

LA CONFIGURACIÓN Y OPERATIVIDAD NORMATIVA DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS CONSTITUCIONALIZADOS

*The normative configuration and operability of fundamental rights and freedoms in
the constitutionalized legal systems*

Jorge SENDRA MOLL¹

Sumario:

I. «The Model of Rules», Ronald Dworkin. La entrada en escena de los principios jurídicos. II. Clasificación y caracteres específicos de los principios jurídicos. Manuel Atienza y Juan Ruíz Manero. III. Los derechos y libertades constitucionales. Su configuración normativa como principios jurídicos y su carácter como conceptos jurídicos indeterminados. IV. Interpretación y conflictos entre normas constitucionales. V. Fuentes.

Resumen: Este artículo analiza la estructura y operatividad de las normas constitucionales, en su consideración como principios jurídicos. En primer lugar, procederé con la reseña histórica acerca de la aparición de los principios jurídicos en la teoría del Derecho, dando entrada a la elaboración de las teorías post-positivistas con nuevos modelos teóricos con los que dar cuenta de los principios como fuentes de obligaciones jurídicas. En segundo lugar, partiendo de Manuel Atienza y Juan Ruíz Manero, expondré una posible clasificación de los principios jurídicos y su análisis estructural y funcional. En tercer lugar, examinaré los caracteres inherentes a los principios se presentan en la normativa constitucional. Por último, haré una breve anotación acerca de cómo interpretar y resolver conflictos entre los principios constitucionales.

Palabras clave: Principios, reglas, positivismo, post-positivismo, normas constitucionales, interpretación constitucional.

Abstract: This paper analyzes the structure and operability of the constitutional norms, in their consideration such as legal principles. First, proceed with the historical review on the appearance of legal principles in the theory of law, giving entrance to the development of the post-positivist theories with new theoretical models that account for the principles as sources of legal obligations. Second, starting from Manuel Atienza and Juan Ruíz Manero. I will discuss a possible classification of the legal principles, and I will address its structural and functional analysis. Third, I will examine the inherent characters of the principles presented in constitutional norms. Finally, I will make a brief note about how to interpret and resolve conflicts between constitutional principles.

¹ Investigador de la Cátedra de Cultura Jurídica en la Universitat de Girona, España y Doctorando por la misma casa de estudios en el área de Filosofía del Derecho. Licenciado en Derecho por la Universidad de Alicante, Máster en «Global Rule of Law and Constitutional Democracy» por la Università degli studi di Genova, y Máster en «Argumentación Jurídica» por la Universidad de Alicante. Agradecimientos a Ángeles Ródenas, Profesora Titular en la Universidad de Alicante, área de Filosofía del Derecho.

Key-words: *Principles, rules, positivism, post-positivism, constitutional norms, constitutional interpretation.*

I. «THE MODEL OF RULES», RONALD DWORKIN. LA ENTRADA EN ESCENA DE LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS

Tras el famoso artículo de Ronald Dworkin «The Model of Rules», 1967, publicado con posterioridad como el capítulo segundo de su libro *Taking Rights Seriously*, 1977, el autor estadounidense, con la intención de impugnar el positivismo jurídico «en la poderosa forma que le ha dado H. L. A. Hart²», introduce la discusión acerca de los principios jurídicos en el seno de la teoría del Derecho (si bien es cierto que con anterioridad a Dworkin la reflexión acerca de los mismos no ha sido inexistente³, es a partir de su obra cuando adquiere los caracteres contemporáneos). Como señala Ricardo Guastini, «resulta difícil exagerar la importancia del libro de Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, 1977.

Se puede decir, en efecto, que la teoría del derecho de Dworkin – de la que este libro contiene una primera formulación – ha condicionado todo el debate filosófico – jurídico de los años setenta y ochenta (...).⁴ Para comprender el alcance de la discusión introducida por el jurista norteamericano, en primer lugar, resulta necesario pasar revista a la caracterización crítica que dibuja acerca del positivismo jurídico,⁵ la cual consiste en identificar su núcleo en las siguientes ideas: (A) *Tesis de pedigree*: por la que las normas compositivas de un sistema jurídico resultan distinguibles de otro tipo de reglas (en especial las morales) sobre la base de un test de validez formal, lo que a partir de Hart se conoce como la regla de reconocimiento, que consiste – «principalmente» – en el haber sido dictadas por una autoridad competente y en base al procedimiento preceptivo.⁶ (B) *Discreción judicial en los casos difíciles*:⁷ de lo anterior, se destaca la idea de que el Derecho no está formado más que por el conjunto de normas jurídicas válidas de conformidad con la tesis de pedigree, y si tales normas no resuel-

² DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, traducido por Guastavino, Marta, 2ª edición, Ariel, Barcelona, 1989, p. 65.

³ ATIENZA, Manuel; RUÍZ MANERO, Juan, *Las Piezas del Derecho, Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel Derecho, 2ª edición, Barcelona, 2004, pp. 25 y ss.

⁴ GUASTINI, Ricardo, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, traducción por Ferer Beltrán, Jordi, Gedisa, Barcelona, 1999, pp. 277.

⁵ Ver: DWORKIN, Ronald, *Op. Cit.*, pp. 65-71.

⁶ GUASTINI, Ricardo, *Op. Cit.*, p. 278.

⁷ MACCORMIK, Neil, en su obra, *Legal Reasoning and Legal Theory* (1978), capítulo IV, establece aquello que ha de entenderse por caso difícil (hard case); como aquel caso en los que nos encontremos ante serios problemas con a) las premisas normativas (en la selección de las disposiciones aplicables al caso o en la interpretación de su contenido), o con b) las premisas fácticas (bien porque no poseemos un grado de verdad o conocimiento suficiente respecto de las mismas, o bien porque existen serias dificultades a la hora de efectuar su calificación normativa). Por tanto, ante un caso difícil, no nos es posible, de manera determinada y/o con carácter unívoco y de antemano, afirmar la existencia de una respuesta jurídica correcta al caso. De ahora en adelante, cuando haga referencia a los «casos difíciles», partiré de la caracterización que ofrece MacCormik, y únicamente centrándome en relación a las dificultades asociadas a la identificación e interpretación de las premisas normativas.

ven un determinado caso,⁸ entonces no se puede decidir «aplicando la ley (el Derecho⁹)», ha de ser decidido por algún funcionario, por ejemplo un juez, que «ejerza su discreción, lo que significa ir más allá de la ley (del Derecho) ¹⁰». (C) *Las reglas como fuente de las obligaciones jurídicas*:¹¹ de manera derivada no existe derecho u obligación jurídica alguna fuera de las expresamente estipuladas en las normas jurídicas válidas del sistema, de conformidad con la tesis de pedigree. Ello supone que desde el iuspositivismo se nos presenta un problema irresoluble: su incapacidad de dar cuenta de los casos difíciles desde el Derecho existente, por ser el Derecho desde la citada visión incapaz de ofrecer solución jurídica. Por tanto, Dworkin viene a criticar la idea de que ante un caso difícil, desde el punto de vista de la selección e interpretación de cuál/es sea/n la/s norma/s aplicable/s, el órgano judicial dispone de discrecionalidad para resolver como disponga (sin atenerse a criterios jurídicos, simplemente porque el Derecho no los proporciona),¹² dando lugar a la creación de «nuevo»¹³ Derecho¹⁴. Y es que, para el positivismo jurídico: «En ausencia de tal norma jurídica válida no hay obligación jurídica; de ello se sigue que cuando el juez decide un conflicto ejerciendo su discreción, no está imponiendo un derecho jurídico en lo referente a ese conflicto¹⁵».

⁸ Ello puede deberse a múltiples factores, por ejemplo, que ninguna regla resulta aplicable al caso, porque las que a priori fueran aplicables resultan inapropiadas para el mismo, etc.

⁹ Las cursivas entre paréntesis son añadidos míos.

¹⁰ DWORKIN, Ronald, *Op. Cit.*, pp. 65.

¹¹ Si bien es cierto que, al menos desde Austin, las diversas teorías positivistas acerca de las fuentes del Derecho, junto con las reglas, también han incluido tanto los precedentes jurisprudenciales, cuanto la costumbre como fuentes de obligaciones jurídicas.

¹² En este sentido, por ejemplo, Joseph Raz, autor iuspositivista, diferencia entre: a) el razonamiento para establecer el contenido del derecho, en el que no habría cabida alguna para evaluaciones y se gobernaría con puros argumentos de hecho y b) el razonamiento con arreglo al Derecho, que habría de integrar el dato, registrado por el razonamiento para establecer el contenido del Derecho, de que este concede discreción a los jueces para apartarse de lo ordenado por el propio Derecho siempre y cuando haya razones morales importantes para hacerlo. Ver Ruiz Manero, Juan, «Algunas concepciones del Derecho y sus lagunas», en Atria, Fernando; Bulygin, Eugenio; Moreso, José Juan; Navarro, Pablo; Rodríguez, Jorge y Ruiz Manero, Juan: *Lagunas en el Derecho. Una controversia sobre el Derecho y la función judicial*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2005, pp. 103-126. Una postura similar vendría a ser mantenida por autores positivistas como Alchourrón y Bulygin. En un sentido crítico, ver Atienza, Manuel; Ruiz Manero, Juan, «Dejemos atrás el positivismo jurídico», *ISONOMÍA* (27).

¹³ Hart «como Austin, da cuenta de los casos difícil diciendo que los jueces tienen y ejercen discreción para decidirlos mediante una legislación nueva». Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, traducido por Guastavino, Marta, 2ª edición, Ariel, Barcelona, 1989, pp. 71.

