

1. LA TESIS DE LA DEMARCACIÓN FUERTE VS. LA TESIS DE LA DEMARCACIÓN DÉBIL

Los teóricos del Derecho han discutido sobre la distinción entre reglas y principios durante casi tres décadas. En realidad, el debate se abrió en 1967 cuando Ronald Dworkin publicó la primera versión de su teoría sobre los principios (Dworkin 1978, 54 ss). Desde entonces, las opiniones pueden ser divididas a grandes rasgos en dos tesis principales:

a) Según la tesis de la demarcación *fuerte*, 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 (ver Alexy 1985, 71 ss; Aarnio 1990, 180 ss).

La tesis de la demarcación fuerte se basa parcialmente en la (última) noción wittgensteniana de regla: las reglas son seguidas o no lo son (Finch, 158 ss; Schauer 1992, 226). Las reglas pueden compararse a las vías de ferrocarril: o las sigues o no. No existe una tercera alternativa. Esto se aplica a todas las reglas y, por tanto, también a las jurídicas. Por supuesto, a las reglas se les puede formular todo tipo de excepciones y, al menos en principio, es posible hacer una lista de tales excepciones.

Si las reglas entran en conflicto entre sí, el conflicto puede ser decidido, por ejemplo, con la máxima *lex posterior*. La regla que cede no forma parte del orden jurídico.

La naturaleza vinculante de los principios, comparada con la de las reglas, es cualitativamente distinta. Haciendo uso de la reciente contribución de Francisco Laporta, las características de los principios pueden ser descritas como sigue:

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 (Laporta 1996, 4 ss).

* Conferencia pronunciada por el autor en la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña el día 24 de marzo de 2000, dentro del II Seminario Internacional de Filosofía del Derecho *¿Decisión judicial o determinación del Derecho? Perspectivas contemporáneas*, organizado por profesores del área de Filosofía de Derecho de dicha Universidad. Traducción del original inglés a cargo de Pedro Serna.

Por consiguiente, un principio muestra sólo la dirección (“dimensión”) en 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) También la tesis de la demarcación *débil* está conectada con el pensamiento wittgensteniano: reglas y principios guardan entre sí una relación de parecido de familia, y existe entre ellos una diferencia de grado, no cualitativa. Reglas y principios desempeñan un papel similar o análogo en el discurso jurídico. Típicamente, los principios tienen una mayor generalidad que las reglas, pero por lo demás no hay especiales características para distinguirlos de ellas.

A veces, sin embargo, se pone el énfasis en el hecho de que el contenido axiológico de los principios está presente de modo más “evidente” que en el caso de las reglas. Los principios expresan simplemente valores. Sin embargo, puesto que las reglas tienen también un contenido axiológico, reglas y principios no pueden separarse unos de otros en lo que a esto se refiere. Se asemejan entre sí sin ser completamente idénticos.

Me parece que ni la tesis de la demarcación fuerte ni la de la demarcación débil son válidas *en cuanto tales*. Ambas captan algunos aspectos relevantes del problema, pero no alcanzan a proporcionar una imagen verdadera.

En orden a demostrar esto se analizarán dos formulaciones sobre las tesis de la demarcación:

- i) Los principios pueden ser seguidos sólo “más o menos”, y
- ii) Los principios son mandatos de optimización, que requieren ponderación y balance.

2. EL PUNTO DE VISTA LINGÜÍSTICO

2.1. Inaplicabilidad

Desde el punto de vista lingüístico, incluso la tesis de la demarcación débil resulta problemática. Ello se debe al hecho de que todas las normas jurídicas son, lingüísticamente, susceptibles de ser inaplicadas. Neil MacCormick lo formula de la forma siguiente: “Cualquier formulación de disposiciones jurídicas por obra de la doctrina, o de una argumentación forense, o como parte de un conocimiento basado en un sistema experto, es presumiblemente inaplicable bajo ciertas circunstancias” (MacCormick 1995, 115).

