucional y su ubicación entre el articulado permite calificarlos de normas jurídicas...los valores jurídicos tienen auténtica fuerza normativa con eficacia plena. Su ambigüedad y falta de concreción no les resta eficacia normativa porque no tienen por objeto resolver conflictos jurídicos concretos. Esto quiere decir que no pueden fundamentar inmediatamente una decisión y se requiere la invocación de que se ha violado otro precepto en los recursos de inconstitucionalidad...Los valores jurídicos tienen, por consiguiente eficacia normativa e interpretativa y partiendo del carácter normativo de estos tres instrumentos jurídicos se establece un proceso en el que las reglas o normas en sentido estricto son concreciones de los principios y los principios una concreción de los valores, siendo estos caracterizados por la mayor abstracción y generalidad. Este es el sentido de la afirmación de que los valores funcionan como metanormas respecto a los principios y como normas de tercer grado respecto a las reglas o

Algunos filósofos centran el problema de la jerarquía entre los valores de seguridad jurídica y justicia¹⁰, otros, acuden a un criterios de consagración taxativa para determinar la prevalencia de un valor

disposiciones específicas". De Lucas, Javier Introducción a la Teoría del derecho 3ª ed. Valencia Tirant lo blanch, 1997 p. 312-314. Frente a esta noción de los valores como normas jurídicas a partir de su consagración en la Constitución, se opone Rubio Llorente cuando señala " Es muy posible que mi dificultad para entender las tesis que afirman la excepcional trascendencia de la propugnación constitucional de los valores sea simple consecuencia de mis propias limitaciones, y de antemano acepto las ayudas que la caridad ajena me ofrezca para remediarlas. Para quienes quieran acometer esta obra tengan conciencia de la gravedad del mal y puedan atacarlo desde su raíz, conviene quizás añadir que mi idiocia llega aún más lejos y que, no se me demuestre lo contrario, creo que el simple enunciado de unos valores como tales carece en sí mismo de significado jurídico, aunque se haga dentro de la más alta norma". Derechos fundamentales y principios constitucionales. Barcelona: Ariel, 1995, p. X.

¹⁰ Sobre las relaciones entre la seguridad jurídica y la justicia son claras las palabras de Gustav Radbruch "El positivismo, con su convicción de que "la ley es la ley", ha vuelto indefenso el orden de los juristas contra las leyes de contenido arbitrario y criminal. Por otra parte, el positivismo se halla incapacitado totalmente a fundar por sus propias fuerzas la validez de las leyes. Él cree haber podido fundar la validez de una ley por el solo hecho de haber poseído la fuerza de imponerse. Pero sobre el poder podrá si acaso fundarse la necesidad de un comportamiento, jamás un deber ser (sollen) y un valer. Éste se deja más bien fundar sobre un valor que inhiere en la ley. Un valor posee, sin duda, toda ley positiva sin consideración a su contenido, porque al menos procura seguridad jurídica. Pero la seguridad jurídica no es el único ni tampoco el valor decisivo, que el derecho tiene que realizar. Junto a la seguridad jurídica intervienen otros dos valores: conveniencia y justicia. En la jerarquía de estos dos valores tenemos que colocar a la conveniencia del derecho para el bien común en el último lugar. En ninguna forma es el derecho aquello que "es útil al pueblo", sino que en última instancia es útil al pueblo lo que es derecho, lo que crea seguridad jurídica y aspira hacia la justicia. La seguridad jurídica, que es propia de toda ley a causa de su positividad, ocupa una posición intermedia entre la conveniencia y la justicia: es, por una parte, exigida por el bien común, y, por otra parte, también por la justicia. Que el derecho es seguro, que no es hoy interpretado y aplicado de tal manera y mañana de otra, es al mismo tiempo una exigencia de la justicia...El conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica debería, pues, ser resuelto de tal manera que el derecho positivo asegurado por la ley y el poder tiene preeminencia aún en su contenido, sea injusto o inconveniente, a no ser que la contradicción entre la ley positiva y la justicia alcance tal medida, que la ley como "derecho arbitrario" deba ceder ante la justicia...Somos más bien de la opinión de que luego de doce años de negación de la seguridad jurídica, es más necesario que nunca el escudarse mediante consideraciones jurídico-formales, contra las tentaciones que fácilmente pueden haber surgido en aquellos que han vivido sometidos al peligro y la opresión durante doce años. Debemos buscar la justicia, pero al mismo tiempo atender a la seguridad jurídica, puesto que es ella misma una parte de la justicia, y reconstruir un Estado de derecho que satisfaga por igual, en la medida de lo posible, a ambas ideas. La democracia es ciertamente un bien digno de ser elogiado; el Estado de derecho, sin embargo, es como el pan de cada día, como el agua para beber y el aire para respirar, y lo mejor en la democracia es, precisamente, que sólo ella es apropiada para asegurar el Estado de derecho. "El Hombre en el derecho. Trad. Anibal del Campo. Buenos Aires: Depalma. 1980.p. 134,135, 141

sobre el otro (V. gr. los valores superiores del artículo 1.1. de la Constitución española); finalmente, hay quienes señalan que, según lo expuesto, los valores se jerarquizan apriorísticamente en la forma establecida por la filosofía.

No se comparte ninguna de las anteriores posibilidades. La primera, que señala una jerarquía entre el valor de seguridad jurídica y justicia, no permite abordar el problema de la jerarquía de valores jurídicos en atención a que la seguridad jurídica y la justicia no son los únicos valores que interesan al derecho. Son, sin lugar a duda, valores representativos de una fricción filosófica entre el iuspositivismo y el iusnaturalismo, pero no es posible pretender una comprensión del problema a partir del estudio de las relaciones entre dos de los elementos que conforman el conjunto universal de los valores jurídicos. Si la jerarquía de valores en el derecho se reduce al estudio de las relaciones entre seguridad jurídica y justicia, ¿cómo explicar las relaciones entre otros valores que son de interés al derecho pero de diversa naturaleza a los mencionados tales como la paz, el bien común, pluralismo, libertad, orden, etc.? Además, éste criterio pierde interés cuando es la misma filosofía del derecho la que ha perfilado la idea de una necesaria complementariedad y no fricción entre la seguridad y la justicia¹¹.

Tampoco es posible señalar una jerarquización de valores a partir de su consagración positiva en un enunciado normativo, y, en consecuencia, indicar que el nivel del valor estará determinado por la

¹¹ Recasens Siches describe las relaciones entre seguridad jurídica y justicia así: "La realización de un mínimo de seguridad constituye una condición para que pueda haber justicia....Debe pensarse siempre la certeza y seguridad no desde un punto de vista formalista indiferente, sino, por el contrario, como medios garantizantes de la justicia" Nueva filosofía de la interpretación del derecho. 3ª ed. México: Porrúa, 1980. p. 298 y 308. En este sentido retómense las palabras de Radbruch: "debemos buscar la justicia, pero al mismo tiempo atender a la seguridad jurídica, puesto que es ella misma una parte de la justicia, y reconstruir un Estado de derecho que satisfaga por igual, en la medida de lo posible, a ambas ideas". El Hombre...op. cit. p. 141.

ubicación del enunciado que lo contiene dentro de la propuesta jerárquica de normas jurídicas. En otros términos, si un enunciado de carácter legal contiene un valor, su jerarquía dependerá del nivel de la ley dentro del ordenamiento, señalando así que el valor es infraconstitucional por estar en la ley. Este criterio, que se puede denominar topográfico, permite indicar el lugar en el que formalmente pueden ser ubicados los valores, pero no es suficiente para delinear una respuesta a la pregunta ¿qué son los valores jurídicos? La ubicación del valor dista de la naturaleza del mismo. Un valor legal no puede ser menos importante con respecto a un valor que se encuentra en el texto de la constitución. Una ontología de los valores rehuye a tener en un criterio topográfico la razón suficiente para explicar la naturaleza del valor. Finalmente, la jerarquización pretendida por la filosofía se estima inaplicable en el derecho por las razones esbozadas al inicio de este artículo que se sintetizan en la imposibilidad de una jerarquización apriorística de valores en el derecho en atención a su fundamento cultural que siempre debe atender al contexto de surgimiento, desarrollo y aplicación de la norma jurídica.

En síntesis, dos son las razones por las cuales no puede ser adoptada por el derecho una idea de jerarquía de valores a partir de la filosofía:

1. Se jerarquizan valores que no son de interés para el derecho.
2. Una jerarquía de valores en el derecho puede conducir a lo que denomina Hartmann el imperio del valor. No es posible señalar la prevalencia de la justicia sobre la seguridad jurídica ni ésta sobre aquella, máxime cuando se trata de un valor finalístico y funcional, respectivamente, esto es, de un valor sustantivo que sirve de objetivo de la existencia del derecho y un valor adjetivo como medio para la realización de la justicia.