¹⁴ No obstante, debemos apuntar que la visión que al respecto Dworkin plantea del positivismo jurídico, imputable indirectamente a la teoría hartiana, por ser la teoría positivista en la que Dworkin se centra, no hace justicia con los postulados que sobre este punto asumía el propio Hart. En efecto, como señala Angeles Ródenas, Hart parece apartarse de esa visión radical que Dworkin le imputa, y «se preocupa de matizar que entre los aspectos que distinguen el poder de creación judicial del derecho del poder de creación legislativo está la importancia que característicamente los tribunales atribuyen, cuando resuelven casos no regulados por el derecho existente, al procedimiento por analogía, así como a aseverar que el nuevo derecho que crean está de acuerdo con principios o razones subyacentes que pueden ser reconocidos como teniendo ya un apoyo en el Derecho existente (...)», Hart, H.L.A., *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Caredon Press, 1983, pp. 6 - 7. Cita extraída a partir de Ródenas, Ángeles, *Los intersticios del Derecho, Indeterminación validez y positivismo jurídico*, Marcial Pons, colección Filosofía y Derecho, Madrid, 2012, pp. 11 - 12.

¹⁵ DWORKIN, Ronald, *Op. Cit.*, pp. 66. En términos parecidos se pronuncia cuando, caracterizando la postura positivista, afirma que según la misma «en un caso difícil - cuando no se puede encontrar (la) norma (regla) establecida - no hay obligación jurídica mientras el juez no cree una nueva norma para el futuro. El juez puede aplicar esa nueva norma a las partes, pero entonces es legislación ex post facto, no la confirmación de una obligación existente». Dworkin, Ronald, *Ibid.*, p. 100. Las cursivas entre paréntesis son mías.

Señalando esta incapacidad, Dworkin nos muestra cómo sin embargo en el Derecho se da la existencia de principios jurídicos, entendidos como una clase de estándares normativos diferentes respecto de las reglas y que se caracterizan, de manera esencial, en la idea de que, a diferencia de éstas, no tienen su origen en un acto institucional que les de validez, sino que su origen dimana directamente de su propio contenido, el cual «es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad».¹⁶

Es esta imposibilidad del instrumental positivista, para dar cuenta de la existencia de los principios, la que correlativamente lleva a Dworkin a formular una seria crítica a la teoría hartiana: su imposibilidad de dar cuenta de cómo se desarrolla el razonamiento judicial ante los denominados casos difíciles, dado que «en los casos así, los principios desempeñan un papel esencial en los argumentos que fundamentan juicios referentes a determinados derechos y obligaciones jurídicas».¹⁷ En *este sentido, también otros* autores no positivistas, como por ejemplo Robert Alexy, se pronuncian en direcciones parecidas.¹⁸ No es este el momento de detenerme a explorar la posición que Dworkin mantiene, ni su posterior «debate»,¹⁹ al respecto con Hart. Únicamente empleo esta reseña para comprender como estas tesis han influenciado directamente para incluir en la discusión teórica y filosófica del Derecho tópicos como las relaciones entre moral y Derecho, los caracteres de los casos difíciles y del razonamiento jurídico justificatorio, la creación judicial de Derecho, la tipología de las normas jurídicas, etc.²⁰ Particularmente, contribuyendo a ello la obra de Dworkin, destaca la idea de que nos encontramos ante una verdadera crisis del iuspositivismo, como metodología y manera de enfocar el razonamiento jurídico. En concreto, tal crisis se predica respecto de la incapacidad indicada que tiene la perspectiva, que podríamos denominar como «positivismo fuerte», de la tesis hartiana de las fuentes sociales del derecho (o una visión «radical» de la misma), por la que se entiende que el Derecho puede ser identificado sin recurrir a juicios de valor, «limitándose» a describir determinados hechos sociales sin que en dicha tarea descriptiva entren en escena juicios valorativos o evaluativos.

Del mismo modo, podemos señalar como, en esencia, la propia división moderna entre positivistas excluyentes e incluyentes²¹ encuentra su encuadre histórico la crítica que Dwor-

¹⁶ *Ibidem.*, p. 72

¹⁷ *Ibidem.*, p. 80

¹⁸ Así, el autor germano señala igualmente que: «La vida diaria del derecho está llena de casos difíciles que no pueden decidirse simplemente con base en lo que ha sido expedido autoritativamente (decisiones contra legem, lagunas, conflictos entre normas, vaguedad del lenguaje del derecho o indeterminación del lenguaje del legislador). Si las decisiones jurídicas deben basarse en razones, entonces, allí en donde se agotan las razones autoritativas, las razones a favor de las decisiones jurídicas tienen que incluir razones no autoritativas. Entre estas razones no autoritativas, la clase más importante consiste en razones que se refieren a la justicia. No obstante, los asuntos relativos a la justicia son asuntos morales. Esto implica que *la textura abierta (...)* del derecho hace imposible que exista una aplicación no arbitraria y justificada del derecho que no incluya algún tipo de razonamiento moral (...). De acuerdo con el *no positivismo*, los argumentos morales que son indispensables para dar una respuesta bien fundada a interrogantes jurídicos se incorporan necesariamente al derecho». Alexy, Robert, *El concepto y la naturaleza del derecho*, traducción y estudio introductorio de Bernal Pulido, Carlos, Marcial Pons, colección Filosofía y Derecho, Madrid, 2.008, pp. 76 – 77.

¹⁹ La discusión académica entre ambos autores ha generado una bibliografía específica. Sírvase de ejemplo: *La decisión judicial*. El debate Hart-Dworkin.

²⁰ ATIENZA Manuel; RUÍZ MANERO, Juan, *Op. Cit.*, p. 24.

²¹ «El positivismo incluyente se escoraría ligeramente hacia la concepción de Dworkin – sin zambullirse por completo en sus aguas – dando cabida a las consideraciones valorativas en la identificación del derecho, pero sin renunciar a trazar una línea de separación (conceptual) entre el derecho y la moral». Ródenas, Ángeles

kin inició frente a las posturas hartianas.²² Es posible, por tanto, sintetizar que las aportaciones dworkinianas suponen un pilar esencial en el dato de que en la actualidad tenga pleno sentido afirmar que «las creencias compartidas entre los juristas, requiere partir de una imagen del Derecho que no reduzca ésta a directivas de conducta en forma de reglas, sino que integre su vertiente de protección y promoción de bienes y valores, en forma de principios».²³

II. CLASIFICACIÓN Y CARACTERES ESPECÍFICOS DE LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS: ATIENZA Y RUÍZ MANERO

Ante la realidad de los principios jurídicos pueden trazarse diversos listados de características, según la visión acerca del Derecho que tenga cada autor y su correlativo instrumental metodológico. En lo personal considero acertada la crítica de los autores «post – positivistas»,²⁴ respecto de las deficiencias del instrumental positivista a la hora de dar cuenta de estos estándares normativos. El positivismo jurídico parece contemplar las fuentes de las obligaciones jurídicas únicamente desde las reglas, y la innovación que Dworkin introduce radica en considerar que los principios jurídicos son también, y/o principalmente, fuente de obligaciones jurídicas,²⁵ dando paso a la entrada de «nuevas» teorías del Derecho. Llegados a este punto, mi interés radica en utilizar una taxonomía de los principios que me permita dar cuenta de la realidad estructural y operativa de las normas que consagran los derechos y libertades constitucionales. Para ello, haré uso del instrumental, lingüístico y conceptual, de Atienza y Ruíz Manero.²⁶

Los intersticios del Derecho, Indeterminación validez y positivismo jurídico, Marcial Pons, colección Filosofía y Derecho, Madrid, 2.012, p. 89.

²² *Ibidem.*, pp. 88.

²³ RÓDENAS, Ángeles, *Op. Cit.*, p. 25.

²⁴ Estas tesis se sitúan en el seno de una concepción del Derecho que podríamos denominar no positivista, postpositivista, constitucionalista, constitucionalista principialista o neoconstitucionalista. No voy a entrar aquí a valorar cual es el término más adecuado para identificar a esta visión del Derecho. En primer lugar, por cuestión de sencillez expositiva, en segundo, y principal, lugar porque, en esencia, considero que tales discusiones terminológicas únicamente acarrear un desperdicio de energía intelectual que poco o nada ayuda a clarificar posiciones, o clasificar contenidos, sino que acaban degenerando en ataques, contrataques y defensas terminológicas de escasa, o nula, trascendencia práctica y académica, cuyo motor implícito es el más puro emotivismo terminológico. Hay buenos argumentos en defensa de la utilización de cualquiera de estos términos, pero ningún argumento concluyente como para «esencializar» alguno de ellos.

²⁵ «Existe una obligación jurídica siempre que las razones que fundamentan tal obligación, en función de diferentes clases de principios jurídicos obligatorios, son más fuertes que las razones o argumentos contrarios». Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, traducido por Guastavino, Marta, 2ª edición, Ariel, Barcelona, 1989, pp. 100.

²⁶ ATIENZA Manuel; Ruíz Manero, Juan, *Op. Cit.*, pp. 24-28.

II.1 UNA PROPUESTA DE CLASIFICACIÓN

Las distinciones, en relación a los principios jurídicos, que Atienza y Ruíz Manero elaboran como una propuesta de clasificación²⁷ son las siguientes.

En primer lugar, la distinción, con carácter exhaustivo y excluyente, entre: a) *principios en sentido estricto*:²⁸ en el sentido de «norma que expresa los valores superiores de un Ordenamiento jurídico (y que son reflejo de una determinada forma de vida) de un sector del mismo, de una institución, etc.»; y, b) *directrices o normas programáticas*:²⁹ normas que estipulan la obligación de perseguir determinados fines. Esta clasificación nos servirá para clasificar las normas constitucionales como principios en sentido estricto o como directrices.

En segundo lugar, la distinción, de nuevo exhaustiva y excluyente, entre: a) *principios explícitos*: aquellos que aparecen de manera expresa formulados en el Ordenamiento jurídico; b) *principios implícitos*: aquellos que son extraídos a partir de las reglas o principios expresamente estipulados en el sistema jurídico. Ello nos permitirá comprender como en el ámbito constitucional existen principios expresamente consagrados y principios que, pese a no estar redactados explícitamente, forman parte necesaria del orden constitucional, y que por lo tanto operan en forma de principios implícitos, vinculantes, posibilitando en gran medida que podamos hablar de la existencia de un «Estado constitucional».³⁰

En tercer lugar, deberemos diferenciar entre: a) *principios sustantivos*: que pueden ser tanto principios en sentido estricto cuanto directrices, y que «expresan exigencias correspondientes a los valores o a los objetivos colectivos que el sistema jurídico trata de realizar; apuntan así, al modelo de convivencia entre los seres humanos que el Derecho pretenden moldear»; y b) *principios institucionales*: que «expresan exigencias que derivan centralmente de lo que podemos llamar valores internos del Derecho y del objetivo general de eficacia del

²⁷ *Idem*.

