

# LOS PRINCIPIOS Y LAS REGLAS.

## EL DEBATE Y SU CARACTERIZACIÓN DENTRO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL

*Edwin Cuitláhuac Ramírez Díaz\**

Sumario: 1. Introducción; 2. Principios y normas desde la perspectiva de Dworkin; 3. Principios y normas desde la perspectiva de Alexy; 4. Críticas a la distinción sobre reglas y principios: Comanducci y Aarnio; 5. Los principios dentro del estado constitucional; 6. Conclusiones; 7. Bibliografía.

### *I. Introducción*

El objetivo central de este ensayo es mostrar al lector las principales posiciones teóricas que existen dentro de la filosofía del Derecho sobre el tema de los principios, su distinción con las reglas y su operatividad dentro del estado constitucional. La justificación del porqué se aborda el ensayo de esta manera, responde a la idea de que los principios no sólo son un criterio taxonómico dentro de la filosofía del Derecho, sino son razones para la acción y, específicamente, elementos que dan operatividad al juzgador en su función jurisdiccional.

### *II. Principios y normas desde la perspectiva de Dworkin*

A partir de la década de los setenta se ha presentado al interior de la filosofía del Derecho un debate que ha hecho hincapié en la distinción entre principios y normas, así como su correspondiente justificación.<sup>1</sup> La idea fundamental del

<sup>1</sup> \* Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores.

<sup>D</sup>WORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 2009; Alexy, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1994; Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fun-*

debate radica en una crítica al positivismo jurídico, al afirmar que éste es incapaz de explicar la presencia en el Derecho de los “principios”. Cabe señalar que el ataque que se realiza al positivismo se encuadra en un conjunto de cuestionamientos de mayor calado, a los cuales se les ha denominado como: “la crisis del positivismo jurídico”, que en síntesis puede explicarse a través del cuestionamiento a la versión fuerte de las fuentes sociales del Derecho.<sup>2</sup>

El posicionamiento primario de la crítica lo apreciamos en Ronald Dworkin en su texto “Los derechos en serio”, donde se propuso hacer un ataque general contra el positivismo y, en lo particular, a la versión de H.L.A. Hart.<sup>3</sup> El punto sustantivo que Dworkin deja de manifiesto es que cuando los juristas razonan o discuten sobre los derechos y obligaciones jurídicas, especialmente en aquellos casos difíciles en que nuestros problemas con tales conceptos parecen agudizarse más, echan mano de estándares que no funcionan como normas, sino que operan de manera diferente, como *principios*, directrices políticas y otro tipo de pautas.<sup>4</sup>

*damentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993; GUASTINI, Riccardo, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Madrid, Trotta, 2010; *Estudios de teoría constitucional*, México, Fontamara, 2007; Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 2007; *et al.*

<sup>2</sup> De acuerdo con dicha versión, puede identificarse aquello que el Derecho es, con completa independencia de los juicios sobre lo que debería ser, de forma que las consideraciones basadas en juicios de valor no intervienen a la hora de determinar cuál es el derecho en una comunidad. Dicho en otras palabras, la versión fuerte proporciona 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 o en contra de realizar la acción prescrita. En síntesis, la versión fuerte sobre las fuentes del Derecho señala que el contenido y existencia del derecho sólo apela a los hechos sociales sin tener que recurrir a la moralidad ni a los juicios evaluativos. *Cfr.* RÓDENAS, Ángeles, “¿Qué queda del positivismo jurídico?”, en *Doxa*, núm. 26, España, Universidad de Alicante, 2003. Es de indicarse que del lado del positivismo también han existido versiones de contrarréplica. La crítica que se le ha hecho al positivismo ha generado modernas reformulaciones de esta corriente teórica, por ejemplo, el positivismo excluyente enfatizaría los rasgos discordantes de ambas concepciones, excluyendo que cualquier consideración valorativa pueda determinar la existencia y el contenido del Derecho; por su parte, el positivismo incluyente, se acerca ligeramente hacia la concepción de Dworkin, dando cabida a las consideraciones valorativas para identificar al Derecho, pero sin renunciar a trazar una línea de separación (conceptual) entre el Derecho y la moral. Para abundar véase: BAUTISTA ETCHEVERRY, Juan, *El debate sobre el positivismo jurídico incluyente. Un estado de la cuestión*, México, UNAM, 2006; VEGA GÓMEZ, Juan, “El positivismo excluyente de Raz”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXXVII, núm. 110, mayo-agosto, 2004, pp. 709-739.

<sup>3</sup> HART, H.L.A., *El concepto de derecho*, ed. cit., 1968.

<sup>4</sup> DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, ed. cit., p. 72. El resaltado es nuestro.