Se estima la existencia de un error en la filosofía del derecho cuando se adopta la noción de valores, indicando la posibilidad de hacer referencia indistintamente a ambos conceptos como normas jurídicas¹². La diferencia entre valores y principios es aparentemente mínima dentro de la filosofía del derecho en atención a que ambos conceptos pertenecen al mundo de la moral, pero lo suficientemente importante para el derecho como para señalar que los principios son normas jurídicas mientras que los valores sólo pueden llegar a serlo en virtud de su concreción en un principio¹³. Esta diferencia, para

¹²Así lo demuestra las palabras del profesor Hernán Valencia Restrepo cuando señala: "En consecuencia, a los principios deben aplicarse las cuatro (4) estructuras ónticas propias de los valores, a saber, objetividad, cualidad, polaridad y jerarquía" Nomoárquica, principialística jurídica o los principios generales del derecho. 2ª ed. Bogotá: Temis. 1999, p. 256. La adopción de los valores como normas jurídicas se advierte en las palabras del profesor Angel Llamas Cascón: "La inclusión de los valores como norma jurídica en el Ordenamiento supone un cambio trascendental en el Derecho y consiguiente en las teorías del derecho" Los valores jurídicos como ordenamiento material. Madrid: Universidad Carlos III, 1993, p. 197. Igualmente, la profesora Blanca Martínez de Vallejo, en trabajo compilado por el profesor Javier de Lucas, señala: "...para la mayoría de la doctrina los valores jurídicos son normas y los principios y las normas en sentido estricto son concreciones de los valores que los desarrollan, produciéndose un proceso que alcanza su cenit de concreción en las reglas o normas en sentido estricto" De Lucas, Javier, ob cit p. 314.

¹³ Robert Alexy expresa frente a la teoría de los principios y la teoría de los valores: "Es fácil reconocer que los principios y los valores están estrechamente vinculados entre sí en un doble sentido: por una parte, de la misma manera que puede hablarse de una colisión de principios y de una ponderación de principios, puede también hablarse de una colisión de valores y de una ponderación de valores; por otra, el cumplimiento gradual de los principios tiene su equivalente en la realización gradual de los valores. Por ello, enunciados del Tribunal Constitucional Federal sobre valores pueden ser reformulados en enunciados sobre principios, y enunciados sobre principios o máximas en enunciados sobre valores sin pérdida de su contenido" p. 138 y 139. Pero cuando se detiene a determinar la diferencia entre principios y valores, indica que la misma radica en el carácter axiológico de los valores y en el deontológico de los principios, diferencia suficiente para señalar que los valores no pueden ser estimados como normas jurídicas y, más claramente aún, sirve de argumento para preferir el modelo de principios que el modelo de valores. Son sus palabras: " 1.3. La diferencia entre principios y valores. Esto último responde exactamente al modelo de los principios. La diferencia entre principios y valores se reduce así a un punto. Lo que en el modelo de los valores es prima facie lo mejor es, en el modelo de los principios, prima facie debido; y lo que en el modelo de los valores es definitivamente lo mejor es, en el modelo de los principios, definitivamente debido. Así pues, los principios y los valores se diferencian sólo en virtud de su carácter deontológico y axiológico respectivamente. En el derecho, lo que se trata es de qué es lo debido Esto habla a favor del modelo de los principios. Por otra parte, no existe dificultad alguna en pasar de la constatación de que una determinada solución es la mejor desde el

algunos mínima, se erige en suficiente argumento para señalar que los valores, en virtud de su carácter "prima facie mejor", a diferencia de los principios que adquieren un carácter de "prima facie debido" no pueden llegar a ser jurídicamente obligatorios. En otros términos, si bien es cierto que la diferencia entre valores y principios es mínima, en ella radica la imposibilidad de considerar los valores como normas jurídicas. En este orden de ideas, los denominados valores jurídicos obtienen tal denominación por su consagración normativa en un texto constitucional o legal, pero ese proceso de formalización no les confiere el carácter de normas jurídicas. Sirve de prueba irrefutable de la vinculación de la moral al derecho, pero no se puede pretender que la naturaleza jurídica del valor sea atribuible a su consagración en un texto. Si se señala que un valor es constitucional por el hecho de estar en el texto de la Constitución y que adquiere el carácter de norma de norma, es lógico que del mismo se puedan derivar juicios de inconstitucionalidad, lo que sólo es posible a partir de la delimitación, determinación o inferencia deductiva de un valor en un principio. Acudiendo a un razonamiento práctico, se advierte la imposibilidad de una decisión judicial soportada exclusivamente en un valor¹⁴. Aceptar tal intento sería dar apertura a la más amplia manifestación de la discrecionalidad en atención a la dificultad de

punto de vista del derecho constitucional a la constatación de que es debida iusconstitucionalmente. Si se presupone la posibilidad de un paso tal, es perfectamente posible partir en la argumentación jurídica del modelo de los valores en lugar del modelo de los principios. Pero, en todo caso, el modelo de los principios tiene la ventaja de que en él se expresa claramente el carácter de deber ser. A ello se agrega el hecho de que el concepto de principio, en menor medida que el de los valores, da lugar a menos falsas interpretaciones. Ambos aspectos son lo suficientemente importantes como para preferir el modelo de los principios" Teoría de los derechos fundamentales, op. cit. p. 147.

¹⁴ Las sentencias de la Corte Constitucional colombiana alusivas a los valores resaltan dos funciones: una interpretativa de las normas del ordenamiento (criterios para una interpretación finalística o axiológica) y una función limitativa entendida como los límites que debe respetar el legislador al momento de crear normas jurídicas. Difícil asumir que los valores pueden ser criterio único de decisión cuando la misma Corte señaló en la sentencia C-690 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero la indeterminación de los valores. Igualmente llama la atención que en la mayoría de los casos la idea de valores esta acompañada, en una relación de dependencia, del concepto de principios.

determinar el contenido del valor, conduciendo a la infracción de la seguridad jurídica pues, a guisa de ejemplo, pueden existir tantos fallos como nociones de justicia tengan los operadores jurisdiccionales¹⁵.

¹⁵ Frente al peligro de adoptar la justicia como criterio para calificar una norma o un ordenamiento jurídico, son pertinentes las palabras de Alf Ross "Invocar la justicia, es como dar un golpe sobre la mesa: una expresión emocional que hace de la propia exigencia un postulado absoluto. Esta no es la manera adecuada de obtener comprensión mutua. Es imposible tener una discusión racional con quien apela a la "justicia", porque nada dice que pueda ser argüido en pro o en contra. Sus palabras constituyen persuasión, no argumento. La ideología de la justicia conduce a la intolerancia y al conflicto, puesto que por un lado incita a la creencia de que la demanda propia no es la mera expresión de un cierto interés en conflicto con intereses opuestos, sino que posee una validez superior, de carácter absoluto; y por otro lado, excluye todo argumento y discusión racionales con miras a un compromiso. La ideología de la justicia es una actitud militante de tipo biológico-emocional, a la cual uno mismo se incita para la defensa ciega e implacable de ciertos intereses...Puesto que la idea formal de igualdad o justicia como estrella polar para la orientación político-social carece de significado, es posible abogar por cualquier tipo de postulado material en nombre de la justicia. Esto explica por qué todas las guerras y conflictos sociales, como se dijo anteriormente, han sido librados en nombre de la exaltada idea de justicia. Es mucho esperar que esto cambie en el futuro. Invocar la justicia es usar un arma demasiado efectiva y demasiado conveniente desde el punto de vista ideológico, para que abriguemos la esperanza de que los estadistas, los políticos y los agitadores, aun cuando perciban la verdad, se atreven a pactar el desarme en este punto. Además, la mayoría de ellos probablemente son víctimas de engaño. Es muy fácil creer en las ilusiones que excitan la emoción estimulando las glándulas suprarrenales(p.340)...La justicia, en consecuencia, no puede ser una pauta jurídico-política o un criterio último para juzgar una norma. Afirmar que una norma es injusta, como hemos visto, no es más que la expresión emocional de una reacción desfavorable frente a ella. La declaración de que una norma es injusta no contiene ninguna característica real, ninguna referencia a algún criterio, ninguna argumentación. La ideología de la justicia no tiene, pues, cabida en un examen racional del valor de las normas (p. 346)". Pero esos peligros no conducen a la negación de la vinculación de la justicia al derecho sino al reforzamiento de los criterios para objetivizar dicho valor. Señala el mismo autor "hay siempre un margen de extensión variable, y cuando una decisión cae dentro del mismo, nadie la llamaría injusta, ni siquiera en sentido objetivo. Podría calificársela de "equivocada" en el sentido de que quien emite la opinión habría aplicado la ley en forma diferente. Pero, ¿cómo ha de determinarse ese margen? ¿cuáles son los principios de interpretación "correctos"?, ¿Y qué latitud interpretativa debe acordarse al juez? No sirve de mucho hacer referencia a motivaciones "específicamente jurídicas" como cosa opuesta a consideraciones de poder o de interés, porque no hay una valoración específicamente jurídica. El derecho surge de las mismas actitudes prácticas, intereses, factores de poder y componentes ideológicos que se hacen presentes en la comunidad en esferas que están fuera de la vida del derecho. Quizá la única manera de responder a la cuestión sea mediante una referencia a lo "típico" y "normal" en la aplicación efectiva de la ley. Decidir con objetividad es hacerlo en la forma típica, normal; decidir subjetivamente es incurrir en desviaciones excepcionales. La decisión es objetiva ("justa", en sentido objetivo) cuando cabe dentro de principios de interpretación o valoraciones que son corrientes en la práctica. Es subjetiva ("injusta" en sentido objetivo) cuando se aparta de ello. Las palabras "subjetividad"

