

LA TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS. UN ESTADO DE LA CUESTIÓN*

FEDERICO DE FAZIO**

Resumen: El presente artículo tendrá el objetivo de reconstruir un estado de la cuestión acerca de la teoría de los principios en tanto teoría analítica destinada a explicar las propiedades lógicas o estructurales de esta clase de las normas. Por medio de tal reconstrucción se pretenderán corroborar dos hipótesis. La primera hipótesis sostiene que la tesis de la diferencia clasificatoria está justificada; o, mejor dicho, no ha encontrado hasta el momento argumentos o contraejemplos capaces de refutarla. La segunda hipótesis sostiene que, sin perjuicio de lo anterior, aún persiste abierta la pregunta de investigación referida a cómo deben ser representados conceptual y estructuralmente los principios.

Palabras clave: teoría de los principios – distinción entre principios y reglas – concepto de los principios

Abstract: The goal of this article is to reconstruct the state of the art in the field of the theory of principles, understanding by this an analytical theory oriented to explain the logical structure of this kind of norms. We aim to corroborate two hypotheses. The first one states that the classificatory difference's thesis between principles and rules is justified; or, in other words, that it has been not refuted by any argument or counterexample so far. The second one claims that, notwithstanding the foregoing, the question about how the concept and structure of principles should be represented remains unanswered.

Keywords: theory of principles – distinction between principles and rules – the concept of principles

* Recepción del original: 25/2/2018. Aceptación: 26/3/2018.

** Investigador adscripto del Instituto “A. L. Gioja”. Becario del CONICET.

I. INTRODUCCIÓN

El término *teoría de los principios* es ambiguo. Su utilización puede estar destinada a significar, al menos, tres teorías que refieren a cosas diferentes (aunque relacionadas). Así, puede ser usado para connotar: (i) una teoría que afirma que los principios son una clase de las normas jurídicas cuya validez no depende de criterios proporcionados por una regla de reconocimiento, sino de su contenido sustantivo o justicia;¹ (ii) una teoría que sostiene que los principios son una clase de las normas jurídicas que poseen ciertas propiedades lógicas o estructurales específicas que permiten distinguirlas clasificatoriamente de las reglas;² (iii) una teoría de dogmática constitucional que aduce que gran parte de las normas que prescriben derechos fundamentales deben ser interpretadas como principios.³

Este artículo tendrá el objetivo de reconstruir un estado de la cuestión acerca de la teoría de los principios en el segundo de los sentidos apuntados, es decir, como teoría analítica destinada a explicar las propiedades

1. Esta teoría es sostenida por Dworkin en el marco de un “ataque general al positivismo jurídico”. Véase: DWORKIN, R., *Taking Rights Seriously*, New York, Bloomsbury, 1997, p. 38 y ss. Sin embargo, esta teoría se encuentra, como mínimo, parcialmente refutada. Varios autores han demostrado que es posible identificar principios por medio de criterios provenientes de una regla de reconocimiento. Cfr. CARRIÓ, G., *Notas sobre derecho y lenguaje*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996, p. 228; HART, H., “Postscriptum”, en RODRÍGUEZ, C., *La decisión judicial. El debate Hart–Dworkin*, Bogotá, Siglo del Hombre, 1997, p. 125 y ss.; MACCORMICK, N., “Principles of Law”, en *The Juridical Law Review*, Edimburgo, 1974, pp. 217–226; RAZ, J., “Legal Principles and the Limits of Law”, en *The Yale Law Journal*, Vol. 81, N° 5, 1972, p. 828.

2. Esta teoría se encuentra representada fundamentalmente por las investigaciones de Robert Alexy, Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero y Jan-R. Sieckmann. Véase: ALEXY, R., *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt A/M, Suhrkamp, 1986, p. 71 y ss.; ALEXY, R., “Zum Begriff des Rechtsprinzips”, en ALEXY, R., *Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie*, Frankfurt A/M, Suhrkamp, 1995; ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J., *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona, Ariel, 1996, p. 23 y ss.; SIECKMANN, J., *Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems*, Baden-Baden, Nomos, 1990, pp. 52-85; SIECKMANN, J., *El modelo de los principios del derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, pp. 13–114; SIECKMANN, J., *Recht als normatives System. Die prinzipientheorie des Rechts*, Baden–Baden, Nomos, 2008, pp. 19-64.

3. A este respecto pueden consultarse las siguientes investigaciones: BOROWSKI, M., *Grundrechte als Prinzipien*, Baden-Baden, Nomos, 1997; BERNAL PULIDO, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.

lógicas o estructurales de esta clase de las normas. Por medio de tal reconstrucción se pretenderán corroborar dos hipótesis. La primera hipótesis sostiene que la tesis de la diferencia *clasificatoria*, y no meramente gradual entre principios y reglas, está justificada; o, mejor dicho, no ha encontrado hasta el momento argumentos o contraejemplos capaces de refutarla. La segunda hipótesis sostiene que, sin perjuicio de lo anterior, aún persiste abierta la pregunta de investigación referida a cómo deben ser representados conceptual y estructuralmente los principios.

Sendas hipótesis serán fundamentadas por separado y respetando un determinado orden de exposición. Así, en un primer momento, se analizarán los criterios demarcatorios propuestos por Ronald Dworkin destinados a fundamentar la tesis de la diferencia *clasificatoria* entre principios y reglas y se evaluarán las principales objeciones que han sido dirigidas en su contra (II). En un segundo momento, se examinará el problema relativo a la definición conceptual y estructural de los principios. De esta forma, se tomará como punto de partida a la teoría de los *mandatos de optimización* de Robert Alexy, se evaluarán las principales objeciones internas que ha recibido y se expondrán de manera crítica las teorías alternativas propuestas por Atienza y Ruiz Manero y por Jan-R. Sieckmann, respectivamente (III). Para finalizar se presentarán las conclusiones a modo de cierre (IV).

II. LA DISTINCIÓN CLASIFICATORIA ENTRE REGLAS Y PRINCIPIOS

Si bien son muchos los autores que dentro del marco de sus teorías distinguen a las normas jurídicas entre principios y reglas, no todos lo hacen con el mismo sentido. Es por ello que suele diferenciarse entre tesis *débiles* y *fuertes* de la separación.⁴ La tesis *débil* sostiene que la diferencia entre principios y reglas es meramente de *grado* según su mayor o menor nivel de generalidad o abstracción.⁵ En cambio, la tesis *fuerte* afirma que la

4. Cfr. ALEXY, R., *Theorie der Grundrechte...*, ob. cit., pp. 72-75; ALEXY, R., *Zum Begriff...*, ob. cit., p. 184; BAYÓN, J. C., *La normatividad del derecho. Deber jurídico y razones para la acción*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1991, p. 359; GARCÍA FIGUEROA, A., *Principios y positivismo jurídico. El no positivismo principialista en las teorías de Ronald Dworkin y Robert Alexy*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 132; SIECKMANN, J., *Regelmodelle und Prinzipienmodelle...*, ob. cit., p. 53.
5. Cfr. HART, H., ob. cit., p. 199; RAZ, J., ob. cit., p. 838.

diferencia entre principios y reglas no es meramente de grado, sino además *clasificatoria* en virtud de sus propiedades lógicas o estructurales.⁶ Esta última tesis es la que defiende todo partidario de la teoría de los principios (al menos en el sentido estricto que aquí interesa). Por ello, el primer interrogante que puede formularse a esta teoría refiere a cuáles son los criterios demarcatorios que permiten distinguir clasificatoriamente a los principios de las reglas. Un análisis minucioso al respecto debe comenzar con el influyente artículo de Ronald Dworkin titulado *The Model of Rules (El modelo de las reglas)*.⁷ En lo que sigue será sometido a debate.