Desde la perspectiva de Dworkin existen claros ejemplos de la existencia de principios dentro de los sistemas jurídicos. Para dejar de relieve tal afirmación retoma un caso emblemático de un tribunal de Nueva York: “Riggs vs. Palmer”, donde se tenía que determinar si un heredero designado en el testamento de su abuelo podía heredar en virtud de ese testamento, aunque para hacerlo hubiera asesinado al abuelo.<sup>5</sup> El punto que tenía que decidir el órgano jurisdiccional era si alguien se podía provechar de su propio fraude, o sacar partido de su propia injusticia, o fundar demanda alguna sobre su propia inequidad o adquirir propiedad por su propio crimen. Al final del día, el tribunal determinó que el asesino no recibiera la herencia.<sup>6</sup>

El anterior ejemplo deja claras algunas ideas fundamentales en el pensamiento de Dworkin. En primer lugar, se puede observar que la extracción de ciertos principios, como el que nadie puede aprovecharse de su propio fraude, se obtiene a partir de casos concretos de los cuales conoce un ente judicial, es decir, se pueden identificar con lo que el propio autor le denomina *hard cases* o “casos difíciles”.<sup>7</sup> En segundo lugar, se asocian los principios a estimativas convenientes o pertinentes dentro de un sistema jurídico, que no necesariamente derivan de los hechos sociales, como señala Hart, sino de una convicción ético-valorativa del propio operador jurídico, en este caso un juzgador.

En este sentido es cuando identificamos en la obra de Dworkin un acercamiento conceptual a lo que él entiende por principios. Le denomina principio a un estándar que ha de ser observado no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, “sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o de alguna otra dimensión de la justicia”.<sup>8</sup> Los principios jurídicos son proposiciones morales que están expresadas en o implicadas por actos pasados de oficiales (leyes, decisiones judiciales y cláusulas constitucionales). Este es el punto central en la identificación de los principios; la consideración fuerte es que los principios no son reglas al estilo: Si “A” co-

---

<sup>5</sup> Para consultar el caso *cfr.*: *Philo Riggs, as Guardian ad litem et al., Appellants, vs. Elmer E. Palmer et al., Respondents, Court of Appeals of New York Submitted June 21, 1889, Decided October 8, 1889*, visible en: <[http://www.courts.state.ny.us/reporter/archives/riggs\\_palmer.htm](http://www.courts.state.ny.us/reporter/archives/riggs_palmer.htm)>

<sup>6</sup> DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, ed. cit., p. 73.

<sup>7</sup> A lo largo del texto del Dworkin no se logra obtener una definición clara sobre qué son los casos difíciles, no obstante, se puede inferir que son aquellos casos en donde el juzgador tiene que echar mano de los principios.

<sup>8</sup> *Ibidem*. El entrecomillado es nuestro.

mete “B”, entonces “C”, es decir, como opera normalmente lo que conocemos como el silogismo jurídico, sino son parámetros que tienden a colmar un espacio situado en el espacio de la justicia.<sup>9</sup>

Como observamos, el funcionamiento de las reglas opera de una forma de “todo o nada” (si una regla aplica es definitiva para decidir el caso), en cambio, los principios pueden aplicarse a un caso sin ser definitivos. Los principios tienen “peso” para favorecer un resultado; de tal forma, puede haber principios que favorecen resultados contradictorios en una misma cuestión jurídica.<sup>10</sup>

Es aquí donde encontramos otro de los elementos fundamentales en la teoría de Dworkin: el argumento de peso. Distinguir *prima facie* lo que es el argumento de peso es una tarea compleja, que, de acuerdo con Dworkin, sólo se puede identificar hasta el momento en que se lleva a cabo la interpretación del principio en el contexto de una situación determinada. En este sentido, la dimensión de peso se muestra cuando se habla de contraejemplos y no de excepciones. Bajo esta consideración mientras que las reglas no se aplican en casos de excepción, un ejemplo no elimina la posibilidad de considerar un principio. Por el contrario, cuando se recurre a principios como recurso argumentativo un contraejemplo significa que es posible para el juez o para el abogado hacer valer dos argumentos para dos posibles soluciones.<sup>11</sup>

La anterior consideración nos lleva al terreno de que los principios no invalidan el uno al otro, sino que simplemente ofrecen más de una opción para resolver un caso concreto. En este sentido difieren de manera importante en su operación con las normas, ya que éstas, ante un escenario donde se puedan aplicar dos normas a un mismo caso, impera el principio de validez o invalidez de una de las ellas. En síntesis, no existe el argumento de peso para la operación de las normas.

Finalmente, Dworkin distingue otro tipo de pautas a las cuales les denomina “principios de directrices políticas” las cuales proponen un objetivo que ha de ser alcanzado, generalmente alguna mejora en algún rasgo económico, político o social de la comunidad. Dworkin indica que las directrices se pueden subsumir

<sup>9</sup> Recordemos que la fórmula más ejemplificativa del silogismo jurídico es: premisa mayor (se obtiene de una norma), premisa menor (se obtiene de un hecho fáctico) y consecuencia o conclusión (se obtiene de la subsunción del hecho fáctico a la norma).

<sup>10</sup> BIX, Brian H., *Filosofía del Derecho: ubicación de los problemas en su contexto*, ed. cit., pp. 113-114.