Giovanni Sartor ha analizado esta cuestión de la inaplicabilidad de las normas jurídicas en forma detallada. El sostiene que “toda norma posee las características que Dworkin atribuye a los principios: es inaplicable en una serie de circunstancias no pre-determinadas en abstracto, y permanece siendo válida aunque resulte contradicha por normas prevalentes en casos particulares” (Sartor 1995, 144).

Esto no significa que no exista diferencia ALGUNA entre reglas y principios. Existe, pero ninguna por lo que respecta a la inaplicabilidad. Dejemos continuar a Sartor: “Por tanto, la distinción entre reglas y principios, si se funda sobre la inaplicabilidad, no es una división entre categorías de normas con diferentes estructuras lógicas, sino, a lo sumo, una distinción empírica y una diferencia de grado, dependiendo del nivel de predominio de características que toda norma posee hasta cierto punto: sólo podemos decir

que una norma es una 'regla' en la medida que su antecedente contiene términos descriptivos precisos, y que es un 'principio' en cuanto su antecedente contiene términos imprecisos o valorativos, y su prioridad es indeterminada" (Sartor 1995, 144).

Me gustaría añadir que también algunas "reglas" son imprecisas, como veremos más adelante, y que esa falta de precisión puede en ocasiones, pero no siempre, exigir ponderación. Es cierto, como dice Ronald Dworkin, que los principios, si se los compara con las reglas, no sólo poseen un diferente status lingüístico, sino que son válidos en virtud de consideraciones morales, y no en virtud de un acto de poder. Robert Alexy señala, a su vez, que un principio es siempre una reformulación normativa de un valor. Ello no significa, sin embargo, que la distinción entre reglas y principios sea completamente clara en este punto. Por el contrario, algunas "reglas" (vagas, o de textura abierta) o "normas que parecen reglas" son también reformulaciones de valores, al menos en parte.

Por lo tanto, desde el punto de vista lingüístico la diferencia es exactamente una diferencia *de grado*, no cualitativa. Esto puede advertirse fácilmente si se clasifican las normas jurídicas en una *escala* donde una regla típica se sitúe en un extremo y un principio típico en el otro, quedando en medio algunas formas "mixtas" (Aarnio 1990, 180 ss). Sin embargo, veámos primero las categorías generales de principios.

2.2. Las categorías de principios

La discusión sobre los principios se ha visto impedida frecuentemente por una ambigüedad que se refiere a la misma *noción* de principio. Algunos autores emplean el término "principio" como sinónimo de los denominados principios-valor o principios-objetivo. A veces, en cambio, se llama "principios" a cosas claramente similares a las reglas, como "Nadie puede beneficiarse del ilícito que ha cometido", que es un "principio" aunque la norma claramente se asemeja a una del tipo o/o, es decir, a una regla (Dworkin 1978, 2 ss).

Tales dificultades conceptuales pueden reducirse si efectuamos una distinción entre varios *tipos* de principios:

1. Principios que forman parte de la *base ideológico-valorativa* del orden jurídico, por ejemplo el principio del estado de Derecho [rule of law], la presunción del legislador racional y el principio de la propiedad privada. Los valores ideológicos básicos incluyen también, entre otros, principios morales que expresan concepciones generales sobre la familia, las relaciones sexuales y el cuidado de los niños.

En algunos casos, estos principios se expresan también en normas legales, o constituyen explícitamente las bases de las instituciones jurídicas. Sin embargo, rara vez son mencionados como razones públicas para las decisiones jurídicas.