Por el contrario, el valor concretado en un principio, reduce sustancialmente el margen de discrecionalidad a punto que se puede señalar que un operador puede rehuir a la aplicación de un valor o intelegirlo erradamente, pero en atención a su naturaleza moral no puede derivarse de su omisión o error consecuencia jurídica alguna, pero nunca se podrá señalar que puede abandonar o aplicar discrecionalmente un principio en atención a que su naturaleza deontológica, carente en el valor, le obliga como cualquier otra norma del ordenamiento, inclusive, por su carácter de norma fundante, su vinculatoriedad resulta más fuerte en los principios que en las reglas.

Se advierte que la preocupación por incorporar al derecho los contenidos axiológicos ha determinado un uso indistinto entre valores y principios desconociendo que el valor carece de elementos deontológicos pero no obstante se siguen llamando normas jurídicas¹⁶. Por obvia, es innecesario discurrir acerca de la vinculación de elementos axiológicos al derecho en un Estado social de derecho, pero no se puede señalar que todo elemento axiológico (valor) adquiere igual condición deontológica que el principio por estar en el texto de la Constitución. Se itera en esta idea ya esbozada: si se pretende el reconocimiento de una teoría de principios que supere

o "injusticia" expresan precisamente el sentimiento de que la decisión emana de la individualidad o subjetividad de un juez particular en contraste con lo que es típico de los jueces en conjunto" p. 350). Sobre el derecho y la justicia. 2ª ed. Buenos Aires: Eudeba, 1997

¹⁶ Sobre el uso indistinto del concepto de valor y principios, señala el profesor Rodolfo Luis Vigo "La literatura jurídica, especialmente la jusfilosófica, se ha hecho eco de esa posible distinción, aunque de manera no coincidente. En efecto: mientras Alexy no duda en identificar los principios jurídicos con los valores, al señalar que "toda colisión entre principios puede expresarse como una colisión entre valores, y viceversa. La única diferencia consiste en que la colisión entre principios se trata de la cuestión de qué es debido de manera definitiva, mientras que la solución a una colisión entre valores contesta a qué es de manera definitiva mejor. Principios y valores son por tanto lo mismo, contemplado en un caso bajo un aspecto deontológico y en otro caso bajo un aspecto axiológico", el catedrático de Sevilla Pérez Luño perfila una distinción centrada en la concreción: "Los valores funcionan, en suma, como metanormas respecto a los principios y como normas de tercer grado respecto a las reglas o disposiciones específicas"" Los principios jurídicos. Buenos Aires: Depalma, 2000, p.91.

fricciones filosófico-jurídicas y que atienda en primer lugar a la funcionalidad e importancia de los mismos, se debe partir de la diferenciación entre los valores y los principios.

El afirmado carácter exclusivamente axiológico de los valores no puede entenderse como un desconocimiento de la vinculación de los valores al ordenamiento. Un valor, por estar reconocido en el ordenamiento, determina las pautas que deben guiar la actividad del Estado. Por su importancia ética proveniente de la moral, los valores son canales de conducción de toda expresión jurídica¹⁷. Así, es fundamental diferenciar la eficacia jurídica de los valores de la naturaleza jurídica de los mismos. Por su peso axiológico no es posible separar el valor del derecho, pero la repercusión que el valor tenga en el mundo jurídico no le otorga carta de nacionalización para pertenecer al mundo del derecho. No todo lo que tiene eficacia jurídica puede ser estimado norma jurídica, pues de ser así, decisiones de naturaleza estrictamente política que afectan el derecho, podrán ser estimadas como normas jurídicas, *verbi gratia*, lo que podría ocurrir con una decisión de despeje de un territorio para iniciar diálogos de paz, la declaratoria de un estado de excepción, una sentencia fundamentada solamente en un valor otorgándole un contenido ajeno al Estado social de derecho.

Esta consideración ha llevado a que se estime que el valor justicia, de amplio contenido axiológico, sea considerado como principios, cuando es claro que la indeterminación del valor aludido no permite ser empleado como criterio jurídico para la adopción de una decisión. El problema se extiende tal como se verá más adelante, al campo del derecho constitucional en el cual se señala que la única diferencia

¹⁷ Sobre la función de los valores en el ordenamiento jurídico como criterios orientadores en la creación e interpretación de la ley, son importantes las sentencias T-406 de 1992, C-546 de 1992, T-079 de 1995, C-690 de 1996 y C-126 de 1998.

entre un valor y un principio es de grado, significando, *contrario sensu*, que existe similitud reflejada en su carácter normativo.

Importante analizar en este sentido la opinión de Robert Alexy quien indica que entre los valores y los principios no existe diferencia esencial salvo aquella que indica que los valores pertenecen al mundo de la moral y los principios al mundo deontológico. Son sus palabras:

“El modelo de los principios y el modelo de los valores han demostrado ser esencialmente iguales por lo que respecta a su estructura, con la diferencia de que le uno debe ser ubicado en el ámbito deontológico (el ámbito del deber ser) y el otro en el ámbito de lo axiológico (el ámbito de lo bueno)”¹⁸ Subrayas extratexto.

Obsérvese que el autor señala que entre principios y valores no existe una diferencia esencial. Si por esencial se entiende, según la Real Academia de la Lengua Española, lo principal, sustancial, material, da a entender que resulta de menor importancia la diferencia advertida en el sentido de los diversos mundos a los cuales pertenece los valores y los principios: el axiológico y el deontológico, respectivamente.

Debe advertirse que cuando se señala que la única diferencia entre valores y principios es el carácter axiológico y deontológico, no se puede asumir como algo insignificante para una teoría integral de valores y principios. Todo lo contrario, cuando se indica que los valores y los principios pertenecen a universos diferentes (moral y derecho) se está indicando una diferencia que no se puede mirar de soslayo sino que se erige, contrario a lo que indica Robert Alexy, en

¹⁸ Alexy, op. Cit. p. 147.

una diferencia sustancial o esencial. Partiendo de las categorías Kantianas establecidas para diferenciar la moral del derecho (unilateralidad-bilateralidad, autonomía-heteronomía, interna-externo, incoercibilidad-coercibilidad), se advierte que indicar que los valores pertenecen al mundo de la moral y los principios al mundo del derecho es señalar que aquellos, al ser moral, son incoercibles, mientras que estos, al ser jurídicos, resultan coercibles. Si un valor es moral, la consecuencia lógica de esta afirmación es que el valor es incoercible, contrario sensu, si un principio es jurídico, es porque resulta coercible pues la coercibilidad es característica esencial de las normas jurídicas¹⁹. Ahora, si los valores son moral y la moral no es coercible ¿cómo señalar que no existe diferencia sustancial entre

