

## DÚPLICA A LOS PROFESORES MANUEL ATIENZA Y JUAN RUIZ MANERO

**T**uve oportunidad de conocer en forma de manuscrito el trabajo «Sobre principios y reglas»<sup>1</sup> cuando me hallaba redactando mi libro de título casi homónimo<sup>2</sup>. Tras la fructífera lectura del artículo de Atienza y Ruiz Manero envié a sus autores unas notas o sugerencias (nunca publicadas) y además incorporé al Capítulo I de mi libro algunas referencias y observaciones críticas. Su respuesta se centra en dos de esas observaciones y no constituye, por tanto, una crítica global al libro. Naturalmente, con ello no presumo que estén de acuerdo con el resto de su contenido, pero sí que esta dúplica necesitará en ocasiones recordar algunas de las ideas que mantengo en el mismo aunque no hayan sido objeto de debate. Procuraré, no obstante, seguir el orden de su exposición, que por lo demás me ha resultado muy útil para perfilar mis puntos de vista.

Antes, sin embargo, deseo aclarar que entiendo las tesis de Atienza y Ruiz Manero como un meritorio esfuerzo en la línea de construir una distinción fuerte o cualitativa entre reglas y principios; de manera que, si los criterios que ellos proponen son correctos, hemos de suponer que todo el universo normativo es adscribible a una y sólo a una de estas categorías: razón perentoria o no perentoria, determinación cerrada de la condición de aplicación o determinación abierta, cumplimiento pleno o cumplimiento gradual. No cabe una tercera posibilidad, ni caben tampoco situaciones intermedias. Me parece, pues, que el argumento de la diferencia fuerte debería ser revisado si lográsemos demostrar lo contrario, esto es, si lográsemos demostrar que el sistema normativo resulta algo más complejo y que las cualidades que se atribuyen a los estándares normativos

---

<sup>1</sup> Luego aparecido en *Doxa*, 10, 199 1, págs. 101 y ss.

<sup>2</sup> *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*, C.E.C., Madrid, 1992.

que se suelen llamar principios ni están presentes siempre en todos ellos, ni ausentes por completo del universo de las reglas.

### **I. Sobre el carácter «abierto» o «cerrado» de la condición de aplicación de principios y reglas.**

1. En primer lugar, me reprochan no haber tenido en cuenta la, al parecer, nítida distinción entre casos genéricos y casos individuales: «lo que las reglas configuran a nuestro juicio de forma «cerrada» son los casos genéricos que constituyen sus condiciones (genéricas) de aplicación, mientras que el problema de la textura abierta o vaguedad potencial se da en otro ámbito, en el de la subsunción de casos individuales en tales descripciones genéricas». La verdad es que en su trabajo precedente (Doxa 10) parecían mostrarse algo menos categóricos, admitiendo entre lo «abierto» y lo «cerrado» zonas de penumbra: «El tipo de indeterminación que aqueja a los principios es, pues, más radical que el de las reglas (aunque, desde luego, entre uno y otro tipo de indeterminación puede haber casos de penumbra)»<sup>3</sup>.

Por mi parte, sigo sin ver muy claro el alcance y la fuerza del argumento, tal vez porque no creo que la distinción entre casos genéricos e individuales resulte tan nítida o, por mejor decir, porque a mi juicio esa distinción encierra siempre un problema de concreción del lenguaje normativo. Sigamos el ejemplo que nos proponen Atienza y Ruiz Manero: el artículo 14 de la Constitución es un principio «abierto», mientras que el artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores es una regla «cerrada»<sup>4</sup>. Ahora bien, ¿no caben situaciones intermedias?, ¿no es posible concebir una norma más «cerrada» que el artículo 14, pero al mismo tiempo más «abierto» que el 28 del Estatuto de los Trabajadores?, y esa norma ¿sería una regla o un principio? En mi libro (pág. 39) propuse un cuadro más complejo que se componía de tres normas: A) «Todos los españoles son iguales ante la ley»; B) «Se prohíbe la discriminación por razón del sexo»; C) «El empresario está obligado a pagar igual salario a hombres y mujeres». Pues bien, ¿dónde está aquí el principio y dónde la regla?, ¿cabe decir que la norma A es un principio respecto de la regla B, pero que ésta se convierte en principio ante la regla C? Creo que la respuesta debe ser afirmativa, al menos si nos atenemos al carácter abierto-cerrado.

