

EL “PESO” DE LOS PRINCIPIOS: DESCIFRANDO LA METÁFORA

The “weight” of principles: deciphering the metaphor

MARIN KERŠIĆ*

Universidad de Split

VÍCTOR GARCÍA YZAGUIRRE**

Universidad de Los Lagos

RESUMEN

El “peso de las normas” es una metáfora comúnmente utilizada en el derecho, especialmente cuando se asocia con la definición de principios y la resolución de conflictos entre principios. Esta metáfora es usada en la idea de que en caso de conflicto entre dos principios que expresan derechos (o valores, o intereses, etc.) debe prevalecer el que tiene más “peso”. Sin embargo, dado que el peso, como característica o propiedad se refiere a los objetos físicos, este uso posee una oscuridad inherente. El objetivo de este artículo es analizar las diferentes formas de entender qué significa que una norma jurídica, específicamente un principio jurídico, tiene “peso”. Dado que los juristas suelen utilizar dicho término para elaborar teorizaciones sobre cómo resolver conflictos entre derechos, es pertinente tener una comprensión adecuada (y sobre todo precisa) de lo que estamos hablando. Para lograr este objetivo, el artículo tiene la siguiente estructura: primero se presentan las principales tesis de los autores que utilizan la metáfora del peso; en segundo lugar, se presenta una reconstrucción de los diferentes significados posibles de “peso”. Los dos principales significados posibles identificados son “peso” como una forma de expresar la razón *prima facie* y “peso” como una forma de expresar la ausencia de una relación de preferencia con otra norma. En la conclusión, sugerimos que los autores que utilizan la metáfora del peso deben, con el fin de hacer claras explicaciones de la práctica jurídica y prescripciones metodológicas sobre cómo resolver los conflictos, especificar cuál de los significados de la metáfora del “peso” están utilizando desde cada significado tiene diferentes implicaciones teóricas y prácticas.

PALABRAS CLAVE

Peso de las normas, principios, preferencias.

ABSTRACT

The “weight of norms” is a commonly used metaphor in law, notably when associated with the definition of principles and the resolution of conflicts between principles. This metaphor is often used in the idea that in case of conflict of two principles which express rights (or values, or interest etc.), the one which has more “weight” ought to prevail. However, since weight, as a characteristic or property refers to physical objects, this use is riddled with inherent obscurity. The objective of this paper is to analyze different ways of understanding what it means that a legal norm, specifically legal principle, has “weight”. Since lawyers often use the term to elaborate theorizations about the resolution of conflicts between rights, it is pertinent to have an adequate (and above all, precise) understanding of what we are talking about. To achieve the objective, the paper has the following structure: first, the main theses of the authors who use the weight metaphor are presented; second, a reconstruction of the different possible meanings of “weight” is presented. The two main possible meanings identified are “weight” as a way to express *prima facie* reason and “weight” as a way to express the absence of a preference relation to another norm. In the conclusion, we suggest that the authors who use the metaphor of weight should, in order to make clear explanations of legal practice and methodological prescriptions on how to resolve conflicts, specify which one of the meanings of “weight” metaphor they are using since each meaning has different theoretical and practical implications.

KEYWORDS

Weight of norms, principles, preferences.

* Facultad de Derecho de la Universidad de Split, Split, Croacia, marin.kersic@gmail.com.

** Carrera de Derecho de la Universidad de Los Lagos, Los Lagos, Chile, garciayzaguirre@gmail.com

Agradecemos a Rafael Buzón Ibáñez por sus comentarios y observaciones a una versión previa de este artículo.

1. Introducción

El derecho, independientemente de cómo sea entendido, a menudo es asociado con “pesar” o ponderar, dado que una de sus principales funciones es resolver conflictos entre posiciones contradictorias entre sí. La idea de “pesar”, “peso (s)” y balanza está profundamente arraigada en los juristas y suele ser representada simbólicamente con la conocida balanza de la justicia usada para pesar las razones a favor y en contra de una pretensión. Los abogados (pero también los filósofos y los politólogos, entre otros) utilizan la noción de peso para resolver conflictos jurídicamente relevantes¹. En este sentido, las ideas de “pesar” y “peso” aparecen como partes de una metáfora bastante difundida, pero también oscura.

Aunque solo sea una metáfora, la idea de la balanza de la justicia (como herramienta de pesaje) está estrechamente asociada a la toma de decisiones judiciales². Uno puede preguntarse: ¿qué quiere decir exactamente el “peso” y cómo, si es que lo tiene, se puede determinar? Si nos mantenemos en la esfera metafórica, ¿qué hay en la balanza y por qué prevalece uno de los lados?

El objetivo del presente artículo es realizar un estudio analítico de las diferentes formas de entender qué se está predicando al sostener que una norma, en específico un principio, tiene “peso”. Los juristas suelen emplear dicho término para elaborar explicaciones teóricas sobre qué son las normas y cómo resolver conflictos, por lo que es pertinente tener una adecuada (y sobretodo, precisa) comprensión sobre qué estamos hablando.

A efectos de claridad sobre la problemática veamos un breve repaso de los diferentes usos del término “peso” del discurso jurídico. En este podemos observar que la idea de peso se asocia generalmente con la noción de principios, tema que ha sido objeto de un larga y continua discusión entre los filósofos del derecho, particularmente desde la segunda mitad del siglo XX³. En el mundo angloamericano, Ronald Dworkin introdujo el tema utilizando la noción de principios para atacar la versión del positivismo jurídico de H.L.A. Hart⁴. En Europa, el más influyente de los autores que ha trabajado la temática es Robert Alexy, quien desarrolló su idea de principios como “mandatos de optimización” y la llamada “fórmula del peso” como método que, según él, debería utilizarse para resolver conflictos entre principios⁵. En la literatura iberoamericana, Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero profundizaron en la materia mediante una clasificación propia de varios tipos de enunciados normativos⁶. Todos estos autores, bajo una generalización de los puntos en común ellos y de otros que han teorizado sobre el tema, defienden la idea de que los principios *tienen* “peso” y que esta es una característica que las reglas no tienen. De dicha idea se siguen consecuencias prácticas sobre cómo resolver conflictos normativos, pues según estos autores, cuanto mayor es el “peso” de un principio, *más probabilidades* hay de que este sea aplicado como resultado de un conflicto normativo⁷.

Dado que el peso es una característica o propiedad de los objetos físicos, sólo puede tener un sentido metafórico cuando se usa en relación con una norma jurídica. Debido a esto, la idea de que los principios tengan “peso” tiene una oscuridad inherente: ¿cuál es el significado de la

¹ Ejemplos de ello en BOOT (2017), pp. 13-14. Él menciona a John Rawls, Ronald Dworkin y James Griffin como algunos de los autores que han utilizado la noción de peso como una noción necesaria en la resolución de conflictos que surgen en el derecho. En el resto del presente artículo, utilizaremos el término “conflictos normativos”.

² SUTHERLAND-SMITH (2011), pp. 235-244.

³ DWORKIN (1967), pp. 27-28; HART (2002), pp. 259-263; RAZ (1972), pp. 834-839; MACCORMICK (1994), pp. 229-246; ALEXY (2002), pp. 44-48; ATIENZA Y RUIZ (1998), pp. 12-19; GUASTINI (2011), pp. 173-210 y BARAK (2012), pp. 40-42.

⁴ DWORKIN (1967), pp. 22-29.

⁵ ALEXY (2002), pp. 48-56.

⁶ ATIENZA Y RUIZ (1998). Para su postura sobre los principios, ver pp. 1-25, y para su clasificación de los diferentes tipos de enunciados jurídicos, ver pp. 175-182.

⁷ DWORKIN (1967), p. 27 señala: “Principles have a dimension that rules do not – the dimension of weight or importance. When principles intersect (the policy of protecting automobile consumers intersecting with principles of freedom of contract, for example), one who must resolve the conflict has to take into account the relative weight of each. (...) Nevertheless, it is an integral part of the concept of a principle that it has this dimension, that it makes sense to ask how important or how weighty it is”. ALEXY (2002), p. 50, ha señalado: “Conflicts of rules are played out at the level of validity; since only valid principles can compete, competitions between principles are played out in the dimension of weight instead”.

expresión “peso” y cómo se puede determinar el “peso” de una norma jurídica? Nuestro objetivo es poder ofrecer respuesta a estas preguntas.

La importancia teórica y práctica de hacerse estas preguntas, además de su relevancia en el ámbito de los conflictos normativos, se debe a los procesos de constitucionalización de los sistemas jurídicos contemporáneos y la influencia de las teorías neoconstitucionalistas⁸. Esto requiere de algunas breves aclaraciones.

Riccardo Guastini ha identificado tres posibles significados diferentes de la expresión “constitucionalización del derecho”, de los cuales uno es de particular relevancia para la noción de peso que trataremos en este artículo⁹. Como tercer sentido, Guastini define la constitucionalización como un “proceso de transformación de un sistema jurídico, al final del cual el sistema en cuestión queda totalmente ‘impregnado’ de normas constitucionales”¹⁰. Un sistema jurídico de este tipo se caracteriza por una “constitución extremadamente penetrante, intrusiva y desbordante”¹¹. En los sistemas jurídicos constitucionalizados, los autores neoconstitucionalistas entienden la Constitución como una combinación de reglas y principios¹². En particular, consideran que las normas que expresan derechos fundamentales tienen la estructura de principios¹³. De esta forma en caso los derechos fundamentales (entendidos como principios) entren en conflicto, este debe resolverse mediante el proceso de ponderación donde se debe tomar en cuenta el peso de cada una de las normas en conflicto¹⁴.