2. Los *principios jurídicos positivos*, o bien están expresamente recogidos en las normas legales o, al menos, se encuentran presupuestos en ellas como razones para la toma de decisiones jurídicas. A menudo son valores o principios-objetivo. Sin embargo, estos últimos no agotan la categoría de los principios jurídicos positivos, como lo muestran los siguientes ejemplos:

i) Los principios formalmente válidos que se recogen *expresamente* en los textos legales, como los principios que regulan derechos humanos básicos, sociales o políticos: la libertad de expresión y asociación, la igualdad y la seguridad social. Algunos se manifiestan también en el ámbito jurídico-privado, como en Finlandia el principio de distribución igual de la herencia, la protección del trabajador en el Derecho laboral y el principio de buena fe en el Derecho de contratos.

ii) Las *generalizaciones jurídicas* no se encuentran normalmente especificadas en los textos legales, a diferencia de los principios recién mencionados. Ellas se fundan en la denominada inducción, sea lo que sea ésta desde el punto de vista teórico, mediante la que un estudioso o un juez generalizan, a partir de varias normas individuales (reglas) un principio que abarca a todas ellas (Cohen, *passim*; Aarnio 1979, 199 ss).

Los principios derivados de esta forma encuentran, pues, su soporte institucional en reglas formalmente válidas, pero ninguno de ellos tiene una confirmación legislativa directa. Como ejemplo puede mencionarse el problema, bien conocido en Finlandia durante los años 70, relativo a si un principio general de reajuste de los contratos era o no válido a pesar del hecho de no existir ley explícita relativa a esta cuestión.

iii) Los principios *relativos a la toma de decisiones*, como la máxima “*audiatur et altera pars*”, o “*nulla poena sine lege*”, el principio de legalidad del Derecho penal que incluye la prohibición de la analogía *in malam partem*.

Muchos de estos principios han sido tácitamente aceptados en la comunidad jurídica y, en este sentido cultural, han sido institucionalizados en la tradición jurídica occidental. Como tales, forman parte del sistema jurídico justificando a su modo las decisiones jurídicas (Wróblewski 1971, 233 ss). Algunos principios de este tipo han sido, no obstante, explícitamente recogidos en las leyes. En Finlandia, un buen ejemplo es “*audiatur et altera pars*” en el Derecho procesal y el principio de buena fe en el Derecho de contratos. La prohibición de la analogía *in malam partem* en el Derecho penal, en cambio, es un ejemplo de principio no específicamente recogido en las leyes finlandesas.

iv) *Principios extrasistemáticos*. Sólo las normas *jurídicas* son formalmente válidas. Aun así, los principios morales pueden ser significativos en el razonamiento jurídico al modo de las denominadas fuentes posibles [may-sources] del Derecho. En un contexto jurídico, el argumento moral pasa a ser legal; dicho de otro modo, el principio moral “extra-jurídico” se convierte en jurídicamente relevante.

2.3. La escala de reglas y principios

La siguiente distinción parece ofrecer un punto de partida prometedor para el análisis de las tesis de la demarcación fuerte y de la demarcación débil. Desde un punto de vista *lingüístico*, reglas y principios conforman, en cierto sentido, una escala dividida en cuatro segmentos (Aarnio 1990, 186 ss):

Reglas (R), por ejemplo, la prohibición del robo en el Derecho penal.

Principios que parecen reglas (RP), por ejemplo, el principio de libertad de expresión y el principio “Nadie puede beneficiarse del ilícito que ha 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.

Reglas que parecen principios (PR): Su ámbito de aplicación es cognitiva o evaluativamente abierto, como sucede con el ámbito de los principios-valor.

Principios (P), como los principios de igualdad y libertad u otros principios-valor y principios-objetivo, además del principio de buena fe (en alemán *Treu und Glaube*) en el Derecho civil.

La tesis principal puede ahora ser expuesta como sigue. La distinción entre reglas y principios es sólo una cuestión de grado de generalidad y, por otra parte, no hay fronteras *sencillas y claras* entre los subgrupos que forman las cuatro categorías (R, RP, PR, P). Por el contrario, la aplicabilidad de una norma se desdibuja progresivamente de un

segmento al siguiente. Una norma puede, en consecuencia ser más RP que PR, y viceversa. ¿Qué significa esto, mirado más de cerca? Mi intento de respuesta, que debe mucho a *Francisco Laporta*, se funda en las siguientes herramientas conceptuales.

i) Se supone que los principios son sólo razones *prima facie* (PF), mientras que las reglas aportan un soporte definitivo o concluyente para la solución. Desde el punto de vista lingüístico, el sentido *prima facie* se basa en nuestro conocimiento general del lenguaje (competencia lingüística), es decir, es el significado antes de la interpretación.