---

<sup>3</sup> «Sobre principios y reglas», citado, pág. 108.

<sup>4</sup> Establece este último precepto que «el empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo igual el mismo salario, tanto por salario base como por los complementos salariales, sin discriminación alguna por razón de sexo».

Ciertamente, a esto quizá pueda replicarse que sigo confundiendo la vaguedad con la condición de aplicación y que la anterior serie A-B-C lo que representa en realidad son tres texturas lingüísticas, de modo que, desde esta perspectiva, la diferencia entre reglas y principios sería gradual o cuantitativa, en el sentido de que, pudiendo aparecer casos dudosos, éstos suelen ser más numerosos en relación con los principios. El verdadero problema -vendrían a decir mis interlocutores- comienza justamente cuando finaliza el anterior, esto es, decidido que un determinado caso es encuadrable en A, B o C (habiéndose despejado, pues, los problemas de indeterminación semántica), estaríamos en presencia de una regla cuando podemos catalogar exhaustivamente sus excepciones, y estaríamos en presencia de un principio cuando tal catalogación resulte imposible.

Obsérvese, por tanto, que desde esta perspectiva la distinción entre reglas y principios no es anterior, sino posterior a la interpretación, es decir, posterior al encuadramiento de un caso individual en el caso genérico descrito por la norma. Antes de ese momento reglas y principios parecen presentar unos problemas semejantes de textura lingüística o de vaguedad semántica, quizá agravados en el caso de los principios por su generalmente menor concreción. En cualquier caso, resuelto este problema, veamos cómo funciona el criterio descrito en relación con principios y reglas.

Comenzando por los principios, que «los españoles son iguales ante la ley» presenta, sin duda, numerosas excepciones y basta repasar la copiosa jurisprudencia del Tribunal Constitucional para comprobarlo. Por ejemplo, ante la desigualdad en los fallos de casos aparentemente iguales, el principio puede quedar desplazado tanto por motivos fácticos (la no identidad de los hechos probados) como normativos (el margen de apreciación del juzgador siempre que no resulte arbitrario)<sup>5</sup>; y asimismo el principio cede cuando se descubre que la desigualdad de trato se funda en una «justificación objetiva y razonable»<sup>6</sup>. Me interesa destacar que lo que ahora se discute no es si el caso individual constituye un supuesto encuadrable en la condición de aplicación del artículo 14; damos por sentado que es así. Lo que ocurre es que, una vez decidido que nuestro caso es un caso de igualdad, aparecen excepciones que hacen inviable la aplicación del principio; excepciones que, por otra parte, no podemos enumerar exhaustivamente mediante cláusulas como la de la justificación objetiva, razonable o no arbitraria<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> STC. 8/1981, de 30 de marzo.

<sup>6</sup> STC. 22/1981, de 2 de julio.

<sup>7</sup> Lo que tampoco significa que los principios no puedan ser excepcionados por normas. Así, el artículo 57 de la Constitución que regula el régimen de sucesión a la Corona, puede considerarse una excepción al artículo 14.

Pero ¿sucede de otro modo con las reglas? El artículo 8, 7.º del Código Penal establece una excepción a las reglas que tipifican delitos y penas, el llamado estado de necesidad. El propio precepto perfila las condiciones de su aplicación: que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar, que la situación de necesidad no haya sido provocada por el agente y, por último, que el necesitado no tenga obligación de sacrificarse. Aunque aparentemente esta excepción es mucho más precisa que la examinada en relación con el principio de igualdad, lo cierto es que tampoco aquí podemos determinar qué casos quedarían comprendidos en la misma. Por ejemplo, el padecimiento de una angustiosa situación económica -el hurto famélico- ¿constituye un supuesto de estado de necesidad en los delitos contra la propiedad?<sup>8</sup>