<sup>11</sup> ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, “El concepto de derecho de Ronald Dworkin”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 246, México, UNAM, 2006, pp. 355-412.

dentro de los principios y que, además, ambos sirven como argumentos para las razones judiciales, aunque las directrices sólo en casos de excepción.<sup>12</sup>

El modelo argumentativo de Dworkin que establece la separación entre normas y principios, y la operatividad de éstos, es enriquecido por Robert Alexy el cual dará mayores elementos para sostener la necesidad de esta distinción, además, otorgará un valor importante a cuestiones como: la argumentación, la ponderación y la operatividad de los principios.

### *III. Principios y normas desde la perspectiva de Alexy*

Alexy estima que tanto las reglas como los principios pueden concebirse como normas. De lo que se trataría es de una distinción entre clase de normas. De acuerdo con su perspectiva, el punto trascendental de tal distinción radica en que los principios “son mandatos de optimización mientras que las reglas son mandatos definitivos”.<sup>13</sup>

Para esclarecer el concepto de mandatos de optimización, que es punto decisivo para la distinción entre normas y principios, Alexy señala que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas existentes.<sup>14</sup> Es decir, los mandatos de optimización están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la debida medida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales, sino también de las jurídicas.

Bajo la misma línea argumentativa que Dworkin, Alexy indica que mientras que los principios tienen un espacio de generalidad, en tanto su cumplimiento deviene del grado de los mismos o del peso específico de acuerdo al contexto, las normas sólo pueden ser cumplidas o no, es decir, las normas son mandatos definitivos que exigen determinaciones en el ámbito fáctico y jurídico. Su aplicación es una cuestión de todo o nada.<sup>15</sup>

Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, en este

---

<sup>12</sup> En este sentido, Dworkin indica que si bien es cierto tanto principios como directrices políticas son parte de un conjunto de pautas similares, el juez debe acudir *prima facie* a los principios y, en casos excepcionales a las directrices, en tanto que estas segundas están reservadas al ámbito específico del legislador.

<sup>13</sup> ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos...*, ed. cit.

<sup>14</sup> ALEXY, Robert, *El concepto y la validez...*, ed. cit., p. 162.

<sup>15</sup> *Idem*.

sentido los principios son susceptibles de ponderación. La ponderación, de acuerdo con Alexy, es la forma de aplicación del derecho que caracteriza a los principios.<sup>16</sup> En cambio, las reglas son normas que siempre son satisfechas o no. Las reglas no son susceptibles de ponderación y tampoco la necesitan. La subsunción es para ellas la forma característica de aplicación del Derecho.<sup>17</sup>

Según Alexy los conflictos entre reglas sólo pueden ser solucionados o bien introduciendo en unas de las reglas una cláusula de excepción que elimina el conflicto o declarando inválida por lo menos una de las reglas. Esto se puede hacer mediante procedimientos de *lex posterior derogat legi priori* o *lex specialis derogat legi generali*, pero también es posible proceder de acuerdo a la importancia de las reglas en conflicto.<sup>18</sup>

Por su parte, las colisiones de principios, deben ser solucionadas de manera distinta,<sup>19</sup> por lo que uno de los principios debe ceder ante el otro. La dimensión fundamental para determinar qué principio es el que va a prevalecer es el de peso y no el de validez. Como observamos la tesis de Alexy retoma el argumento de Dworkin en torno al peso de los principios.

Alexy ejemplifica esta consideración con un caso sobre la realización de una audiencia oral contra un acusado que corre el peligro de sufrir un ataque cerebral o un infarto. En este asunto el tribunal constata que en tales casos existe una relación de tensión entre el deber del Estado de garantizar una aplicación efectiva del Código Penal y el derecho del acusado a su vida y a su integridad física, situación que debería resolverse con base en la tesis de máxima proporcionalidad.<sup>20</sup> Lo que importa saber es cuál de los dos intereses, abstractamente

<sup>16</sup> De acuerdo a Juan José Moreso, la dimensión de peso configura el núcleo central de la ponderación, es decir, existen principios que tienen más peso que otros, lo que no quiere decir que sea alguno de los principios inválido. Cfr. MORESO, Juan José, "Alexy y la aritmética de la ponderación", en *Derechos sociales y ponderación*, Madrid/México, Fontamara, 2010, pp. 226 y ss. Para abundar sobre el concepto de "ponderación" véase: BERNAL PULIDO, Carlos, "Estructura y límites de la ponderación", en *Doxa*, núm. 26, España, Universidad de Alicante, 2003.

<sup>17</sup> ALEXY, Robert, *El concepto y la validez...*, ed. cit., p. 161 y ss.

<sup>18</sup> ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos...*, ed. cit., pp. 88 y 89. En este sentido recordemos que en la enseñanza del derecho y en la práctica judicial opera de manera ordinaria el uso de procedimientos como los señalados por Alexy. El caso de ley posterior deroga ley anterior es muy común en el mundo jurídico, incluso la justificación deviene de una exigencia por dar sentido y coherencia al derecho, en el entendido de que una norma reciente, deroga a una norma anterior que regula la misma materia.