Como podemos ver, es precisamente en el ámbito de los conflictos normativos, o de forma más precisa en los conflictos entre derechos fundamentales, donde la (s) idea (s) de “peso” ha cobrado mayor protagonismo y relevancia práctica. Este tipo de conflicto suele describirse o explicarse como una competencia de “pesos”: prevalece el derecho que tiene mayor peso. Pero el término “peso” aquí no está claro, ya que no se explicita qué idea (s) están tratando de expresar.

Si una determinada norma jurídica debe prevalecer en un conflicto normativo por tener mayor “peso”, entonces es necesario poder identificar los diferentes significados posibles de este término y cuál de estos se está empleando. Para alcanzar este objetivo llevaremos a cabo los siguientes pasos: i) en la sección 2 presentaremos las principales tesis de los autores que han adoptado la metáfora del peso y las consecuencias que tiene, particularmente, en el campo de los conflictos normativos; y ii) en la sección 3 realizaremos una posible una reconstrucción de los diferentes significados posibles de peso. Para esta labor, vamos a analizar la expresión “los principios tienen una dimensión de peso” como una forma de caracterizar los principios como normas que ofrecen razones *prima facie*, o como una manera de expresar normas no jerarquizadas. Finalmente concluiremos que los autores neoconstitucionalistas deberían, para poder hacer explicaciones claras de la práctica jurídica y prescripciones metodológicas precisas sobre cómo resolver conflictos, precisar cuál de los sentidos de la metáfora del peso expuestas

⁸ “Neoconstitucionalismo” es un término propuesto por los seguidores de la escuela genovesa para denotar varias teorías jurídicas heterogéneas (más destacadas en América Latina, España e Italia) que tienen en común una concepción no positivista bajo la cual el derecho y la moral están vinculados a través de principios. Los principios constitucionales, los cuales son caracterizantes de los sistemas jurídicos modernos, cada vez más constitucionalizados, son entendidos por los neoconstitucionalistas como principios morales. Los autores cuyas teorías son caracterizadas como “neconstitucionalistas” son las de Ronald Dworkin, Carlos Nino, Robert Alexy, Gustavo Zagrebelsky, entre otros. Al respecto ver BARBERIS Y BONGIOVANNI (2016), p. 263. En relación a “autores neoconstitucionalistas” ver también POZZOLO (2008), p. 406, pie de pág. 3 y PRIETO (2010), p. 504.

⁹ GUASTINI (2017), p. 213. En los otros dos significados, como explica Guastini, “constitucionalización” significa (1) la introducción de una primera constitución escrita en un sistema jurídico dado; y (2) un proceso histórico y cultural de los siglos XVII y XVIII en el que la relación entre el soberano y los súbditos se transformó en una relación jurídica. Este fenómeno es diferente al descrito bajo el primer significado, ya que no necesariamente resulta de una constitución escrita. Ver GUASTINI (2017), pp. 213-214.

¹⁰ GUASTINI (2017), p. 214. Este proceso empezó, como bien señala Guastini, luego de la Segunda Guerra Mundial.

¹¹ GUASTINI (2017), p. 214.

¹² RATTI (2015), p. 246.

¹³ ALEXY (2000), pp. 294-295. Una de las principales consecuencias de la distinción entre reglas y principios hecha por Alexy es que las reglas se aplican mediante la subsunción, mientras que los principios se aplican mediante ponderación. Las ideas de Robert Alexy ganaron una fuerte influencia en los países latinoamericanos. Véase, por ejemplo, BERNAL (2014).

¹⁴ ALEXY (2003), pp. 433-449; ATIENZA (2006), pp. 163-180; BARAK (2010), pp. 3-18. Sobre la influencia y difusión de esta concepción ver MARTÍNEZ (2011), pp. 730-731.

en este artículo están empleando, pues cada uno de ellos supone presupuestos teóricos e implicancias prácticas diferentes.

2. Normas jurídicas como reglas y principios

2.1. Tres tesis sobre la distinción

Conforme lo señalado líneas atrás, en el discurso jurídico los principios suelen ser asociados con la idea de peso. Para entender adecuadamente dicho punto es pertinente aclarar (de manera breve) cómo se entienden los principios en la literatura y cómo se relaciona la idea de peso con ellos. En términos generales las normas jurídicas suelen ser distinguidas en dos tipos: por un lado, suelen ser entendidas como principios y, por el otro lado, como reglas¹⁵. Esto requiere de mayor precisión, pues esta presentación general no permitiría caracterizar, lo suficientemente bien, a todos los autores que teorizan sobre principios. Dentro de la literatura se pueden distinguir tres posiciones¹⁶. La primera es la llamada tesis de la distinción débil, según la cual la diferencia entre reglas y principios es una cuestión de grado (de tener ciertas características)¹⁷. La segunda es la denominada tesis de la distinción fuerte, según la cual existen diferencias cualitativas entre los dos tipos de normas jurídicas¹⁸. Finalmente, según la tercera posición, no se puede hacer una distinción clara entre reglas y principios¹⁹. Para cumplir con los propósitos del presente artículo nos centraremos en la segunda, la llamada tesis de la distinción fuerte (también denominada como distinción cualitativa o categórica)²⁰, ya que en aquella el peso es asociado solo a principios como un rasgo característico.

La idea de que los principios, a diferencia de las reglas, tienen peso se remonta a Ronald Dworkin²¹. Según el profesor norteamericano, la dimensión del peso es parte integral del concepto de principio, y equipara dicha noción con su importancia. Dworkin contrasta las reglas con los principios en relación con la forma en que son resueltos los conflictos. Si dos reglas entran en conflicto, una de ellas, afirma Dworkin, no puede ser una regla válida, y dicho conflicto debe resolverse refiriéndose a otros criterios contenidos en sistema jurídico, como *lex superior*, etc., mientras que un conflicto entre principios se resuelve teniendo en cuenta el peso de cada uno²². Pero no está claro qué significa “el peso” de un principio si se equipara con su “importancia”.

La idea de Dworkin de que los principios tienen “peso” fue aceptada y desarrollada por Robert Alexy, quien calificó la distinción entre los dos tipos de normas como un “pilar básico en el edificio” de su teoría²³. Según Alexy, los principios son normas que pueden satisfacerse en diversos grados, mientras que las reglas se cumplen o no²⁴. Para este autor las reglas son órdenes definitivos, lo que significa que requieren algo definitivamente, y su forma de aplicación es la subsunción²⁵. En cambio, él entiende los principios como mandatos de optimización, esto

¹⁵ ALEXY (2002), pp. 44-48; GUASTINI (2011), pp. 173-210; PINO (2009), pp. 133-136 y MARTÍNEZ (2011), pp. 730-731.

¹⁶ MONIZ (2017), p. 472. Usualmente se distinguen dos posiciones teóricas respecto a la diferencia entre reglas y principios (débil y fuerte), pero Moniz Lopes agrega una tercera, según la cual no hay bases sólidas para hacer una distinción entre estas nociones. Ver también PINO (2009), pp. 133-136 y PINO (2011), pp. 80-89.

¹⁷ Para posiciones teóricas como estas ver, entre otros, a RAZ (1972), pp. 834-838 y PINO (2009), pp. 133-136. De acuerdo con la tesis de la distinción débil, los principios son normas más genéricas, más abiertas a excepciones implícitas, tienen mayor peso, son razones menos concluyentes, etc. Ver PINO (2009), p. 136. De acuerdo con estas tesis, algunas de estas características son más caracterizantes de las reglas, mientras que otras son más caracterizantes de los principios, pero la diferencia es solo una cuestión de grado de tener estas características.

¹⁸ Para posiciones teóricas como estas, ver, entre otros, a DWORKIN (1967), pp. 27-28; ALEXY (2002), pp. 44-48 y ATIENZA Y RUIZ (1998), pp. 12-19. De acuerdo con estos autores, hay una diferencia ontológica entre las reglas y principios.

¹⁹ Esta es, como bien señala Moniz Lopes, la posición de Bartosz Brozek y Juliano Maranhao. MONIZ (2017), p. 472.

²⁰ PINO (2011), p. 81.

²¹ Ver lo señalado en pie de página 7.

²² Dworkin usa el término “validez” al tratar este punto. Pero ambas reglas en conflicto son, de hecho, válidas, pero una de ellas no es aplicable. Esto ha sido señalado por Munzer: “*these passages partially conflate, or misconceive the relation between, the quite distinct concepts of the validity and the applicability of the standards (...) A rule may be valid without being applicable; even in a close case, the decision that a rule is not applicable in a given situation does not entail that it is invalid*”. MUNZER (1973), pp. 1157-1158.

²³ ALEXY (2002), p. 44.

²⁴ ALEXY (2002), pp. 47-48.

²⁵ ALEXY (2000), p. 295.

es, normas que exigen que algo se realice en el máximo grado de las posibilidades fácticas y jurídicas, y su forma de aplicación es mediante la ponderación²⁶. La idea de peso que Alexy asocia con los principios, al igual que Dworkin, juega un papel clave en la resolución de conflictos entre los dos tipos de normas: mientras que los conflictos entre reglas se resuelven en el nivel de validez, los conflictos entre principios se resuelven teniendo en cuenta el peso de cada uno²⁷. El método de ponderación de Robert Alexy, que sugirió para resolver conflictos entre principios, incluye su famosa fórmula del peso que tiene en cuenta los pesos relativos de los principios en conflicto²⁸.