II.A. La teoría de Ronald Dworkin

Dworkin inicia su exposición mencionado el conocido caso *Riggs vs. Palmer*, resuelto por el Tribunal de Nueva York en 1889.⁸ El problema del caso era si un heredero testamentario debía recibir la herencia, incluso cuando este, para asegurarse y adelantar su cobro, hubiera asesinado al testador. El heredero basó su pretensión en la regla jurisprudencial que prescribe que todo testamento firmado por tres testigos debe ser considerado válido. El testamento bajo análisis cumplía, efectivamente, con tales condiciones. No obstante, el Tribunal decidió establecer una excepción a dicha regla, basándose en un principio no escrito que prescribe que "nadie puede beneficiarse de su propio dolo o injusticia". Finalmente, el testamento fue declarado inválido y no se efectuó la entrega de la herencia.

De acuerdo con Dworkin, existe una diferencia *lógica* entre la regla que prescribe que todo testamento firmado por tres testigos es válido y el principio que prohíbe beneficiarse de su propio dolo o injusticia.⁹ Esta

6. ALEXI, R., *Theorie der Grundrechte...*, ob. cit., p. 77; ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J., ob. cit., p. 29; DWORKIN, R., *Taking Rights...*, ob. cit., p. 40; SIECKMANN, J., *Regelmodelle und Prinzipienmodelle...*, ob. cit., p. 53. Por lo tanto, de acuerdo con esta última posición, "toda norma es o bien una regla o bien un principio". Cfr: ALEXI, R., *Theorie der Grundrechte...*, ob. cit., p. 77.

7. Este artículo encuentra compilado en: DWORKIN, R., *Taking Rights...*, ob. cit., pp. 29-64. Posteriormente, la teoría de Dworkin ha modificado parcialmente esta terminología. Cfr: DWORKIN, R., *Law's Empire*, Cambridge, Cambridge University Press, 1986.

8. DWORKIN, R., *Taking Rights...*, ob. cit., p. 39.

9. DWORKIN, R., *Taking Rights...*, ob. cit., p. 40. El término "lógica" debe ser entendido en este contexto en un sentido amplio, es decir, no necesariamente vinculado al estudio de la forma de los razonamientos deductivos.

diferencia *lógica* se pone en evidencia sobre la base de dos criterios demarcatorios. El primer criterio indica que las reglas se aplican a la manera *todo-o-nada*, mientras que esto no es así en el caso de los principios.¹⁰ El segundo criterio supone, a su vez, que los principios exhiben una dimensión que falta en las reglas: la *dimensión del peso* o de la importancia.¹¹

II.A.1. La aplicación a la manera *todo-o-nada* de las reglas

Que las reglas se apliquen a la manera *todo-o-nada* significa que, si se cumple con su supuesto de hecho, entonces o bien la regla es válida y su consecuencia jurídica determina concluyentemente la decisión o bien es inválida y no aporta en nada a la sentencia.¹² Así, por ejemplo, si se considera válida la regla que exige la firma de tres testigos como condición para la legalidad de los testamentos, entonces siempre serán conforme a derecho aquellos testamentos rubricados por al menos tres testigos y nunca lo serán aquellos rubricados por dos o menos.¹³

Como consecuencia de este carácter *todo-o-nada* se deriva que dos reglas contradictorias entre sí no pueden ser simultáneamente válidas dentro en un mismo sistema jurídico. Sí puede suceder que las reglas tengan excepciones. Pero esto no hace colapsar su carácter *todo-o-nada*. Pues, una proposición que describa a una regla debería considerar todas sus excepciones y cualquier formulación que así no lo hiciese resultaría incompleta. Si la lista de excepciones es muy larga, puede resultar demasiado incómodo repetirlas cada vez que se cita la regla. Pero, en teoría, no hay razón para que no se las pueda enumerar a todas.¹⁴

En cambio, los principios no se aplican de esta manera *todo-o-nada*. Aun cuando resulten válidos y se cumpla con su supuesto de hecho, estos no necesariamente determinan consecuencias jurídicas de manera automática. Solamente enuncian una razón que discurre en una dirección, pero que puede quedar desplazada en virtud de algún otro principio que apunta en una dirección contraria.¹⁵ Así, por ejemplo, el principio que prohíbe

10. *Ibid.*, p. 40.

11. *Ibid.*, p. 43.

12. *Ibid.*, p. 40.

13. *Ibid.*, p. 41.

14. DWORKIN, R., *Taking Rights...*, ob. cit., p. 42.

15. *Ibid.*

beneficiarse del propio dolo suele quedar desplazado en favor de algún otro principio en los casos de usucapión.¹⁶ Sin embargo, esto no significa que el principio que prohíbe beneficiarse de su propio dolo resulte invalidado. Tampoco son tomados estos ejemplos en contrario como excepciones que deberían integrar enunciados descriptivos completos, puesto que estas excepciones no pueden ser enumeradas o previstas de antemano ni siquiera en teoría.¹⁷

II.A.2. Objeciones

El establecimiento de una distinción *clasificatoria* entre principios y reglas sobre la base del criterio demarcatorio que indica que solamente estas últimas resultan aplicables a la manera *todo-o-nada* ha sido blanco de dos objeciones principales. La primera objeción es de índole metodológica y sostiene que, si se admite que todas las reglas, aun las más específicas, poseen *textura abierta*, entonces no es cierto que todas sus excepciones puedan ser conocidas y enumeradas de antemano.¹⁸ La segunda objeción es aún más lapidaria que la anterior y se relaciona con la estructura de los sistemas jurídicos. Si se asume, tal como lo hace Dworkin, que los sistemas jurídicos están conformados no solo por reglas, sino también por principios, entonces las excepciones a las reglas tampoco pueden ser enumeradas de antemano ni siquiera en teoría.¹⁹ Pues, nada impediría que resulte añadida una nueva cláusula de excepción a una regla como resultado de ponderación entre el principio que le subyace y un principio contrapuesto que exhiben mayor peso o importancia.²⁰ Precisamente, esto es lo que sucedió en el caso *Riggs vs. Palmer*.

Estas objeciones demuestran que el primer criterio sugerido por Dworkin no logra justificar la existencia de una diferencia *clasificatoria* entre principios y reglas y, en este sentido, se encuentra refutado. Pues, el hecho de que las reglas posean *textura abierta* y que, además, puedan acoger nuevas cláusulas de excepción como consecuencia de la validez de los principios, excluye la posibilidad de que puedan ser aplicadas a la manera *todo-o-nada*. Por lo tanto, debe ser descartado.

16. *Ibid.*

17. *Ibid.*

18. CARRIÓ, G., ob. cit., p. 226.

19. ALEXY, R., *Zum Begriff...*, ob. cit., p. 71; HART, H., ob. cit., p. 122.

20. ALEXY, R., *Zum Begriff...*, ob. cit., p. 71.

II.B.1. La dimensión del peso de los principios

Mucho más interesante resulta el segundo criterio demarcatorio reconstruido por Dworkin. Este supone que los principios exhiben una dimensión que falta en las reglas: la *dimensión del peso* o de la importancia.