Sospecho la respuesta de mis interlocutores: este es un problema de vaguedad, de manera que si decidimos que el hurto famélico constituye estado de necesidad, entonces funciona la excepción; en caso contrario, se aplica el tipo penal. Ahora bien, ¿esto no es lo mismo que decir que si la desigualdad resulta justificada y razonable opera una excepción al artículo 14? En suma, resuelto el problema de si un caso individual es encuadrable en el caso genérico, determinar si la solución normativa es aplicable o si, por el contrario, entra en juego una excepción nos remite de nuevo a un problema de vaguedad o indeterminación semántica que no es sustancialmente distinto en normas y principios. Dicho de otro modo, no cabe enumerar los casos individuales de robo que pueden beneficiarse de la cláusula del estado de necesidad, como tampoco cabe catalogar las desigualdades de trato que puedan ampararse en una justificación objetiva razonable.

2. Acaso por mi afición al Derecho eclesiástico, Atienza y Ruiz Manero me reprochan enredarme en problemas teológicos cuando digo que «por vía legislativa o jurisprudencial siempre pueden aparecer nuevas excepciones», añadiendo que ellos sólo hablan de lo que hay y no de lo que puede haber, del Derecho vigente y no del Derecho futuro. Dado mi escaso fundamentalismo, espero no correr ese riesgo.

Sin embargo, para aclarar mi punto de vista he de explicar muy brevemente algo que desarrollo en el libro y que, por cierto, mis interlocutores no critican. Según creo, los principios representan una noción teórica y relacional, de manera que esa etiqueta no acompaña

---

<sup>8</sup> Propongo este ejemplo porque precisamente existen decisiones para todos los gustos, como estudié en *Ideología e interpretación jurídica*, Tecnos, Madrid, 1987, pág. 15.

sin más a ciertos enunciados normativos en sí mismos considerados, sino que es siempre atribuida en presencia o a la vista de otros enunciados normativos, esto es, se dice que una norma es un principio cuando resulta más general, más fundamental o más vaga que otra norma.

Pues bien, me parece que desde esta perspectiva pensar en leyes o decisiones futuras no es un caso de presciencia ni carece de sentido, pues con ello tan sólo quiere indicarse que un estándar normativo que, en términos comparativos, hoy se presenta como regla o principio, mañana puede ser considerado de otro modo sin alterar en nada su enunciado; por ejemplo, si aparece una ley más general, o una cláusula de excepción de las examinadas antes, etc.

3. Había observado que la condición de aplicación de una regla no es cerrada, tanto por defecto (existencia de una excepción) como por exceso (posibilidad de aplicación analógica). A esto último mis interlocutores responden que en la analogía lo que hay en realidad es la construcción de un principio: el juez *construye* una regla general, correlacionando una solución normativa con un cierto caso no previsto, pero que resulte ser semejante al contemplado en una norma que establece dicha solución. Nada que objetar a su descripción.

Ocurre, sin embargo, que esto no es obstáculo para que sigamos viendo en la analogía un caso de «apertura» de la condición de aplicación de una regla, que es de lo que se trata. Si, por ejemplo, la solución normativa X procede en los supuestos 1, 2 y 3, cualquier aplicación analógica supone construir un nuevo caso 4 donde procede la misma solución. Luego si la analogía es posible, la condición de aplicación de una regla no puede presentarse como cerrada, sino acaso como semiabierta. Tal vez podrá replicarse que en la analogía lo que se aplica es un principio (el principio *constituido* por el juez) y no una regla, pero en mi opinión esto lo único que demuestra es que la concepción cerrada de estos últimos no se puede mantener desde que entran en juego los principios; mejor dicho, no se puede mantener desde que la aplicación de una regla se considera en conexión con el conjunto del ordenamiento. Sea como fuera, el resultado final es que, merced a la analogía, las condiciones de aplicación de una solución normativa se ven ampliadas.

4. Había escrito, siguiendo una sugerencia de Alexy, que la existencia de principios era una buena razón para no concebir las reglas en los términos que venimos comentando. En esto creo que Atienza y Ruiz Manero me dan la razón, si bien añadiendo que el desplazamiento de una regla por un principio es algo más bien excepcional. Efectivamente, nunca se ha dicho que ocurra siempre, pero para medir la virtualidad del criterio me basta con que suceda alguna vez.