La distinción fuerte entre reglas y principios también fue adoptada por Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, quienes distinguieron entre dos tipos de reglas (reglas de acción y reglas de fin) y dos tipos de principios (principios en sentido estricto y directrices)²⁹. Dicha distinción se basa en la apertura o cierre del antecedente y por el tipo de consecuente³⁰. Independientemente de la diferente tipología de normas, ellos atribuyen la idea de “peso” a los principios y su aplicación. Como ya se mencionó anteriormente, esta idea juega un papel clave en la resolución de conflictos normativos³¹.

Para ser claros, los autores mencionados (Dworkin, Alexy, Atienza y Ruiz Manero) tienen tesis diferentes sobre la teoría general de las normas, pero todos están de acuerdo con la afirmación de que los principios tienen “peso” y que las reglas no lo tienen. Al respecto, cabe anotar que la tesis de la fuerte distinción entre reglas y principios ha sido objeto de diversas críticas³². Presentaremos ahora algunas de ellas que problematizan que la noción de peso sea una característica ontológica de los principios, a efectos de poder resaltar (aún más) que la noción ya es oscura incluso para quienes emplean esta metáfora.

2.2. “Pesar” y “ponderar”

Como hemos señalado, la importancia práctica de la metáfora del “peso” es notoria en caso de conflicto normativo, pero sobre todo en caso de conflictos entre derechos. Para el análisis de los conflictos entre derechos fundamentales, David Martínez Zorrilla ha denominado como “concepción estándar” a la comprensión teórica dominante de dichos conflictos. Dicha concepción consta de tres tesis³³. Según la primera, los derechos en conflicto se entienden como principios y no como reglas, que, como dos tipos de normas, supuestamente tienen diferencias cualitativas (conforme lo desarrollado en el apartado anterior). La segunda afirma que los conflictos entre derechos fundamentales (y principios en general) no son determinables *a priori* o *in abstracto* (como lo es en caso de antinomias entre reglas), sino solo *in concreto*. Esto se debe a la idea de que las normas que expresan derechos en conflicto son lógicamente consistentes o compatibles y que el conflicto surge debido a circunstancias específicas (empíricas) de cada caso particular. Por último, según la tercera, los criterios clásicos para la resolución de conflictos como la *lex superior derogat inferiori*, la *lex posterior derogat priori* y la

²⁶ ALEXY (2014), p. 52.

²⁷ ALEXY (2002), p. 50. En este punto, las nociones de validez (entendida como pertenencia) y aplicabilidad están sobrepuestas. Ver la crítica ya mencionada en nota 22 de Stephen Munzer.

²⁸ Sobre la ponderación y la fórmula del peso ver ALEXY (2003), pp. 436-448.

²⁹ ATIENZA Y RUIZ (1998), p. 175. En sus trabajos recientes, Atienza ha cambiado de opinión y ha adoptado la tesis de la distinción débil. Ver ATIENZA (2017), p. 150. Para los propósitos de este artículo, presentamos la visión original, cuando Atienza y Ruiz Manero no divergían en este tema, ya que es la visión más antigua y más conocida asociada con los autores.

³⁰ ATIENZA Y RUIZ (1998), pp. 164-165. Los principios (tanto los principios en sentido estricto y directrices) son entendidos como normas con un antecedente abierto, mientras que las reglas (tanto las reglas de acción como reglas de fin), son entendidas como normas con un antecedente cerrado.

³¹ ATIENZA Y RUIZ (1998), p. 9. Los autores han señalado en relación al peso de los principios: “el artículo 14 de la Constitución española, visto como un principio secundario, puede, nos parece, presentarse en forma condicional como el siguiente: “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, etc.) y en relación con el caso individual o genérico de que se trate no concurre otro principio que, en relación con el mismo, tenga un mayor peso entonces (solución normativa) a ese órgano le está prohibido discriminar basándose en razones de nacimiento, raza (...)”.

³² MARTÍNEZ-ZORRILLA (2011), pp. 731-732; PINO (2009), pp. 136-145; POSCHER (2009), pp. 425-454; y RAZ (1972), pp. 834-838.

³³ MARTÍNEZ-ZORRILLA (2011), pp. 730-731.

lex specialis derogat generali no pueden (o no deben) utilizarse para resolver conflictos entre derechos fundamentales; tales conflictos requieren “pesar” o “ponderar”³⁴. El conflicto entre dos normas, como se mencionó líneas atrás, solo puede resolverse declarando una de ellas inválida (para ser más precisos, inaplicable)³⁵ o introduciendo una excepción en una de las reglas. El conflicto entre principios, de acuerdo con la concepción estándar, no implica ninguna de estas dos consecuencias³⁶. Según esta concepción la resolución del conflicto entre principios no es general ni definitiva, ya que es relevante sólo para el caso concreto y sus circunstancias³⁷.

La ponderación como método principal para resolver conflictos entre derechos es un fenómeno bien explorado en la literatura³⁸. La idea general que subyace en el método es que para cada uno de los elementos en conflicto (generalmente entendidos como derechos, pero no exclusivamente, también pueden ser valores)³⁹ se le puede atribuir un cierto “peso”, y luego, el derecho “con mayor peso” “gana” en el conflicto, es decir, se aplica como una solución normativa de un caso dado. Entre las diversas concepciones de la ponderación la más influyente y conocida es la de Robert Alexy⁴⁰. Esbozaremos muy brevemente la teoría de la ponderación de Alexy antes de continuar, con el fin de dilucidar la metáfora del peso en el contexto de la resolución de conflictos normativos. Cabe anotar que hay otras concepciones en competencia sobre la ponderación⁴¹, pero la teoría de Alexy se ha tomado como una forma ejemplar de “pesar” y “ponderar” debido a su amplia aceptación.

En la concepción de Alexy, “pesar” o “ponderar” es parte de un principio constitucional más amplio de proporcionalidad⁴². Dado que este artículo no pretende presentar una concepción particular de la ponderación, sino descifrar (y desmitificar) la metáfora del peso identificando sus diferentes significados posibles, no entraremos en detalles sobre la teoría de Alexy. En nuestra opinión, basta con presentar el núcleo de la idea de Alexy: a) la ley de la ponderación y b) la fórmula del peso.

La ley de la ponderación se formula de la siguiente manera: “cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la satisfacción de otro”⁴³.

Puede verse que la idea detrás de la ley de la ponderación es el logro del *equilibrio* entre los dos principios en competencia. Pero es el caso que solo uno de los principios en competencia, como elemento de un conflicto, debe aplicarse si se quiere resolver el caso.

Junto con la ley de ponderación Alexy propuso la fórmula del peso para establecer el grado de (no) satisfacción de cada uno de los principios en competencia. La fórmula del peso se utiliza para determinar el *peso* de los principios en competencia en un caso concreto para que se pueda resolver el conflicto entre ellos. El propósito de esta fórmula es proporcionar una justificación racional para la ponderación realizada en la toma de decisiones judiciales. Con esta se representa un modelo matemático que utiliza números para determinar el peso concreto de los principios en conflicto en un caso particular. El peso concreto de cada principio en conflicto

³⁴ Martínez-Zorrilla señala que los principales autores de esta concepción estándar son Robert Alexy, Ronald Dworkin, Klaus Gunther, Luis Prieto y Carlos Bernal Pulido. Entre los autores más notables que discrepan con esta concepción estándar se menciona a Riccardo Guastini. Ver MARTÍNEZ-ZORRILLA (2011), p. 730, pie de pág. 1.

³⁵ Ver crítica de Munzer señalada en nota 22.

³⁶ Si retomamos la distinción entre “validez” y “aplicabilidad”, los conflictos entre dos normas en un sistema jurídico (cual sea el tipo de norma) no es una cuestión de validez, sino de aplicabilidad.

³⁷ MARTÍNEZ-ZORRILLA (2011), p. 731.

³⁸ Aleinikoff acuñó la frase “era de la ponderación” para describir una forma de razonamiento constitucional que se ha generalizado después de la Segunda Guerra Mundial en Estados Unidos. Ver ALEINIKOFF (1987), pp. 943-944. Sobre la difusión global e influencia de la ponderación, ver, por ejemplo, STONE Y MATTHEWS (2008), pp. 72-164.

³⁹ No hay un consenso sobre lo que se debe “ponderar”: normas, razones y valores (¿o algo más?). Esto es problemático para la asignación de pesos, pero no podemos ir más allá, ya que requeriría una discusión (más bien) metafísica entre normas, razones y valores. Para discusiones recientes sobre este punto ver CHIASSONI (2019), pp. 165-231 y PERLINGIERI (2017), pp. 125-147.

⁴⁰ Sobre la concepción de la ponderación de Alexy ver ALEXY (2002), p. 401-414; ALEXY (2003), p. 436-438 y ALEXY (2005), pp. 572-581.

⁴¹ ALEINIKOFF (1987), pp. 943-948; ATIENZA (2017), pp. 147-165; BARAK (2010), pp. 3-18 y MORESO (2012), pp. 31-46.

⁴² ALEXY (2003), p. 436. El principio de proporcionalidad está compuesto por tres subprincipios: el principio de adecuación, necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto.

⁴³ ALEXY (2002), p. 102.

está determinado por los elementos incluidos en la fórmula: intensidad de la interferencia con cada uno de los principios en conflicto (I), pesos abstractos de los principios (W) y confiabilidad de las premisas empíricas sobre las medidas analizadas en el caso concreto que resulten en la satisfacción de un principio y en detrimento de otro⁴⁴.