Que los principios cuenten con una *dimensión del peso* significa que cuando estos entran en una contradicción, quien tenga que resolver el problema debe considerar cuál es el peso o la importancia relativa de cada uno de ellos en relación con las especiales circunstancias del caso.²¹ Sin embargo, esto no implica que deba declararse inválido al principio que resulta desplazado o que haya que introducirse una nueva cláusula de excepción.²² Más bien, lo que sucede es que, bajo ciertas circunstancias, uno de los principios debe preceder al otro. Pero, bajo otras circunstancias, la pregunta respecto de cuál es el principio que prevalece puede ser respondida de manera inversa.²³

Las reglas, contrariamente, no exhiben esta *dimensión*. Cuando se suscita una contradicción entre dos reglas, esta solo puede ser solucionada o bien introduciendo una cláusula de excepción o bien declarando la invalidez de, por lo menos, una de ellas. Si se introduce una cláusula de excepción a una de las reglas, entonces esta, si bien permanecerá válida, ya no resultará aplicable en aquellos casos futuros que presenten las mismas propiedades relevantes.²⁴ En cambio, si se declara inválida a una de las reglas, entonces esta queda directamente expulsada del ordenamiento jurídico.²⁵

II.B.2. Objeciones

La distinción *clasificatoria* entre principios y reglas basada en el criterio demarcatorio de la *dimensión del peso* también ha sido centro de dos objeciones. La primera objeción ha sido detalladamente desarrollada por Joseph Raz, quien sostiene que Dworkin ha puesto en escena un punto

21. DWORKIN, R., *Taking Rights...*, ob. cit., p. 43.

22. ALEXY, R., *Theorie der Grundrechte...*, ob. cit., p. 79.

23. *Ibid.*

24. En este sentido, Afonso da Silva comenta que el agregado de una cláusula de excepción es una declaración parcial de invalidez. Cfr. AFONSO DA SILVA, V., *Grundrechte und Gesetzgeberische Spielräume*, Baden-Baden, Nomos, 2002, p. 46.

25. ALEXY, R., *Theorie der Grundrechte...*, ob. cit., p. 77.

importante: que las contradicciones entre normas pueden resolverse o bien invalidando total o parcialmente a una de las normas o bien mediante la evaluación de su peso o importancia. Sin embargo, según Raz, esto no está directamente relacionado con una determinada cualidad lógica de las normas. La prueba de ello es que las reglas pueden exhibir, también, una *dimensión del peso* frente a situaciones de contradicción normativa.²⁶ Raz propone dos ejemplos para ilustrarlo.

El primer ejemplo lo extrae del discurso moral. Sugiere tomar, por un lado, la regla que ordena cumplir las promesas y, por el otro, la regla que prohíbe mentir. Es posible imaginar una situación hipotética en que solamente pueda ser cumplida una promesa mintiendo. Ante tal situación, resultaría absurda una decisión que resolviese el conflicto mediante la invalidez de una de las reglas. Lo más razonable es establecer una relación de preferencia entre ellas, teniendo en cuenta cuál es su peso o importancia relativa de acuerdo con las circunstancias del caso.²⁷

El segundo ejemplo lo extrae del discurso jurídico. En el caso *Riggs vs. Palmer* se suscitó una contradicción entre la regla que dispone que todo testamento firmado por tres testigos debe ser considerado válido y el principio que prohíbe beneficiarse de su propia injusticia. Como bien señala Dworkin, este caso se resolvió considerando el peso relativo de las normas en concreto. Siendo esto así, entonces debe concluirse que la regla referida a la validez de los testamentos también adquirió una *dimensión del peso*.²⁸

Sin embargo, a la objeción de Raz pueden oponérsele tres contraargumentos. En primer lugar, es cierto que el ejemplo de la contradicción entre la norma que ordena cumplir las promesas y la norma que prohíbe mentir debe ser resuelto tomando en cuenta sus respectivos pesos relativos en concreto. Pero ello solamente constituye una prueba de que son normas que exhiben una *dimensión del peso*. No prueba, por sí solo, que se trate de reglas. Raz comete aquí una falacia de petición de principio. Desde el punto de vista de una teoría que defienda la tesis *fuerte* de la separación, es posible argumentar que la mencionada contradicción se resuelve en la *dimensión del peso* justamente en razón de que se trata de normas con estructura de principios y no, como presupone Raz, de reglas.

26. RAZ, J., ob. cit., p. 834.

27. *Ibid.*

28. *Ibid.*, p. 837.

En segundo lugar, si bien es cierto que en el caso *Riggs vs. Palmer* se agregó una nueva cláusula de excepción a una regla testamentaria como consecuencia de un juicio de ponderación, ello no significa que la regla haya adoptado una *dimensión del peso*.²⁹ Solamente puede concebirse una colisión cruzada entre un principio y una regla a costa de simplificar inadecuadamente la situación de contradicción.³⁰ Más bien, en el caso *Riggs vs. Palmer* se trató de una colisión entre el principio subyacente a la regla, que ordena respetar a las reglas testamentarias del *Common Law*, y el principio que prohíbe beneficiarse de la propia injusticia.

Por último, el tercer argumento está relacionado con las propiedades estructurales de los sistemas jurídicos. Incluso si se admitiera, siguiendo a Raz, que las reglas también exhiben una *dimensión del peso*, entonces lo único que se habría comprobado es que las reglas no existen.³¹ De esta forma, nos veríamos obligados a admitir que los sistemas jurídicos están compuestos exclusivamente por principios y que las decisiones judiciales dependen exclusivamente de los juicios de ponderación. Sin embargo, esto no puede ser aceptado como una reconstrucción adecuada, puesto que no resulta explicativo de cómo funcionan los sistemas jurídicos vigentes. Por lo tanto, si se parte de que los sistemas jurídicos contienen reglas, pero que, a la par de ellas, existen otras normas que exhiben una *dimensión del peso*, entonces la única alternativa plausible es buscar una explicación por medio de una teoría de los principios.³²

La segunda objeción es diametralmente opuesta a la de Raz y ha sido planteada por Juan Ruiz Manero. Ruiz Manero sostiene que no es cierto

29. SIECKMANN, J., *Regelmodelle und Prinzipienmodelle...*, ob. cit., p. 74.

30. DWORKIN, R., *Taking Rights...*, ob. cit., p. 99.

31. SIECKMANN, J., "Problemas de la teoría principialista de los derechos fundamentales", en CLÉRICO, L.; SIECKMANN, J. y OLIVER LALANA, D. (coords.), *Derechos fundamentales, principios y argumentación. Estudios sobre la teoría jurídica de Robert Alexy*, Granada, Comares, 2011, p. 46. Jan-R. Sieckmann sostiene, con razón, que la objeción de Raz conduce a la paradójica situación de que mientras los teóricos del principialismo terminan defendiendo la existencia de reglas, sus objetores se resignan a concebir el derecho como un modelo puro de principios y ponderación. Cfr: SIECKMANN, J., "Norma jurídica", en FABRA ZAMORA, J., RODRÍGUEZ BLANCO, V. y SPECTOR, E., *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, Vol. 2, México D. F., UNAM, 2015, p. 920. Que, si fuera cierta la tesis que indica que las reglas exhiben también una "dimensión del peso", se daría la paradójica situación.

32. SIECKMANN, J., *Problemas de la teoría principialista...*, ob. cit.; CLÉRICO, L., SIECKMANN, J. y OLIVER LALANA, D. (coords.), *Derechos fundamentales, principios y argumentación...*, ob. cit., p. 46; SIECKMANN, J., *Norma...*, ob. cit., p. 920.

que todos los principios exhiban necesariamente una *dimensión del peso*, puesto que existen algunos que revisten carácter de *absolutos o imponderables*, es decir, que no pueden ser desplazados en favor de otros principios bajo ninguna circunstancia.³³ Un ejemplo al respecto sería el principio de respeto a la dignidad humana.³⁴ Decir que una “conducta justificada es contraria a la dignidad humana” parece ser un oxímoron.³⁵ En verdad, continúa Ruiz Manero, el principio de respeto a la dignidad humana es utilizado en un meta-nivel con el solo efecto de justificar la validez del resto de los derechos fundamentales. Es precisamente por ello que tiene carácter de *imponderable*; pues, sus fundamentos son normalmente reconducidos a través de los derechos fundamentales que él mismo se encarga de justificar.³⁶