## II. Principios y cumplimiento pleno.

1. Según creo, el fondo de la controversia gira en torno a lo siguiente: Atienza y Ruiz Manero piensan que los principios en sentido estricto, a diferencia de las directrices, exigen siempre un cumplimiento pleno y no admiten por tanto modalidades graduales de cumplimiento. Por mi parte, he sostenido que si bien en ocasiones los principios operan del modo indicado, a veces y especialmente en caso de conflicto cabe su cumplimiento gradual o razonable. Pero, antes de entrar en el fondo de este debate, debo responder a algunos juicios o críticas de mis interlocutores que me parece obedecen a un mal entendimiento de mi postura, sin duda porque no había sido capaz de expresarla adecuadamente.

a) Aunque no tenga mayor importancia, cuando digo que «ésta es una interpretación aceptable de las palabras de Dworkin, pero probablemente constituya una opinión equivocada»<sup>9</sup>, añadiendo en nota que yo mismo la he sostenido, no me refiero a las tesis del autor norteamericano, sino a un cierto modo de entenderlas o interpretarlas<sup>10</sup>.

b) Al hablar del juicio de optimización y del juicio de racionalidad buena parte de la crítica que me formulan Atienza y Ruiz Manero se basa en lo siguiente: «el error reside básicamente en presentar como características peculiares de la justicia constitucional lo que son rasgos propios de cualquier ejercicio de la función jurisdiccional en la que lo enjuiciado sean actos que constituyan el ejercicio de poderes normativos». En esto tienen toda la razón, si bien yo creía no haber sido tan categórico al decir que ésta era una peculiaridad de la justicia constitucional. Desde luego, pienso que esta forma de razonar -frente a la idea de unidad de solución justa- se encuentra más asumida y resulta más frecuente en la justicia constitucional, entre otras por las razones que ya expuse en el trabajo que citan mis críticos<sup>11</sup>, lo que no significa que no pueda darse en la justicia ordinaria; es más dije expresamente que «aunque se trate sin duda de una ficción, el juez ordinario...», intentando con ello indicar que una cosa es lo que hacen los jueces y otra lo que piensan que hacen.

Por tanto, estoy plenamente de acuerdo en que el juicio de optimización o racionalidad es propio de toda fiscalización jurisdiccional de poderes discrecionales. Lo que, por cierto, no significa que lo vean así algunos juristas que se han ocupado de estas cuestiones; por ejemplo, F. Sainz Moreno viene a decir que cuando el ejercicio de una potestad discrecional está gobernado por un

---

<sup>9</sup> *Sobre principios y normas...*, citado, pág. 34.

<sup>10</sup> Me remito a la obra citada en nota anterior, págs. 32 y ss.

<sup>11</sup> «Notas sobre la interpretación constitucional», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 9, 1991, págs. 175 y ss.

concepto jurídico indeterminado sólo cabe una «solución verdadera»<sup>12</sup>. Finalmente, y aunque pienso que en esto hay acuerdo, la simetría entre el juez constitucional y el civil es cierta cuando el primero se pronuncia sobre una ley y el segundo sobre un testamento o contrato, que es el ejemplo que proponen mis interlocutores, pero quizá ya no lo sea tanto cuando el testamento se convierte en parámetro de enjuiciamiento de una conducta o acto.

c) El tercer equívoco se refiere a mi ejemplo de la cláusula testamentaria en la que un padre impone a su hijo la condición de que se divorcie de su esposa por motivos religiosos. Aquí se me responde con el Derecho español en la mano, diciendo que la cláusula es nula en relación con la legítima, ya que ésta sólo puede excluirse por causas tasadas, entre las que no se encuentra el estar casado con persona de religión judía. Desde luego, esto es cierto y por eso advierto en nota 57 de la página 49 que: «hago aquí abstracción de cualquier normativa sucesoria particular, suponiendo que ésta admite cláusulas testamentarias del tipo de la descrita». Pero sobre esto volveremos más adelante.

2. Por lo que se refiere a la cuestión de fondo, esto es, si los principios admiten o no cumplimiento gradual, voy a tratar de sostener tres ideas: que la tesis de Atienza y Ruiz Manero resulta en cierto modo sorprendente o contraintuitiva; que, no obstante, su descripción es en líneas generales bastante acertada; y, por último, que el criterio formulado admite excepciones y no es, por tanto, absolutamente seguro para trazar una nítida frontera entre directrices y principios ni, por cierto entre éstos y las reglas.