²⁸ Por ejemplo, los derechos y libertades consagrados en el Título I, Capítulo II, Sección I, «De los derechos fundamentales y de las libertades públicas», de la Constitución española de 1978.

²⁹ Sirvase de ejemplo, Título I, Capítulo III «De los principios rectores de la política social y económica», art. 39 y ss., de la Constitución española de 1978.

³⁰ Por ejemplo, la Constitución española de 1978 no consagra explícitamente el principio *non bis in idem*. Ahora bien, ningún jurista duda acerca de la existencia de dicho principio en el seno de nuestro Ordenamiento constitucional. De ello derivamos que, claramente, se configura como un principio implícito, sin que se dude de su carácter vinculante y de su condición de exigencia a respetar por la actuación de los poderes públicos. Este principio, amén de extraerse de los principios explícitos de legalidad, art. 25 CE, de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, 9,3 CE, etc., forma parte esencial de la tradición constitucionalista, o si se quiere, es un logro y una exigencia del constitucionalismo político – que no puede ser separado del constitucionalismo jurídico –, por lo que, independientemente de que se encuentre o no expresamente redactado en nuestra Carta Magna, debe ser, necesariamente, respetado y observado dado que su exigencia se deriva de la realidad misma del paradigma constitucional. ¿Puede justificarse que un Orden constitucional no garantice este principio? La respuesta es claramente negativa. Esta exigencia contribuye a «nacer» este principio de forma implícita, si por motivos eventuales, como en el caso español, los constituyentes no hicieron redacción del principio. Por ello podemos afirmar que nunca podremos hablar de constitucionalismo sin un contenido, si se quiere, mínimo, en relación a ciertos derechos y libertades – pongamos, el derecho a la vida, a la libertad ideológica, de expresión, a la igualdad, de no discriminación, etc. –; y entre ellos, a mi juicio, debemos necesariamente incluir principios como el *non bis in idem*. La otra alternativa es mantener un discurso segregativo entre lo que el constituyente expresamente consagró – tesis de pedigree o autoridad – y las exigencias que el constitucionalismo impone – exigencias de contenido –, o si se quiere, entre el constitucionalismo jurídico y político, con efectos prácticos intolerables y atentando frontalmente a la *communis opinio* de los juristas, al no incluir principios como el citado dentro de las exigencias a respetar en el sistema constitucional, en este caso en el sistema español.

Derecho y de funcionamiento eficiente de su “maquinaria”». Respecto de los segundos, y a mi juicio, su existencia, como sean por ejemplo la consecución de los ideales de certeza o seguridad jurídica, implican un papel importante para la tesis alexyana acerca del carácter específico del Derecho³¹. Efectivamente, pese a que Alexy parte de la hipótesis de la no insularidad del discurso jurídico respecto al discurso práctico general, admite la existencia de una serie de particularidades en el Derecho que se dan en garantía a su propia eficacia como sistema normativo de protección, promoción y garantía de bienes, valores e intereses que se consideran socialmente relevantes; y es lo que hace que la manera de operar en el discurso jurídico no sea análoga a como se opera en el discurso moral general.³² Ello deviene en elemento de comprensión esencial para comprender a su vez la manera en la que debe operar el razonamiento en la atribución de significado, juicios de prevalencia y solución de controversias entre principios constitucionales, para los que no podemos operar únicamente tomando en consideración la existencia de principios sustantivos, sino también institucionales, fundamentalmente los valores de la eficiencia y de la certeza o seguridad jurídica.³³

En cuarto lugar, debemos diferenciar entre *principios en el contexto del sistema primario o sistema del súbdito, y principios en el contexto del sistema secundario o sistema del juez (y, en general, de los órganos jurídicos)*. Los primeros constituyen pautas de comportamiento

³¹ ROBERT Alexy, en su obra *Teoría de la argumentación jurídica*, sostiene la siguiente tesis: « (...) El discurso jurídico es un caso especial del discurso práctico general. Lo que tienen en común los discursos jurídicos con el discurso práctico general consiste en que en ambas formas de discurso se trata de la corrección de enunciados normativos. (...) tanto con la afirmación de un enunciado práctico general, como con la afirmación o pronunciamiento de un enunciado jurídico, se plantea una pretensión de corrección. El discurso jurídico se trata de un caso especial, porque la argumentación jurídica tiene lugar bajo una serie de condiciones limitadoras. Entre éstas, se deben mencionar especialmente la sujeción a la ley, la obligada consideración de los precedentes, su encuadre en la dogmática elaborada por la ciencia jurídica organizada institucionalmente, así como (...) las limitaciones a través de las reglas del ordenamiento procesal ».

³² Tales motivos son obvios: la necesidad de mantener autoridades para asegurar el cumplimiento de las disposiciones jurídicas, poder emitir respuestas jurídicas en cada caso, no dilatar en exceso la adopción de las decisiones jurídicas, la búsqueda de la eficacia práctica de las decisiones (que conviene en necesario incluir a la coerción como elemento esencial del discurso o realidad jurídica; necesidad que, por otro lado, y en última instancia, se fundamenta en principios morales), preservar la continuidad y/o estabilidad del Ordenamiento jurídico en el que se enmarcan nuestros juicios normativos, tomando en consideración los precedentes jurisprudenciales, la dogmática jurídica, etc. Todos estos elementos deben estar presentes, y nos obligan a afirmar la necesaria especificidad del discurso jurídico respecto del discurso práctico general, en el que por ejemplo la coerción no constituye un elemento esencial, dado que la discusión moral se produce entre sujetos situados en un plano de igualdad (no se da la existencia de autoridades jerarquizadas con poder de decisión final), no se encuentra restringida a límites espacio – temporales en la toma de decisiones, etc., caracteres que no pueden ser reproducidos, en su plenitud, en el discurso y operatividad jurídicas.

³³ Ver: Alexy, Robert, *El concepto y la naturaleza del derecho*, traducción y estudio introductorio de Bernal Pulido, Carlos, Marcial Pons, colección Filosofía y Derecho, Madrid, 2.008, pp. 56 – 61. Como expresamente señala Alexy: «La necesidad del discurso jurídico surge de la debilidad de las reglas y formas del discurso práctico general. La debilidad de estas reglas y formas consiste en que las mismas definen un procedimiento de decisión que en numerosos casos no lleva a ningún resultado y que, si lleva a un resultado, no garantiza ninguna seguridad definitiva. Hay tres razones para esta debilidad: (1) Las reglas del discurso no prescriben de qué premisas normativas deben partir los participantes en el discurso. (...), (2) no todos los pasos en la argumentación están fijados y (3) algunas reglas del discurso sólo pueden cumplirse de manera aproximada (...), existe por ello siempre la posibilidad de que no se alcance ningún acuerdo (...). Por ello, resulta racional la introducción de formas y reglas especiales de la argumentación jurídica, su institucionalización como ciencia jurídica, y su inclusión en el contexto de los precedentes». Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, Centro de estudios políticos y constitucionales, colección *El Derecho y la Justicia*, Madrid, 2007, 2ª edición, traducción por Atienza, Manuel; Espejo, Isabel, pp. 273 - 274.

dirigidas a guiar la conducta de los ciudadanos; pudiendo ser tanto principios en sentido estricto cuanto directrices. Los segundos, constituyen pautas de conducta destinadas a guiar el ejercicio de los poderes normativos públicos. Se trata de una distinción exhaustiva pero no excluyente. En efecto, se da la existencia de «principios cuya virtualidad se limita a guiar el ejercicio de los poderes normativos – como es el caso, por lo general, de los principios institucionales (...) –³⁴», sin embargo no existen principios que operen únicamente en relación a la conducta de los súbditos, dado que «todos los principios de los que puede predicarse que guían la conducta de los destinatarios de las normas jurídicas en general, constituyen al menos el criterio de valoración de esa misma conducta por parte de los órganos de aplicación³⁵».

Tras esta clasificación, paso a sintetizar cuales son las notas diferenciadoras de los principios, respecto de las que configuran a las reglas; reiterando la idea de que no sólo las reglas constituyen, lo que los autores citados denominan, «normas regulativas de mandato»³⁶ (aquellas que imponen deberes jurídicos), como la visión iuspositivista imperante parece defender. Apunto en todo caso que, por cuestiones de espacio, cuando haga referencia a las propiedades que definen a los principios, me centraré en los principios en sentido estricto dejando a un lado el tratamiento específico de las directrices.

II.2. LA DISTINCIÓN ENTRE PRINCIPIOS Y REGLAS DESDE UNA PERSPECTIVA ESTRUCTURAL

En primer lugar, partiendo del *esquema estructural* de Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, y aplicándolo respecto de la comprensión de las normas jurídicas regulativas más comunes, las normas de acción,³⁷ podemos entender a estas últimas «como correlaciones entre casos genéricos (conjunto de propiedades) y soluciones (esto es, la clasificación normativa de una determinada conducta (...)) como obligatoria, prohibida o permitida de la realización de una cierta acción»³⁸. Por tanto, las normas de acción están formadas por un antecedente y un consecuente, y pueden ser calificadas como proposiciones deónticas.³⁹

Lo que diferencia a las reglas de los principios, desde esta perspectiva estructural, es que mientras las primeras cuentan con un antecedente cerrado (las propiedades que configuran

³⁴ ATIENZA Manuel; Ruíz Manero, Juan, *Op. Cit.*, p. 27.

³⁵ *Idem*.

³⁶ Por cierto, el Derecho o nuestros Ordenamientos Jurídicos no se componen exclusivamente de reglas de mandatos, sino que, como señalan Atienza y Manero, también de otros enunciados como las disposiciones permisivas, definicionales y aquellas que confieren poderes. Aquí me centro únicamente en analizar las normas regulativas de mandato.