Una norma es una norma (jurídica) PF si y sólo si puede identificarse una regla de reconocimiento que implica su validez.

ii) Consideradas todas las cosas (ATC: all things considered), puede todavía suceder que una norma jurídica PF, incluso una regla jurídica PF, no forme parte del orden jurídico. Tal es el caso, por ejemplo, cuando tiene lugar una contradicción en el sistema normativo.

Tomando i) y ii) como puntos de partida obtenemos una una imagen más precisa del papel que desempeñan los principios, como enunciados lingüísticos, en el Derecho y en el razonamiento jurídico. En la dogmática jurídica, así como en la adjudicación, el material es siempre una *formulación normativa* que ha de ser interpretada, aplicada, etc. Una formulación normativa es, o bien precisa PF, o imprecisa PF. Como se vió antes, hay varias razones para que así sea: un enunciado puede ser vago, evaluativa o cognitivamente abierto, ambiguo, o simplemente confuso. Todas estas inexactitudes pueden, por supuesto, predicarse de *ambas* formulaciones, reglas y principios.

Desde este punto de vista, las reglas y los principios pueden teóricamente, como señala Giovanni Sartor, tener el mismo grado de inexactitud, y por lo tanto resulta imposible separarlos en categorías lingüísticas nítidamente distintas, como se verá a continuación (Sartor 1995, 123 ss):

i) Dos ejemplos sobre *reglas* jurídicas:

Regla no ambigua PF: no aparcar en este lado de la calle.

Regla ambigua PF: el contrato debe celebrarse en forma escrita.

ii) La misma naturaleza de doble faz se aplica también a los *principios que parecen reglas*. Ellos pueden ser ambiguos por diferentes razones, por ejemplo cognitivas (términos como “contrato”, “herencia”, o “causa”) o evaluativas (reajuste de un contrato).

iii) Las *reglas que parecen principios* pueden, por ejemplo, referirse a “las especiales circunstancias del caso”, o pueden ser flexibles de algún otro modo.

iv) También los *principios jurídicos* son abiertos, bien cognitiva, bien evaluativamente.

Consideradas todas las cosas (ATC), se asigna a la formulación normativa un contenido preciso. No importa si la formulación se refiere o no a reglas, reglas que parecen principios, principios que parecen reglas o principios.

Así pues, por ejemplo, el principio de igualdad una vez interpretado expresa una regla ATC, que o bien ha sido seguida, o bien no lo ha sido. ATC, todas las formulaciones normativas son, por tanto, de un grado similar de precisión. Esto es cierto también, por ejemplo, cuando dos principios-valor entran en conflicto. Ambos son válidos PF. Una vez interpretados ATC, se “atravesan” el uno al otro y juntos conforman la regla aplicable al caso.

Veamos ahora qué significa esto en orden a la distinción entre reglas y principios.

3. RAZONAR CON REGLAS Y PRINCIPIOS

3.1. Los principios como normas de deber-ser

Aunque las reglas y los principios parecen ser lingüísticamente entidades normativas semejantes, existe una diferencia entre ambos por lo que respecta a su empleo y función en el razonamiento jurídico. Dicho brevemente, dos aspectos deben mantenerse separados uno del otro:

1. Sólo las reglas pertenecen al área de la *lógica deóntica*, mientras que los principios se emplean de acuerdo con la *lógica de la preferencia*.

2. Las reglas jurídicas son objeto de *interpretación*, los principios jurídicos lo son de *ponderación*.

Estas distinciones están lejos de resultar claras. Por tanto, es necesario especificar más. Para ello, Francisco Laporta ha formulado una propuesta interesante y prometedora. Él efectúa una diferenciación entre normas de deber-ser y normas de deber-hacer.