Otro autor influyente que elaboró una concepción de la ponderación es Manuel Atienza. Este autor entiende la ponderación como un tipo de razonamiento justificativo de los jueces utilizado para la aplicación de principios⁴⁵. La ponderación de principios en sentido estricto se realiza a través de tres pasos o fases⁴⁶. En el primer paso, se establece que dos principios establecen requisitos normativos contrapuestos en una situación dada, y que es necesario un cierto “ajuste”, ya que ambas normas no pueden satisfacerse al mismo tiempo. Un ejemplo clásico dado es el conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor. En el segundo paso, se establece la prioridad de un principio, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Podemos ver que la idea de “ponderación” entre dos principios significa el establecimiento de la prioridad de un principio sobre otro. Finalmente, en el tercer paso, se construye una regla de acción, que es expresión de la prioridad de un principio sobre otro. Esta regla de acción presenta entonces una premisa normativa para la subsunción mediante la cual se resuelven los casos.

Si echamos un vistazo a la imagen general de la ponderación y tenemos en cuenta varias otras concepciones de “pesar” o “ponderar”⁴⁷, el problema de la determinación del “peso” y la falta de claridad conceptual se hace evidente. Pierluigi Chiassoni ha identificado tres enfoques diferentes para determinar el “peso” de las normas (o principios, valores, intereses) en conflicto⁴⁸. El primero es el *particularista*, en el que el peso de las normas en conflicto se determina en relación con la unicidad del caso individual. El segundo es el *universalista*, en el que el peso de los principios en conflicto se determina en relación con la clase de casos a los que pertenece el caso individual a decidir. Finalmente, según el enfoque *absolutista*, la relación entre los dos principios en conflicto se establece de tal manera que una de ellas tiene prioridad absoluta y constante. El enfoque universalista tiene el mayor atractivo en la literatura, y los autores a menudo argumentan que su enfoque es universalista y no meramente particularista⁴⁹.

En esta sección hemos demostrado que “peso” se utiliza para describir una determinada propiedad que, supuestamente, caracteriza a los principios como un tipo de norma. Dicho rasgo, además, determina el resultado de los conflictos normativos entre este tipo de norma. También hemos visto la influencia práctica y la aplicación de esta idea. Pasaremos ahora a la parte central del artículo, el análisis del significado de la metáfora del peso en la resolución de conflictos normativos. Retomamos la pregunta a responder: ¿cuál es el significado de la expresión “peso” y cómo se puede determinar el “peso” de una norma jurídica?

3. Sentidos posibles de “peso de los principios”

En las siguientes líneas vamos a presentar una propuesta de los principales sentidos con los que, consideramos, se puede reconstruir a la literatura que predica que los principios poseen una dimensión de “peso”. Ello como una forma de contribuir a reducir la oscuridad que esta metáfora ha introducido en la práctica jurídica. Al respecto, consideramos que podemos distinguir entre dos formas de entender la metáfora dependiendo del tipo de lenguaje teórico que se emplee para estudiar el derecho. Por un lado, si entendemos que las normas ofrecen razones para la acción, entonces la metáfora del peso puede ser entendida como una forma de señalar que los principios ofrecen razones *prima facie*. Por el otro lado, si entendemos las

⁴⁴ ALEXY (2010), p. 30.

⁴⁵ ATIENZA (2006), p. 164. Los otros dos tipos de razonamiento justificativo que Atienza distingue son clasificatorios o subsuntivos y finalistas. Las dos primeras formas se utilizan cuando los jueces aplican reglas a un caso, mientras que la ponderación se utiliza en la aplicación de principios.

⁴⁶ ATIENZA (2006), pp. 169-171.

⁴⁷ Ver lo señalado en pie de página 41.

⁴⁸ CHIASSONI (2019), pp. 172-175

⁴⁹ MORESO (2012), p. 41, sostiene que el modelo de Alexy nos lleva a una forma de particularismo.

normas como elementos de un sistema normativo, entonces la metáfora del peso puede ser entendida como una forma de señalar que los principios son normas que carecen de una relación de preferencia predeterminada⁵⁰.

3.1. “Peso” como forma de expresar una razón *prima facie*

Si asumimos el lenguaje de las razones para la acción⁵¹ entonces el enunciado “los principios tienen una dimensión de peso” puede ser entendido como una forma de expresar que los principios son normas que ofrecen razones para la acción con carácter *prima facie*. Si la metáfora es entendida de esta manera, para poder identificar a qué nos referimos al decir “peso” es necesario aclarar qué significa el que una norma ofrezca una razón para la acción *prima facie*.

Debemos partir por precisar que “razón *prima facie*” es una expresión ambigua⁵². A efectos de presentar este punto usemos el clásico ejemplo de la promesa que no puede ser cumplida: supongamos que Juan le ha prometido a Patricio que se encontrará con él en un café a las 15:00 del día de hoy. Sucede que Juan, mientras estaba de camino al café, se encontró con un menor de edad que estaba sufriendo una emergencia y que requería de su ayuda (que le brinde primeros auxilios y contacte al personal médico necesario para una adecuada atención). Esto supone que Juan está en un espacio-tiempo que le da la oportunidad de cumplir con dos deberes; en primer lugar, el deber de cumplir las promesas y, en segundo lugar, el deber de prestar auxilio. Sin embargo, en este caso en particular, el realizar un deber conlleva, necesariamente, a incumplir el otro —cumplir la promesa de llegar a la hora acordada supone no ayudar al menor y ayudar al menor supone no cumplir la promesa realizada—. Este último rasgo es el que nos interesa: Juan no puede satisfacer estos dos deberes⁵³.

Las acciones de Juan están guiadas por razones que operan como razones *prima facie*. Este agente, a efectos de determinar qué debe hacer, tendrá que realizar actos adicionales que le permitan concluir cuál de los deberes finalmente guiará su conducta. Dicho deber es denominado “deber todo considerado”. Ahora bien, ¿en qué consiste la calificación de un deber como *prima facie*? Esto ha sido respondido de dos maneras: como una forma de dar cuenta de que la razón es superable —como una expresión alternativa para señalar que una razón es *pro*

⁵⁰ “Un análisis serio del concepto de ‘peso’ (y de los conceptos que le son correlacionados, como “ponderación” o “balance”) debe ser liberado del oscuro carácter metafórico que lo envuelve. Un análisis de este tipo puede ser realizado mediante los instrumentos ofrecidos por la teoría de las jerarquías axiológicas móviles, por la lógica de las razones *prima facie* y por la lógica de las preferencias”. RATTI (2013), p. 161.

⁵¹ Una razón para la acción, siguiendo a María Cristina Redondo, es un factor relevante a favor o en contra de llevar a cabo una determinada acción. Si consideramos que las normas jurídicas ofrecen razones justificativas para realizar (u omitir) una determinada acción, entonces es necesario asumir una postura respecto a qué tipo de razones ofrece y tipo de procedimiento de toma de decisiones jurídicas que estamos comprometidos a tomar. Lo que diferencia al universalismo y al particularismo es como entender el alcance y la relevancia de las razones para la acción. El universalista se caracteriza por considerar que las razones no pierden relevancia, es decir, una vez identificada la razón, es y será relevante cada vez que tenga oportunidad de aplicarse. Para el particularista, en cambio, la relevancia de una razón es dependiente del contexto. En ese sentido: i) las propiedades de la acción en algunos casos contarán como una razón a favor y en otros casos en contra; y ii) las propiedades de las acciones que sean razones para la acción (a favor o en contra) en algunos casos operan y otros casos no son factores que sean relevantes (no son considerados o, en otros términos, son irrelevantes para guiar la conducta). De esta forma, si se es universalista, entonces una razón será relevante para el caso si se dan sus condiciones de aplicación; si se es particularista, entonces una razón será relevante para el caso en función a las circunstancias en las que se de esta característica. En relación con la fuerza de esta razón relevante, tanto un universalista como un particularista pueden admitir que esta puede ser *pro tanto* o absoluta. Al respecto, ver REDONDO (2015), pp. 61-79 y MONTI (2016), pp. 225-26. No profundizaremos sobre este punto por escapar al objeto del artículo.

⁵² No pretendemos hacer un análisis exhaustivo de la noción de razones *prima facie*, únicamente realizaremos una somera vista de como suele ser entendida. En extrema síntesis la noción de deber *prima facie* fue formulada por Sir David Ross, en ROSS (1994), a efectos de dar cuenta que los agentes morales, al momento de tomar una decisión, pueden guiar su conducta por múltiples razones morales. Con esta noción pretendió dar cuenta de que una misma acción puede activar varios deberes (concurrentes y contradictorios entre sí: los deberes *prima facie*) y que la decisión que se tome supone tomar una decisión de preferir un deber por sobre el resto (deber todo considerado). Sobre esta idea, cabe anotar, los filósofos morales han discutido y siguen discutiendo sobre cómo entenderla (y cómo representarla formalmente). Para un análisis sobre la noción de deber *prima facie* en Ross ver: SNARES (1974); ATWEL (1978); ASCHER Y BONEVAC (1996); PIETROSKI (1993); y DANCY (2004).

⁵³ De manera más precisa: i) Juan tiene el deber cumplir su promesa; ii) Juan debe prestar auxilio; iii) Juan debe cumplir su promesa y prestar auxilio, pero; iv) Juan no puede cumplir su promesa y prestar auxilio.

tanto, es decir, con fuerza superable— y como una forma de indicar que es solo un deber aparente⁵⁴.