<sup>19</sup> ALEXY, Robert, *El concepto y la validez...*, ed. cit., p. 163.

<sup>20</sup> La máxima de proporcionalidad en sentido estricto, es un mandato de ponderación, y se sigue de la relativización de las posibilidades jurídicas. Si una norma de derecho fundamental con carácter de principio entra en colisión con un principio opuesto, entonces la posibilidad



del mismo rango, tienen un peso mayor en el caso concreto. El tribunal resolvió la procedencia del derecho del recurrente a la vida e integridad física.

El pasaje normativo al que recurre Alexy para ejemplificar la existencia de principios, nuevamente nos deja observar que éstos se pueden identificar en situaciones de conflicto, donde el juzgador se tiene que pronunciar en un sentido o en otro, tomando en consideración elementos de peso que dejan en disyuntiva al operador jurídico.

Otro elemento que se destaca en la teoría de Alexy es el papel que juega la ponderación en la ejecución de los principios. Alexy otorga un valor muy importante a esta función, ya que, desde su perspectiva, es la forma de aplicación de los principios. Es decir, si partimos de esa premisa, el camino que llevará al operador jurídico a identificar cuál principio es el que se debe aplicar a un caso concreto, necesariamente pasará por el tamiz de un ejercicio de ponderación.

Sobre este punto Atienza indica que el ejercicio de ponderación que propone Alexy, se sustenta bajo la consideración de que, si bien es cierto los principios no pueden tener una jerarquización estricta, sí se puede establecer un orden débil entre los mismos que permita su aplicación ponderada y no un uso arbitrario de los mismos. El orden débil que se propone se fundamenta en tres elementos: 1) un sistema de condiciones de prioridad, que hacen que la resolución de las colisiones entre principios en un caso concreto tenga también importancia para nuevos casos; 2) un sistema de estructuras de ponderación que derivan de la consideración de los principios como mandatos de optimización en relación con las posibilidades fácticas y jurídicas; 3) un sistema de prioridades *prima facie*.<sup>21</sup>

Los anteriores elementos de ponderación pueden hacer que un sistema jurídico opere en atención al conjunto de principios que establece el propio sistema, sin embargo, se puede decir que es una condición necesaria, pero no suficiente. Es decir, para que realmente opere con efectividad un sistema jurídico se tienen que observar las reglas y los principios del Derecho y contar con un esquema que logre su aplicación. Alexy le denominará a esto el modelo reglas/principios/procedimiento.<sup>22</sup>

Dicho modelo tiene como objetivo colmar el espacio de duda en la aplicación de los principios dentro del Derecho. Atender a un procedimiento asegurará la

---

jurídica de la realización de la norma de derecho fundamental depende del principio opuesto. Los principios se observan como mandatos de optimización con relación a posibilidades jurídicas. Cfr. ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos...*, ed. cit., p. 111.

<sup>21</sup> ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho*, ed. cit., p. 175.

<sup>22</sup> ALEXY, Robert, *El concepto y la validez...*, ed. cit., p. 172.

idea de la racionalidad tanto en el proceso de aplicación del derecho como en su formulación. Alexy indica que por procedimiento de aplicación del derecho debe entenderse o bien el proceso de argumentación y pensamiento no institucionalizado de quienes encuentran y fundamentan una respuesta a la cuestión de qué es lo que está jurídicamente ordenado en un sistema jurídico en un determinado caso, o el procedimiento institucionalizado.<sup>23</sup>

Como podemos advertir Alexy muestra que la ponderación juega un papel determinante en la aplicación de los principios, pero tal aplicación quedaría sesgada si no se cumple con un procedimiento, el cual está sustentado en el proceso de argumentación jurídica. Es decir, la argumentación toma un papel relevante en el tema de los principios al proporcionar el marco racional que sustenta una determinación judicial. La argumentación será el garante de la aplicación de los principios dentro de un sistema jurídico. En palabras de Alexy la argumentación proporcionará el modelo ideal para la razón práctica.

Este último punto será de vital importancia en la teoría de Alexy: la razón práctica. El modelo de reglas/principios/procedimiento asegurará el máximo de razón práctica, por lo cual será preferible a todos los otros modelos.<sup>24</sup> Enseña que este modelo tiene que cumplir con dos tareas: 1) establecer reglas metódicas que aseguren la vinculación a los principios y 2) conocimiento de más de una posibilidad para el resultado de un caso concreto. Estos elementos se sustentarán bajo los cuatro principios siguientes: a) un grado sumo de claridad lingüístico-conceptual; b) un grado sumo de información empírica; c) un grado sumo de universalidad y; d) un grado sumo de desprejuiciamiento.

Los anteriores elementos son el claro reflejo del propósito de Alexy por generar una teoría lo suficientemente sólida que abarcara tanto su planteamiento teórico sobre los principios (mandatos de optimización), como su aplicación empírica por parte de los operadores jurídicos, mediante la ponderación que, a su vez, se sustenta en la argumentación jurídica como piso para una correcta y eficiente razón práctica. Sin embargo, como toda teoría, tiene sus puntos débiles, los cuales han sido destacados mediante algunas refutaciones, mismas que abordaremos, de manera sintética, en el siguiente apartado.