³⁷ Dentro de las normas jurídicas regulativas podemos distinguir entre a) reglas de acción, b) reglas de fin. Se diferencian entre sí dado que las primeras califican deónticamente – obligatorio, prohibido o permitido – una cierta, o ciertas, acción; mientras que las reglas de fin califican deónticamente, normalmente en forma de obligación, la obtención de un determinado estado de cosas, dejando diferentes grados de discreción, al destinatario de la norma, en la elección de los medios que estime causalmente idóneos, u oportunos, a tal fin. De nuevo, me limito a señalar las tesis de Atienza y Manero.

³⁸ ATIENZA, Manuel; Ruíz Manero, Juan, *Op. Cit.*, p. 29.

³⁹ «Las normas jurídicas pueden ser identificadas con las proposiciones deónticas, o sea, juicios que predicen una conducta que es obligatoria, o que está prohibida o permitida y que son el aspecto locucionario, para usar la expresión de John Austin, de las prescripciones, constituyen el significado de los textos y son el aspecto interno de las prácticas sociales». S. Nino, Carlos, *Derecho, moral y política. Una revisión de la teoría general del Derecho*, Barcelona, Ariel Derecho, 1994, pp. 40-41. «Generalmente la “deóntica” se concibe como una “lógica”: en concreto, como una específica lógica modal aplicada al lenguaje prescriptivo y dirigida a establecer las condiciones de validez de las inferencias (o “silogismos prácticos”) de conclusiones prescrip-

las condiciones de aplicación constituyen un conjunto limitado y cerrado), los segundos tienen un antecedente en forma abierta (las propiedades que configuran las condiciones de aplicación no se encuentran, ni tan sólo, determinadas). Por tanto, la diferencia estructural entre principios y reglas se da en que los principios no cuentan con unas condiciones de aplicación determinadas, mientras que las reglas —si aunque eventualmente puedan darse supuestos de ambigüedad, vaguedad, etc.— cuentan con un conjunto «cerrado» de propiedades constitutivas de su antecedente. Al respecto cabe apuntar la siguiente aclaración: dada la configuración estructural de los principios, pueden asumirse, a grandes rasgos, dos posturas. La primera postura podría ser la que defiende Alexy, que, sobre la base de esta configuración abierta del antecedente, entiende que todos los principios (principios en sentido estricto y directrices) constituyen mandatos de optimización; lo cual implica que pueden ser cumplidos en diversos grados, en función de las posibilidades fácticas y jurídicas que se den⁴⁰.

La segunda postura podría ser la defendida por Atienza y Ruíz Manero, que entienden que los principios jurídicos en sentido estricto vendrían a ser, en el sentido de Von Wright, «normas categóricas», esto es, aquellas en las que «su condición de aplicación es la condición que tiene que cumplirse para que exista una oportunidad de hacer aquello que constituye su contenido, y ninguna otra condición»; siendo su cumplimiento cuestión de todo o nada. Por ende, para Atienza y Ruíz Manero, no cabe la posibilidad de hablar del cumplimiento «gradual» o «parcial» de uno de los principios, sino de su cumplimiento total, desplazando al otro principio que eventualmente aparecía, prima facie, en escena. Ese cumplimiento «parcial», para esta segunda postura – según Atienza y Ruíz Manero –, es únicamente predicable respecto de las directrices.⁴¹

Por lo expuesto, dada la distinta configuración del antecedente, según la norma jurídica sea regla (cerrado) o principio (abierto), los principios imponen obligaciones con carácter prima facie, por lo que siempre que se produzca un conflicto con otro principio habrá que proceder a ponderar; mientras que las reglas imponen obligación con carácter concluyente, por lo que, dándose las condiciones de aplicación que contemple la regla, al estar las mismas «tasadas», haciendo uso de la subsunción se impone la pertinente consecuencia jurídica normada. Cabe matizar que entre las reglas también pueden darse casos de contradicción o antinomias,⁴² que son aquellos casos para los que a priori resultan aplicables dos o más reglas

tivas a partir de premisas igualmente prescriptivas o en parte asertivas y en parte prescriptivas». Ferrajoli, Luigi, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*. 1. *Teoría del derecho*, traducido por Bayón, J.C.; Gascón, M.; Prieto, L., Trotta, Madrid, 2011, p. 109.

⁴⁰ A diferencia de las reglas que sólo pueden ser cumplidas, o incumplidas, totalmente.

⁴¹ Dado que: «El fin perseguido o estipulado en las mismas no es, a priori, susceptible de cumplirse, o no, en forma plena, sino en la mayor medida de lo posible, tomando en consideración la concurrencia con otros fines y los medios disponibles a su consecución (por ejemplo, la consecución del pleno empleo, dependerá de complejas y variadas circunstancias a tomar en consideración)». Atienza, Manuel; Ruíz Manero, Juan, *Las Piezas del Derecho, Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel Derecho, 2ª edición, Barcelona, 2004, pp. 31 y ss.

⁴² Alf Ross diferencia entre tres tipos de antinomias: 1) *Total – Total*. Se dará cuando los ámbitos de referencia, es decir, lo regulado por ambas normas, amén de ser contradictorio, coincida o se superponga totalmente. Por ejemplo, una norma que sancione que la venta de armas de proyectiles es ilegal y otra que establezca la legalidad de la venta de armas de proyectiles. 2) *Total – Parcial*. Cuando el ámbito de referencia o regulación de una norma se incluye en el ámbito de referencia de otra norma, pero además, ésta regula otros contenidos adicionales, o tiene un mayor ámbito de referencia. Por ejemplo, se declara que la venta de armas de proyectiles es ilegal y otra establece que es legal la venta de rifles de aire comprimido. 3) *Parcial – Parcial*. Cuando los ámbitos de referencia, descripciones o regulación de dos normas, coinciden parcialmente, y son incompatibles en tal coincidencia, pero además ambas poseen ámbitos de referencia autónomos. Una norma

diferentes, que establecen consecuencias normativas también diferentes. Ante estos supuestos, la aplicación de las meta – reglas de *lex superior*, *lex specialis* o *lex posterior*, suelen constituir instrumentos adecuados para la resolución de tales contradicciones,⁴³ a diferencia de lo que sucede en el caso de los principios, y especialmente en el caso de las normas o principios constitucionales⁴⁴, dado, como bien señala David Martínez Zorrilla, que:

Al tratarse de normas constitucionales, (...), al tener todas ellas su fundamento en un mismo texto normativo, (no) parecen poder aplicarse ni el criterio jerárquico ni el cronológico (...) (y respecto del principio de especialidad) tampoco parece aceptarse el uso de este criterio en este tipo de conflictos. La imposibilidad (...) de usar los criterios habituales de resolución de antinomias entre reglas para resolver conflictos constitucionales, parece un buen fundamento para afirmar que éstos últimos requieren de un procedimiento distinto y específico (la llamada «ponderación»).

II.3. LA DISTINCIÓN ENTRE PRINCIPIOS Y REGLAS DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS RAZONES PARA LA ACCIÓN

Desde esta perspectiva las reglas constituyen, en palabras de Raz, «razones protegidas», o según la terminología de Atienza y Ruíz Manero, «razones para la acción perentorias e independientes del contenido», que vienen dadas por «una razón de primer orden para realizar la acción exigida (...), y una razón de segundo orden para excluir o suprimir cualquier deliberación independiente por parte de su destinatario sobre los argumentos en pro y en contra de realizar la acción».⁴⁶ Por tanto, las reglas están configuradas como portadoras de razones para la acción que excluyan la deliberación acerca de las razones subyacentes justificatorias,⁴⁷ encajando perfectamente con la versión fuerte del positivismo, dado que proporcionan «a los operadores jurídicos razones que son independientes del contenido de las prescripciones, por lo que se excluye la deliberación sobre las razones a favor y en contra de realizar la acción prescrita».⁴⁸

Si bien, es cierto que se dan casos en los que las reglas son derrotables, como por ejemplo cuando se produce la derrotabilidad en las razones subyacentes a la regla a priori aplicable

que establezca que es ilegal la venta de armas de proyectiles y una norma que establezca que es legal la venta de cualquier artículo relacionado con modalidades deportivas olímpicas, entre las que se incluye el deporte de tiro con arco.

⁴³ Aunque, como señala Ferrajoli puede (o se da) la siguiente paradoja: «la certeza, que como sabemos supone necesariamente un sistema de derecho positivo basado en el principio convencionalista e iuspositivista de legalidad, se realiza al precio de la posible incoherencia, es decir, de la presencia simultánea de normas de las que no siempre puede decirse, con juicios verdaderos o falsos, cuál de ellas es aplicable, y por lo tanto al precio de una incertidumbre de segundo grado acerca de la solución de sus posibles antinomias». Ferrajoli, Luigi, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. 1. Teoría del derecho*, traducido por Bayón, J.C.; Gascón, M.; Prieto, L., Trotta, Madrid, 2011, p. 112.

⁴⁴ En este sentido, ver: MARTÍNEZ ZORRILLA, David, *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*, Marcial Pons, colección Filosofía y Derecho, Madrid, 2007, pp. 147 – 154. Ródenas, Ángeles, «Validez material y constitucionalismo garantista», en *Cuadernos Doxa de Filosofía del Derecho* (34), 2012.

⁴⁵ *Ibidem.*, p. 153.

⁴⁶ ATIENZA, Manuel, RUÍZ MANERO, Juan, *Op. Cit.*, pp. 34 y ss.

⁴⁷ Por ello son razones para la acción –protegidas– en función de su origen o fuente, no en razón a su propio contenido.