En primer lugar, establece: “Si pasamos de una lógica del tipo *Tunsollen* a una del tipo *Seinsollen*, podemos dar cuenta exacta de la noción de ‘principios’... Ello significa que en la segunda de las lógicas el contenido de las normas son *estados de cosas*, mientras que en la anterior dicho contenido son *acciones*” (Laporta, 279 ss).

Cuando habla de lógica del tipo *Seinsollen*, Laporta se refiere a la lógica de estados de cosas ideales, en la línea sugerida por Georg Henrik von Wright (von Wright 1978). Desde este punto de vista los principios se ocupan del estado de cosas ideal ordenando lo que debe ser. El estado de cosas ideal puede definirse de diferentes maneras. Más aún, la clave es que el estado de cosas ideal puede ser objeto de ponderación, y que en tal situación puede usarse la lógica de la preferencia. La cuestión es simplemente cómo situar diferentes elementos dentro del orden de preferencia. Esto hace comprensible también lo que significa que un principio es un mandato de optimización.

3.2. Principios y mandatos de optimización

Robert Alexy ha caracterizado los principios jurídicos como mandatos de optimización (Alexy 1979, 63 ss; Alexy 1985, 75 ss). Ello necesita una clarificación conceptual. Sea *P* un principio; por ejemplo, un principio de libertad de expresión. El *principio* mismo no puede, conceptualmente, ser un mandato de optimización. Dicho mandato es una proposición normativa *acerca de* los principios, y como tal es necesariamente parecido a una regla: o se sigue o no. Por lo tanto, el mandato de optimización no puede ser aplicado “más o menos”. O se optimiza o no se optimiza.

El principio (jurídico), por su parte, se refiere a ciertos estados de cosas ideales que deben alcanzarse y al modo de alcanzarlos. El mandato de optimización, por tanto, dice algo *acerca del uso de un principio*: el contenido de un principio tiene que ser optimizado en el proceso de ponderación.

Por otra parte, sólo los principios, no las reglas, son *normas de ponderación* (Peczenik 1989, 74 ss). Por ejemplo, en caso de conflicto entre dos principios-valor, el mandato de optimización ordena: el balance entre los principios debe llevarse a cabo en la forma óptima.

Esto significa conceptualmente que, en último extremo (ATC), puede haber una y sólo una forma de aplicar estos dos principios. El *resultado* de la optimización es siempre una regla. De no ser así, la noción “optimización” sería demasiado débil como instrumento teórico.

Hay también otro problema relacionado con la estructura “más o menos” de los principios. Tiene que ver con el carácter de “deber-ser” de los principios. Refiriéndose a Georg Henrik von Wright, *Francisco Laporta* nos recuerda que el “puente” desde el “deber ser” al “deber hacer” es una necesidad práctica. Sigue el esquema de un silogismo práctico: Si debe ser X, es bueno prácticamente hacer Y en orden a alcanzar X. Por tanto, “hacer” se conecta con “ser” mediante una relación medios-fines, y el “deber” es aquí el “deber técnico” sin propiedad alguna prescriptiva. Sin embargo, es verdadero o falso decir que A debe hacer Y en orden a lograr X. Francisco Laporta ha encontrado aquí algo importante. Los principios son verdaderas normas prescriptivas sólo “formalmente”. Su naturaleza es bastante diferente, es decir, es la de la necesidad práctica.