---

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 174.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 176.



#### *IV. Críticas a la distinción sobre reglas y principios: Comanducci y Aarnio*

Paolo Comanducci indica que la posición teórica de Dworkin se puede denominar noeconstitucionalismo ideológico, la que se caracteriza por la disminución del grado de certeza del derecho, derivada de la técnica de ponderación de los principios constitucionales y de la interpretación moral de la constitución.<sup>25</sup> Comanducci inicia su ataque destacando que Dworkin no distingue entre determinación *ex ante* y *ex post*, ni entre el problema teórico de la cognoscibilidad de las consecuencias jurídicas de las acciones y el problema práctico de las justificaciones de las decisiones judiciales.

Apunta que el problema *ex ante* es la determinación e indeterminación en la configuración de los principios, ya que al ser una especie de *genus*, normas, no se pueden eliminar las causas estructurales, lingüísticas y subjetivas de la parcial indeterminación del derecho.<sup>26</sup> Como se puede observar, Comanducci deja ver que la falta de elementos objetivos para determinar los principios dentro de un sistema jurídico, hace que la teoría de Dworkin y Alexy tenga un espacio de indeterminación en torno a la estructura misma de los principios y, sobre todo, desde el fundamento de los principios a la hora del razonamiento jurídico.

Añade Comanducci que la indeterminación de los principios quizá podría disminuir si se presentaran las siguientes condiciones: 1) si existiese una moral objetiva, conocida y observada por los jueces y 2) si los jueces observaran siempre las prescripciones de Dworkin y Alexy y construyeran un sistema integrado de derecho y moral, internamente consistente, de modo que, con la ayuda de los principios, pudiera elegir para cada caso la única solución justa, o correcta, o al menos la mejor.

Señala que, bajo esas consideraciones, la creación de principios, por obra del legislador, o la configuración de principios, por obra de los jueces o de la dogmática podría reducir la indeterminación *ex ante* del derecho, lo que desde su perspectiva en realidad no se presenta, principalmente por razones factuales vinculadas a que: la moral no es conocida ni compartida por los jueces; los jueces no son coherentes todo el tiempo y; los jueces no siempre argumentan y deciden racionalmente.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> COMANDUCCI, Paolo, "Formas de (neo) constitucionalismo: un análisis metateórico", en *Isonomía*, núm.16, abril, 2002, pp. 106 y ss. Véase también: *Neoconstitucionalismo*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 91 y ss.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 75.

<sup>27</sup> *Idem*.

La crítica culmina manifestando que existen buenas razones para crear principios, configurarlos o ponderarlos, sin embargo, considera que estas actividades no persiguen directamente la certeza del derecho, con lo que veladamente arroja el argumento de fondo de su ataque: el peligro en la discrecionalidad por parte de los operadores jurídicos.

En torno a los argumentos de Comanducci se estima que parcialmente son adecuados en tanto que efectivamente no existe una moral objetiva y conocida por los jueces, ni tampoco un sistema integrado de derecho y moral, sin embargo, su ataque presenta un grado de generalidad sobre los principios *ex ante* o sobre la aplicación de los principios por parte de los operadores de derecho.

Asumir la posición de Comanducci como verdad absoluta, sería nuevamente establecer que el juez o aplicador del derecho sólo tiene espacio de acción o de aplicabilidad sobre las normas y no sobre los principios, situación que es la crítica central de Dworkin y Alexy. Desde nuestra perspectiva, la indeterminación de los principios es precisamente lo que hace que éstos no tengan la configuración de una regla y que, en consecuencia, puedan salir del esquema de operatividad de éstas. Por el contrario, los principios establecen prescripciones, que, al no estar acotadas, permiten un uso flexible, o como diría Zagrebelsky, dúctil de los mismos.<sup>28</sup> La salida para evitar la discrecionalidad o el abuso de los mismos está en Alexy cuando coloca a la argumentación como el medio idóneo que deben utilizar los operadores jurídicos para soportar la razón práctica de los principios.

La segunda de las críticas la tenemos con Aulius Aarnio, el cual centra el foco de atención de sus críticas a los defensores de la tesis que hacen una separación entre reglas y principios. Indica que dichos teóricos pueden resumir sus argumentos en dos grandes tesis:

- a) La tesis de la demarcación fuerte que muestra que la diferencia entre reglas y principios no se refiere, por ejemplo, al grado de generalidad, sino que es más bien cualitativa. Reglas y principios pertenecen a categorías diferentes. Esta tesis se basa en la noción de regla, la cual es seguida o no. No existe una tercera alternativa. En este sentido los principios, si se comparan con las reglas, son cualitativamente distintos. Aarnio, rescatando la tesis de Laporta, señala que las características de los principios pueden ser descritas como sigue:

---

<sup>28</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil, ley, derechos y justicia*, ed. cit.