⁴⁸ RÓDENAS, Ángeles, *Op. Cit.*, pp. 88.

debido, a como Frederick Schauer puso de manifiesto, la infra o suprainclusión normativa de la regla, por lo que: o bien la formulación normativa contenida en la regla no incluye casos que de acuerdo con la aplicación de su justificación subyacente debería regular (infra-inclusión); o bien comprende supuestos para los que la regulación subyacente a la regla no justifica su regulación (suprainclusión). Es decir, en estos casos nos encontramos ante un «divorcio» entre la vertiente directiva y justificativa de la norma.⁴⁹

A mi juicio, este fenómeno puede venir dado por tres circunstancias: a) una elaboración defectuosa de la regla, b) la imprevisibilidad de todos y cada uno de los hechos futuros, por lo que, y dado que el legislador no es omnisciente, pueden producirse hechos que no han podido ser previstos por la norma, c) cuando la licitud jurídica se aparta radicalmente de la licitud moral. En tales casos, no se da una autonomía semántica de la formulación normativa en relación a cuales sean las razones justificatorias subyacentes, por lo que dicha regla no será de aplicación sin previa consideración de cuáles son las razones que le otorgan fundamento. Pese a ello, esta caracterización por la que diferenciamos entre reglas y principios mantiene su vigencia. El motivo es que los supuestos de derrotabilidad de las reglas no son un rasgo característico de las reglas en abstracto,⁵⁰ sino que solo afecta a determinadas reglas individualmente consideradas. Sin que ello afecte al objetivo esencial que cumplen las reglas: proporcionar guías jurídicas de conducta que otorguen el mayor grado de certeza y previsibilidad posibles, sin que tengamos que enfrentarnos a, más o menos complejos, procesos deliberativos sobre el contenido normativo de cada regla, cada vez que resulten aplicables a un determinado caso,⁵¹ pese a que existan excepciones puntuales a su aplicación sin previa deliberación, por razones morales o axiológicas,⁵² que puedan convertir su aplicabilidad al caso en «derrotable».

Respecto de los principios, debemos diferenciar según el supuesto. Los principios explícitos son razones para la acción independientes del contenido, en el sentido de que su aplicación resulta obligatoria en base a su origen en una fuente jurídica, con «independencia» de cuál sea su contenido efectivo, pero no constituyen razones protegidas,⁵³ dado «que constituyen meramente razones de primer orden para resolver en un determinado sentido, cuya

⁴⁹ Que o bien implica la identificación como jurídicas de normas que de conformidad con los criterios autoritativos –el sistema de fuentes sociales– no serían tales, o bien deniega tal carácter jurídico, pese a que le venga impuesto por tales criterios autoritativos.

⁵⁰ Ver, RÓDENAS, Ángeles, *Op. Cit.*, pp. 33 y ss., y 107 y ss.

⁵¹ En caso contrario la práctica jurídica sería potencialmente inestable o impredecible y el grueso de normas que configuran nuestros Ordenamientos demasiado vagas para responder, con cierto grado de predictibilidad y «sencillez», a los problemas habituales a los que ha de enfrentarse el Derecho.

⁵² «Las figuras de la legítima defensa o del estado de necesidad (...) son, precisamente, mecanismos para impedir que, en ciertos casos, la licitud moral se distancie de la licitud jurídica. Pero, claro, es difícil pensar en la aplicación de esas figuras sin echar mano de juicios axiológicos, morales». Atienza, Manuel, «Dos versiones del constitucionalismo», *Cuadernos Doxa de Filosofía del Derecho* (34), 2012.

⁵³ Los principios en sentido estricto, en su antecedente – dado que, como sucede por ejemplo con los principios constitucionales que consagran derechos y libertades fundamentales, contienen conceptos controvertidos y de naturaleza compleja o valorativa; por ejemplo: los valores de libertad de expresión, difusión o de cátedra, dignidad, igualdad o no discriminación, que pueden desarrollarse o articularse entre sí de maneras enormemente diversas - no «predeterminan las condiciones bajo las cuales hay una obligación concluyente de realizar la conducta ordenada en el consecuente (...) sólo contiene(n) una condición analítica – que haya una oportunidad para realizar la acción ordenada en el consecuente- y su consecuente no pretende contener una obligación concluyente, sino meramente prima facie» Ruíz Manero, Juan, Cuatro manifestaciones de unilateralismo en la obra de Luigi Ferrajoli, ponencia presentada en el seminario sobre Principia Iuris celebrado en la Universidad de Valencia los días 26 y 27 de abril de 2012.

fuerza respecto de otras razones (otros principios) –que puedan constituir, a su vez, razones para resolver en otro sentido– ha de ser ponderada por el propio órgano jurisdiccional».⁵⁴ Por su parte, los principios implícitos, al igual que los explícitos, tampoco constituyen razones protegidas, por los mismos motivos. Pero a diferencia, ahora sí, de los principios explícitos, no son razones para la acción independientes de su contenido, ya que su fuerza obligatoria deriva, precisamente, de su propio contenido. Sin embargo, cual sea la cualidad o carácter que motive que los principios implícitos formen parte del razonamiento jurídico es observado de manera distinta según el autor. Así, como apunté, para Dworkin la cualidad de dicho contenido «es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad».⁵⁵

Ahora bien, para Atienza y Ruíz Manero esta cualidad viene dada por su «adecuación o coherencia en relación con las reglas y principios basados en fuentes», por lo que entienden que los principios implícitos derivan del contenido de las normas expresamente consagradas. Por lo tanto, y a mi juicio, los principios implícitos (en cuanto al por qué), operan en el razonamiento jurídico por razones autoritativas, si se quiere, indirectas; en el sentido de que se justifican en su adecuación al contenido de las reglas y de los principios explícitos,⁵⁶ siendo éstos últimos razones para la acción imperativas en razón de su origen o fuente institucional. Según esta visión, por ende, y a diferencia de lo que opina Dworkin, la razón de ser de los principios implícitos no viene dada por criterios «abstractos» de moralidad, justicia, etc., sino en su directa adecuación y correlación con el contenido expresamente consagrado por el sistema jurídico en cuestión.

Por su parte, como podemos deducir a partir de lo expuesto, advertir que, tanto en el caso de los principios explícitos como implícitos, se deriva la necesidad de acudir a juicios de prevalencia cuando pueda darse un conflicto de contenido entre ellos, dado el carácter prima facie de la obligación que consagran. Es decir, los principios jurídicos consagran determinados valores de los que su vertiente justificativa no se encuentra claramente deslindada de su vertiente directiva. Por tanto, junto con la interpretación de su contenido, debemos proceder a establecer prioridades aplicativas entre ellos, atendiendo a los casos que se nos presentan en la vida práctica. Una vez formulado el juicio de prevalencia, entre dos o más principios, de cara a determinados casos genéricos, es cuando el carácter prima facie de la obligación consagrada en el principio que resulta «vencedor» en dicha ponderación –que puede darse en la esfera legislativa, judicial, etc.–, pasa a constituirse en una genuina razón protegida.⁵⁷ Así, desde esta perspectiva, la diferenciación entre reglas y principios hace a su vez necesaria la construcción de un razonamiento jurídico que dé cuenta tanto de la subsunción como

⁵⁴ ATIENZA, Manuel; RUÍZ MANERO, Juan, *Op. Cit.*, p. 36.

⁵⁵ DWORKIN, Ronald, *Op. Cit.*, p. 72.

⁵⁶ En palabras de Atienza: «En nuestra opinión, dicha cualidad [el que los principios implícitos puedan formar parte del razonamiento de los órganos jurisdiccionales] no es su justicia intrínseca (esto es, los principios no se extraen sin más de la moral social, como a veces parece dar a entender Dworkin), ni son simplemente pautas que gozan de arraigo social [...] sino su adecuación o coherencia en relación con las reglas y principios basados en fuentes». Atienza, Manuel, «Dos versiones del constitucionalismo», *Cuadernos Doxa de Filosofía del Derecho* (34), 2012.

⁵⁷ Y es que: «Los juicios de prevalencia entre principios (...) al igual que los principios, carecen de autonomía semántica; pero, al igual que las formulaciones que expresan reglas, pretenden constituir razones protegidas: si tenemos ya un determinado compromiso entre razones que se estima que deben prevalecer para un caso genérico, no tiene sentido ponerlo a prueba volviendo a balancear las razones (aunque este compromiso pueda ser eventualmente revisado, obviamente)». Ródenas, Ángeles, *Los intersticios del Derecho, Indeterminación validez y positivismo jurídico*, Marcial Pons, colección Filosofía y Derecho, Madrid, 2012, p. 104.

de la ponderación, debiendo operar sin concebir al razonamiento jurídico como un ámbito aislado del razonamiento práctico general.⁵⁸

II.4. LA PREVALENCIA DE LOS PRINCIPIOS SOBRE LAS REGLAS, EN CUANTO A RAZONES CATEGÓRICAS QUE PRIMAN FRENTE A CUALQUIER OTRO INTERÉS

Por último, los principios gozan de prevalencia sobre las reglas dado que: los principios constituyen genuinas razones categóricas, que priman, frente a cualquier interés/es. «Los principios en sentido estricto no tratan de ordenar la concurrencia de intereses ni de promover unos u otros intereses sociales, sino de evitar que la persecución de cualesquiera intereses pueda dañar a dichos valores».⁵⁹ Así, *los principios constitucionales priman siempre frente a los intereses de cualquier índole (públicos o privados). Únicamente pueden ceder, en su aplicabilidad, frente al contenido o los valores representados por otros principios constitucionales,*⁶⁰ y no frente a las reglas del sistema jurídico en cuestión. Ello viene, a mi juicio y en esencia, a configurar lo que Ferrajoli ha denominado la *esfera de lo indecible*, que implica que ningún órgano con capacidad de creación normativa puede dejar de respetar el contenido de tales principios, que se superponen a todo el conjunto de normas del sistema jurídico constitucional.

III. LOS DERECHOS Y LIBERTADES CONSTITUCIONALES. SU CONFIGURACIÓN NORMATIVA COMO PRINCIPIOS JURÍDICOS Y SU CARÁCTER COMO CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

A la hora de definir la configuración normativa de los derechos y libertades constitucionales, en mi opinión, deben mantenerse dos tesis: una de tipo descriptivo, relativa a cómo analizamos la configuración actual de las normas constitucionales; otra de tipo prescriptivo, relativa a cómo creemos que debería ser tal configuración normativa. Así, *las tesis descriptivas* señalan que los principios constitucionales, en sentido estricto, contienen o se expresan a través de términos que hacen referencia a conceptos valorativos, o con fuerte carga valorativa.⁶¹

⁵⁸ ALEXY, Robert, *Op. Cit.*, pp. 43-44.