¹⁹ No se puede confundir la coercibilidad de una norma jurídica con la obligatoriedad de la moral. Sobre este concepto señala Hartmann: "Sin meternos aquí en la fundamental cuestión metafísica de la esencia misma de los valores, pueden ponerse de relieve los siguientes puntos, que conciernen tan sólo a la obligatoriedad en cuanto tal. 1. Los valores morales ejercen su fuerza de exigencia (amonestación, llamada, voz de conciencia) en la vida, no por medio de una autoridad que esté tras de ellos, ni tampoco por una compulsión que sintamos como tal, sino simplemente porque son evidentes para nosotros, nos convencen y son reconocidos por el sentimiento del valor; puede también decirse que porque en nosotros mismos hay algo que aboga por ellos cuando los hemos comprendido. Mas para esto es del todo indiferente que se impongan o no en el mundo sin nuestra cooperación, que una divinidad los ordene y vigile su cumplimiento con premios y penas o no. Sin la evidencia no resulta lo ordenado por la omnipotencia sentido como justo y bueno, es decir, como moralmente exigido. Esta situación no expresa un axioma o un postulado, sino un fenómeno ostensible y de ninguna manera discutible. Constituye el contenido de verdad de la tesis kantiana de la autonomía de la ley moral. La repulsa de toda "heteronomía", para la cual dio Kant un prolijo rodeo, tiene aquí su sencilla razón de ser. 2. Por otra parte, tampoco es que los valores morales no predeterminen directamente nada ni a nadie en el mundo. Si así fuese, tampoco podríamos saber de ellos, pues no determinarían nuestro sentimiento del valor o no se nos darían a conocer en él. Pero en este punto tiene fuerza determinante, y en este punto no tenemos libertad frente a ellos: podemos decidirnos con el saber y con la acción contra ellos, pero no con el sentimiento moral, la conciencia, en suma, con el sentimiento del valor. Por eso alza la conciencia su voz incluso contra la propia acción. Sin duda no es que siempre determinen todos los valores morales el sentimiento del valor; para esto es más bien menester la madurez moral, el estar bien abierto el sentimiento del valor...Vistas, pues, las cosas desde el fenómeno ético, no faltan pruebas de la obligatoriedad de los valores morales, cualquiera que sea la manera de ser que por lo demás tengan éstos. Y esta obligatoriedad es de hecho una genuina predeterminación. Pero sólo el sentimiento del valor, no la voluntad, está directamente sometida a ésta predeterminación. La voluntad es "libre", también frente a los valores; el sentimiento del valor no es libre. Y axiológicamente autónomos son sólo los valores, no el hombre con su sentimiento moral del valor" *Ontología*. Trad. José Gaos. México: Fondo de Cultura Económica. 1964 p. 364,365.

valores y principios? ¿Será posible estimar que la coercibilidad es una característica accidental y no esencial a la idea de moral y derecho? Señalar que un valor y un principio sólo tienen una diferencia de grado y no cualitativa, es porque el valor es tan jurídico como el principio, pero ¿cómo adquiere esa naturaleza jurídica? ¿Lo que resulta moralmente incoercible, puede ser estimado simultáneamente como jurídicamente coercible? Una respuesta afirmativa conduce a señalar que el valor es obligatorio y si esto es así, el valor ya no pertenecería a la moral sino al derecho, afirmación que riñe con cualquier propuesta filosófica, máxime que la idea del valor, se insiste, es objeto de estudio de la axiología y no de la dogmática jurídica.

La pretendida equiparación entre valores y principios ha dado lugar a que las críticas formuladas a la indeterminación de los valores se hagan extensivas a los principios, dificultando la adopción de una teoría por principios. El mismo escepticismo frente a la teoría de los valores se extiende a la teoría de los principios no obstante que en virtud de su naturaleza normativa los principios poseen mayor posibilidad de concreción y objetividad que los valores, procurando la consecución tanto de la seguridad jurídica como de la justicia. Una teoría de los valores y principios no puede enseñar la inexistencia de diferencia esencial cuando la sola coercibilidad-incoercibilidad resulta determinante para separar ambas categorías. Si se pretende una teoría de los principios que predique el carácter normativo de los mismos, no es posible señalar que poseen la misma naturaleza que los valores. Independientemente de la idea de valor (subjetiva u objetiva) que se asuma, resulta claro que los mismos son moral y en consecuencia no generan mayor obligatoriedad que la derivada de su condición de postulados éticos. Nunca se desconocerá la importancia de los valores como directrices éticas que delimitan el margen de actuación del Estado y de los particulares; se trata de aclarar que no

es posible ser estimados normas jurídicas por cuanto no sirven de único fundamento en la adopción de una decisión jurisdiccional²⁰. Nunca se puede señalar en una sentencia que una persona resulto responsable por infringir un valor, esto es, por ser injusto, tampoco se puede esperar una sentencia de constitucionalidad que determine que una norma es inconstitucional por ser injusta o afectar la seguridad jurídica o el orden. Lo contrario, esto es, la formulación de un juicio de responsabilidad o la estimación de una norma inconstitucional puede tener lugar cuando se infringe un principio al ser este una norma jurídica. Si se equipara el discurso de los valores y los principios, será mayor el esfuerzo dirigido a la formulación de una teoría de principios, que el requerido cuando se señala la separación entre las categorías valor y principio.

La naturaleza del valor es axiológica y por ende perteneciente al mundo de la moral, luego, no es posible afirmar que tiene obligatoriedad jurídica. Ella la adquiere luego de su concreción en un principio y en virtud de ese proceso de deducción adquiere la calidad de norma jurídica. Si se desea un fortalecimiento de una teoría de los principios, la subestimada diferencia debe ser aceptada, contrario a lo que estima la doctrina, como principal al momento de abordar una teoría de los valores y de los principios.

Teniendo en la filosofía jurídica el compromiso de contribuir a la sistematización del derecho y a la construcción de una dogmática de naturaleza problemática y no axiomática, debe ser objeto de especial atención el estudio de los canales de comunicación entre la

²⁰ Al respecto señaló la Corte Constitucional en sentencia C-123 de febrero 17 de 2004 M.P. Dr Marco Gerardo Monroy Cabra "El concepto de lo justo para el funcionario judicial, debe entenderse dentro del marco jurídico de los principios y valores constitucionales, que demarcan el patrón de derecho al cual debe sujetarse dicho juicio. Lo cierto de todo es que al considerar el elemento de justicia en la norma legal, el Código proscribire la subjetividad sin referente externo, pues ésta no constituye criterio válido para la fundamentación de la decisión judicial".

axiología y el derecho y la forma de adaptación de dicho discurso a las especiales circunstancias del conocimiento jurídico²¹. Si desde la axiología es posible predicar una jerarquización de valores tal como se señaló en el primer numeral, no es posible desde el derecho hablar de la existencia de criterios de prevalencia de un valor sobre otro, máxime que su consagración en el ordenamiento constitucional no sirve de criterio por cuanto obedece a una decisión política que no atiende a una ontología de valores para determinar una jerarquía de valores jurídicos. Si el mismo discurso filosófico de los valores caracterizado por la formulación de una jerarquía de los mismos se hiciera extensivo al derecho, la conclusión sería la jerarquización de los productos derivados de su concreción, esto es, la jerarquización de principios. Se demuestra nuevamente la necesidad de escribir una estimativa jurídica desde el mismo derecho en atención a que la propuesta señalada por la filosofía lleva a la formulación de una jerarquía de principios, jerarquía que tiene lugar a priori siendo imposible determinar en el derecho la prevalencia de un principio sobre otro con prescindencia de un caso que sirva de fundamento para la determinación de la mejor posición de un principio con respecto de otro.

²¹ Sobre las relaciones entre la filosofía y la filosofía jurídica en punto a la fundamentación de la diferencia entre valores y principios, son importantes las palabras del profesor Rodolfo Luis Vigo "A pesar del uso no diferenciador que hacen comúnmente los juristas de las expresiones "valor" y "principio jurídico", dejemos constancia de que un análisis más exhaustivo y específico podría precisar que los valores plantean requerimientos o exigencias que desbordan el campo de lo jurídico; así, por ejemplo, el mismo valor del justicia compromete un sinnúmero de deudas sociales que resisten ser consagradas o reconocidas por el derecho; o también, el valor de la igualdad se proyecta a la totalidad de la vida social, y no sólo al ámbito de lo jurídico. De este modo, corresponde que los valores sean dilucidados por la ética o la filosofía práctica, pues resultan insuficientes los tratamientos que puede aportar la filosofía jurídica a secas. Pasando a los principios jurídicos, digamos que estos pueden ser entendidos como determinaciones aún genéricas o proyecciones al campo del derecho de los valores. El "valor igualdad" habla jurídicamente como "igualdad ante la ley"; el valor justicia funda el principio de "retribución justa", el valor libertad remite al principio jurídico de trabajar y ejercer industria lícita, etc. El estudio de los "principios" compete a los juristas o, más concretamente, a los jusfilósofos, aunque, en razón de que aquéllos se explican desde los valores, el aporte que puede hacer la ética a su esclarecimiento integral es muy importante" Los principios jurídicos, op. cit. p. 93

La teoría de los valores se incorpora claramente al derecho cuando se estima como valor fundante o primordial del mismo la justicia. La justicia, como valor, no escapa al problema de la fundamentación objetiva o subjetiva de los valores, con el problema que frente a la ciencia del derecho, por su interna y necesaria pretensión de orden, debe procurar por la adopción de los criterios objetivos que permitan (nunca garanticen) el desarrollo de una razón práctica acorde con este valor. El reto de la axiología es lograr su intervención en la ciencia del derecho de tal modo que contribuya a su sistematicidad y no la generación de un caos sistémico no deseable para el derecho²².