1. Los principios no proporcionan razones concluyentes o definitivas para una solución, como las reglas, sino sólo razones *prima facie*;
2. Los principios tienen una dimensión de *peso* o importancia que las reglas no tienen;
3. Los principios son mandatos de optimización, es decir, ordenan que algo se realice en la mayor medida posible; y
4. Los principios guardan una profunda afinidad con los valores, y también con objetivos políticos y morales.<sup>29</sup>

Bajo esta perspectiva, un principio muestra sólo la dirección con la que debería buscarse la solución. Cuando hay un conflicto entre principios, en cambio, la dimensión de peso significa que el principio con el mayor peso desplaza al menos importante. Por tanto, en caso de conflicto no existe un orden jerárquico vinculante dado de antemano que muestre la forma de resolverlo. Considerando los principios sólo puede identificarse un orden tenue de preferencia. Tal orden está determinado por el código axiológico que está en su base.

- b) La tesis de la demarcación débil dice que reglas y principios guardan entre sí una relación de parecido de familia y que existe entre ellas una diferencia de grado, no cualitativa. Típicamente, los principios tienen una mayor generalidad que las reglas, pero por lo demás no hay especiales características para distinguirlos.

Al respecto, Aarnio señala que tanto la tesis de la demarcación fuerte como la débil no son válidas. Lo anterior bajo la consideración de que para entender las diferencias entre reglas y los principios, no es suficiente ninguna de las dos tesis descritas. Aarnio deja ver que, desde el punto de vista lingüístico, se pueden observar cuatro apartados en las posiciones que hacen la separación reglas y principios: 1) Reglas (R), por ejemplo, la prohibición del robo en el Derecho penal; 2) Principios que parecen reglas (RP), por ejemplo, el principio de libertad de expresión y el principio “Nadie puede beneficiarse del ilícito que ha

---

<sup>29</sup> AARNIO, Aulus, “Reglas y principios en el razonamiento jurídico”, Conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Coruña, 24 de marzo de 2000, en *II Seminario Internacional de Filosofía del Derecho ¿Decisión judicial o determinación del Derecho? Perspectivas contemporáneas*, visible en: <<http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/2070/1/AD-4-35.pdf>>

cometido”, que emplea Dworkin como ejemplo. Estas normas se asemejan a principios, aunque en realidad parecen pertenecer a la categoría de las reglas: o se cumplen o no; 3) Reglas que parecen principios (PR): Su ámbito de aplicación es cognitiva o evaluativamente abierto, como sucede con el ámbito de los principios-valor; 4) Principios (P), como los principios de igualdad y libertad u otros principios-valor y principios-objetivo, además del principio de buena fe.

Desde la perspectiva de Aarnio (R), (RP), (PR) y (P) no tienen fronteras claras, por el contrario, su aplicabilidad se vuelve complicada progresivamente. Una norma puede ser más (RP) que (PR) o, al contrario. Por tal consideración se puede señalar que tanto principios como reglas tienen un espacio amplio de indeterminación e imprecisión por lo que no se les puede separar tajantemente. Además, que dicha generalidad abona en que no se pueda llegar a un contenido preciso tanto de normas como de principios.<sup>30</sup>

¡En síntesis, Aarnio rechaza que los principios puedan ser definidos como mandatos de optimización, al estilo de Alexy, ya que los principios al final del día se transforman en proposiciones normativas y como tales se vuelven parecidos a una regla: se siguen o no. Además, tampoco existe diferencia entre unos y otros por la manera en que se pondera cuando existe colisión entre éstos. Según Aarnio, la noción de regla jurídica “estricta”, de acuerdo con la cual las reglas son aplicables en la forma todo o nada, y en caso de colisión entre ellas una es declarada inválida y la otra aplicada, no refleja la realidad en su conjunto, sino sólo un tramo del procedimiento hermenéutico, puesto que vale únicamente una vez que las reglas han sido interpretadas, y no antes, es decir, tanto reglas como principios son susceptibles de ponderación.

La crítica de Aarnio estimamos tienen elementos valiosos. Deja claro que las taxonomías propuestas tanto por Dworkin como por Alexy no son suficientes para identificar el amplio mundo de las reglas y los principios. Compartimos con él la idea relativa a los grados de indeterminación entre unos y otros y que, en ocasiones, no se sabe a ciencia cierta frente a qué tipo de norma nos encontramos, y, por consiguiente, cómo debemos operar dentro del sistema jurídico. No obstante, la posición de Aarnio tiende al relativismo, es decir, si nos constreñimos a su modo de observar las situaciones no existirá diferencia entre los principios y las normas, pero tampoco habrá elementos para diferenciar todas las pautas que se encuentran en el sistema jurídico. Al final del día, la tesis del *pedigree* o de afinidad familiar se observa útil en tanto que los operadores del de-

---

<sup>30</sup> *Idem.*

recho sí utilizan una escala de valores distinta y diferenciada en la aplicación de normas y principios; lo que hay que observar, y tener cuidado, es el mecanismo argumentativo. Aarnio deja de lado la necesidad jurídica para argumentar ante una resolución. Este es un punto débil en su crítica.