Pero queda en pie todavía un contraargumento. Como es imposible, desde el punto de vista lingüístico, trazar una frontera no-ambigua entre principios y reglas, se puede sostener que todas las normas jurídicas, tanto las reglas como los principios, pueden estructurarse en la forma de normas de “deber hacer”. La precedente distinción entre normas de deber ser y normas de deber hacer no se sostiene, pues. Todas las normas tienen la misma o similar estructura deontica. De acuerdo con esta idea, las normas jurídicas que pertenecen a la escala lingüística de las reglas y los principios pueden formularse, por ejemplo, como sigue:

i) *Regla*: Un testamento (F) debe registrarse en 6 meses (G).

ii) *Principio que parece regla*: Si uno de los esposos lo pide (F), el administrador tiene que efectuar la partición de los bienes gananciales (G).

iii) *Regla que parece principio*: Nadie puede beneficiarse del ilícito que ha cometido, o: si alguien se beneficia del ilícito que ha cometido (F), el beneficio ha de ser compensado (G).

iv) *Principio*: Todo ciudadano tiene el derecho a la libre expresión, o: si el derecho a la libre expresión ha sido violado (F), debe sentenciarse una reparación (G).

Todas estas normas pueden, pues, ser escritas estructuralmente o, al menos, re-escritas en la forma de una norma de deber hacer:

(x) $(F \rightarrow O \times G)$

Aceptemos provisionalmente este análisis. De acuerdo con él, la misma idea normativa puede expresarse en dos juegos de lenguaje diferentes dependiendo del contexto. El primero es el lenguaje del “deber hacer”, y el segundo el del “deber ser”. En consecuencia, el principio (Pi): “Nadie puede beneficiarse del ilícito que ha cometido” posee las siguientes interpretaciones alternativas:

(Pi1): Si se mantiene el estado de cosas “alguien se ha beneficiado del ilícito que cometió” (F), entonces una autoridad *debe hacer* G. “F” es entonces una descripción de la conducta de una persona, y “G” la descripción de la consecuencia jurídica (por ejemplo, la compensación).

(Pi2): *Debe prevalecer* un estado (ideal) de cosas tal que nadie se beneficie del ilícito que haya cometido (F), y en orden a realizar este estado de cosas, es necesario -prácticamente- hacer G.

Reconstruidas de esta forma, (Pi1) y (Pi2) son realmente *dos* vías alternativas para formular un principio (Pi) PF. La primera remite a la lógica del “deber hacer”, la otra a la del “deber ser”. No hay, podrá apuntarse, orden alguno de preferencia entre ellas. La lógica aplicable al caso dependerá únicamente de la situación en la que se desarrolle el juego de lenguaje. Más aún, todos los principios pueden también escribirse sólo en el lenguaje del “deber hacer”.

Esta “tesis de la doble faz” plantea, no obstante, problemas lógicos que la hacen menos aceptable. En caso de que el principio esté escrito en el lenguaje del “deber hacer”, la cuestión radica en la noción de “ponderación de acuerdo a un principio”. La ponderación (y el balance) no siguen las reglas de la lógica deóntica. Por tanto, ha de plantearse un interrogante: ¿qué tipo de lógica es en general aplicable a un principio de deber-hacer?

La repuesta puede darse, y la dificultad resolverse, si y sólo si los principios jurídicos y las normas que se les parecen no son entendidos como de deber-hacer, sino, consecuentemente, como normas de deber-ser. Entonces la lógica de la preferencia es aplicable a los principios, a las reglas que parecen principios y a los principios que parecen reglas, y la lógica deóntica mantiene su propia área como lógica de las reglas. En este sentido, carece de fundamento defender la tesis de que los principios y similares pueden ser estructuralmente formulados de dos formas alternativas.

Independientemente del hecho de que las reglas y los principios no puedan separarse lingüísticamente entre sí, de que haya sólo una diferencia de grado entre ellos, todavía desempeñan en el razonamiento jurídico diferentes roles: las reglas se interpretan y los principios son objeto de ponderación. En consecuencia, desde el punto de vista estructural es mejor aceptar la tesis de la demarcación fuerte, aunque en un sentido matizado. Esto significa que las reglas y los principios pertenecen a dos categorías de normas diferentes, esto es, a la categoría de las normas de “deber hacer” y, respectivamente, a la de normas de “deber-ser”. Siguiendo esta línea de pensamiento se abre, por ejemplo, una interesante discusión sobre la posibilidad de pasar de la lógica deóntica a la lógica de la preferencia, y viceversa.