Recuérdese las palabras de Ross²³ cuando señala los peligros derivados de la indeterminación del valor justicia y su permeabilidad a la emotividad humana que termina por darle el contenido que cada hombre estima adecuado, esto es, la complejidad de otorgar objetividad al valor justicia. Si la justicia se ha considerado valor supremo del derecho, la misma no puede ser explicada de acuerdo a una posición subjetiva del mismo. Es evidente que en el derecho, el contenido del valor no puede depender de cada hombre o de lo que cada operador jurídico estime que es justo. El reto para la ilustración moderna, atendiendo al llamado de Aarnio, es el de lograr una racionalización del discurso axiológico, esto es, una labor dirigida a la incorporación de elementos que confieran objetividad a los contenidos

²² En estos mismo términos, Angel Llamas Cascón señala que la vinculación de los valores al derecho, supone "Una forma de reencuentro entre ética y Derecho, que excluye la superioridad absoluta de cualquiera de los dos términos sobre el otro, o la disolución de la validez en justicia –iusnaturalismo- o de la justicia en validez - que desde la teoría del Derecho sería positivismo y desde la teoría de la justicia formalismo ético-. En este sentido supone una propuesta superadora de la tensión entre iusnaturalismo y positivismo y de la separación radical entre deber ser y ser, no desde el punto de vista lógico sino de integración en una realidad social normativa" *Los valores jurídicos*, op. cit. p. 160.

²³ Sobre el derecho y la justicia, op. cit. p.340 y s.s.

axiológicos²⁴. Un juez no puede fallar teniendo como base de su decisión una idea personal de justicia, debe acudir a los elementos que la concretan deductivamente confiriéndole objetividad, siendo estos los principios jurídicos. Así nos aproximamos al modelo de valores, principios, reglas, en el cual la naturaleza de los principios axiológico-deontológica, permite ser concretados objetivamente y ser aplicados imperativamente. Así, un juez podrá administrar justicia, pero no podrá tener en la misma el único fundamento de su decisión. Un fallo de inconstitucionalidad nunca podrá determinarse por la injusticia de una norma sino por la infracción de un principio jurídico que concreta o determina la justicia: igualdad, debido proceso, proporcionalidad, publicidad, etc.

Se itera: en el caso de una decisión jurisdiccional en la resolución de un conflicto de intereses, el juez no puede fallar evaluando la conducta de una de las partes como injusta y en consecuencia imponer una declaratoria de responsabilidad por infracción al valor justicia. Debe concretar esa decisión valorativa en contenidos objetivos como el principio de la imprevisión de los contratos, el principio del enriquecimiento sin causa, etc. En tratándose de fallos expedidos en ejercicio del control de constitucionalidad, no es posible determinar la inexecutableidad de una norma por infracción de un valor específico. No es propio de un control de constitucionalidad la expedición de fallos que indiquen la eliminación de una norma del ordenamiento por infringir un valor²⁵.

²⁴ Señala Aarnio: "Sólo se puede realizar la democracia real si los discursos político, moral y jurídico satisfacen un criterio mínimo de racionalidad. Este es el reto de la teoría del razonamiento práctico. Este es el "proyecto moderno de la ilustración". Derecho, racionalidad y comunicación social. Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política. 2ª ed. México: Fontamara. 2000, p.79

²⁵ La imposibilidad de imponer obligaciones estrictamente morales a través del derecho, es advertida por el iusfilósofo Recasens Siches cuando señala: "Que el derecho no pueda ni deba convertirse en un agente de la moralidad no impide, sin embargo, que cree situaciones sociales favorables para que los hombres se hallen en mejores condiciones para cumplir ellos mismos por sí sus deberes morales. El derecho no puede ciertamente imponer el cumplimiento de una virtud puramente

Diferente a una declaratoria de inconstitucionalidad teniendo por ratio decidendi o razón de la decisión un principio jurídico donde resulta obligatorio determinar la invalidez material o inconstitucionalidad de una regla por ser contraria a un principio²⁶.

Los valores en el derecho tienen el carácter de pautas para el desarrollo de la estructura normativa y la determinación de marcos de operatividad de la actividad del Estado. Su positivización no es condición para el cumplimiento de su función. Independientemente del nivel de los enunciados que consagren los valores, estos tendrán la misma función: contralores axiológicos de la actividad de todo operador jurídico. Los valores no pueden depender de su consagración positiva para ser estimados importantes parámetros éticos del ejercicio del poder. La positivización de los valores en la constitución no significa que sean los únicos que se deban considerar como superiores o constitucionales. Condicionar la importancia del valor por su positivización en el texto de la constitución sería acudir a un criterio formal para ordenar lo que por su naturaleza no es jurídicamente jerarquizable.

El problema puede expresarse con mayor claridad cuando se advierte la forma en que tiene lugar la positivización de los valores: un proceso de configuración óptica de la norma de normas, en un contexto en el cual se puede estimar que determinados valores son importantes sin querer decir que a futuro sean otros más. En definitiva, termina siendo una decisión constituyente de naturaleza

moral, ni prohibir un acto vicioso que no dañe directa e inmediatamente a la convivencia y a la solidaridad, es decir, que no implique una injusticia inferida a otra persona o a la sociedad; pero puede, incluso debe, mediante normas adecuadas, suprimir, en la medida de lo factible, las tentaciones que constituyan un incentivo habitual y poderoso para conductas inmorales". Tratado... Op. cit. p.198.

²⁶ La Corte Constitucional señaló con claridad en la sentencia C-957 de 1999 M.P. Dr Alvaro Tafur Galvis, que "una norma contraria a los principios y valores es inválida".

política la que define los valores que deben estar en el texto de la constitución²⁷.

Si los valores son la fuente de los principios, y estos la concreción de aquellos, y en el derecho no es posible establecer una jerarquía de valores, por ende, tampoco será posible una jerarquía de principios. Resulta pertinente el planteamiento de Robert Alexy frente al problema de la jerarquía quien señala como principales obstáculos para una jerarquía de valores la imposibilidad de determinar o concretar el número de valores que se someterán a jerarquización así como la dificultad de conferir valores métricos a priori a los valores que faciliten su jerarquización, concluyendo que "no es posible un orden de los valores o principios que fije la decisión iusfundamental en todos los casos de un manera intersubjetivamente obligatoria"²⁸

Si un principio no puede ser jerarquizado en abstracto, ¿qué argumento diferente al nivel de consagración normativa se puede aducir para señalar la prevalencia de un principio sobre otro principio, esto es, la prevalencia de un principio constitucional sobre uno legal? Apartando el criterio formal que reduce la importancia del principio al nivel de su consagración normativa, no se halla en el derecho un rasero que permita diferenciar un principio constitucional de uno legal. Siendo ello así, la conclusión que se impone es la inexistencia de criterios que justifiquen satisfactoriamente una jerarquización de

²⁷ Es importante el señalamiento que hace la Corte Constitucional sobre la imposibilidad del constituyente primario de regular integralmente las materias que deben ser estimadas como constitucionales "Es imposible que el creador de la Constitución pueda preverlo todo, primero, por las limitaciones humanas y, segundo, dado que regular de forma pormenorizada y prolija una materia, impediría la adaptabilidad de la Carta a las circunstancias políticas, económicas y sociales cambiantes de una sociedad, haciendo recurrente las reformas constitucionales". Sentencia C-1037 de noviembre 5 de 2003 M.P. Dr. Jaime Araújo Rentería.

²⁸ Teoría de los derechos fundamentales...op.cit. p. 156.

principios²⁹. La posición que señala la imposibilidad de una jerarquía de valores no es por todos compartida. El profesor Josep Aguiló Regla señala que el único criterio para determinar un orden de valores en un sistema que se caracteriza por la unidad del ordenamiento es una jerarquía de los mismos. Expresa: "Puede haber múltiples valores jurídicos que pueden resultar más o menos compatibles entre sí, pero el postulado de la unidad del Derecho desde la perspectiva valorativa lo que presupone es que el Derecho es una unidad práctica, esto es, que a pesar de esa multiplicidad de valores y/o bienes jurídicos, en cada ocasión relevante habla con una única voz: evalúa la conducta de que se trate. El criterio básico que los juristas utilizan para construir el sistema de valores, la unidad práctica, es la idea de jerarquía de axiológica"³⁰

Se advierte la disímil concepción de los valores para la axiología y para la filosofía del derecho: lo que se jerarquiza allí, no puede ser jerarquizado en el derecho. Un intento de jerarquización, no de clasificación, de valores en el derecho no tiene lugar por la dificultad de determinar o concretar el número de elementos que se van a jerarquizar y por la inexistencia de criterios que permitan una determinación de la mayor importancia de unos sobre otros y por la dificultad de mantener los mismos criterios al momento de ser aplicados en un caso concreto.