#### *V. Los principios dentro del estado constitucional*

Como se había adelantado, uno de los objetivos fundamentales del presente ensayo era vincular la tesis de los principios con los del estado constitucional. Es decir, si los principios son mandatos de optimización o prescripciones generales sobre valores de suma importancia para la sociedad, entonces el estado constitucional tendrá sus cimientos en los principios y operará con base en un conjunto de valores con alto contenido ético, los cuales parecieran ser que están íntimamente ligados al concepto de constitución, es decir, aparentemente los principios no están aislados o perdidos entre un mundo de pautas normativas, sino son la base de toda organización jurídico-política y brindan el marco a través de los cuales se construye todo el andamiaje normativo en un Estado.

En este sentido, Prieto Sanchís señala que cuando se habla de principios en el lenguaje jurídico parece ser que no se está refiriendo a los “principios generales del Derecho”, sino a normas constitucionales.<sup>31</sup> Gustavo Zagrebelsky señala que el derecho actual está compuesto de reglas y principios, en tanto que las normas legislativas son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos y sobre la justicia son prevalentemente principios. Es decir, desde la posición de Zagrebelsky, los principios entrañan un halo de superioridad normativa y una fuerte carga axiológica, en tanto representan un espacio para la justicia.

De acuerdo con Zagrebelsky, el tema fundamental entonces se centra en la diferencia entre Constitución y ley.<sup>32</sup> En este sentido sólo los principios desempeñan un papel propiamente constitucional, es decir, constitutivo del orden jurídico. Las reglas, aunque estén escritas en la Constitución, no son más que leyes reforzadas por su forma especial. Las reglas, en efecto, se agotan en sí mismas, es decir, no tienen ninguna fuerza constitutiva fuera de lo que ellas mismas sig-

---

<sup>31</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis, “Diez argumentos a propósito de los principios”, en *Jueces para la Democracia*, núm. 26, Madrid, 1996.

<sup>32</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo, ed. cit., pp. 109 y 110.

nifican.<sup>33</sup> En este sentido los principios se transforman en mandatos de optimización que sirven para justificar y defender ciertas normas ya existentes que para exigir que se dicten otras nuevas, ofrecen cobertura política del legislador o del gobierno, pero no imponen ninguna política concreta.

El anterior punto que destaca Zagrebelsky es muy relevante, ya que, si sólo apeláramos a la posición de Alexy, los principios, en tanto mandatos de optimización, servirían para la actuación del juzgador, sin embargo, desde esta otra posición, también se vuelven herramientas útiles que ofrecen cobertura política, es decir, sustento para la creación de nuevas normas. Situación que, incluso, se vincula con la propia tradición jurídica de cada sistema. El estado de derecho, propio de la tradición romano germánica, entiende que el legislador es la fuente de creación normativa por antonomasia, mientras que para la tradición del *common law*, la creación jurídica por excelencia se encuentra en los tribunales.

La anterior diferencia no es menor ya que mientras en el *common law* los principios se van desentrañando, a partir de un ejercicio de ponderación jurisdiccional, en el caso de la tradición romano germánica se crean desde el legislador constitucional, donde la función del operador jurídico no es describir un principio contenido dentro en el derecho, sino dar contenido a lo que el legislador plasmó en la Constitución.

Desde la perspectiva de Zagrebelsky, la diferencia más importante entre reglas y principios es el distinto tratamiento que se hace de ellas, al igual que Dworkin y Alexy indica que las normas responden al criterio de obedecerse o no, mientras que a los principios se prestan adhesión<sup>34</sup>. Finalmente, Zagrebelsky indica que las reglas proporcionan el criterio para las acciones, los principios proporcionan criterio para tomar posición ante situaciones concretas que parecen indeterminadas *a priori*.<sup>35</sup>

En síntesis, esta manera de observar los principios tiene matices positivos, pero corre algunos riesgos. Sin lugar a dudas la presencia de principios dentro de un orden constitucional permite al Estado establecer ductilidad en los referentes constitutivos de orden jurídico. Proporciona elementos para dejar claro que un sistema jurídico puede ser abierto cuando se está en presencia de un principio que busca alcanzar o materializar los objetivos más elevados dentro de un orden social y no se constriñe a los candados que puede significar una norma, sin em-

---

<sup>33</sup> *Idem.*

<sup>34</sup> *Idem.*

<sup>35</sup> *Idem.*



bargo, las críticas que se hacen a esta posición desde las nuevas reformulaciones del positivismo jurídico tienen un tanto de validez, en la medida que si no se tiene clara cuál es realmente la función de los principios y cómo es que se debe argumentar su presencia dentro del sistema, se pueden transformar únicamente en proclamas políticas o aspiraciones éticas, sin ningún contenido jurídico y que pondría en severo riesgo la estabilidad y credibilidad de todo el sistema jurídico.