Empero, a esta segunda objeción también pueden formularse algunas respuestas. En primer lugar, es cierto que el principio de respeto a la dignidad humana genera una *impresión* de absolutidad o imponderabilidad.³⁷ Ello, principalmente, en razón de que, en la mayoría de los casos, existe un alto grado de probabilidad de que este obtenga prevalencia por sobre los principios que se le oponen.³⁸ No obstante, de ello no se deduce que resulte imponderable o que carezca de una *dimensión del peso*. Un ejemplo ilustrativo al respecto se extrae de la jurisprudencia del Tribunal Federal Constitucional alemán. En el año 1978 se presentó un caso cuya pregunta normativa era si la dignidad humana resulta vulnerada incluso cuando se obliga por la fuerza a un acusado de un delito penal (que se había dejado crecer el cabello y la barba desde su reclusión) a alterar su aspecto externo para adecuarlo al que tenía al tiempo de los hechos y así hacer posible su identificación por parte de los testigos.³⁹ El Tribunal consideró que en dicho caso no se configuraba una vulneración del derecho a la dignidad humana. Ello, en primer lugar, porque la alteración de la imagen

33. RUIZ MANERO, J., *Rule of Law y ponderación. Un límite de la ponderación y una insuficiencia de su teoría estándar*, conferencia dictada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires el día 12 de abril de 2016, p. 18, consultado en [<http://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/2016-ruiz-manero-rule-of-law-y-ponderacion.pdf>] el 11/12/2017.

34. *Ibid.*, p. 20.

35. *Ibid.*

36. *Ibid.*, p. 24.

37. ALEXY, R., *Theorie der Grundrechte...*, ob. cit., p. 95.

38. *Ibid.*

39. ALEXY, R., “La dignidad humana y el juicio de proporcionalidad”, en *Anuario Parlamento y Constitución*, N° 16, 2014, p. 12.

no implicaba una afectación grave al derecho a la dignidad humana; pues, no tenía el propósito de "humillar" al acusado "ni perseguía algún otro objetivo reprobado por el sistema jurídico".⁴⁰ En segundo lugar, porque el fin de esclarecer los delitos penales es lo suficientemente importante como para justificar su restricción, ya que "representa un interés prioritario de la comunidad".⁴¹ Si se considera que una resolución semejante está justificada, entonces no queda otra alternativa que admitir que la norma que prescribe la protección de la dignidad humana puede participar en los juicios de ponderación y, por tanto, exhibe una *dimensión del peso*.

En segundo lugar, aun si se admitiera que el principio de respeto a la dignidad humana se encuentra en un meta-nivel y que solamente tiene por función justificar al resto de los derechos fundamentales (los cuales sí pueden participar de la ponderación), entonces bien podría argumentarse que, en los hechos, el principio de respeto a la dignidad humana exhibe una *dimensión del peso* de tipo indirecta.⁴² Pues, no excluye la posibilidad de que un derecho fundamental por él justificado pueda resultar desplazado o restringido en favor de alguna razón de utilidad o bienestar colectivo.

La neutralización de las objeciones y contraejemplos formuladas tanto por Raz como por Ruiz Manero pone en evidencia que el segundo criterio propuesto por Dworkin, relacionado con la *dimensión del peso* de los principios, resiste a sus diversos intentos de refutación. De esta manera, representa un punto de partida lo suficientemente fructífero, a partir del cual no solo puede cimentarse la tesis de la distinción *clasificatoria* entre principios y reglas, sino además la definición conceptual de los principios.

III. EL CONCEPTO DE LOS PRINCIPIOS

Hasta el momento se ha demostrado que la tesis de la diferencia *clasificatoria* entre principios y reglas resiste a sus intentos de refutación. No obstante,

40. BverfGE 47, 239 (247).

41. *Idem*.

42. Un argumento similar es presentado por Zuleta. *Cfr.* ZULETA, H., "Comentario al artículo 'Rule of Law y ponderación. Un límite de la ponderación y una insuficiencia de su teoría estándar' de Juan Ruiz Manero", conferencia dictada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires el día 12 de abril de 2016, consultada en [<http://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/2016-zuleta.pdf>] el 11/12/2017.

con ello no puede darse por concluida la discusión; pues, aún queda pendiente una explicación acerca de por qué los principios exhiben una *dimensión del peso* mientras que las reglas no. Esto conduce, indefectiblemente, al problema de la definición de los principios. Por ello, en lo que sigue se realizará una exposición crítica del estado de la cuestión sobre el tema. Así, se tomará como punto de partida la conocida teoría de los *mandatos de optimización* de Alexy y se considerarán las objeciones y propuestas alternativas aportadas, respectivamente, por Atienza y Ruiz Manero y por Jan-R. Sieckmann.

III.A. La teoría de Robert Alexy

De acuerdo con Alexy, la distinción *clasificatoria* entre principios y reglas se explica conceptualmente en razón del diferente tipo de mandato que prescriben. Así, los principios exhiben una *dimensión del peso* porque son *mandatos de optimización* (Optimierungsgebote).⁴³ Esto quiere decir que son normas que ordenan que algo sea cumplido en la mayor medida posible, de acuerdo con sus posibilidades fácticas y jurídicas.⁴⁴ Por lo tanto, se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diferentes grados y porque la medida exacta de su cumplimiento depende de cuáles sean las circunstancias empíricas y normativas efectivamente existentes.⁴⁵ El ámbito de las posibilidades jurídicas está determinado, fundamentalmente, por los principios que exigen una solución en contrario.

En cambio, las reglas carecen de una *dimensión del peso* porque son *mandatos definitivos o exactos*.⁴⁶ Esto quiere decir que son normas que ordenan que algo sea cumplido en la medida exacta en que ellas lo exigen, ni en más ni en menos.⁴⁷ Por ende, se caracterizan porque no pueden ser cumplidas en diferentes grados, sino o bien cumplidas o bien incumplidas y ello, precisamente, en razón de que cuentan con determinaciones en el ámbito de sus posibilidades fácticas y jurídicas.⁴⁸

En contra de la definición de los principios como *mandatos de optimización* se han elevado innumerables objeciones, tanto externas como

43. ALEXY, R., *Theorie der Grundrechte...*, ob. cit., p. 75.

44. *Ibid.*

45. *Ibid.*, p. 76.

46. *Ibid.*

47. *Ibid.*

48. ALEXY, R., *Theorie der Grundrechte...*, ob. cit.

internas. Las objeciones externas son aquellas realizadas a partir de un marco teórico que rechaza la tesis de la diferencia *clasificatoria* entre principios y reglas. Un ejemplo al respecto resulta aquella crítica esgrimida por Jürgen Habermas,⁴⁹ quien considera que la definición de los principios como *mandatos de optimización* supone una "pérdida de su carácter deontológico".⁵⁰ No obstante, y toda vez que no forma parte de los propósitos de este trabajo realizar una defensa de la teoría de los *mandatos de optimización*,⁵¹ las objeciones externas no serán consideradas. Sí resultan de interés, en cambio, las objeciones internas que ha recibido, es decir, aquellas realizadas a partir de un marco teórico que acepta la tesis de la diferencia *clasificatoria* entre principios y reglas sobre la base del criterio de la *dimensión del peso*. En lo que sigue serán analizadas y evaluadas.

III.B. La teoría de Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero

Si bien Atienza y Ruiz Manero adhieren a la tesis de la distinción *clasificatoria* entre principios y reglas, rechazan el concepto de los principios como *mandatos de optimización* por considerarlo o bien incom-

49. Habermas sigue en este punto a Klaus Günther, quien sostiene que no existe una diferencia estructural entre dos clases de normas (los principios y las reglas), sino que solamente existe un diverso modo en que son aplicadas. Cfr: GÜNTHER, K., *Der Sinn für Angemessenheit*, Frankfurt A/M, Suhrkamp, 1988, p. 270.