²⁹ Al respecto son importantes las palabras de Karl Larenz: "La expresión "orden de valores" o, quizás, "orden jerárquico de valores", es ciertamente equívoca. No debe representarse por tal algo así como un catálogo completo de valores válidos "en sí" (con inclusión del puesto jerárquico que en cada caso les corresponde). Una cosa tal, si es que hubiera de ser posible en absoluto, sobrepasa las facultades y también la competencia de un legislador constitucional". Metodología de la ciencia del derecho. Trad. Marcelino Rodríguez Molinero. Barcelona: Ariel. 1994. p. 339-340.

³⁰ Teoría general de las fuentes del derecho. Barcelona: Ariel. 2000, p. 151.

La importancia de señalar la inexistencia de jerarquía de principios no recae en la formulación de algo que era pronosticable: la imposibilidad de jerarquización de los principios; sino, en la determinación de la necesaria autonomía del derecho frente a la filosofía para la formulación de una propia teoría axiológica-jurídica de los principios. En otros términos, el derecho debe asumir la responsabilidad por estructurar una teoría propia de los valores que la filosofía pretende presentar bajo un esquema de jerarquías incompatible con la estructura del derecho. Así, la jerarquía de valores en la filosofía puede conducir al imperio del valor en el derecho señalando la prevalencia de unos sobre otros, lo que se estima inconveniente en atención a que los principios, como concreción de valores, igualmente tendrían que arrastrar con la jerarquía de los valores.

III. VALORES Y DOGMÁTICA JURÍDICA CONSTITUCIONAL.

Luego de señalar que los principios no se pueden jerarquizar y que es la misma dogmática jurídica la que debe asumir su responsabilidad y autonomía para el estudio de los principios³¹, corresponde ahora analizar la principal vía en el derecho contemporáneo para la juridificación de los principios: la dogmática constitucional³².

³¹ Al respecto señala Díaz Revorio: "son varios los estudios dedicados a los valores constitucionales, y entre quienes ha dedicado sus esfuerzos a este problema se encuentran tanto filósofos del Derecho, como administrativistas o constitucionalistas, o incluso historiadores del derecho. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el estudio jurídico de los valores, cuando estos se sitúan en la Constitución, forma parte del derecho constitucional, en cuanto que los valores superiores se incluyen –realmente, presiden- los principios fundamentales que toda Constitución moderna recoge. De ello han sido conscientes la práctica totalidad de los manuales de Derecho constitucional, que dedican más o menos páginas -o líneas- a los valores superiores, o en general a los valores constitucionales" op. cit. p. 34

³² Sobre la importancia de un estudio de la teoría de los principios y los valores, señala Rubio Llorente: "Como bien se sabe, o al menos frecuentemente se dice, nuestra Constitución es ubérrima en principios. Qué y cuáles sean estos es, sin embargo, cosa que dista mucho de estar suficientemente esclarecida. Bien es

No es posible seguir sosteniendo una separación entre criterios axiológicos y los dogmáticos en la explicación de los fenómenos jurídicos, y si esos criterios axiológicos intervienen en el derecho a través de la Constitución Política, es necesario signar una alianza estratégica entre la dogmática constitucional y la teoría general del derecho para el estudio integral de los fenómenos jurídicos³³.

La enseñanza del derecho, en particular de la teoría general del derecho, no puede permanecer al margen de las transformaciones políticas que sirven de causa al surgimiento de una norma de normas caracterizada no solo por indicar el órgano competente y el procedimiento requerido para la expedición de normas jurídicas, sino por incorporar una gama de contenidos axiológicos (valores) y axiológico- deontológicos (principios), como criterios para la determinación de la validez material de las normas del ordenamiento jurídico.

Una teoría general del derecho, acorde con el contexto determinado por el Estado constitucional de derecho, se debe caracterizar por una descripción tanto formal como material de los fenómenos jurídicos. Si se pretende una teoría integral del derecho, no es posible reducir su estudio a una representación normológica o

verdad que la tarea no es fácil, pues para complicar las cosas, nuestra Constitución, además de enunciar principios, proclama valores, y por ello quien quiera ocuparse de los principios ha de comenzar por dilucidar la *disputata quaestio* de la relación entre estas dos exaltadas categorías" ib. p IX.

³³Con respecto a la vinculación de la dogmática constitucional con el discurso filosófico jurídico, son claras las palabras de Mauricio García Figueroa "En los últimos años ha crecido notablemente la atención que la teoría del Derecho ha dispensado a las transformaciones experimentadas por los sistemas jurídicos en tránsito desde el Estado de derecho sin más especificaciones hacia el Estado constitucional. De hecho, el papel que juega la Constitución en los actuales sistemas jurídicos ha llegado a condicionar intensamente el discurso filosófico-jurídico, hasta el punto de fundar nada menos que una nueva teoría del Derecho aún por definir, cuyo presupuesto sería el "paradigma del constitucionalismo", el "paradigma del Estado constitucional de Derecho". La teoría del derecho en tiempos del constitucionalismo. En Neoconstitucionalismo (s) Ed. Miguel Carbonell Madrid: Trotta, 2003 p.160

estructuralista del derecho, sino que debe estar acompañada de elementos axiológicos que determinen el contenido y fines del derecho.

La incorporación al derecho de una teoría de valores supone una transformación de la dogmática jurídica, no solo la referente a la teoría general del derecho sino a la constitucional al ser la Constitución la vía de ingreso de los valores al ordenamiento jurídico³⁴. No es posible rehuir a la influencia de una teoría de valores en la teoría general del derecho siendo clara prueba de ello el estudio

³⁴ Sobre las transformaciones de la cultura jurídica a partir de la adopción de una teoría de los valores, son pertinentes las palabras de Gregorio Peces Barba Martínez "la cultura en que se basa el artículo 1.1. de la Constitución, en relación con los valores superiores, supone, a mi juicio: 1. Una teoría de la justicia no iusnaturalista, sino que propugna la positivación de una moralidad, con un fundamento histórico y racional suficiente en el mundo moderno y que se concentra en los valores superiores. 2. Una teoría de la justicia no positivista, puesto que no deja en libertad al órgano supremo de producción del Derecho para la construcción voluntarista de un sistema de valores del Ordenamiento jurídico. 3. Una teoría del Derecho basada en el sistema, pero que no reduce el sistema a su dimensión formal-modelo kelseniano-, sino que incorpora elementos materiales como básicos para la construcción de ese sistema. 4. Una teoría del derecho que incorpora principios, pero que no tiene que ser tópica y problemática, sino que puede ser sistemática" Derecho y derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Fundamentales, 1993. p. 247. En este sentido Llamas Cascón señala "La inclusión de los valores como norma jurídica en el Ordenamiento supone un cambio trascendental en el Derecho y consiguientemente en las teorías sobre el Derecho. Resumir ese impacto en la cultura jurídica es, por lo tanto, un buen referente para iniciar el estudio de la teoría de los valores jurídicos. a) El derecho se vuelve a identificar por sus contenidos materiales y no sólo por elementos formales (poderes y procedimiento). b) La legitimidad racional de Weber ya no será sinónimo de legalidad, entendida ésta como sistema formal, sino que deberá incluir un determinado consenso sobre la moralidad o sobre los grandes principios políticos (la moralidad social aceptada por el poder). c) La concepción sistemática del Derecho, no podría explicarse desde sí misma, desde una "teoría pura del Derecho", sino que tendría que salir para encontrar complementos a la explicación de su realidad, en el ámbito moral y en el político. d) Existe una comunicación indudable entre un tipo de Estado en la Constitución española –el Estado social y democrático de Derecho- y los valores superiores como signo de la relación inseparable entre poder y Derecho. e) Los valores jurídicos son la puerta abierta, institucionalizada y reconocida, no clandestina ni oculta para la incorporación de dimensiones morales al Derecho. No se puede coincidir por esta razón con Luciano Parejo cuando afirma que los valores "son pues Derecho y sólo Derecho (...) normas y sólo normas, construídas con conceptos jurídicos y cuya eficacia ha de establecerse, consecuentemente en términos rigurosamente jurídicos". f) Los valores jurídicos son un límite material al poder y consiguientemente entran a formar parte de toda la ideología del Estado de Derecho, dotándola de elementos materiales para reforzar el gobierno de las leyes en la filosofía de los límites del poder" Los valores jurídicos... op. cit. p. 197.

complementario o simultáneo de una idea de sistema formal o dinámico de producción de normas con criterios materiales para la determinación de su contenido³⁵, el estudio de las fuentes formales del derecho a la par del análisis de las fuentes materiales, la complementación de la noción lógica estructural de la norma jurídica para la aceptación del principio como norma jurídica, entre otros. En la teoría constitucional, los valores constitucionales representan la principal manifestación del neoconstitucionalismo entendido en su sentido más amplio como una forma de analizar las transformaciones de la constitución en el tránsito del Estado de derecho al Estado constitucional de derecho, el medio necesario para la formulación de un discurso material de la teoría general del derecho, caracterizado por el fortalecimiento de la teoría de los fines del derecho, por la formulación material de las fuentes del derecho, por la determinación de criterios de validez material de las normas jurídicas y de razonabilidad en la interpretación de las normas del ordenamiento jurídico³⁶.