4. EL PROBLEMA DE LA VALIDEZ

En la discusión internacional se ha mantenido la distinción entre tres concepciones de la validez: (1) validez formal (sistémica), (2) eficacia (es decir, aceptación de una norma en la comunidad jurídica), y (3) validez axiológica (o sea, aceptabilidad de la norma). No se trata sólo de perspectivas alternativas sobre la validez; más bien, son variedades semejantes a las variedades de la bondad (von Wright 1963, 22 ss). Por tanto, ninguna de ellas posee una prioridad PF sobre las otras. Pertenecen a diferentes juegos de lenguaje, pero con parecido de familia, y el uso de dichos juegos depende del contexto material.

Las reglas jurídicas (R) son formalmente válidas PF. La Constitución incluye normalmente una regla de reconocimiento que define qué reglas forman parte de la jerarquía de normas sujetas a la Constitución. Lo mismo vale por lo que respecta a las reglas tipo-principios (PR), los principios tipo-reglas (RP) y los principios (P), siempre que estén explicitados en la legislación. Si esto no sucede, no puede derivarse una regla de reconocimiento de la Constitución. En tal caso, la regla de reconocimiento será producto de un razonamiento (jurídico) ATC. Ello es verdadero en el caso de los principios-valor y principios-objetivo incorporados al orden jurídico.

Ilustremos ahora el concepto de validez usando un caso donde las reglas y los principios pueden ser desplazados. En este respecto, son posibles cuatro situaciones:

(i) Una norma puede ser válida como regla jurídica *estricta* (R1). Ella sólo puede ser desplazada en consideración a otra regla. La validez es tipo-regla. Aparentemente *Ronald Dworkin* pensaba en esto al escribir “si dos reglas están en conflicto, una de ellas no puede ser válida” (Dworkin 1978, 24 ss). Para él, las reglas son aplicables en la forma todo-o-nada.

La validez estricta es, sin embargo, una cuestión ambigua también. Dos reglas pueden ser válidas PF incluso aunque la segunda deba ceder ATC. Tomemos, por ejemplo, dos reglas:

N1: Si F1 & F2 & F3, entonces G1; y

N2: Si F2 & F3 & F4, entonces G1

Las descripciones de los hechos no son idénticas. Por tanto, no pueden ambas normas ser válidas al mismo tiempo. Las normas están en un conflicto PF entre sí. Tal conflicto puede ser decidido interpretando las formulaciones de las normas. El resultado de ello puede ser que sólo N1 es válida.

La noción de “validez estricta” guarda relación, pues, sólo con las reglas *una vez interpretadas*. La resolución del conflicto significa que la otra norma debe decaer en cuanto norma jurídica válida.

Más aún, dos normas pueden ser válidas PF en sentido estricto también cuando una de ellas es una norma general y la otra especial. Ahí no se necesita que exista un conflicto entre las dos ni siquiera una vez interpretadas ATC. Sencillamente, una de ellas decae sobre la base de la máxima “lex specialis”.

(ii) La validez es propiedad de una regla corriente (R2) si R2 puede también resultar *desplazada* por un principio jurídico (P). La colisión normativa es semejante al conflicto.

(iii) Una norma puede también ser válida como *principio prima facie*, como por ejemplo el denominado principio-guía (P1). En caso de conflicto, otro principio P2 es desplazado por P1 sin que se siga como consecuencia que ninguno de ellos pierda su validez PF. Un principio prima facie puede ser desplazado únicamente en el razonamiento jurídico, es decir, ATC.

(iv) Si un principio es válido como principio *corriente*, no es posible definir ni siquiera una preferencia PF para él. Los principios compiten en el razonamiento jurídico en igualdad de condiciones.