No sé si el calificativo de contraintuitivo será el más acertado, pero con él tan sólo quiero indicar que en el lenguaje de los juristas suele insistirse en el carácter tendencialmente contradictorio de los principios y en la necesidad de su adecuada conjugación y mutuo ajuste, buscando siempre la más alta satisfacción de cada uno que sea compatible con el menor sacrificio de los demás. Basta leer a Alexy o Gianformaggio, pero también las sentencias de nuestro Tribunal Constitucional para comprobar que ésta es una caracterización casi universal: en un sistema jurídico existen (o sea, son simultáneamente válidas) principios contradictorios; por ejemplo, autonomía de la voluntad y prohibición de discriminar, seguridad del tráfico jurídico y respeto a la voluntad negocial, etc. Y, en estas condiciones, parece difícil concebir que los principios exijan un cumplimiento pleno, pues entonces resultaría inviable un mínimo cumplimiento de los principios contradictorios.

---

<sup>12</sup> F. Sainz Moreno, *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Civitas, Madrid, 1976, pág. 170.

Lo que ocurre es que, por lo común, la conjugación de esos principios contradictorios se efectúa en sede legislativa y no de aplicación del Derecho. Es decir, muchas veces las instituciones jurídicas son el resultado de un compromiso entre principios o valores contradictorios; así, el proceso trata de combinar la búsqueda de la «verdad» o de la justicia, que se manifiesta en el derecho a la tutela judicial o en la amplitud de las facultades de defensa, con la garantía de la certeza o seguridad jurídica, que se expresa en la tasación de los medios de prueba, en la rigidez de los plazos, etc. Ahora bien, en lo que sí tienen razón mis interlocutores es en que, ante un caso concreto, la preferencia ha de concederse a uno de los principios en pugna: o se prima la justicia o se prefiere la seguridad, o la voluntad negocial o la certeza del tráfico, etc. Por lo demás, ésta viene a ser la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a propósito del conflicto entre derechos fundamentales: «este conflicto no puede resolverse otorgando *a priori* un superior rango jerárquico al interés protegido por la Ley Penal (derecho al honor) frente a la libertad de información»<sup>13</sup>, sino que lo que se impone es «una necesaria y casuística ponderación»<sup>14</sup>; pero parece indudable que, tras esa ponderación, el caso se resuelve con la absolución o la condena por injurias, es decir, con el triunfo de la libertad de información o del derecho al honor.

Ciertamente, con esto se puede querer decir algo tan trivial como que procesalmente sólo cabe una respuesta ante cada caso: hay delito o no lo hay, tiene razón el demandante o el demandado, etc. Y, si es así, conviene añadir que las directrices operan del mismo modo; por ejemplo, si enjuicamos una norma a la luz de cualquiera de las directrices de la Constitución, es evidente que sólo cabe una respuesta: declarar la inconstitucionalidad o respaldar su legitimidad. Sin embargo, creo que no es esto lo que quieren mantener mis interlocutores.

Si he entendido bien, lo que ellos mantienen es lo siguiente: si un principio es aplicable al caso, entonces sólo cabe observar una conducta, sólo un comportamiento se adecua al principio; si una directriz aparece como relevante, en cambio, es posible concebir una pluralidad de comportamientos legítimos o compatibles con lo que ella ordena. Pues bien, si es esto lo que sostienen, estoy de acuerdo pero sólo en el supuesto (que no ha de ser necesariamente excepcional) de que ante un caso sólo concurra un principio. Dicho de otro modo, cuando se produce un conflicto entre principios no creo que deba excluirse por hipótesis la posibilidad de cumplimiento gradual, esto es, de la satisfacción parcial de los principios en pugna.

Y volvamos a nuestro ejemplo del padre intolerante y las causas

---

<sup>13</sup> STC 159/1986, de 12 de diciembre.