Sostener que las razones son *prima facie* entendidas como razones superables quiere decir que el destinatario tiene, por lo menos, dos deberes relevantes y aplicables respecto de los cuales debe preferir solo uno. Teniendo en cuenta el ejemplo anterior, supongamos que Juan considera que el deber de prestar auxilio debe ser preferido por sobre el deber de cumplir las promesas. Bajo esta reconstrucción se han identificado todos los deberes relevantes y aplicables y, sobre estos, se ha creado una relación de preferencia que determina el deber *todo considerado*⁵⁵. En cambio, sostener que las razones son *prima facie* entendidas como razones falibles significa que los deberes identificados son indiciarios del genuino deber que regula la conducta —solo podemos decir que su relevancia es aparente o por ser confirmada—⁵⁶. En el ejemplo, Juan, tras considerar todos los aspectos relevantes de la situación en la que se encuentra, se da cuenta de que el único deber que guía su conducta es el deber de prestar auxilio al menor.

Estas aclaraciones nos permiten presentar un primer problema de la metáfora del peso entendida desde el lenguaje de las razones para la acción: genera ambigüedad. En primer lugar, predicar el peso de una norma puede ser entendido como señalar que una norma ofrece razones *pro tanto*. Lo anterior implicaría que una norma puede tener importancia práctica para guiar la conducta en un caso, pero puede que no la tenga de forma suficiente como para determinar de manera concluyente lo que se debe hacer. En este sentido, los principios serían entendidos como normas que, en relación con otras, no se ha determinado su ordenación o jerarquía. Esto supone que una norma con “menor peso” es una norma relevante y aplicable, pero que no será aplicada en virtud de una relación de preferencia. Sobre este punto profundizaremos en el siguiente apartado.

En segundo lugar, si “peso” es entendido como *prima facie* epistémico lo que estamos diciendo es que una norma solo tiene la apariencia de ser relevante —y por ello aplicable— para guiar la conducta. Más precisamente, esto quiere decir que el antecedente de la norma está expresado de manera entimemática: las propiedades contenidas en el antecedente deben ser tratadas como condiciones contribuyentes para el consecuente, es decir, como condiciones necesarias de condiciones suficientes⁵⁷. Si los elementos del antecedente son entendidos como condiciones contribuyentes, entonces tendremos una condición suficiente para el consecuente una vez que se hayan explicitado todas las condiciones. Es decir, para tener una condición suficiente se requiere conocer las condiciones que completan el antecedente y revisarlo a efectos de explicitar todas las condiciones que se encuentran implícitas. De esta forma, algo que parecía satisfacer el antecedente podría estarlo haciendo únicamente por una excepción, dicho con otras palabras, era solo aparente. En este sentido, los principios sólo ofrecerían una primera información sobre cómo está regulada una acción conforme al derecho y que, necesariamente, debería ser ampliada para que este pueda ser aplicado.

Esto nos permite mostrar diferencias en la forma de entender los principios y resultados de la ponderación. Si empleamos *prima facie* en sentido epistémico lo que estaremos diciendo al señalar que en un caso tenemos dos derechos en conflicto es que solo uno de ellos es, genuinamente, relevante y aplicable. Esta forma de entender los principios suele ser empleada, por ejemplo, por quienes consideran que los conflictos entre derechos son aparentes y que la labor del jurista, en dichos casos, es entender “correctamente” el derecho.

De esta manera, cuando se resuelva una ponderación entre dos derechos y se determine la aplicación de un derecho como guía para resolver el caso, lo que se estará diciendo es lo siguiente: i) aparentemente dos derechos regulan la misma acción; ii) se han analizado todas las

⁵⁴ Sobre esta distinción ver SEARLE (1978); BRINK (1994), pp. 216-218, PÉREZ (2012), pp. 297-298 y 300 y BAYÓN (1991), pp. 385 y 394.

⁵⁵ En este sentido ver GUNTHER (1995), p. 284. Ver además LOEWET Y BELZER (1991), pp. 360-361.

⁵⁶ “[L]o que parecía, en principio que era nuestro deber, lo era solo en una ‘primera apariencia’, pues un examen más minucioso de la situación nos revela que las cosas no son realmente así”. MARTÍNEZ-ZORRILLA (2007) p. 216.

⁵⁷ Para un análisis de este tipo de norma ver GARCÍA (2020).

características del caso que son normativamente relevantes; y iii) se ha determinado que, bien entendido el problema, solo uno de los derechos en colisión era relevante y aplicable para regular la conducta. Por tanto, resolver una ponderación supone determinar tanto la aplicabilidad como la relevancia de un derecho para guiar la conducta. Así, que un principio tenga más peso que otro sería una manera oscura de presentar que un determinado tipo de acción es regulada por un derecho y no por el otro⁵⁸.

Para ilustrar lo anterior pensemos en el siguiente ejemplo: el dueño de un casino instala micrófonos tanto en la caja como en la mesa de la ruleta con la intención de escuchar las conversaciones mantenidas entre los trabajadores y los clientes con miras a evitar estafas o robos. Esta situación puede ser presentada como un conflicto entre el derecho a la intimidad de los trabajadores y el poder de dirección de la empresa. Una posible manera de resolverla es sentenciando que se debe aplicar el poder de dirección de la empresa debido a que el derecho a la intimidad no protege las conversaciones de los trabajadores mientras manejan la caja o la ruleta del casino⁵⁹. En esta situación particular la manera de entender y resolver el conflicto es una forma de determinar cuál es el derecho relevante y aplicable al caso.

En cambio, si empleamos *prima facie* como razones *pro tanto*, lo que estaremos diciendo al señalar que en un caso tenemos dos derechos en conflicto es que ambos son relevantes, pero solo uno de ellos será, *todo considerado*, aplicable. Esta forma de entender los principios suele ser empleada, por ejemplo, por quienes consideran que los conflictos entre derechos son genuinos y que la labor del jurista en dichos casos es elegir cuál es el “mejor” derecho.

De este modo, una ponderación, a diferencia de lo mencionado en el sentido anterior, será entendida de la siguiente forma: i) dos derechos regulan la misma acción; ii) se ha creado una razón para que opere como un criterio de preferencia que permita responder, de manera condicional o acondicional, cuál es el mejor derecho; y iii) se ha determinado que, utilizado el criterio de preferencia, sólo uno de los derechos en colisión es aplicable para regular la conducta —sin que el derecho no preferido pierda relevancia—. Resolver una ponderación, entonces, supone determinar la aplicabilidad de un derecho para guiar la conducta, pero sin variar su relevancia⁶⁰.

Volvamos al ejemplo visto previamente respecto a la implementación de micrófonos en la caja y ruleta de un casino con el fin de que su dueño escuche las conversaciones sostenidas entre sus trabajadores y sus clientes. Asumamos que el Tribunal Constitucional del país donde ocurrieron estos hechos determina que, en dicho caso, el derecho a la intimidad sí es relevante y debe primar sobre el poder de dirección de la empresa. Con esto se estaría señalando que ambos principios son relevantes al caso, pero solo uno de ellos es aplicable para regular la conducta. Además, en este supuesto el Tribunal bien podría ordenar, como deber compensatorio, que los trabajadores tengan la obligación de reportar cualquier insinuación verbal por parte de un cliente que sea calificable de sospechosa.

Ambos sentidos, consideramos, no pueden ser colapsados entre sí por dos razones. En primer lugar, cada sentido presenta operaciones diferentes. El sentido epistémico presenta una operación de mejor comprensión del caso a resolver y/o del sistema normativo, mientras que las razones *pro tanto* presentan una operación de creación y uso de una razón ulterior —la que determina la preferencia entre deberes—⁶¹. En segundo lugar, cada sentido ofrece un rendimiento explicativo diferente de los deberes compensatorios o residuo moral que pueda producir un principio no aplicado. El sentido epistémico caracteriza al principio que pierde la ponderación como un principio irrelevante para el caso y, por tanto, inútil para generar deberes

⁵⁸ Este discurso estaría presente, por ejemplo, por parte de los enfoques particularistas y por los absolutistas de la ponderación. Ver pie de página 49.

⁵⁹ Hechos analizados en la sentencia Nº 98/2000 del Tribunal Constitucional español.

⁶⁰ Este discurso estaría presente, por ejemplo, por parte de los enfoques universalistas y por los absolutistas de la ponderación. Ver pie de página 48.

⁶¹ En términos de Alchourrón y Bulygin, el sentido epistémico sería una forma de presentar una laguna de conocimiento (nos falta información) y las razones *pro tanto*, por su parte, una manera de presentar una laguna normativa (nos falta una norma que ordene los deberes).

compensatorios —por ejemplo, una indemnización o, siquiera, una disculpa por la afectación—. En cambio, las razones *pro tanto* predicen una pérdida de aplicabilidad, pero no de relevancia. En atención a ello, a partir de dicha relevancia se pueden generar deberes compensatorios o residuo moral.

Sin embargo, el problema de ambigüedad no se detiene aquí. Siguiendo a María Cristina Redondo⁶² es posible identificar un tercer sentido a partir de *prima facie* en sentido epistémico. En tercer lugar, el peso puede ser entendido como una forma de expresar que el antecedente de la norma no puede ser determinado, es decir, las propiedades contenidas en el antecedente deben ser tratadas únicamente como condiciones necesarias y nunca suficientes para el consecuente. Esta es una manera de entender las normas de forma que nunca será posible especificar sus condiciones de aplicación —su antecedente siempre quedará abierto a nuevas evaluaciones de relevancia normativa—. Desde este punto de vista, los principios serían normas cuyos antecedentes se caracterizan por permanecer, inevitablemente, abiertos.