50. HABERMAS, J., *Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid, Trotta, 2005, p. 328. En el mismo sentido, véase: VELASCO, M., "Conflictos entre derechos y ponderación. Por qué los jueces no deberían abandonar la perspectiva deontológica", en *Doxa: cuadernos de filosofía del derecho*, Alicante, N° 39, 2016. Algunas respuestas relevantes tendientes a compatibilizar los conceptos de norma y de mandatos de optimización se encuentran en: ALEXY, R., *Theorie der Grundrechte...*, ob. cit., p. 133 y ss.; ARANGO, R., "Concepciones deontológicas y teleológicas de los derechos fundamentales", en CLÉRICO, L., SIECKMANN, J. y OLIVER-LALANA, D. (eds.), *Derechos fundamentales, principios y argumentación. Estudios sobre la teoría jurídica de Robert Alexy*, Granada, Comares, 2011, pp. 73-90; BEADE, G. A., "El carácter deontológico de la ponderación. Un análisis de las posiciones de Alexy y Dworkin en relación con el caso de la Ley de Seguridad Aérea alemana", en BEADE, G. A. y CLÉRICO, L. (eds.), *Desafíos a la ponderación*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011, pp. 253-297.

51. En este sentido, Sieckmann señala que las objeciones que pueden ser realizadas en contra del concepto de los principios como mandatos de optimización no resultan atribuibles automáticamente al resto de las teorías conceptuales acerca de los principios. Cfr: SIECKMANN, J., *Problemas de la teoría principialista...*, ob. cit., p. 44.

pleto o bien distorsivo.⁵² De acuerdo con ellos, no es necesariamente verdadero que todos los principios resulten gradualmente cumplibles; pues, existen ejemplos de principios que establecen consecuencias jurídicas definitivas o exactas, es decir, que solamente pueden ser o bien cumplidos o bien incumplidos.⁵³

Así, los principios deben ser diferenciados entre *directrices* y *principios en sentido estricto*.⁵⁴ Las primeras son normas que correlacionan un supuesto de hecho abierto con una solución jurídica también abierta, esto es, la consecución de un estado de cosas u objetivo pasible de ser cumplido en diferentes grados.⁵⁵ Un ejemplo de una *directriz* es el artículo 51.1. de la Constitución española que dispone: "Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos". En cambio, los *principios en sentido estricto* son normas que correlacionan un supuesto de hecho abierto con una solución jurídica cerrada, es decir, que califican deónticamente a una acción cierta o determinada.⁵⁶ Un ejemplo al respecto surge del artículo 14 de la Constitución española que prescribe: "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 circunstancias personal o social".

De acuerdo con Atienza y Ruiz Manero, de esta última disposición puede extraerse la siguiente norma como parte de su significado: "Si (condición de aplicación) un órgano jurídico usa sus poderes normativos (esto es, dicta una norma para regular un caso genérico o la aplica para resolver un caso individual) y respecto del caso individual o genérico de que se trate no concurre otro principio que, en relación con este, tenga un mayor peso, entonces (solución normativa) a ese órgano le está prohibido discriminar basándose en razones de nacimiento, raza, sexo, opinión o cualquier otra condición o circunstancias personal o social".⁵⁷ De esta reconstrucción se sigue que, independientemente que el supuesto de hecho de la norma que prohíbe discriminar exige un juicio de ponderación, su consecuencia ju-

52. ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J., ob. cit., p. 34.

53. ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J., ob. cit., p. 32.

54. *Ibid.*, p. 31.

55. *Ibid.*, p. 33.

56. *Ibid.*, p. 32.

57. *Ibid.*

rídica es de cumplimiento definitivo o exacto, puesto que "o se cumple o no se cumple, pero no caben modalidades graduables de cumplimiento".⁵⁸

Si lo anterior es correcto, entonces la distinción *clasificatoria* entre principios y reglas no puede ser explicada estructuralmente sobre la base del tipo de mandato que establecen, sino en virtud de alguna otra característica. Atienza y Ruiz Manero sugieren que esta explicación puede ser hallada en el ámbito de los respectivos supuestos de hecho de las normas. Así, la razón por la que los principios exhiben una *dimensión del peso* radica en que se trata de normas que correlacionan un *supuesto de hecho abierto* con una solución jurídica (que puede ser tanto abierta como cerrada).⁵⁹ Un supuesto de hecho es abierto cuando las propiedades relevantes que lo conforman no están ni siquiera genéricamente determinadas. Esto es lo mismo que decir que son *normas categóricas*,⁶⁰ en el sentido de que su supuesto de hecho solamente está compuesto por aquella condición que constituye su contenido y ninguna otra condición adicional.⁶¹ En cambio, las reglas carecen de esa *dimensión* en virtud de que correlacionan un *supuesto de hecho cerrado* con una solución jurídica (que también puede ser tanto abierta como cerrada). Un supuesto de hecho es cerrado cuando las propiedades relevantes que lo componen son independientes de su contenido.⁶² Esto significa que se trata *normas hipotéticas*, puesto que su supuesto de hecho no solo está compuesto por aquella condición que constituye su contenido, sino además por otras condiciones adicionales que no se infieren directamente de aquel.⁶³

Sin embargo, es dudoso que la diferencia *clasificatoria* entre principios y reglas pueda ser explicada estructuralmente sobre la base de los supuestos de hecho de las normas. Ello, principalmente, porque no existe una conexión necesaria entre las *normas categóricas* y la *dimensión del*

58. ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J., ob. cit., p. 33.

59. *Ibid.*, p. 31.

60. *Ibid.*

61. VON WRIGHT, G. H., *Norma y acción. Una investigación lógica*, Madrid, Tecnos, 1979, p. 91. La norma que ordena cerrar la puerta es categórica porque sus condiciones de aplicación (que haya una puerta, que esté abierta, etc.) se infieren directamente del contenido de la norma. En cambio, la norma que ordena cerrar la puerta, si es que llueve es hipotética, ya que prevé una condición adicional que no se infiere de su contenido (que llueva). Cfr. NINO, C. S., *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 1980, p. 76.

62. ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J., ob. cit., p. 32.

63. VON WRIGHT, G. H., ob. cit., p. 91.

peso. Es sencillo hallar ejemplos de normas que son categóricas y, a la vez, reglas, esto es, normas que están excluidas de los juicios de ponderación. Un primer ejemplo es el artículo 15 (segunda parte) de la Constitución española, que prescribe: "Queda abolida la pena de muerte [...]".⁶⁴ Un segundo ejemplo se encuentra en el artículo 1 de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra la Desapariciones Forzadas, que dice: "Nadie será sometido a una desaparición forzada".

Por otro lado, Atienza y Ruiz Manero no alcanzan probar que los *principios en sentido estricto* sean normas definitivas o exactas, esto es, que solamente pueden ser o bien cumplidas o bien incumplidas. Pues, si bien es cierto que la norma que reconstruyen a partir del artículo 14 de la Constitución española exige un cumplimiento definitivo o exacto, ello es solo como consecuencia de la cláusula de excepción no escrita y agregada por ellos que dispone: "[...] y en relación con el caso individual o genérico de que se trate no concurre otro principio que, en relación con este, tenga un mayor peso [...]". Sin embargo, la pregunta decisiva acerca de si el artículo 14, sin el agregado de esa cláusula, estatuye o no un principio permanece sin respuesta alguna.⁶⁵ Siempre que a un principio se le agregue esa cláusula, contendrá una consecuencia normativa definitiva o exacta.⁶⁶ Pero esto resulta trivial,⁶⁷ ya que previamente debe ser relativizado de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas realmente existentes.