⁵⁹ ATIENZA, Manuel, RUÍZ MANERO, Juan, *Op. Cit.*, p. 41.

⁶⁰ Como posteriormente matizaremos, el propio hecho de que los principios constitucionales estén enunciados con una terminología esencialmente vaga, dado el carácter valorativo de los mismos, implica que, junto a su mayor alcance justificativo respecto a las reglas, así como su mayor poder explicativo, resultan, prima facie o potencialmente aplicables a un mayor número de casos, con lo que la colisión entre los mismos es un hecho relativamente «factible». Por lo tanto, resulta evidente que los principios no cuentan con la fuerza concluyente de las reglas, ostentando, en este sentido, «menor fuerza» que éstas en el razonamiento práctico. Y es que la potencialidad de conflicto entre el contenido de diversos principios constitucionales puede describirse como fisiológico para este tipo de estándares normativos (a continuación veremos cómo ello se deriva de las necesidades de operatividad práctica del propio sistema constitucional). Fruto de su propia configuración, en los principios jurídicos constitucionales las dimensiones directiva y valorativa tienden a confusión; fenómeno que no ocurre en el caso de las reglas.

⁶¹ Observemos, como ejemplo, algunos preceptos de la Constitución española de 1978; art. 1.1: 1. «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.»; art. 14: «Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.»; art. 15 –primer inciso–: «Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.»; art. 16.1: «Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria

Junto a la utilización de tales conceptos, debemos tener en consideración que, como señala Ruíz Manero, «no aparecen precisadas las propiedades descriptivas que constituirían, en el sentido de Hare, las condiciones de aplicación de tales términos valorativos».⁶² La realidad de esta «no precisión», viene dada ante la complejidad o controversia que se presenta en dichos conceptos y que deriva de que nuestras constituciones hagan referencia a determinados bienes sociales, en relaciones de conexión extraordinariamente complejas, con objeto de su consecución, defensa o garantía. En este sentido, y parafraseando de nuevo a Ruíz Manero, entiendo acertada la reflexión al respecto de Marisa Iglesias, por la que afirma, partiendo de Gallie, que les «atribuimos un carácter o estructura compleja (dado que) a pesar de que consideramos y valoramos el bien en su conjunto, este tiene diferentes aspectos que pueden relacionarse entre sí de diversas formas».⁶³ Fruto de esta complejidad deriva su expresión terminológica mediante categorías que hacen referencia a conceptos valorativos,⁶⁴ o lo que es lo mismo, mediante términos vagos en tanto que valorativos.⁶⁵ Por lo tanto presentan un tipo especial de indeterminación o de vaguedad conceptual, dado que en el trasfondo de los mismos aparecen conflictos de índole valorativa. En este sentido, Ángeles Ródenas señala que presentan un:

Tipo específico de vaguedad que es la que se produce con todos los conceptos valorativos, como son los conceptos jurídicos indeterminados o los conceptos esencialmente controvertidos. Aquí los problemas de vaguedad no se presentan sólo por una dificultad estrictamente semántica, sino que se deben a un conflicto valorativo. La célebre distinción de Dworkin entre conceptos meramente vagos y conceptos interpretativos puede sernos de utilidad para ilustrar esta distinción (...) los conceptos interpretativos tendrían su origen en desacuerdos de carácter político y moral y darían lugar a lo que Dworkin llama «conflictos interpretativos»⁶⁶.

Las *tesis normativas* entienden positiva la caracterización citada.⁶⁷ En este sentido, Ruíz Manero señala que:

para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley», art. 18.1: «Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.», y así un largo etc.

⁶² FERRAJOLI, Luigi, RUIZ MANERO, Juan, *Dos modelos de constitucionalismo, una conversación*, Editorial Trotta, Madrid, 2012, p. 78.

⁶³ IGLESIAS, Marisa, «Los conceptos esencialmente controvertidos en la interpretación constitucional», en F.J. Laporta (ed.), *Constitución: problemas filosóficos*, CEPC, Madrid, 2003. Cita extraída de Ferrajoli, Luigi; Ruíz Manero, Juan, *Op. Cit.* p. 79.

⁶⁴ Los conceptos valorativos (ligados, en gran medida, al moderno auge del constitucionalismo), presentan como característica más representativa el hecho de «que implican una renuncia del legislador a introducir propiedades descriptivas en la norma y, en su lugar, una remisión a las convenciones interpretativas vigentes en determinados colectivo social». Ródenas, Ángeles, *Op. Cit.*, p. 93.

⁶⁵ « (...) nuestras normas y nuestras instituciones están atravesadas por tensiones internas que obedecen a que dichas normas e instituciones tratan de realizar valores que se encuentran, a su vez, en tensión entre sí. Y de que este tratar de realizar valores que se encuentran en tensión entre sí no es ningún defecto a superar de nuestros entramados institucionales, sino que obedece a que nuestros sistemas de valores están, a su vez, cruzados también por tensiones internas, pues la conciliación entre los valores que los integran, en la medida en que es posible, no es, desde luego, asunto sencillo». Ruíz Manero, Juan, *Cuatro manifestaciones de unilateralismo en la obra de Luigi Ferrajoli*, ponencia presentada en el seminario sobre Principia Iuris celebrado en la Universidad de Valencia los días 26 y 27 de abril de 2012.

⁶⁶ RÓDENAS, Ángeles, *Op. Cit.*, p. 30.

⁶⁷ Sin embargo, esta tesis no deviene de aceptación pacífica. En este sentido, Ferrajoli sostiene que: «sería oportuno que la cultura iusconstitucionalista, en lugar de asumir como inevitables la indeterminación del lenguaje constitucional y los conflictos entre derechos, y quizás complacerse de ambas cosas en apoyo del activismo judicial, promoviera el desarrollo de un lenguaje legislativo y constitucional lo más preciso y riguroso».

Al caracterizar en términos fuertemente valorativos (...) las acciones ordenadas y al no predeterminar las relaciones de prevalencia entre ellos, una Constitución integrada centralmente por principios atiende equilibradamente a dos exigencias, ciertamente en tensión, a las que debe responder el texto constitucional: en primer lugar, sitúa fuera del ámbito de decisiones de política ordinaria, del juego de mayorías y minorías, aquellos valores compartidos que conforman el consenso básico de la comunidad política (...); en segundo lugar, una Constitución así diseñada mantiene abierto el proceso deliberativo (...) y de esta forma evita en gran medida la «tiranía de los muertos sobre los vivos» que se ha reprochado frecuentemente al constitucionalismo rígido.⁶⁸

En mi opinión esta tesis prescriptiva o normativa deviene acertada en múltiples sentidos. Por brevedad, simplemente haré alusión a algunos de los caracteres, tensiones y objetivos a los que debe acomodarse todo texto constitucional, ilustrando brevemente como tales textos deben articularse mediante el empleo de una semántica abierta, con referencia a conceptos jurídicos indeterminados, mediante la utilización normativa de los principios jurídicos. El empleo de términos vagos, en tanto que valorativos, es el único medio con el que cuenta el constituyente a la hora de redactar los preceptos constitucionales. Si, por el contrario, asumiéramos las propuestas, como la defendida por Ferrajoli, para precisar al máximo el lenguaje que deba emplearse en las normas constitucionales, incurriríamos en un error de partida, a efectos prácticos, insuperable.

Me explico: resulta imposible, al menos a priori, precisar al máximo que es lo que entendemos, en un momento o situación concreta, por el derecho a la vida, a la igualdad, a la libertad ideológica y religiosa, etc., dada la imposibilidad de hacer converger en una posición consensuada sobre tales precisiones semánticas y, correlativamente, sobre sus significados «tasados», al grueso de personas, grupos o sectores ideológicos que componen la sociedad que se vaya a regir por dicho texto constitucional de lenguaje taxativo y alcance conceptual cerrado. Pongamos algún ejemplo fácil, ¿Cómo hacer converger a católicos y feministas sobre un significado cerrado de lo que exactamente viene a constituir el derecho a la vida? Sólo el empleo de conceptos valorativos, y su redacción mediante términos «vagos» o abiertos, convierte en posible un acuerdo consensuado sobre mínimos infranqueables que deban de ser respetados por cualquier mayoría democrática. Siguiendo con los ejemplos citados; en el seno de la sociedad S, previsiblemente, el colectivo católico no se pondrá de acuerdo con el colectivo feminista en relación al alcance concreto de lo que significa el derecho a la vida. Pero, si se alcanza un acuerdo básico en la materia, y se logra formular mediante términos tales como: «Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral...»;⁶⁹ es decir, mediante un lenguaje abierto por el que se plasmen conceptos valorativos, se habrá logrado consensuar el apoyo en referencia a unos límites infranqueables, como por ejemplo la pro-

roso posible (...) Por eso, la ciencia jurídica debería hoy retomar el programa ilustrado de Gaetano Filangieri y de Jeremy Bentham de una “ciencia de la legislación”, integrándolo con el programa de una “ciencia de la constitución”, como la llamó Giandomenico Romagnosi. Pasada la época de las primeras constituciones, que se caracterizaban inevitablemente por un lenguaje declamatorio, nada impide el desarrollo de una técnica de formulación de las normas legislativas y constitucionales —de las reglas y de los principios, como así también de sus límites y de los límites a sus límites, a su vez enunciados explícitamente— en un lenguaje lo más simple, claro y preciso posible». Ferrajoli, Luigi, «Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista», DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho (34), 2012.

⁶⁸ FERRAJOLI, Luigi; RUIZ MANERO, Juan, *Op. Cit.*, pp. 79-80.

⁶⁹ Constitución española de 1978, artículo 15.

hibición de contemplar legislativamente la pena de muerte. El hecho de que posteriormente se acuerde, desde el poder institucional, entender concretamente el derecho a la vida en tal o cual dirección, por ejemplo, juzgando o no el aborto como punible, es una cuestión convergente con la práctica democrática del autogobierno colectivo, de las venideras circunstancias sociales, etc.