<sup>14</sup> STIC I[04/1986, de 17 de julio.

de desheredación. Desde luego, en nuestro Derecho resulta inviable condicionar la legítima (y acaso también la libre disposición) a que el heredero se divorcie o cosas por el estilo. Sin embargo, cabe concebir que en un sistema jurídico rigiese el siguiente precepto: «sin perjuicio de las causas de desheredación, el testador podrá imponer a sus herederos legítimos el cumplimiento de condiciones, siempre que no sean contrarias a la moralidad». ¿No cabría aquí imaginar que algún juez considerase que la condición es inválida en relación con la legítima y válida respecto de los bienes de libre disposición, sencillamente porque piense que sobre los primeros tiene más peso o importancia el principio de igualdad y de protección de los herederos, y sobre los segundos el principio de libertad y autonomía del testador? Pero abandonemos los ejemplos imaginarios.

La STC 53/1985, de 11 de abril, sobre despenalización del aborto en determinados supuestos, claramente sitúa el problema en términos de conflicto entre principios<sup>15</sup>: por una parte, la vida humana que constituye «un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional» y, por otra, «el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona». Dado que el Tribunal declara que ambos son relevantes en materia de aborto, si efectivamente sólo fuera concebible su cumplimiento pleno y no gradual, resultaría que uno de ellos debería quedar postergado en beneficio del otro. Pero no sucede así, pues el aborto encierra «graves conflictos de características singulares, que no pueden contemplarse tan sólo desde la perspectiva de los derechos de la mujer o desde la protección de la vida del «nasciturus». Ni ésta puede prevalecer incondicionalmente frente a aquéllos, ni los derechos de la mujer pueden tener primacía absoluta sobre la vida del «nasciturus», dado que dicha prevalencia supone la desaparición, en todo caso, de un bien no sólo constitucionalmente protegido, sino que encarna un valor central del ordenamiento constitucional. Por ello, en la medida en que no puede afirmarse de ninguno de ellos su carácter absoluto, el intérprete constitucional se ve obligado a ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado...». Este planteamiento conduce al Tribunal a la siguiente conclusión: ni prohibición absoluta del aborto, ni permisión incondicionada: el aborto resulta jurídicamente posible en determinados supuestos y castigado en los demás, lo que en mi opinión supone un compromiso entre principios contrapuestos, que admiten así un cumplimiento gradual. En suma, en este caso resulta que dos principios son aplicables pero ninguno alcanza un cumplimiento pleno.

---

<sup>15</sup> La elección de este ejemplo no significa en modo alguno que comparta la argumentación ni el fallo del Tribunal Constitucional. Al contrario, me parecen ambos muy discutibles, por no decir abiertamente rechazables. Con todo, dicha sentencia no deja de representar un peculiar modo del razonar efectivo de los Tribunales y sólo en ese sentido es propuesta como ejemplo.

Bien es verdad que, apurando el argumento, tal vez pudiera replicarse que el problema está mal planteado porque en realidad el conflicto entre principios no se resuelve o no debe enfocarse en relación con el aborto en general, sino en cada uno de sus supuestos; es decir, en el aborto terapéutico, eugenésico y ético triunfaría el principio de dignidad o autonomía de la mujer, mientras que frente a la indicación socio-económica o ante una hipotética ley de plazos lo haría el principio de la vida humana. Sin embargo, en la sentencia comentada el Tribunal no se limitó a un examen de los supuestos, sino que entró a considerar su regulación concreta a fin de comprobar si se «garantiza suficientemente el resultado de la ponderación de los bienes y derechos en conflicto», proponiendo, como es sabido, algunas medidas suplementarias; así, un previo informe de especialista en el aborto terapéutico o la exigencia de que se practique en centros sanitarios autorizados al efecto. De manera que el esfuerzo por conjugar los bienes o principios en conflicto se lleva a la concreta determinación de la viabilidad y práctica de cada supuesto aborto.