Si no es posible determinar la validez PF de un principio -no hay regla de reconocimiento en la Constitución o en otro material jurídico- la validez sólo puede confirmarse ATC. Para ser más exactos, existen dos vías para llevar a cabo esa confirmación:

i) El principio puede tener *soporte institucional* PF en el orden jurídico. Tal soporte lo proporcionan, por ejemplo, los precedentes. Ciertamente, muchos principios-valor son, precisamente en este sentido, expresiones institucionales del código de valores dominante.

ii) El discurso jurídico está abierto también a argumentos *no-jurídicos*, que hasta entonces no han recibido soporte institucional. No importa si estos argumentos son hechos sociales o no-jurídicos, por ejemplo principios morales.

Si un principio no-jurídico es parte de un sustrato coherente de justificación que incluye por lo menos una fuente jurídica autoritativa, por ejemplo una disposición legal válida, *este principio recibe relevancia jurídica* ATC. Un principio no-jurídico “entra” en el Derecho como consecuencia de un discurso jurídico apropiado. El Derecho positivo, pues, incluye no sólo reglas jurídicas dadas y Derecho consuetudinario, sino también principios jurídicos que son *reconocidos como fundamentos para la praxis de toma de decisiones*. Es precisamente esto lo que acontece cuando un principio-valor no jurídico es confirmado por vez primera por el Tribunal Supremo. El principio recibe soporte institucional en un discurso jurídico controlado apropiadamente, incluso aunque *antes* de tal discurso no existiese en absoluto soporte institucional alguno para el principio en cuestión.

Esto significa que ningún principio no-jurídico puede ser jurídicamente relevante PF. Requiere, por definición, un soporte institucional para ser aceptado como jurídico. Aquí la coherencia tiene un papel clave. La base argumentativa más coherente, la más creíble, es que un principio (valor) no-jurídico es también jurídicamente relevante.

Como se ve, incluso desde el punto de vista de la validez, la tesis de la demarcación fuerte no es válida en cuanto tal. El papel de las reglas y los principios depende del grado de manifestación, de su tipo (R, PR, RP o P), así como de si la validez es tipo-regla o tipo-principio.

En resumen, tanto la tesis de la demarcación fuerte como la tesis de la demarcación débil resultan problemáticas hasta tal punto que hay motivos para recordarnos: tomad las reglas en serio.

BIBLIOGRAFÍA

- Aarnio, Aulis, Argumentation Theory-and Beyond: Some Remarks on the Rationality of Legal Justification. En: *Rechtstheorie* vol. 4, 1983, pp. 385 ss.
- Aarnio, Aulis, Taking Rules Seriously. En: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*. Beiheft 42, 1990, pp. 180 ss.
- Alexy, Robert, Zum Begriff des Rechtsprinzips. In: *Rechtstheorie*, Beiheft 1, 1979, pp. 59 ss.
- Alexy, Robert, *Theorie der Grundrechte*. 1985.
- Dworkin, Ronald, *Law's Empire*. 1986.
- Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, 2^a ed., 1978.
- Finch, Henri LeRoy, *Wittgenstein-The Later Philosophy*. 1977.
- Laporta, Francisco, *Legal Principles*. En: *Action, Norms and Values. Discussions with Georg Henrik von Wright*. Ed. by Georg Meggle. 1999.
- MacCormick, Neil, *Defeasibility in Law and Logic*. En: *Informatics and the Foundations of Legal Reasoning* (ed. by Zenon Bankowski, Jan White and Ulrike Hahn). 1995, pp. 119 ss.
- Schauer, Frederick, *Playing by the Rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*. 1991.
- von Wright, Georg Henrik, *Norm and Action*. 1963.
- Wróblewski, Jerzy, *Legal Decision and its Justification*. En: *Proceedings of the World Congress for Legal and Social Philosophy* (ed. by Hubert Hubien). 1971, pp. 233 ss.
- Wróblewski, Jerzy, *Legal Syllogism and Rationality of Judicial Decision*. En: *Rechtstheorie* 5, 1974, pp. 33 ss.