³⁵ Sobre el papel de la Constitución como sistema de identificación de normas bajo criterios formales y materiales, señala Gregorio Peces-Barba Martínez: "En nuestra Constitución, en su sistema de identificación de normas, coexistente criterios formales y materiales. Hemos visto que la norma básica formal establece los órganos y los procedimientos para producir el Derecho, y a eso hay que añadir la norma básica material que identifica los contenidos a los que debe ajustarse el resto de las normas del Ordenamiento o respecto de los cuales al menos no deben discrepar. Las normas válidas, las que pertenezcan a nuestro Ordenamiento, tienen que someterse a esos criterios formales y materiales de las normas básicas" op.cit. p. 253.

³⁶ Sobre las relaciones entre el neoconstitucionalismo y la teoría del derecho, son importantes las palabras de Prieto Sanchís: "El Estado constitucional de Derecho que acaba de ser descrito parece reclamar una nueva teoría del Derecho, una nueva explicación que en buena medida se aleja de los esquemas del llamado positivismo teórico. Hay algo bastante obvio: la crisis de la ley, una crisis que no responde sólo a la existencia de una norma superior, sino también a otros fenómenos más o menos conexos al constitucionalismo, como el proceso de unidad europea, el desarrollo de las autonomías territoriales, la revitalización de las fuentes sociales del Derecho, la pérdida o deterioro de las propias condiciones de racionalidad legislativa, como la generalidad y la abstracción, etc. En suma, la ley ha dejado de ser la única, suprema y racional fuente del Derecho que pretendió ser en otra época, y tal vez este sea el síntoma más visible de la crisis de la teoría del Derecho positivista, forjada en torno a los dogmas de la estatalidad y de la legalidad del Derecho.. Pero seguramente la exigencia de renovación es más profunda, de manera que el constitucionalismo está impulsando una nueva teoría

Siendo la Constitución expresión política del poder constituyente, la fijación de los valores constitucionales no se puede hacer depender de una decisión política sino del contenido del valor. En otros términos, no se puede acudir a un criterio político que desestima la necesidad de una ontología de los valores desde la perspectiva del mismo derecho. En atención al problema de la determinación de criterios que permitan señalar la jerarquía entre valores, se ha señalado por un sector de la doctrina que su jerarquización depende de su consagración en un texto positivo. Así, un valor será constitucional si está consagrado en el texto de la Constitución, pero este criterio, que evoca elementos formalistas, no atiende a la materia del valor, a su contenido o a un estudio ontológico del valor para establecer criterios objetivos que permitan su jerarquización. Así ocurre en los denominados valores superiores de la Constitución española en su artículo 1.1., al indicar como tales la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político. Siendo la Constitución expresión política del poder constituyente, la fijación de los valores jurídicos constitucionales se hace depender de una decisión política y no del contenido del valor. En otros términos, se acude a un criterio político que desestima la necesidad de una ontología de los valores desde la perspectiva del mismo derecho. No se está negando el carácter político de un valor, sino advirtiéndolo que en la configuración de una teoría de los valores no es posible señalar que los mismos adquieren su condición jurídica por su consagración en un enunciado normativo de jerarquía constitucional, sino que

del Derecho, cuyos rasgos más sobresalientes cabría resumir en los siguientes cinco epígrafes, expresivos de otras tantas orientaciones o líneas de evolución: más principios que reglas; más ponderación que subsunción; omnipresencia de la constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes, en lugar de espacios exentos en favor de la opción legislativa o reglamentaria; omnipotencia judicial en lugar de autonomía del legislador ordinario; y, por último, coexistencia de una constelación plural de valores, a veces tendencialmente contradictorios, en lugar de homogeneidad ideológica en torno a un puñado de principios coherentes entre sí y en torno, sobre todo, a las sucesivas opciones legislativas"Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. En Neoconstitucionalismo (s) op. cit p.131,132

debe abordar una perspectiva integral que refleje la dialéctica poder-ética-derecho.

El problema de una teoría de los valores en el derecho se refleja en la pretensión de señalar, por parte de la doctrina constitucional, la posibilidad de una jerarquía de los valores constitucionales por estar consagrados en el texto de la constitución, y con este mismo criterio formal se asumen como normas jurídicas. Se ha iterado en la idea que los valores al pertenecer al mundo de la moral no son normas jurídicas sino pautas éticas que condicionan la actividad del Estado y la creación e interpretación de las restantes normas del ordenamiento. Como elementos morales, no es posible jerarquizarlos en la forma que pretende una teoría de los valores desde la filosofía (jerarquización abstracta, eterna, inmutable), menos señalar que su carácter jurídico deviene de su consagración formal. El problema se torna más complejo cuando se equipara la categoría de valor y principios igualando lo axiológico con lo axiológico deontológico³⁷. La imposibilidad de una jerarquía de principios a partir de una teoría de la jerarquía de los valores, es advertida por Zagrebelsky en los siguientes términos:

³⁷ La dogmática constitucional equipara la idea de valores y principios, señalando que ambos son normas jurídicas, a modo de ejemplo, Luciano Parejo Alfonso expresa: "es cierto que los valores traen causa y evocan realidades culturales metajurídicas, pero ello no es peculiar ni es específico de los mismos, como tampoco lo es que en su interpretación deba acudir de nuevo a dichas realidades. Pero, en su análisis como normas jurídicas, su origen y formación pierden trascendencia, para pasar a primar su condición de prescripciones jurídicas. Desde esta perspectiva, que es aquí la que únicamente importa, son pues derecho y solo derecho, estando situados plenamente en su ámbito, al igual que los principios. Ello no empece a que, por su relevante posición en el ordenamiento, los valores están situados en la frontera misma del derecho, en su zona de contacto con el mundo de la política y la moral y las éticas sociales, lo que no ocurre con los principios, cuya posición más secundaria los relega más al interior del derecho. Así pues, tanto los valores como los principios son, para el derecho, normas y sólo normas, construidas con conceptos jurídicos cuya eficacia ha de establecerse, consecuentemente, en términos rigurosamente jurídicos" Constitución y valores del ordenamiento. En Estudios sobre la Constitución española, Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Madrid, Civitas, 1991, p. 124-126.

“La pluralidad de los principios y de los valores a los que las Constituciones remiten es la otra razón que hace imposible un formalismo de los principios. Por lo general, los principios no se estructuran según una “jerarquía de valores”. Si así fuese, se produciría una incompatibilidad con el carácter pluralista de la sociedad, algo inconcebible en las condiciones constitucionales materiales de la actualidad. En caso de conflicto, el principio de más rango privaría de valor a todos los principios inferiores y daría lugar a una amenazadora “tiranía del valor” esencialmente destructiva. Y este riesgo también es predicable del que aparece como el más elevado de los valores, la justicia entendida en modo abstracto... La pluralidad de principios y la ausencia de una jerarquía formal entre ellos hace que no pueda existir una ciencia sobre su articulación, sino una prudencia en su ponderación”³⁸.

La importancia de un estudio de los valores bajo una perspectiva dogmática-constitucional se advierte cuando la misma Corte Constitucional le otorga a los valores el carácter de normas, cuando su pertenencia al mundo de lo axiológico no le permite obtener dicha calidad, la que logra sólo a través de su concreción en principios jurídicos³⁹.