Por otra parte, si no aceptamos la necesidad de dotar de cierta «apertura significativa» a los conceptos y la semántica por la que se expresan los preceptos constitucionales, no podemos adaptar los mismos a las necesidades de profundización que con el transcurrir del tiempo requieren para adaptarse a las novedosas exigencias sociales, y que sólo pueden materializarse vía la actividad política y en un contexto de posible deliberación constitucional, acerca del significado y límites constitucionales.⁷⁰

Y es que el empleo de conceptos valorativos, mediante una semántica abierta, es la manera que un texto constitucional rígido tiene para hacer valer o armonizar dos objetivos o valores en tensión, y que en esencia vienen a ser: a) consagrar como límites infranqueables, frente a cualquier actuación infraconstitucional, toda una serie de valores ético – políticos necesarios para poder afirmar la existencia de un Estado constitucional; b) mantener la posibilidad de deliberación respecto de lo que realmente venga a constituir esa «esfera de lo indecible», o lo que Josep Aguiló entiende como vivir en constitución.⁷¹ La única manera de compaginar estos dos puntos en tensión (rigidez constitucional y democracia) que siempre permanecerán latentes, es el de confeccionar marcos constitucionales que impongan esa esfera sobre puntos de consenso básicos, que ninguna mayoría pueda traspasar, pero que a su vez puedan ser concretados – lo cual no significa que puedan ser arrollados – sus límites y contenidos por medio de la acción democrática, que no convierta, como, por ejemplo, con la tesis ferrajoliana acabaría irremediablemente sucediendo, ese afán por proteger a las generaciones futuras, en esclavas, sin motivo legítimo, de «la mano muerta del pasado».⁷²

⁷⁰ «Si fuese necesario someter el texto de la constitución a una modificación formal cada vez que la formulación, de por sí rigurosa y precisa, de los derechos en tal texto contenidos se volviese obsoleta, esto produciría al menos dos consecuencias indeseables: en primer lugar, hasta que la modificación de la constitución no haya sido efectivamente perfeccionada, el texto constitucional resultará obsoleto (y, por tanto, desacreditado); en segundo lugar, sería percibido como totalmente legítimo e incluso indispensable, por parte de la cultura jurídica y de las fuerzas políticas, someter a modificaciones frecuentes al texto constitucional (para mantenerlo a pesar del paso del tiempo)». Pino, Giorgio, «Principios, ponderación, y la separación entre derecho y moral. Sobre el neoconstitucionalismo y sus críticos», *Cuadernos Doxa de Filosofía del Derecho* (34), 2012.

⁷¹ «En *Vivir en constitución* incluyo aquellos aspectos de la dinámica constitucional que se resisten a ser reducidos a la noción de sistema y que remiten más bien a la idea de “práctica” constitucional». *Cuadernos Doxa de Filosofía del Derecho* (34), 2012.

⁷² «Lo que permite a Ferrajoli eludir, de esta retórica forma, el problema planteado es su convicción en el carácter definitivo de los derechos fundamentales enunciados constitucionalmente. Éste es el soporte aparentemente firme en que él se apoya pero, en este punto, se equivoca. Para decirlo en pocas palabras: en Ítaca sigue habiendo graves problemas que resolver». Hierro, Liborio, «Sobre la odisea constitucionalista de Luigi Ferrajoli», *Cuadernos Doxa de Filosofía del Derecho* (34), 2012. Y es que como apunta Giorgio Pino: «En el contexto de los Estados constitucionales de Derecho, las constituciones tienen las siguientes características principales: a) son fruto de compromisos entre diversas fuerzas políticas que expresan visiones diversas de la sociedad; b) tienen por lo general una connotación pluralista, que deriva de su carácter de pacto y compromiso: de modo que asumen el pluralismo (la diversidad de las concepciones del bien, de la vida buena, de la libertad, de las relaciones sociales) no sólo como un dato de hecho, sino también como un valor para ser preservado, y quizás el único (meta-valor) que es más importante que los otros; c) deben aplicarse, potencialmente, a toda la sociedad: una constitución es, casi literalmente, un proyecto orgánico de fundación de un orden social, y d) están pensadas para durar por mucho tiempo». Pino, Giorgio.

IV. INTERPRETACIÓN Y CONFLICTOS ENTRE NORMAS CONSTITUCIONALES

El cómo se atribuye significado a los textos constitucionales supone una cuestión, amén de central en la filosofía del Derecho, de trascendental relevancia práctica, dado que podemos afirmar que la realidad del constitucionalismo contemporáneo, por medio de la consagración de todo un conjunto de valores en forma de derechos y libertades con máximo rango normativo, obliga al intérprete del Derecho a realizar constantes ponderaciones, concretando y resolviendo la disputa de dichos valores, esenciales en relación a la funcionalidad del Estado constitucional. Al respecto, cabe preguntarse si es posible discernir en este ámbito la esfera jurídica de las consideraciones de índole genuinamente políticas.⁷³ Como he expuesto, los derechos y libertades constitucionales se consagran mediante normas que han de ser entendidas, desde una perspectiva estructural y operativa, como principios jurídicos, que constituyen genuinos conceptos jurídicos indeterminados que presentan un tipo vaguedad conceptual específica debida a un conflicto valorativo de fondo, de índole moral y/o política; en los que el constituyente «se limita a mostrar cuáles son sus valores subyacentes, y deja en manos del aplicador la determinación de si a un caso en concreto le son o no de aplicación tales valores. (...) en estos casos el derecho renuncia a regular los casos mediante propiedades descriptivas, e insta al juez a la determinación de tales propiedades».⁷⁴ Esta indeterminación se traduce en a) su vaguedad intencional: dado que no queda claro cuál es el conjunto de propiedades que los determinan conceptualmente, pensemos, por ejemplo, en conceptos como «vida», «libertad», «igualdad», etc., y correlativamente, b) su vaguedad extensional: dado que tales conceptos únicamente son aplicables con claridad en aquellos supuestos que vengan a constituir casos de aplicabilidad paradigmática de estos conceptos.⁷⁵ Sin embargo, para aquellos supuestos de hecho que no coinciden con los casos paradigmáticos, o que no se configuran como casos «centrales», en los que la aplicación del concepto resulta intersubjetivamente aceptada por el conjunto de la comunidad jurídica, no queda claro cuál es el campo de aplicación o de operatividad predicable para dichos conceptos.⁷⁶

Así, vemos cómo la dilucidación del significado, para tales conceptos jurídicos, es una tarea esencialmente compleja, que remite a cuestiones axiológicas. Partiendo de Neil MacCormik, podemos sintetizar las dificultades que surgen en la concreción de las premisas normativas, para proceder a la identificación de cuál sea el principio constitucional aplicable y en la determinación de su contenido, en los siguientes dos aspectos: a) problemas de relevancia; que se dan ante la imposibilidad de determinar de manera unívoca cual/es sea/n la/s norma/s aplicable/s al caso. Pueden surgir cuando nos encontramos ante una (aparente) laguna o ante una contradicción normativa, o lo que es lo mismo, o ante una situación de aparente inaplicabilidad al caso de norma alguna, o ante una situación en la que a priori resultan aplicables dos o más normas con un consecuente diferente, que consagran consecuencias deónticas contradictorias. En los preceptos constitucionales, como vimos, el carácter abierto de su supuesto de hecho o antecedente, a diferencia de lo que sucede con las reglas, así como su caracterización como estándares normativos que fijan obligaciones con carácter prima fa-

⁷³ MORESO, José Juan, *La indeterminación del derecho y la interpretación de la Constitución*, Centro de estudios políticos y constitucionales, El Derecho y la Justicia, Madrid, 1997, pp. 185 y ss.

⁷⁴ Ver: RÓDENAS, Ángeles, *Op. Cit.*, p. 105.

⁷⁵ Por ejemplo, resulta claro que el concepto jurídico indeterminado por el que se plasma «Todos tienen derecho a la vida, etc.», resulta claramente operativo para impedir que el legislador estipule la pena de muerte.

⁷⁶ Siguiendo con el ejemplo, el concepto jurídico indeterminado por el cual «Todos tienen derecho a la vida, etc.», ¿impide, o no, que el legislador «permita» la eutanasia? ¿Y el aborto?

cie, pueden producirse «múltiples» supuestos en los que entren en escena estos problemas de relevancia. b) Los problemas de interpretación: cuando no hay una manera unívoca de atribuir significación a una determinada disposición normativa, sin que exista criterio objetiva o intersubjetivamente aceptado para afirmar la interpretación correcta de dicha disposición.

Ante conceptos valorativos, como los consagrados en los principios constitucionales, este tipo de dificultades interpretativas presentan un carácter «habitual», dada que la significación que demos a tales disposiciones normativas variará según la teoría normativa que asuma cada intérprete, y las consideraciones de índole axiológicas llegan a determinar en gran medida este proceso interpretativo; por ejemplo, «distintas visiones o teorías normativas sobre la “dignidad humana”, (...), darán lugar a distintos conceptos de “dignidad humana”». ⁷⁷ Obvia decir que muchas de las potenciales dificultades interpretativas, en relación a los principios constitucionales, serán resueltas por remisión a las convenciones interpretativas vigentes en cada momento.

Ahora bien, estas convenciones, —que por cierto, en última instancia no constituyen sino juicios de valor intersubjetivamente aceptados como correctos— no siempre nos servirán para resolver todo conflicto interpretativo, pues no resulta excepcional la aparición de casos que escapan al conjunto de casos paradigmáticos a los que resultarían aplicables, dado que no comprenden una respuesta para todos y cada uno de los supuestos que pueden producirse en la vida práctica. ⁷⁸ Pero, aun cuando las convenciones compartidas por la comunidad jurídica parezcan no arrojar una solución normativa concreta sobre el caso en cuestión:

Tiene sentido afirmar que el operador jurídico carece de discrecionalidad, ya que, más allá de los acuerdos explícitos relativos a las aplicaciones concretas de un concepto, subyacen los criterios tácitos de corrección de los mismos (...). Se impondría pues una metodología coherente que exigiría partir de los casos claros para formular una hipótesis sobre cuáles son las condiciones de aplicación de los conceptos, tratando de contrastar dicha hipótesis con nuestras intuiciones más asentadas de modo que, si no se supera dicho test, o bien éstas deben ser abandonadas o la hipótesis reformulada. ⁷⁹

Llegados a este punto, resulta necesario una breve síntesis clarificadora en relación a las peculiaridades que caracterizan los conflictos constitucionales, así como la forma de afrontar su posible superación. Las mismas pueden sintetizarse del siguiente modo: a) los estándares normativos que colisionan cuando se produce un conflicto constitucional no son reglas, sino principios jurídicos. b) Los conflictos constitucionales no son equiparables a los conflictos

⁷⁷ MARTÍNEZ ZORRILA, David, *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*, Marcial Pons, colección Filosofía y Derecho, Madrid, 2007, pp. 53-54.