Dichas distinciones nos permiten mostrar cuatro puntos problemáticos dentro de la literatura: i) usar la metáfora del peso esconde qué tipo de razón para la acción ofrecen los principios y las razones para sostener que dicha caracterización de estas normas es correcta, ii) cada sentido de *prima facie* supone formas de entender las normas y de resolver conflictos normativos de manera diferente, iii) esta ambigüedad de “peso” nos puede estar llevando a falsos acuerdos y desacuerdos en las discusiones entre autores neoconstitucionalistas, y iv) no aclarar qué sentido de *prima facie* se está empleando nos lleva a reconstrucciones no idóneas de la práctica jurídica y a formular prescripciones metodológicas sobre cómo resolver conflictos entre derechos poco claras e imprecisas.

3.2. “Peso” como forma de expresar una noción relacional de preferencia

Si asumimos el lenguaje de las normas entonces el enunciado “los principios tienen una dimensión de peso” puede ser entendido como una forma de expresar que los principios son normas que pueden ser superadas. A efectos de aclarar este punto es menester hacer algunas precisiones conceptuales previas respecto a qué quiere decir “superar”.

Las normas dentro de un sistema jurídico no operan en un mismo nivel, pues disponemos de normas que regulan cómo crear otras normas o que determinan cómo debe ser el contenido de otras normas, por señalar algunos supuestos. En efecto, tras identificar las normas que forman parte de los sistemas normativos también identificamos criterios de jerarquía que determinan la importancia relativa de unas normas respecto de otras.

En relación con este punto y siguiendo a Guastini cabe precisar que “jerarquía” es un término ambiguo, dado que al hablar de relaciones jerárquicas entre normas podemos estar haciendo referencia a alguno de estos sentidos⁶³:

1. Jerarquías formales o estructurales: se refiere a la relación entre una norma de producción normativa —o clase de estas— y una norma —o clase de estas— cuya producción está regulada por la primera norma.
2. Jerarquías materiales o sustanciales: se refiere a una relación entre dos normas —o clases de normas— en la cual el contenido de la norma que sea jerárquicamente inferior no puede contradecir el contenido de la jerárquicamente superior. Dicha relación de superioridad es creada por una tercera norma la cual establece que en, caso de conflicto entre las dos primeras normas mencionadas, prevalece la norma superior.
3. Jerarquía lógica: se refiere al tipo de relación entre dos normas —o clases de normas— en la que la norma jerárquicamente superior opera como metalenguaje de la norma jerárquicamente inferior. Este tipo de jerarquías se crean cada vez que el contenido de

⁶² REDONDO (2012), p. 316.

⁶³ GUASTINI (2013), pp. 58-61.

una norma se refiere a otra norma. Entonces, sería superior al ser una norma que versa sobre otra.

4. Jerarquía axiológica: se refiere a la relación entre dos normas en la cual el intérprete considera que una de las normas es superior a la otra por razones valorativas (preferencias ético-políticas). De esta forma, se califica que una norma es más valiosa que otra, por ser más adecuada a nuestros criterios de preferencia valorativos (nos parece más justa, más eficiente, o cualquier otro criterio de valoración).

Para cumplir con los propósitos de este artículo son relevantes las relaciones jerárquicas materiales y axiológicas entre normas, pues son las únicas que inciden en su aplicabilidad. En relación con estas cabe precisar que las jerarquías axiológicas son una forma de crear jerarquías materiales. En efecto, bajo una jerarquía axiológica se crea una tercera norma que nos ofrece una preferencia entre dos normas que pueden o no estar en conflicto. Para que esta preferencia sea normativamente relevante esto supondrá, por lo menos, que la norma axiológicamente superior será aplicada y la inferior no será aplicada si se diera la situación de que concurrieran en un mismo caso, lo que es una manera de dar cuenta de una relación jerárquica material entre estas⁶⁴. En lo sucesivo del presente apartado, y en relación con lo recién enunciado, al hablar de jerarquía haremos referencia a una jerarquía material.

Como mencionamos previamente, las jerarquías materiales son un tipo de relación de ordenación entre normas que se construye mediante la formulación de una tercera norma que establece la superioridad de una sobre otra. De esta manera, en caso de conflicto normativo entre ambas normas este será resuelto aplicando la norma superior e inaplicando la norma inferior. En este caso la norma que ha creado la jerarquía tiene el efecto de crear una prevalencia de una norma sobre otra, pero esto requiere realizar ciertas precisiones para las cuales vamos a seguir las tesis propuestas por Jordi Ferrer y Jorge Rodríguez respecto a cómo entender la relación de superioridad de una norma sobre otra entendida como una relación jerárquica.

De este modo, la ordenación jerárquica material entendida como relación de superioridad refiere a la preferencia de una norma sobre otra creada a través de criterios que versan sobre cómo resolver conflictos entre normas mediante la utilización de criterios de preferencia entre normas.

Como bien apuntan Ferrer, Orunesu y Rodríguez⁶⁵, debemos diferenciar entre dos elementos: en primer lugar, jerarquía entre normas y, en segundo lugar, en las relaciones de preferencia entre normas que crean dicha jerarquía. Un sistema jerarquizado refiere al supuesto en el que dentro de un conjunto hemos creado subconjuntos conjuntamente exhaustivos y mutuamente excluyentes —creación de particiones— relacionados entre sí en una cadena de importancia⁶⁶. Esta relación de importancia entre estos subconjuntos puede presentarse como una de las siguientes posibilidades: i) un subconjunto C1 es preferido sobre un subconjunto C2, ii) el subconjunto C2 es preferido sobre el subconjunto C1, o iii) el subconjunto C1 es tan bueno como el subconjunto C2 y el subconjunto C2 es tan bueno como el subconjunto C1.

Entre las normas aplicables a un caso podemos identificar o crear criterios de preferencia. Para identificar dichos criterios los aplicadores del derecho pueden realizar una de estas dos operaciones⁶⁷:

- i. Atribuir significado a una disposición creada por el legislador. Esto en el caso de que se hayan regulado expresamente en el sistema jurídico normas que prescriben relaciones de preferencia entre otros enunciados que también forman parte del sistema jurídico

⁶⁴ Sobre este punto, Ferrer y Rodríguez han criticado la propuesta de Guastini señalando que la jerarquía formal o estructural es un caso de jerarquía lógica, dado que cada vez que se construye dicha relación es necesario que la superior tenga por objeto o verse sobre la inferior. Asimismo, sostienen que las jerarquías axiológicas son una forma de crear una jerarquía material entre dos normas, pues la relación de preferencia valorativa de una norma sobre otra supone, por lo menos, una manera de determinar qué norma se aplica y cual se desaplica para un caso particular en caso de conflicto normativo. FERRER Y RODRÍGUEZ (2011), pp. 141-142. Asimismo, en cuanto a la vinculación entre las nociones de jerarquía material y axiológica, ver PINO (2014), p. 91.

⁶⁵ RODRÍGUEZ (2004), p. 91, pie de pág., 6; ORUNESU Y RODRÍGUEZ (2017), pp. 251-252; FERRER Y RODRÍGUEZ (2011), pp. 151-154.

⁶⁶ RODRÍGUEZ (2002), p. 165.

⁶⁷ ALCHOURRÓN Y BULYGIN (1991), p. 144, FERRER Y RODRÍGUEZ (2011), p. 150.

- ii. Realizar un acto de creación judicial del derecho. Esto se daría en el caso de que el aplicador del derecho introdujera una nueva norma que crea una ordenación jerárquica entre dos normas que guardan una relación mediante criterios de preferencia. Estos criterios toman como relevante algún rasgo de la relación entre estas dos normas, por ejemplo, la competencia que poseen las autoridades que crearon la disposición interpretada —*lex superior*—, la relación de especialidad entre las dos normas —*lex specialis*—, o preferencias construidas a partir de criterios valorativos —ponderación, por ejemplo—.

Las relaciones de preferencia entre normas nos permiten resolver conflictos normativos. Ante dos normas aplicables en conflicto entre sí será una tercera norma —el criterio de preferencia— la que determinará cuál de estas debe ser aplicada para resolver el caso concreto.

Los criterios de preferencia tienen como resultado *necesario* determinar qué normas forman parte del sistema de normas aplicables al caso. Es decir, qué normas debe el juez emplear en la decisión con la que resuelve el caso. Como hemos podido ver, los criterios de preferencia entre normas —y las jerarquías entre conjuntos de normas que estos generan— nos permiten resolver conflictos normativos, pero no son relevantes en caso de concurrencia de normas aplicables compatibles entre sí, por ejemplo, en el caso de que los criterios de aplicabilidad determinen una serie de permisos o facultades dirigidos al juez a emplear diversas normas. En estos supuestos, dado que los permisos no generan contradicción entre sí, no se producen supuestos de conflicto, por lo que no es necesario emplear un criterio de preferencia. Por lo anterior, de generarse esta situación el juez puede, discrecionalmente, elegir cualquiera de las normas permitidas sin incurrir en una vulneración en caso de no emplearla⁶⁸.

Las relaciones de preferencia entre normas pueden ser construidas de dos maneras: como preferencias incondicionales o como preferencias condicionales⁶⁹. La primera de estas refiere a que cada vez que ambas normas entren en conflicto entre sí se preferirá una sobre la otra en todos los supuestos posibles. En otros términos, cada vez que N1 entre en conflicto con N2, la relación de preferencia introducida mediante una norma N3 establece que siempre N1 superará a N2, por ejemplificar. Este tipo de preferencia es creada, por ejemplo, por quienes sostienen que el derecho a la autonomía privada de la mujer prevalece en cualquier supuesto de conflicto sobre la existencia del no nacido, o por quienes sostienen la preferencia inversa.