Por último, tampoco parece correcta la afirmación que indica que todos los *principios en sentido estricto* poseen necesariamente una consecuencia jurídica cerrada, en el sentido de calificar deónticamente a una acción cierta o determinada. Esto se pone especialmente en evidencia cuando se analizan normas que prescriben la realización de derechos fundamentales de prestación. Los derechos de prestación pueden exhibir tanto un objeto definido como disyuntivo.⁶⁸ Exhiben un objeto definido cuando el grado de

64. Este primer ejemplo es tomado de LOPERA MESA, G., "Los derechos fundamentales como mandatos de optimización", en *Doxa: cuadernos de filosofía del derecho*, Alicante, Nº 27, 2004, p. 232.

65. ALEXY, R., *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y los principios*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 121.

66. *Ibid.*, p. 122.

67. *Ibid.*

68. ALEXY, R., *Theorie der Grundrechte...*, ob. cit., p. 420; CLÉRICO, L., *Proporcionalidad, prohibición de insuficiencia...*, ob. cit., p. 395; O'NEIL, O., *Towards Justice and Virtue: A Constructive Account of Practical Reasoning*, Cambridge, Cambridge University Press,

su cumplimiento debido solamente puede ser alcanzado por medio de una única acción positiva idónea. Esto sucede, por ejemplo, cuando el derecho fundamental a la salud solamente puede ser garantizado a través del otorgamiento de un único medicamento técnicamente adecuado.⁶⁹ En cambio, exhiben un objeto disyuntivo cuando el grado de su cumplimiento debido puede ser alcanzado alternativamente por más de una acción positiva idónea. Tal es el caso de cuando el derecho a la vivienda digna puede ser garantizado o bien con la entrega de un inmueble en propiedad o bien con el pago de un alquiler o bien con el desembolso de un subsidio habitacional.⁷⁰ Si esto es así, entonces los denominados *principios en sentido estricto* sí puede prescribir el cumplimiento de ciertos estados de cosas sin que ello traiga aparejada, necesariamente, la ejecución de determinadas acciones.

III.C. La teoría de Jan-R. Sieckmann

Jan-R. Sieckmann representa un segundo autor que, por un lado, acepta la tesis de la diferencia *clasificatoria* entre principios y reglas, pero, por el otro, objeta el concepto de los *mandatos de optimización*. Aunque lo hace sobre la base de razones diferentes. De acuerdo con Sieckmann, el concepto de los *mandatos de optimización* no puede explicar la *dimensión del peso* de los principios, puesto que solo constituye una regla de segundo nivel.⁷¹ Un *mandato de optimización*, como tal, no admite un cumplimiento gradual, sino definitivo o exacto: o bien se cumple en un grado óptimo o bien se lo incumple.⁷² Por lo tanto, no puede colidir con otros mandatos de optimización ni puede ser susceptible de ponderación alguna.⁷³

Alexy ha reconocido que esta objeción es acertada. Pero considera que, si se hacen algunas precisiones, la noción de los principios basada en la tesis de la optimización puede ser preservada.⁷⁴ En este sentido, indica

1996, p. 132; SIECKMANN, J., *Regelmodelle und Prinzipienmodelle...*, ob. cit., p. 39.

69. DE FAZIO, F., "El concepto estricto de los derechos sociales fundamentales", en *Revista Derecho del Estado*, N° 41, 2008.

70. *Ibid.*

71. AARNIO, A., "Las reglas en serio", en AARNIO, A.; GARZÓN VALDÉS, E. y USITALO, Y. (comps.), *La normatividad del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1997, p. 27; SIECKMANN, J., *Regelmodelle und Prinzipienmodelle...*, ob. cit., p. 65.

72. SIECKMANN, J., *Regelmodelle und Prinzipienmodelle...*, ob. cit., p. 65.

73. *Ibid.*

74. ALEXY, R., *Tres escritos sobre...*, ob. cit., p. 108.

que es necesario diferenciar entre los *mandatos a optimizar* (optimierende Gebote) y los *mandatos de optimización* (Optimierungsgebote).⁷⁵ Los primeros son los objetos de la ponderación y, como tales, prescriben un deber ideal, en el sentido de que aún no han sido relativizados en lo que refiere al ámbito de sus posibilidades fácticas y jurídicas.⁷⁶ Por el contrario, los *mandatos de optimización* son reglas de segundo nivel que ordenan que sus objetos, los *mandatos a ser optimizados*, sean cumplidos en la mayor medida posible. Los principios, en tanto objeto de la ponderación, no son entonces *mandatos de optimización* sino *mandatos a optimizar*.⁷⁷ No obstante, esta nueva distinción propuesta por Alexy agrava los problemas, en lugar de resolverlos. Pues, no brinda ninguna explicación acerca de por qué es necesario que los objetos de la ponderación exhiban la estructura de mandatos. En principio, nada impide que puedan participar de la ponderación normas con la estructura de permisiones, prohibiciones e incluso normas secundarias que atribuyen competencias. Si esto es así, entonces la tesis de la diferencia *clasificatoria* no puede ser explicada en razón del tipo de mandato que, respectivamente, los principios y las reglas establecen.⁷⁸

Es precisamente como consecuencia de estos problemas que Sieckmann propone un concepto alternativo. Así, de acuerdo con él, la razón de por la cual los principios exhiben una *dimensión del peso* radica en que se trata de normas que son utilizadas como *argumentos normativos*, es decir, como demandas o pretensiones en favor de que una determinada norma sea aceptada como definitivamente válida.⁷⁹ Toda vez que los *argumentos normativos* solamente son utilizados para demandar la validez definitiva de algo, pueden colidir entre sí y resultan susceptibles de ponderación.⁸⁰ Así, por ejemplo, ante el supuesto de una opinión insultante, el principio de libertad de expresión demanda que el insulto deba ser definitivamente permitido, mientras que el principio de protección del honor demanda que

75. ALEXY, R., *Tres escritos sobre...*, ob. cit.

76. *Ibid.*

77. *Ibid.*, p. 109.

78. SIECKMANN, J., *Regelmodelle und Prinzipienmodelle...*, ob. cit., p. 67; SIECKMANN, J., *Recht als normatives System...*, ob. cit., p. 23; SIECKMANN, J., *La teoría del derecho de Robert Alexy. Análisis y crítica*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014, p. 181.

79. SIECKMANN, J., *El modelo de los principios...*, ob. cit., p. 82.

80. SIECKMANN, J., "Zur Abwägungsfähigkeit von Prinzipien", *ARSP*, Beiheft 53, 1994, pp. 205-213.

deba ser definitivamente prohibido.⁸¹ En cambio, las reglas carecen de esa *dimensión* porque son normas que son utilizadas en el marco de *aserciones normativas* (*normative Aussage*), esto es, como proposiciones que expresan la validez definitiva de una norma como resultado de un juicio de ponderación.⁸² Es precisamente en virtud de este carácter proposicional que las reglas que entran en una contradicción no pueden ser válidas simultáneamente; pues, no puede sostenerse con sentido que las opiniones insultantes deben ser, al mismo tiempo, definitivamente permitidas y prohibidas.⁸³

Si esto es así, entonces los principios entendidos como *argumentos normativos* pueden ser, en un primer vistazo, representados estructuralmente como mandatos de validez definitiva:

(1) O VAL_{DEF} N

En donde "O" representa al operador deóntico del mandato o la obligación y "" predica la validez definitiva de una norma "N".

Sin embargo, esta primera representación no es del todo precisa, ya que no aclara nada con respecto a si (1) es un principio que forma parte del significado de un *argumento normativo* o si, más bien, es una regla o norma definitiva que forma parte del significado de una *aserción normativa*.⁸⁴ En este sentido, se trata de un enunciado ambiguo. Por ello, el punto decisivo para diferenciar los *argumentos normativos* de las normas definitivamente válidas se encuentra en que los primeros tienen la estructura de *mandatos de validez reiterados*.⁸⁵ De acuerdo con esta idea, un *argumento normativo* que se usa como razón para un juicio de ponderación consiste en una estructura infinita o ilimitada de mandatos de validez definitiva, donde la validez de cada uno de ellos viene exigida por un mandato de validez definitiva de nivel superior.⁸⁶ Por tanto, su estructura debe ser representada del siguiente modo:

81. SIECKMANN, J., *The Logic of Autonomy. Law, Morality and Autonomous Reasoning*, Portland, Hart Publishing, 2012, p. 45.