⁷⁸ Por ejemplo, golpear a una persona detenida hasta que firme una confesión inculpatória, resulta un caso paradigmático, que cae bajo las convenciones interpretativas, de lo que constituye un trato inhumano y degradante. Pero no todos los supuestos de potencial aplicación de esta prohibición resultarán tan claros, ni constituirán fiel reflejo de los supuestos paradigmáticos encuadrables bajo dichas convenciones. Así, por ejemplo, requisarle el tabaco a un fumador compulsivo, que lleve varias horas detenido y presente cuadros de ansiedad o nervios ante dicha detención, ¿constituye, o no, un trato degradante? ¿Y mantenerle despierto durante 18, 20, 22, etc., horas manteniendo el interrogatorio?

⁷⁹ RÓDENAS, Ángeles, *Op. Cit.*, p. 106. Ródenas hace mención a las tesis sostenidas por Bayón; en «Derecho, convencionalismo y controversia», en *La relevancia del Derecho*, Gedisa, Barcelona, 2002, pp. 78 – 81; a la hora de diferenciar entre el convencionalismo superficial (los criterios de corrección de un concepto llegan hasta donde hay un acuerdo explícito por parte de la comunidad de referencia acerca del conjunto de sus aplicaciones correctas) y el convencionalismo profundo, señalado en el texto principal.

por antinomia, predicables respecto de las reglas⁸⁰ (para las que pueden considerarse de aplicación la distinción rossiana de antinomia total —total, total— parcial, parcial parcial), debiendo tener presente que para poder dar solución a los conflictos constitucionales «las meta-reglas empleadas para la resolución de antinomias (lex superior, specialis, etc.), no son acertadas, precisándose por tanto un mecanismo específico y más complejo, la ponderación, que no supone la introducción de excepciones ni la declaración de invalidez de, al menos, una de las normas en juego».⁸¹ Y es que, el que los principios constitucionales consagren una serie de valores de manera categórica no exime que, a su vez, entre los valores consagrados por dos o más principios pueda existir un conflicto para un caso determinado, respecto de los cuales no existe una suerte de ordenación jerárquica. Es aquí donde entra en escena la ponderación, dado que los conflictos entre principios no pueden ser asimilables a los conflictos entre reglas. Así, con los conflictos entre reglas «podría», relativamente y con carácter muy general, determinarse a priori tales supuestos de contradicción, por su antecedente cerrado, mientras que con los principios ello devendría imposible, porque al no tener una condición de aplicación cerrada, la situación de conflicto con otros principios resulta a priori indeterminable.⁸² Mientras que con las reglas, como he ido reiterando, no suelen ser predicable el mismo tipo o carácter conflictual; las antinomias entre las mismas evidencian otras características y arrojan diferentes consecuencias⁸³. Por ello, en el caso de las reglas la contradicción normativa se da en abstracto – salvo puntuales excepciones-, pues desde el punto de vista de su coherencia normativa no puede afirmarse simultáneamente la validez de la regla (1) y de la regla (2); en el caso de los principios constitucionales, por ejemplo, de la libertad de expresión y el derecho al honor, tiene pleno sentido afirmar, en abstracto, su

⁸⁰ Aunque es cierto que, en este sentido, existen voces discrepantes, dado que para autores como Guastini o V. Champiel – Desplats, cuando estamos en presencia de conflictos, contradicciones, constitucionales nos encontraríamos, haciendo uso de la clasificación y terminología de Alf Ross, ante antinomias de tipo parcial – parcial, de carácter contingente o no necesario. Sin embargo, por los motivos sumariamente expuestos con anterioridad, considero que tal visión «divergente» resulta incorrecta respecto en su aplicación a los conflictos constitucionales. c) Por otro lado, en el contexto de los conflictos o colisiones que se producen entre dos o más principios jurídicos, podemos distinguir, partiendo de K. Günther, así como de Guastini, entre colisiones internas (según la terminología de Günther), o en abstracto (según Guastini), identificables de manera independiente a las situaciones o casos concretos o reales de aplicación, «ya que todos los supuestos de hecho concretos regulados por el primer principio son también regulados – de forma incompatible – por el segundo»; y colisiones externas (Günther), o en concreto (Guastini), que, al darse únicamente en las condiciones de aplicación a los casos concretos, presentan un carácter contingente. Ver Martínez Zorrilla, David, Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa, Marcial Pons, colección Filosofía y Derecho, Madrid, 2007, pp. 68-69.

⁸¹ MARTÍNEZ ZORRILLA, David, *Op. Cit.*, pp. 68-69.

⁸² Por ejemplo, como señala Prieto Sanchís, los principios de la «la libertad de expresión y el derecho al honor están recogidos en normas válidas y coherentes en el plano abstracto, pero es obvio que en algunos casos entran en conflicto; concretamente en aquellos casos en que, ejerciendo la libertad de expresión, se lesiona el derecho al honor». Prieto Sanchís, Luís, «Observaciones sobre antinomias y el criterio de ponderación», *Diritto & questioni pubbliche* (2), pp. 99 - 100. Cita extraída de Martínez Zorrilla, D., *Op. Cit.*, p. 65.

⁸³ Por poner un ejemplo; dada la regla R(1) que tipifica la prohibición de consumir bebidas alcohólicas a los menores de edad (18 años), y la regla R(2) que tipifica la permisión a los mayores de 16 años para el consumo de bebidas alcohólicas, resulta obvia la existencia de una contradicción entre las mismas, que afecta a la coherencia normativa de la regulación estipulada en ellas, desde un plano abstracto y con independencia de los caracteres de hecho que puedan darse en algún supuesto concreto. Como consecuencia de ello, necesariamente, ha de arrojarse un juicio de invalidez normativa respecto de alguna de estas reglas. Normalmente, tal juicio de invalidez podrá apoyarse sobre las meta – reglas indicadas de lex superior, specialis o posterior, o, en su caso, mediante los pertinentes criterios de atribución competencial.

validez simultánea, pues no encontramos rastro alguno de incoherencia normativa si afirmamos la validez de ambos.

Por tanto, para el caso de los principios constitucionales la contradicción normativa sólo se da ante determinados supuestos de hecho, en los que, atendiendo al peso que cada uno de los principios en juego tiene en la resolución de ese supuesto, y estudiando los caracteres genuinamente específicos y diferenciadores del supuesto de hecho en cuestión, predicamos que únicamente uno de dichos principios resultará aplicable en la resolución del caso, primando sobre el principio que finalmente no resulte aplicable. Es decir, la ponderación de ambos principios arrojará, para ese y análogos o similares casos, un juicio de prevalencia entre los principios en pugna; juicio de prevalencia que determinará la aplicación de uno sólo de los principios en liza, y que además será aplicable a posteriori para los casos similares que eventualmente puedan darse en el futuro, y en el que ambos principios vuelvan a entrar en contradicción. Es decir, este juicio de prevalencia no ha de ser constantemente revisado, sino que mantendrá su vigencia, salvo circunstancias excepcionales, para supuestos de hecho de la misma o análoga clase o caracteres. Pero, como podemos observar, y a diferencia de lo que sucedía con las reglas R(1) y R(2), en ningún momento se pondrá, ni podrá ponerse, en cuestión la validez, en abstracto y simultánea, de los principios constitucionales implicados en la ponderación.

V. FUENTES

ALEXY, Robert, *El concepto y la naturaleza del derecho*, traducción y estudio introductorio de Bernal Pulido, Carlos, Marcial Pons, colección Filosofía y Derecho, Madrid, 2008.

ATIENZA, Manuel; Ruíz Manero, Juan, *Las Piezas del Derecho, Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel Derecho, 2ª edición, Barcelona, 2004.

_____, “Dos versiones del constitucionalismo”, *Cuadernos Doxa de Filosofía del Derecho* (34), España, 2012.

DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, traducido por Guastavino, Marta, 2ª edición, Ariel, Barcelona, 1989.

FERRAJOLI, Luigi, RUIZ MANERO, Juan, *Dos modelos de constitucionalismo, una conversación*, Editorial Trotta, Madrid, 2012.

FERRAJOLI, Luigi, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, traducido por Bayón, J.C.; Gascón, M.; Prieto, L., Trotta, Madrid, 2011.

GUASTINI, Ricardo, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, traducción por Ferer Beltrán, Jordi, Gedisa, Barcelona, 1999.

IGLESIAS, Marisa, «Los conceptos esencialmente controvertidos en la interpretación constitucional», en F.J. Laporta (ed.), *Constitución: problemas filosóficos*, CEPC, Madrid, 2003.

MARTÍNEZ ZORRILA, David, *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*, Marcial Pons, colección Filosofía y Derecho, Madrid, 2007.

- MORESO, José Juan, *La indeterminación del derecho y la interpretación de la Constitución*, Centro de estudios políticos y constitucionales, El Derecho y la Justicia, Madrid, 1997.
- RUÍZ MANERO, Juan, *Cuatro manifestaciones de unilateralismo en la obra de Luigi Ferrajoli*, ponencia presentada en el seminario sobre Principia Iuris celebrado en la Universidad de Valencia los días 26 y 27 de abril de 2012.
- RÓDENAS, Ángeles, *Los intersticios del Derecho, Indeterminación validez y positivismo jurídico*, Marcial Pons, colección Filosofía y Derecho, Madrid, 2012.
- _____, “Validez material y constitucionalismo garantista”, en *Cuadernos Doxa de Filosofía del Derecho* (34), España, 2012.