³⁸ Zagrebelsky, Gustavo. El derecho dúctil. Trad. Marina Gascón Abellán. 2ª ed. Madrid : Trotta. 1997 p. 124, 125

³⁹ Señaló la Corte: “Los valores son **normas que establecen fines** dirigidos en general a las autoridades creadoras del derecho y en especial al legislador; los principios son **normas que establecen un deber ser específico** del cual se deriva un espacio de discrecionalidad legal y judicial. La diferencia entre principios y valores no es de naturaleza normativa sino de grado y, por lo tanto, de eficacia. Los principios, por el hecho de tener una mayor especificidad que los valores, tienen una mayor eficacia y, por lo tanto, una mayor capacidad para ser aplicados de manera directa e inmediata, esto es, mediante una subsunción silogística. Los valores, en cambio, tienen una eficacia indirecta⁴, es decir, sólo son aplicables a partir de una concretización casuística y adecuada de los principios constitucionales. De manera similar, la diferencia entre principios y reglas constitucionales no es de

Para la Corte Constitucional, tanto los valores como los principios son normas jurídicas, consideración que amerita las mismas objeciones realizadas en el capítulo segundo frente a la posibilidad de tener en los valores normas jurídicas. No obstante considerar que los valores tienen una naturaleza normativa, la Corte advierte la indeterminación de los valores lo que lleva a que sean reducidos a una función ética que condiciona al legislador a su obediencia al momento de crear las leyes y a una función interpretativa al fungir de parámetros de razonabilidad de las normas del ordenamiento jurídico⁴⁰.

En conclusión, luego de advertir el tratamiento indistinto que la doctrina y la jurisprudencia constitucional hacen de los principios y los valores, se impone como reto de la filosofía jurídica, la teoría general del derecho en alianza con la dogmática constitucional, la edificación de una teoría de los valores del ordenamiento jurídico y de los principios jurídicos, dirigida a superar la concepción sinonímica que de ambos conceptos se tiene en la actualidad y que se constituye en un obstáculo para el desarrollo de una teoría de los principios al trasladar la crítica de la indeterminación de los valores a los principios.

naturaleza normativa sino de grado, de eficacia. Las normas, como los conceptos, en la medida en que ganan generalidad aumentan su espacio de influencia pero pierden concreción y capacidad para iluminar el caso concreto" (Sentencia T-406 M.P. Dr. Ciro Angarita Barón). En la sentencia C-690 de diciembre 5 de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, la Corte señaló "los valores son la cabeza de la Constitución material, son normas jurídicas básicas de la cual dependen todas las demás normas".

⁴⁰ En la sentencia C-690 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte indicó "8. Los valores constitucionales se caracterizan por su indeterminación y por la flexibilidad de interpretación, pero no por ello pueden resultar indiferentes para los operadores jurídicos, quienes con base en el principio de concordancia práctica de las normas constitucionales deben conducir la aplicación del derecho por la metas o fines predeterminados por el Constituyente, de tal manera que cualquier disposición que persiga fines diferentes o que obstaculice el logro de enunciados axiológicos consagrados constitucionalmente, resulta ilegítima y por consiguiente, debe declararse contraria a la Carta".

CONCLUSIONES

- La incorporación de los valores al derecho tiene lugar a partir de los denominados fines del derecho. La representación de la axiología en el derecho tiene lugar en el estudio de los fines que demarcan el sendero por el cual se pretende conducir moralmente el derecho. Esos fines están representados por los valores y principios, pero, como los valores carecen de una proyección deontológica, la deducción de los mismos a través de los principios, esto es, su concreción en principios, les otorga el carácter de normas jurídicas. Así, para el derecho, los valores tendrán en los principios su vía de expresión jurídica.
- No es posible desde una perspectiva jurídica extender la jerarquización filosófica de los valores al derecho por cuanto esto conduciría a la consecuente jerarquización a priori de los principios cuando lo máximo a lo que se puede aspirar es a la formulación de una relación de prevalencia de un principio sobre otro a partir únicamente de un caso específico, esto es, al reconocimiento de la denominada dimensión del peso del principio.
- Una conclusión fundamental para la teoría del derecho es que si los valores jurídicos no admiten una jerarquización, no es posible pretender tener como criterio para tal cometido su consagración positiva. Para el derecho no pueden ser solamente valores superiores los que se incorporan en el texto de la Constitución so pena de negar la importancia de otros valores que no están consagrados en el texto de la Constitución. Si no es posible formular una jerarquización de valores, los principios, que son su concreción, tampoco pueden ser ordenados jerárquicamente. Consecuencia necesaria de lo anterior es la

necesidad de afirmar un orden material de principios donde todos deberán ser estimados como normas materialmente constitucionales que se relacionan a partir de criterios de coordinación y no de jerarquización.

- Es necesario predicar una independencia epistemológica entre la filosofía de los valores y la teoría de los principios, imponiéndose la misión para la teoría del derecho de edificar su propia teoría de los valores en atención a la disímil concepción de los valores para la filosofía.
- Si se reconoce la objetividad de los valores diferenciando la noción de valor de la actividad de captación de los mismos o valoración, se diluyen las críticas a la incorporación de los valores al derecho. Siendo los valores objetivos, se debe procurar por la adopción de una metodología dirigida a depurar la errada apreciación de los valores por parte del operador jurídico, la que está precisamente configurada por la hermenéutica jurídica y la argumentación.
- Una teoría de los valores acorde al derecho tiene lugar a partir de la dogmática constitucional al asumir el estudio de la norma de normas caracterizada en un Estado social de derecho por la incorporación de contenidos axiológicos que determinan la configuración y desarrollo del ordenamiento jurídico.

BIBLIOGRAFIA

AARNIO, Aulis. *Derecho, racionalidad y comunicación social*. Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política. 2ª ed. México: Fontamara. 2000.

- AGUILÓ Regla, Joseph. *Teoría general de las fuentes del derecho*. Barcelona: Ariel, 2000, 217 p.
- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993 p. 147.
- DE LUCAS, Javier. *Introducción a la Teoría del derecho*, 3ª ed. Valencia Tirant lo blanch, 1997.
- DIAZ Revorio Francisco. *Valores superiores e interpretación constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 1997.
- FRONDIZI, Risieri. *¿Qué son los valores?* 3ª ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1972. 236 p.
- GARCIA Figueroa, Mauricio. "La teoría del derecho en tiempos del constitucionalismo". En *Neoconstitucionalismo (s)*. Ed. Miguel Carbonell Madrid: Trotta, 2003 p.286
- GARCIA Morente, Manuel. *Lecciones preliminares de filosofía*. Bogotá: Ed. Nacionales. 415 p.
- HARTMANN, Nicolai. *Ontología*. Trad. José Gaos. México:Fondo de Cultura Económica. 1964. 396 p.
- LARENZ, Kart. *Metodología de la ciencia del derecho*. Trad. Marcelino Rodríguez Molinero. Barcelona : Ariel, 1994, 536 p.
- LLAMAS Cascón, Angel. *Los valores jurídicos como ordenamiento material*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1993. p. 160.
- MORESO, José Juan. "Conflictos entre principios constitucionales". En *Neoconstitucionalismo(s)*. Ed. Miguel Carbonell, Madrid: Trotta, 2003 p.286
- ORTEGA Y GASSET, José. *Obras completas*. 4ª ed. Madrid: Revista de Occidente, 1958, 566 p.
- PAREJO Alfonso, Luciano. "Constitución y valores del ordenamiento". En *Estudios sobre la Constitución española, Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, Civitas, 1991, p. 124-126

PECES-BARBA Martínez, Gregorio. *Derecho y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Fundamentales, 1993. 423 p.

PERELMAN, Chaim. *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Trad. Luis Díez-Picazo. Madrid: Civitas, 1979, 249 p.

PRIETO Sanchís, Luis. "Neoconstitucionalismo y ponderación judicial". En *Neoconstitucionalismo(s)*. Ed. Miguel Carbonell Madrid: Trotta, 2003 p.286

RADBRUCH, Gustav. *El Hombre en el derecho*. Trad. Anibal del Campo. Buenos Aires: Depalma.1980.p. 147

RECASENS Siches, Luis. *Vida humana, sociedad y derecho*. México: Fondo de Cultura Económica. 1944. 615 p.

- *Tratado general de filosofía del derecho*. 11ª ed. México: Porrúa. 1995. p.717

- *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*. 3ª ed. México: Porrúa, 1980, 320 p.

ROSS, Alf. *Sobre el derecho y la justicia*. 2ª ed. Buenos Aires: Eudeba, 1997, 468 p.

ROUBIER, Pablo. *Teoría general del derecho*. Trad. José M. Cajica Jr. México: Ed. Jose M. Cajica. Sin año. 367 p.

RUBIO Llorente, Francisco. *Derechos fundamentales y principios constitucionales*. Barcelona: Ariel.1995. 793 p.

STAMMLER, Rudolf. *Tratado de filosofía del derecho*. Trad. W. Roces. México: Editora Nacional.1974, 455 p.

VALENCIA Restrepo, Hernán. *Nomoárquica, principialística jurídica o los principios generales del derecho*. 2ª ed. Bogotá: Temis. 1999

VIGO, Rodolfo Luis. *Los principios jurídicos*. Buenos Aires: de Palma, 2000, 225 p.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. 2ª ed. Valladolid: Editorial Trotta, 1997. p. 118-119.