82. SIECKMANN, J., *El modelo de los principios...*, ob. cit., p. 82.

83. SIECKMANN, J., *The Logic of Autonomy...*, ob. cit., p. 45.

84. SIECKMANN, J., *El modelo de los principios...*, ob. cit., p. 86.

85. *Ibid.*, p. 87.

86. SIECKMANN, J., *La teoría del derecho...*, ob. cit., p. 191.

- (2) $O \text{ VAL}_{\text{DEF}} O \text{ VAL}_{\text{DEF}} N$
 (3) $O \text{ VAL}_{\text{DEF}} O \text{ VAL}_{\text{DEF}} O \text{ VAL}_{\text{DEF}} N$

Y así sucesivamente.

De un modo más resumido, la reiteración infinita de mandatos de validez puede ser simbolizada así:

- (4) ... $O \text{ VAL}_{\text{DEF}} N$

Ahora bien, la teoría de los *argumentos normativos* también ha sido blanco de objeciones. Una primera objeción ha sido planteada por Robert Alexy. De acuerdo con él, el hecho de que la estructura de los *argumentos normativos* comience con el operador deóntico del mandato "O" y no por el predicado de su validez definitiva "" indica que no se trata de nada diferente a una norma en su puro sentido semántico, es decir, sin ninguna referencia con respecto a su validez.⁸⁷ Pero esto no permite explicar el carácter vinculante de los principios.⁸⁸ Paradójicamente, la representación estructural de los *argumentos normativos* tampoco podría comenzar con el predicado de su validez definitiva "", porque en ese caso se convertiría en una norma definitiva o regla. La salida propuesta por Sieckmann es una oscilación entre "O" y "" que se reitera infinitamente. Sin embargo, critica Alexy, esto no representa una aclaración positiva acerca de qué son los principios. Solamente nos dice algo que ya se sabía: que los principios no son normas en sentido puramente semántico ni normas con validez definitiva.⁸⁹ Sieckmann ha dado respuesta a esta objeción. Aduce que Alexy se vale de un argumento del hombre de paja,⁹⁰ puesto que reemplaza una concepción que entiende a los *argumentos normativos* como requerimientos que poseen una estructura infinita de mandatos de validez por otra concepción que los concibe como una "oscilación" entre dos estructuras finitas.⁹¹ Pero esto constituye una mala interpretación, ya que a partir de dos de estructuras finitas no puede deducirse una estructura infinita.⁹²

87. ALEXY, R., *Tres escritos sobre...*, ob. cit., p. 114.

88. *Ibid.*, p. 116.

89. *Ibid.*, p. 117.

90. SIECKMANN, J., *La teoría del derecho...*, ob. cit., p. 194.

91. *Ibid.*

92. *Ibid.*

Una segunda objeción que puede hacerse en contra de la teoría de los *argumentos normativos* es que su estructura como mandatos de validez reiterados conduce a un interminable regreso al infinito. Esto es, sin dudas, cierto. Sin embargo, de acuerdo con Sieckmann, no representa un problema, puesto que la función argumentativa de los *argumentos normativos* es justamente en este aspecto distinta de la de las *aserciones normativas*. Estas últimas pretenden expresar lo que es el resultado de una argumentación y, con ello, concluir a primera vista con toda ulterior fundamentación.⁹³ Por el contrario, los *argumentos normativos* buscan o bien abrir o bien continuar la argumentación. Quien ofrece un *argumento normativo* está dispuesto a considerar preguntas y contraargumentos. Con todo, la extensión de la cadena de argumentos puede contar con límites pragmáticos, ya que las propias reglas del discurso racional que establecen cargas de la argumentación.⁹⁴ Así, un proponente solamente está obligado a ofrecer nuevos *argumentos normativos* en caso de que existan objeciones o contraargumentos.⁹⁵

Una tercera objeción se relaciona con la idea de que solamente las reglas o normas definitivamente válidas pueden ser representados por medio de proposiciones normativas, mientras que los principios o *argumentos normativos* tiene un "carácter no proposicional".⁹⁶ Esto es cierto siempre y cuando se entienda a las proposiciones normativas como enunciados descriptivos de normas definitivamente válidas, las cuales pueden o bien guiar directamente la acción o bien integrar la premisa normativa mayor de un silogismo jurídico. Sin embargo, no queda claro por qué deberíamos asumir un concepto tan estricto de las proposiciones normativas;⁹⁷ pues, si se las concibe de este modo, entonces no puede explicarse una parte del trabajo de la dogmática jurídica consistente en describir cuáles son los principios válidos dentro de un determinado sistema normativo y que deben ser tomados en cuenta por los jueces como *argumentos normativos* a favor o en contra de una determinada decisión jurídica. En estos contextos, los juristas parecen hacer uso de la función descriptiva del lenguaje

93. SIECKMANN, J., *El modelo de los principios...*, ob. cit., p. 96.

94. *Ibid.*, pp. 97, 242 y ss.

95. Cfr. ALEXY, R., *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie der rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, Frankfurt A/M, Suhrkamp, 1978, p. 244.

96. SIECKMANN, J., *El modelo de los principios...*, ob. cit., p. 85.

97. ALEXY, R., *Tres escritos sobre...*, ob. cit., p. 113.

y no de su función argumentativa. Si esto es así, entonces formulan proposiciones normativas, aunque en relación con normas que no son definitivamente válidas. Quizá, una salida posible sea diferenciar entre dos clases de proposiciones normativas. Por un lado, aquellas que refieren a la validez de principios o *argumentos normativos*, es decir, al carácter vinculante de las razones que deben ser tenidas en cuenta en los juicios de ponderación y, por el otro, aquellas que refieren a la validez definitiva de normas, es decir, a las razones dirigidas directamente para la acción o la toma de decisiones jurídicas.

IV. CONCLUSIONES

Como se indicó en la introducción, este artículo tuvo el propósito de reconstruir un estado de la cuestión acerca de la teoría de los principios en tanto teoría analítica destinada a explicar las propiedades lógicas o estructurales de esta clase de las normas. Tal reconstrucción ha permitido corroborar dos hipótesis.

La primera sostiene que la tesis de la diferencia *clasificatoria* y no meramente gradual entre principios y reglas está justificada. El criterio demarcatorio sobre el cual se apoya tal distinción ha sido advertido por Dworkin al sostener que los principios exhiben una dimensión que falta en las reglas: *la dimensión del peso*. Que los principios cuenten con una *dimensión del peso* significa que cuando estos entran en una contradicción, quien tenga que resolver el problema debe considerar cuál es el peso o la importancia relativa de cada uno de ellos en relación con las especiales circunstancias del caso. Pero esto no implica que deba declararse inválido al principio que resulta desplazado o que haya que introducirse una nueva cláusula de excepción. Más bien, lo que sucede es que, bajo ciertas circunstancias, uno de los principios debe preceder al otro. Pero, bajo otras circunstancias, la pregunta respecto de cuál es el principio que prevalece puede ser respondida de manera inversa. Las reglas, contrariamente, no exhiben esta *dimensión*, puesto que cada vez que se suscita una contradicción entre ellas, esta solo puede ser solucionada o bien introduciendo una cláusula de excepción o bien declarando la invalidez de, al menos, una de ellas. Existen algunos autores que ofrecen objeciones y contraejemplos destinados a rebatir que pueda establecerse una diferencia *clasificatoria* entre principios y reglas sobre la base del criterio de la *dimensión del peso*.