## *VI. Conclusiones*

Se puede afirmar que la tesis de la separación entre reglas y principios es muy útil cuando se trata de identificar ciertas putas que no son reglas y que operan de manera distinta. Concordamos plenamente en la existencia de principios y en sus características establecidas tanto por Dworkin como por Alexy, específicamente en torno a los argumentos de “peso” y en la idea de los principios como mandatos de optimización que operan mediante la ponderación. Sin embargo, hay que dejar claro que dichas posiciones teóricas únicamente son modelos. Las críticas de Comanducci y de Aarnio tienen elementos de veracidad, en tanto que no existe una homogeneidad jurídica dentro de los operadores del derecho, ni una moralidad generalizada, así como tampoco fronteras infranqueables para definir las normas y los principios.

En este sentido, una de las conclusiones más importantes del ensayo pudiera vincularse al uso de los principios dentro del esquema del estado constitucional, es decir, la discusión filosófica es una herramienta útil en la conceptualización de las reglas y de los principios, no obstante, como señala Alexy, el elemento más trascendente se vincula cuando los principios nos proporcionan razones para acción.

El uso cotidiano de los principios se realiza en sede judicial. Ahí se lleva a cabo el mecanismo de ponderación, interpretación y argumentación jurídica. Las resoluciones sustentadas en principios, y específicamente en principios de naturaleza constitucional, brindan elementos para suponer que el sistema jurídico se sustenta en elementos de alto valor normativo, pero sobre todo ético. Situación que *prima facie* se estima pertinente, sin embargo, no hay que perder de vista que, paralelamente a las virtudes que pudieran presentarse a ese modelo constitucional, también se corre el peligro de que los principios puedan transformarse en un riesgo, en tanto se abre la puerta a distintas posibilidades interpretativas.

Vale recordar que quien ejecuta esas posibilidades hermenéuticas sobre los principios es el juzgador, por lo que el modelo de aplicación de principios en el ejercicio jurisdiccional debe operar en ausencia de arbitrariedad, inconsistencia o falta de coherencia (entendida esta como ausencia de contradicción). Dicho modelo tiene que ser más riguroso en los sistemas de naturaleza romano germánica, donde la tradición de creación normativa, vía casos contenciosos, aún es muy incipiente.

Finalmente, la ponderación que se realice ante un conflicto de principios se debe realizar con el mayor cuidado, privilegiando la argumentación y concluyendo lo más satisfactoriamente posible, en el entendido que siempre habrá más de una posibilidad de resolución. En síntesis, se debe buscar la justificación racional en el uso de los principios ya que ésta no sólo se vuelve una condición de validez, sino de legitimidad de todo el sistema jurídico.

## VII. Bibliografía

AARNIO, Aulius, “Reglas y principios en el razonamiento jurídico”, Conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Coruña, 24 de marzo de 2000, en *11 Seminario Internacional de Filosofía del Derecho ¿Decisión judicial o determinación del Derecho? Perspectivas contemporáneas*, visible en: <<http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/2070/1/AD-4-35.pdf>>

ALEXY, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1994.

-----, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho*, México, UNAM, 2004.

BAUTISTA ETCHEVERRY, Juan, *El debate sobre el positivismo jurídico incluyente. Un estado de la cuestión*, México, UNAM, 2006.

BERNAL PULIDO, Carlos, “Estructura y límites de la ponderación”, en *Doxa*, núm. 26, España, Universidad de Alicante, 2003.

BIX, Brian H., *Filosofía del Derecho: ubicación de los problemas en su contexto*, México, UNAM, 2010.

COMANDUCCI, Paolo, “Formas de (neo) constitucionalismo: un análisis metateórico”, en *Isonomía*, núm. 16, abril, 2002.

-----, *Neoconstitucionalismo*, Madrid, Trotta, 2003.

DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 2009.

GUASTINI, Riccardo, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Madrid, Trotta, 2010.

-----, *Estudios de teoría constitucional*, México, Fontamara, 2007.

HART, H.L.A., *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1968.

MORESO, Juan José, “Alexy y la aritmética de la ponderación”, en *Derechos sociales y ponderación*, Madrid/México, Fontamara, 2010.

*Philo Riggs, as Guardian ad litem et al., Appellants, vs. Elmer E. Palmer et al., Respondents, Court of Appeals of New York Submitted June 21, 1889, Decided October 8, 1889*, visible en: <[http://www.courts.state.ny.us/reporter/archives/riggs\\_palmer.htm](http://www.courts.state.ny.us/reporter/archives/riggs_palmer.htm)>

PRIETO SANCHÍS, Luis, “Diez argumentos a propósito de los principios”, en *Jueces para la Democracia*, núm. 26, Madrid, 1996.

RÓDENAS, Ángeles, “¿Qué queda del positivismo jurídico?”, en *Doxa*, núm. 26, España, Universidad de Alicante, 2003.

ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, “El concepto de derecho de Ronald Dworkin”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 246, México, UNAM, 2006.

VEGA GÓMEZ, Juan, “El positivismo excluyente de Raz”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año xxxvii, núm. 110, mayo-agosto, 2004.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil, ley, derechos y justicia*, Madrid, Trotta, 2007.