Si tuviéramos un conflicto entre criterios de preferencia es posible identificar o crear —dependiendo de cada sistema normativo— un metacriterio de preferencia, por ejemplo, por quienes sostienen que en caso la *lex superior* entre en conflicto con el criterio de *lex posterior* debemos, siempre, preferir el criterio de *lex superior*, sustentada, por ejemplo, como una manera de garantizar la supremacía constitucional sobre cualquier otra norma del sistema.

En cambio, las relaciones de preferencia condicionales entre una norma y otra refieren a que una de estas supera a la otra bajo determinadas circunstancias, pero no necesariamente será el mismo caso ante otras —la preferencia puede ser invertida—. En términos de Rodríguez, “queda preestablecida la prioridad de una de las normas sobre la otra para todos los casos individuales subsumibles en una cierta subclase de los supuestos de colisión”⁷⁰. Un ejemplo de esta idea es considerar un caso de conflicto entre derechos en el cual en algunos supuestos se

⁶⁸ Los criterios de aplicación y de preferencia entre normas concurrentes no siempre generan un conflicto normativo. Un supuesto usual de ello es el caso en el que un juez está facultado para emplear una determinada norma (en el sentido de que pueden o no emplearla en la justificación de sus decisiones judiciales). Veamos un ejemplo bastante famoso de este punto. Imaginemos que un juez está facultado para emplear la norma “nadie se puede beneficiar de su propio ilícito” (llamémosle N1) de manera que puede o no emplearla en la justificación de sus decisiones judiciales. No emplearla no implica una vulneración a una norma, pues su no empleo está permitido. En caso de emplear puede ser el caso que la calificación de la individual acción analizada varíe o no. Al respecto, pensemos en el caso Riggs vs. Palmer, en el cual decidir la aplicación de N1 generó una inconsistencia que se resolvió creando una excepción a la regla prevista en el código civil en materia de herencias (como resultado de haber creado un criterio de preferencia a favor de N1 sobre el resto de normas aplicables). Otro ejemplo es Youssoupoff vs. Columbia Broadcasting: en este caso el autor mediato de la muerte de Rasputín pretendió judicialmente un pago por la transmisión de una serie televisada sobre dicho evento, ante ello, la corte decidió aplicar N1 para denegar dicho pago.

⁶⁹ Ver FERRER Y RODRÍGUEZ (2011), pp. 156 y ss.; RODRÍGUEZ Y SUCAR (2003), p. 126; y RODRÍGUEZ (2003), p. 234.

⁷⁰ RODRÍGUEZ (2003), p. 234, RODRÍGUEZ Y SUCAR (2003), p. 127.

preferirá un derecho por sobre otro, pero ante diferentes circunstancias se debe resolver de manera inversa.

La diferencia entre una preferencia incondicional y una condicional, en este sentido, se relaciona con el conjunto de casos particulares a los que son aplicables. Las preferencias incondicionales son construidas para todo supuesto de conflicto entre una determinada norma con otra. En cambio, las preferencias condicionales son construidas para todas las veces que se presente un tipo de conflicto, pero no para el resto de posibilidades. No son diferencias cualitativas, son diferencias respecto al alcance de cada relación de preferencia.

Ahora bien ¿qué nos permite aclarar estas precisiones sobre la noción de preferencia en relación con la dimensión de “peso” de los principios? En otros términos, si entendemos “peso” como superable ¿qué nos dice esto cuando sostenemos que un principio es una norma superable? Solo nos informa que es una norma que carece de una jerarquización material en relación con otra norma o conjunto de normas.

Hablar de peso como superabilidad, entonces, es una manera de señalar que los principios, por sí mismos, no son suficientes para guiar el comportamiento. Es necesario que el intérprete identifique o cree otra norma que prescriba su uso al caso concreto. Tal prescripción, como hemos visto, puede ser construida de dos maneras distintas:

- i) Es una manera de señalar que el intérprete puede construir relaciones de preferencia incondicionales entre dos normas. Esto quiere decir que al señalar que una norma tiene mayor peso que otra es solo una manera —oscura— de señalar que hemos construido una preferencia de esta por sobre la otra para todos los casos posibles y sin importar las consecuencias de tal decisión.
- ii) Es una forma de señalar que el intérprete puede construir relaciones de preferencia condicionales entre dos normas, lo cual implica que el mantener que una norma posee mayor peso que otra es solo una manera —oscura— de afirmar que hemos construido una preferencia de esta por sobre la otra para determinados tipos de casos y a partir de un criterio de valoración externo a las normas. Esto significa que el intérprete considerará que siempre se deben tomar en consideración los posibles efectos de aplicar cada una de las normas para poder determinar cuál debe ser aplicada. Conforme a lo visto en la segunda sección, el uso de la metáfora del peso empleada en ley de la ponderación y fórmula del peso de Alexy podría ser descifrada en estos términos.

Asimismo, permite una ulterior precisión e identificación de un problema. En cuanto a la precisión, quienes entienden “peso” como “importancia”, tal como se mencionó en el segundo apartado, están expresando, aunque de manera oscura, que el aplicador del derecho, para resolver un conflicto normativo, debe identificar o crear una relación de preferencia condicional o incondicional.

En cuanto al problema, la metáfora del peso —si no es acompañada con un adecuado uso de la lógica de preferencias— no permite reconstruir adecuadamente la práctica jurídica ni formular una prescripción metodológica sobre cómo resolver conflictos normativos. Lo recién mencionado no permite poner de relieve que el aspecto central del uso de principios en una ponderación recae en cómo construir el criterio o metacriterio de preferencia entre normas.

En síntesis, lo que nos permite poner de relieve esta clarificación es que los neoconstitucionalistas podrían, para efectos de precisión, dejar de usar metáforas y empezar a utilizar el lenguaje de la lógica de preferencias para presentar, de forma expresa, el tipo de relación que están tratando de crear entre principios.

4. Conclusiones

Los autores neoconstitucionalistas, en particular quienes asumen una distinción fuerte entre reglas y principios, emplean la metáfora del peso para formular explicaciones teóricas sobre qué son los principios y cómo resolver conflictos entre principios. Dentro de sus

propuestas teóricas no podemos entender ambos puntos sin dejar de considerar la dimensión del peso.

A pesar de la importancia de esta idea, no resulta claro ni mucho menos preciso comprender qué significa que un principio tenga peso ni qué implica que un principio tenga más peso que otro. Dentro de este tipo de literatura aún está pendiente responder qué es lo que están tratando de expresar con dicho término.

En atención a dicho problema en el presente artículo hemos identificado dos formas posibles de entender el término “peso”. Por un lado, si es empleado desde el lenguaje de las razones para la acción este puede ser entendido como una forma de expresar una de las siguientes ideas: i) señalar que los principios ofrecen razones *pro tanto*; ii) señalar que los principios son normas cuyos antecedentes se han identificado de manera entimemática y que es necesario realizar ulteriores actos interpretativos para determinar, de manera correcta, su contenido; o iii) señalar que los principios son normas respecto de las cuales nunca podremos determinar el conjunto de condiciones necesarias para identificar una condición suficiente para el consecuente.

Por otro lado, si el término es empleado desde el lenguaje de las normas como elementos de un sistema normativo entonces puede ser entendido como una forma de señalar que estamos frente a una norma que carece de una relación de preferencia en relación con otra u otras. En este sentido, para poder ser aplicada es necesario que el intérprete identifique o construya una relación de preferencia condicional o incondicional.

El uso de la metáfora del peso es una manera de esconder un conjunto de presupuestos teóricos que, si no son explicitados, nos pueden llevar a malas reconstrucciones de la práctica y a formular prescripciones metodológicas poco claras e imprecisas sobre cómo resolver conflictos normativos entre principios. En atención a esto consideramos que los autores neoconstitucionalistas deberían descartar su empleo por no ofrecer una explicación o análisis adecuado, sino que incorpora mayor oscuridad. En reemplazo de ella, cada vez que hablan de peso deberían ofrecer una conceptualización clara y precisa de cuál de las diferentes posibilidades expuestas en este artículo están empleando.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALCHOURRÓN, CARLOS EDUARDO Y BULYGIN, EUGENIO (1991): *Análisis lógico y derecho* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales).
- ALENIKOFF, THOMAS ALEXANDER (1987): “Constitutional Law in the Age of Balancing”, en: *The Yale Law Journal* (Vol. 96), pp. 943-1005.
- ALEXY, ROBERT (2000): “On the Structure of Legal Principles”, en: *Ratio Juris* (Vol. 13, Nº 3), pp. 294-304.
- ALEXY, ROBERT (2002): *A Theory of Constitutional Rights* (Traducc. Julian Rivers, Oxford, Oxford University Press).
- ALEXY, ROBERT (2003): “On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison”, en: *Ratio Juris* (Vol. 16, Nº 4), pp. 433-449.
- ALEXY, ROBERT (2005): “Balancing, Constitutional Review and Representation”, en: *International Journal of Constitutional Law* (Vol. 3, Nº 4), pp. 572-581.
- ALEXY, ROBERT (2014): “Constitutional Rights and Proportionality”, en: *Revus* (Nº 22), pp. 51-65.
- ASCHER, NICHOLAS Y BONEVAC, DANIEL (1996): “Prima facie obligation”, en: *Studia logica: An International Journal for Symbolic Logic* (Vol. 57, Nº 1), pp. 19-45.
- ATIENZA, MANUEL (2006): *El derecho como argumentación* (Barcelona, Ariel Derecho).
- ATIENZA, MANUEL (2017): *Filosofía del derecho y transformación social* (Madrid, Editorial Trotta).