Sin embargo, como se ha mostrado, ninguno de ellos consigue alcanzar una refutación.

La segunda hipótesis sostiene que, sin perjuicio de lo anterior, aún persiste abierta la pregunta de investigación referida a cómo deben ser representados conceptual y estructuralmente los principios. Aquí han sido analizadas tres definiciones alternativas. La primera, y quizá más conocida, es la definición de Alexy que entiende a los principios como *mandatos de optimización*. Empero, se advertido que los *mandatos de optimización* no permiten explicar la *dimensión del peso* de los principios, puesto que tienen la estructura de reglas de segundo nivel. Alexy ha intentado dar respuesta a esta objeción distinguiendo entre *mandatos de optimización* y *mandatos u objetos a ser optimizados*, sindicando a los segundos, exclusivamente, como principios. Pero esta distinción agrava los problemas, ya que no es necesariamente cierto que los *objetos a ser optimizados* deban poseer necesariamente la estructura de mandatos. La segunda definición analizada es aquella ofrecida por Atienza y Ruiz Manero. De acuerdo con ellos los principios son normas que correlacionan un *supuesto de hecho abierto* con una solución jurídica. Esto es lo mismo que decir que se trata de *normas categóricas*. No obstante, aquí se ha demostrado que no existe una relación necesaria entre las *normas categóricas* y la *dimensión del peso* de los principios, toda vez que es posible hallar ejemplos de *normas categóricas* que exhiben la estructura de reglas y que son aplicadas por medio de un razonamiento subjuntivo. La última definición presentada es la propuesta por Sieckmann, quien define a los principios como *argumentos normativos* que tienen la estructura de *mandatos de validez reiterados* y un carácter no-proposicional. Esta teoría parece ser la que mejor resiste a las críticas. No obstante, aún no es del todo claro por qué las proposiciones normativas deben ser entendidas en un sentido tan estricto, que solamente las circunscriba a aserciones descriptivas de la validez definitiva de normas. Esto no parece ser reconstructivo de una parte del trabajo de la dogmática jurídica consistente en describir cuáles son los principios válidos dentro de un determinado sistema normativo.

BIBLIOGRAFÍA

AARNIO, Aulis, "Las reglas en serio", en AARNIO, Aulis, GARZÓN VALDÉS, Ernesto y USITALO, Yrki (comps.), *La normatividad del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1997.

- AFONSO DA SILVA, Virgílio, *Grundrechte und Gesetzgeberische Spielräume*, Baden-Baden, Nomos, 2002.
- ALEXY, Robert, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie der rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, Frankfurt A/M, Suhrkamp, 1978.
- , *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt A/M, Suhrkamp, 1986.
- , “Zum Begriff des Rechtsprinzips”, en ALEXY, Robert, *Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie*, Frankfurt A/M, Suhrkamp, 1995.
- , *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y los principios*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.
- , “La dignidad humana y el juicio de proporcionalidad”, en *Anuario Parlamento y Constitución*, N° 16, 2014.
- ARANGO, Rodolfo, “Concepciones deontológicas y teleológicas de los derechos fundamentales”, en CLÉRICO, Laura, SIECKMANN, Jan y OLIVER-LALANA, Daniel (eds.), *Derechos fundamentales, principios y argumentación. Estudios sobre la teoría jurídica de Robert Alexy*, Granada, Comares, 2011.
- ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona, Ariel, 1996.
- BAYÓN, Juan C., *La normatividad del derecho. Deber jurídico y razones para la acción*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1991.
- BEADE, Gustavo A., “El carácter deontológico de la ponderación. Un análisis de las posiciones de Alexy y Dworkin en relación con el caso de la Ley de Seguridad Aérea alemana”, en BEADE, Gustavo A. y CLÉRICO, Laura (eds.), *Desafíos a la ponderación*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011.
- BERNAL PULIDO, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.
- BOROWSKI, Martin, *Grundrechte als Prinzipien*, Baden-Baden, Nomos, 1997.
- CARRIÓ, Genaro, *Notas sobre derecho y lenguaje*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996.
- CLÉRICO, Laura, “Proporcionalidad, prohibición de insuficiencia y la tesis de la alternatividad”, en BEADE, Gustavo A. y CLÉRICO, Laura (eds.), *Desafíos a la ponderación*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011.

- DE FAZIO, Federico, "El concepto estricto de los derechos sociales fundamentales", en *Revista derecho del Estado*, N° 41, 2008.
- DWORKIN, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Nueva York, Bloomsbury, 1997.
- , *Law's Empire*, Cambridge, Cambridge University Press, 1986.
- ETCHEVERRY, Juan B., ¿De qué hablamos cuando hablamos de principios? Una aproximación a los principios jurídicos desde una perspectiva funcional, manuscrito, 2017.
- GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, *Principios y positivismo jurídico. El no positivismo principialista en las teorías de Ronald Dworkin y Robert Alexy*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.
- GÜNTHER, Klaus, *Der Sinn für Angemessenheit*, Frankfurt A/M, Suhrkamp, 1988.
- HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid, Trotta, 2005.
- HART, Herbert, "Postscriptum", en RODRÍGUEZ, César, *La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin*, Bogotá, Siglo del Hombre, 1997.
- LOPERA MESA, Gloria, "Los derechos fundamentales como mandatos de optimización", en *Doxa: cuadernos de filosofía del derecho*, Alicante, N° 27, 2004.
- MACCORMICK, Neil, "Principles of Law", en *The Juridical Law Review*, Edimburgo, 1974.
- O'NEIL, Onora, *Towards Justice and Virtue: A Constructive Account of Practical Reasoning*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996.
- RAZ, Joseph, "Legal Principles and the Limits of Law", en *The Yale Law Journal*, Vol. 81, N° 5, 1972.
- RUIZ MANERO, Juan, "Rule of Law y ponderación. Un límite de la ponderación y una insuficiencia de su teoría estándar", conferencia dictada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires el día 12 de abril de 2016, consultada en [<http://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/2016-ruiz-manero-rule-of-law-y-ponderacion.pdf>].
- SIECKMANN, Jan-R., *Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems*, Baden-Baden, Nomos, 1990.
- , "Zur Abwägungsfähigkeit von Prinzipien", *ARSP*, Beiheft 53, 1994.
- , *El modelo de los principios del derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006.
- , *Recht als normatives System. Die prinzipientheorie des Rechts*, Baden-Baden, Nomos, 2008.

- , “Problemas de la teoría principialista de los derechos fundamentales”, en CLÉRICO, Laura; SIECKMANN, Jan-R. y OLIVER-LALANA, Daniel (coords.), *Derechos fundamentales, principios y argumentación. Estudios sobre la teoría jurídica de Robert Alexy*, Granada, Comares, 2011.
- , *The Logic of Autonomy. Law, Morality and Autonomous Reasoning*, Portland, Hart Publishing, 2012.
- , *La teoría del derecho de Robert Alexy. Análisis y crítica*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014.
- , “Norma jurídica”, en FABRA ZAMORA, Jorge, RODRÍGUEZ BLANCO, Verónica y SPECTOR, Ezequiel, *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, Vol. 2, México D. F., UNAM, 2015.
- VELASCO, Marina, “Conflictos entre derechos y ponderación. Por qué los jueces no deberían abandonar la perspectiva deontológica”, en *Doxa: cuadernos de filosofía del derecho*, Alicante, N° 39, 2016.
- VON WRIGHT, George H., *Norma y acción. Una investigación lógica*, Madrid, Tecnos, 1979.
- ZULETA, Hugo, “Comentario al artículo ‘Rule of Law y ponderación. Un límite de la ponderación y una insuficiencia de su teoría estándar’ de Juan Ruiz Manero”, conferencia dictada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires el día 12 de abril de 2016, consultada en [<http://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/2016-zuleta.pdf>].