Permítaseme un último ejemplo. La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1990 conoce en casación una precedente de la Audiencia Provincial de Málaga que resolvió el siguiente caso: una paciente en estado grave y sometida a transfusión sanguínea muere como consecuencia de habersele retirado el catéter por parte del ahora inculpado, en atención a las creencias religiosas de ambos (Testigos de Jehová) y con el consentimiento expreso de la víctima. El Tribunal enfoca el problema como un supuesto de conflicto entre los principios de autonomía y libertad religiosa, de un lado, y el de la presunta indisponibilidad de la propia vida, de otro. Más concretamente dice la sentencia que «el consentimiento del interesado excluye la tipicidad penal cuando en la definición de ciertos delitos se ha tenido en cuenta dicha voluntad, y la antijuridicidad si el sujeto pasivo tiene libre disposición del bien jurídico afectado; sin embargo, cuando el consentimiento afecta a la vida, bien indisponible, es absolutamente ineficaz... Las creencias religiosas indicadas no pueden disminuir la reprochabilidad del hecho».

A la vista de estas consideraciones, todo parece indicar que mis interlocutores tienen razón y que aquí sólo caben dos soluciones: o el triunfo de la autonomía y la libertad religiosa con la consiguiente absolución o, como parecen preferir los jueces, el triunfo de la indisponibilidad de la propia vida con la correspondiente condena. El Tribunal, sin embargo, no hace exactamente ni lo uno ni lo otro; su sentencia fue condenatoria, pero aplicando con el carácter de muy cualificada la atenuante 9.8 del Código Penal, al entender que las creencias de los Testigos de Jehová conducen «a una ofuscación del raciocinio y la pérdida del pleno dominio de la voluntad, a un estado pasional caracterizado por el disturbio psicológico derivado del aludido

orden de valores». Desde luego, no deja de ser curioso que se enjuicie una creencia religiosa como un caso cercano a la locura, pero, con independencia del argumento legal utilizado<sup>16</sup>, que en mi opinión debió ser otro (v. gr. ejercicio legítimo de un derecho), ¿no significa esto un esfuerzo de conciliación de principios, es decir, de aplicación gradual? De no haberse considerado en absoluto aplicables los principios de autonomía y libertad religiosa, ¿el fallo no hubiera sido condenatorio sin más?; y, a la inversa, de excluir el principio de indisponibilidad de la propia vida, ¿no hubiera procedido la absolución?

Así pues, puedo estar de acuerdo con Atienza y Ruiz Manero cuando dicen que, determinada la prevalencia de un principio, éste exige su cumplimiento pleno, pero no en que, decidida su aplicabilidad a un caso, se deduzca sin más esa prevalencia. Cuando en un supuesto concurren principios contradictorios puede prevalecer uno de ellos y entonces se da efectivamente un cumplimiento pleno, pero pueden también conjugarse ambos y entonces se produce un cumplimiento gradual o parcial. Si no estoy equivocado, creo que aquí reside el núcleo de la polémica: ellos consideran que los principios, a diferencia de las normas o reglas, configuran de forma abierta su condición de aplicación, pero que, una vez decidida su relevancia en el caso, el principio en cuestión prevalece y entonces exige su cumplimiento pleno. Por mi parte, pienso que es más correcto sostener que los principios pueden ser aplicables sin alcanzar esa prevalencia, justamente cuando concorra un principio contradictorio que deba ser armonizado, admitiendo entonces un cumplimiento gradual.

\* \* \*

Hasta aquí mi respuesta a Atienza y Ruiz Manero, pero deseo añadir una aclaración. Creo que ninguno de los intentos por establecer una separación fuerte entre reglas y principios, sosteniendo que las normas se dividen en dos géneros o categorías distintas, resulta atendible, pues los criterios que se ofrecen ni se dan siempre en los estándares que suelen llamarse principios, ni dejan de aparecer en los que se presentan como reglas. Sin embargo, en mi opinión el debate tiene un trasfondo que no se ha mostrado en esta discusión, pero que resulta de notable importancia; y es que, con independencia de que existan o no criterios morfológicos o funcionales que permitan establecer dicha separación, algunas veces lo que se pretende con ello es minar la concepción positivista acerca de la relación entre Derecho y moral, más concretamente la idea de la distinción entre ambos órdenes normativos. Por supuesto, no digo que éste sea el caso de mis interlocutores.

---

<sup>16</sup> Argumento que intenta indirectamente dar alguna relevancia a principios que no se quieren reconocer como atinentes al caso, pero que de hecho son tomados en consideración.