- ATIENZA, MANUEL Y RUIZ MANERO, JUAN (1998): *A Theory of Legal Sentences* (Dordrecht, Springer).
- ATWELL, JOHN (1978): "Ross and prima facie duties", en: *Ethics* (Vol. 88, Nº 3), pp. 240-249.
- BARAK, AHARON (2010): "Proportionality and Principled Balancing", en: *Law & Ethics of Human Rights* (Vol. 4, Nº 1), pp. 3-18.
- BARAK, AHARON (2012): *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations* (Cambridge, Cambridge University Press).
- BARBERIS, MAURO Y BONGIOVANNI, GIORGIO (2016): "Neoconstitutionalist Challenges to Legal Positivism", en: Pattaro, Enrico y Roversi, Corrado (Eds.), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence, Tome 2: Main Orientations and Topics* (Dordrecht, Springer), pp. 263-280.
- BAYÓN, JUAN CARLOS (1991): *La normatividad del Derecho: deber jurídico y razones para la acción* (Madrid, CEC).
- BERNAL PULIDO, CARLOS (2014): *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 4ª edición (Bogotá, Universidad Externado de Colombia).
- BOOT, MARTIJN (2017): "The Right Balance", en: *The Journal of Value Inquiry* (Vol. 51), pp. 13-32.
- BRINK, DAVID (1994): "Moral conflict and its structure", en: *The Philosophical Review* (Vol. 103, Nº 2), pp. 215-247.
- CHIASSONI, PIERLUIGI (2019): "La balanza inexistente", en: *Analisi e Diritto* (Nº 1), pp. 165-231.
- DANCY, JONATHAN (2004): "Una ética de los deberes *prima facie*", en: Singer, Peter (Comp.), *Compendio de ética* (Madrid, Alianza), pp. 309-321.
- DWORKIN, RONALD (1967): "The Model of Rules", en: *University of Chicago Law Review* (Vol. 35, Nº 1), pp. 14-16.
- FERRER BELTRÁN, JORDI Y RODRÍGUEZ, JORGE (2011): *Jerarquías normativas y dinámica de los sistemas jurídicos* (Madrid, Marcial Pons).
- GARCÍA YZAGUIRRE, VICTOR (2020): "Normas derrotables como normas compuestas por condiciones contribuyentes", en: *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho* (Nº 42), pp. 115-134.
- GUASTINI, RICCARDO (2011): *Interpretare e argomentare* (Milano, Giuffrè Editore).
- GUASTINI, RICCARDO (2013): "Gerarchie normative", en: *Revus* (Nº 21), pp. 57-70.
- GUASTINI, RICCARDO (2017): *Filosofía del derecho positivo. Lezioni* (Torino, Giappichelli).
- GÜNTHER, KLAUS (1995): "Un concepto normativo de coherencia para una teoría de la argumentación jurídica", en: *Doxa* (Nº 17-18), pp. 271-302.
- HART, HERBERT LIONEL ADOLPHUS (2002): *The Concept of Law*, 3ª edición (Oxford, Oxford University Press).
- LOEWER, BARRY Y BELZER, MARVIN (1991): "Prima facie obligation: its deconstruction and reconstruction", en: Lepore, Ernest y Van Gulick, Robert (Eds.), *John Searle and his Critics* (Cambridge, Basil Blackwell), pp. 359-370.
- MACCORMICK, NEIL (1994): *Legal Reasoning and Legal Theory* (Oxford, Clarendon Press).
- MARTÍNEZ ZORRILLA, DAVID (2007): *Conflictos Constitucionales, ponderación e indeterminación normativa* (Madrid, Marcial Pons).
- MARTÍNEZ ZORRILLA, DAVID (2011): "The Structure of Conflicts of Fundamental Legal Rights", en: *Law and Philosophy* (Nº 30), pp. 729-749.
- MONIZ LOPES, PEDRO (2017): "The Syntax of Principles: Genericity as a Logical Distinction between Rules and Principles", en: *Ratio Juris* (Vol. 30, Nº 4), pp. 471-490.

- MONTI, EZEQUIEL (2016): “Universalismo y particularismo: desde la Moral al Derecho”, en: *Discusiones* (Nº 16), pp. 223-258.
- MORESO, JOSÉ JUAN (2012): “Ways of Solving Conflicts of Constitutional Rights: Proportionalism and Specificationism”, en: *Ratio Juris* (Vol. 25, Nº 1), pp. 31-46.
- MUNZER, STEPHEN (1973): “Validity and Legal Conflicts”, en: *The Yale Law Journal* (Nº 82), pp. 1140-1174.
- ORUNESU, CLAUDINA Y RODRÍGUEZ, JORGE (2017): “Inconstitucionalidad, derogación y escepticismo interpretativo”, en: *Análisis e Diritto* (Año 2017), pp. 237-256.
- PÉREZ BERMEJO, JUAN MANUEL (2012): “Principles, Conflicts, and Defeats: An Approach from a Coherentist Theory”, en: Ferrer Beltrán, Jordi y Ratti, Giovanni Battista (Coords.), *The Logic of Legal Requirements: Essays on Defeasibility* (Oxford, Oxford University Press), pp. 288-308.
- PERLINGIERI, PIETRO (2017): “Legal Principles and Values”, en: *The Italian Law Journal* (Vol. 3, Nº 1), pp. 125-147.
- PIETROSKI, PAUL (1993): “Prima Facie Obligations, Ceteris Paribus Laws in Moral Theory”, en: *Ethics* (Vol. 103, Nº 3), pp. 489-515.
- PINO, GIORGIO (2009): “Principi e argomentazione giuridica”, en: *Ars Interpretandi* (Nº 1), pp. 131-159.
- PINO, GIORGIO (2011): “I principi tra teoria della norma e teoria dell’argomentazione giuridica”, en: *Diritto e questioni pubbliche* (Nº 11), pp. 75-110.
- PINO, GIORGIO (2014): *Derechos e interpretación. El razonamiento jurídico en el Estado constitucional* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia).
- POSCHER, RALF (2009): “Insights, Errors and Self-Misconceptions of the Theory of Principles”, en: *Ratio Juris* (Vol. 22, Nº 4), pp. 425-454.
- POZZOLO, SUSANNA (2008): “Neocostituzionalismo. Breve nota sulla fortuna di una parola”, en: *Materiali per una storia della cultura giuridica* (Nº 2), pp. 405-418.
- PRIETO SANCHÍS, LUIS (2010): “Neoconstitucionalismos (un catálogo de problemas y argumentos)”, en: *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* (Nº 44), pp. 461-506.
- RATTI, GIOVANNI BATTISTA (2013): *El gobierno de las normas* (Madrid, Marcial Pons).
- RATTI, GIOVANNI BATTISTA (2015): *Neoconstitucionalismo negativo y neoconstitucionalismo positivo*, en: *Ius Humani* (Nº 4), pp. 179-199.
- RAZ, JOSEPH (1972): “Legal Principles and the Limits of Law”, en: *The Yale Law Journal* (Vol. 1, Nº 5), pp. 823-854.
- REDONDO, MARÍA CRISTINA (2012): “Reasons for Action and Defeasibility”, en: Ferrer Beltrán, Jordi y Ratti, Giovanni Battista (Coords.), *The Logic of Legal Requirements: Essays on Defeasibility* (Oxford, Oxford University Press), pp. 309-325.
- REDONDO, MARÍA CRISTINA (2015): “Dos modelos de norma y razonamiento práctico”, en: Luque, Pau (Ed.), *Particularismos, ensayos de filosofía del derecho y filosofía moral* (Madrid, Marcial Pons), pp. 59-88.
- RODRÍGUEZ, JORGE (2002): *Lógica de los sistemas jurídicos* (Madrid, CEPC).
- RODRÍGUEZ, JORGE (2003): “Derrotabilidad e indeterminación del derecho. Respuesta a Juan Carlos Bayón”, en: Bayón, Juan Carlos y Rodríguez, Jorge, *Relevancia normativa en la justificación de las decisiones judiciales. El debate Bayón-Rodríguez sobre la derrotabilidad de las normas jurídicas* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia), pp. 209-262.

RODRÍGUEZ, JORGE (2004): "Constitución y conflicto", en: Revista Ideas & Derecho, Revista de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho (Nº 4), pp. 85-120.

RODRÍGUEZ, JORGE Y SUCAR, GERMAN (2003): "Las trampas de la derrotabilidad. Niveles de análisis de la indeterminación del derecho", en: Rodríguez, Jorge y Bayón, Juan Carlos, Relevancia normativa en la justificación de las decisiones judiciales (Bogotá, Universidad Externado de Colombia), pp. 103-153.

ROSS, DAVID (1994): Lo correcto y lo bueno (Salamanca, Sígueme).

SEARLE, JOHN (1978): "Prima facie obligations", en Raz, Joseph (Coord.), Practical Reasoning (Oxford, Oxford University Press), pp. 81-91.

SNARES, FRANK (1974): "The definition of prima facie duties", en: The Philosophical Quarterly (Vol. 24, Nº 96), pp. 235-244.

STONE SWEET, ALEC Y MATTHEWS, JUD (2008): "Proportionality Balancing and Global Constitutionalism", en: Columbia Journal of Transnational Law (Vol. 47, Nº 1), pp. 72-164.

SUTHERLAND-SMITH, WENDY (2011): "Justice unmasked: A semiotic analysis of Justitia", en: Semiotica (Nº 185), pp. 235-244.