

# REGLAS, PRINCIPIOS Y DERROTABILIDAD\*

Carsten Bäcker

Universidad de Kiel

**RESUMEN.** La distinción entre reglas y principios presupone un criterio que no sólo permite identificarlos como tales, sino también subrayar sus diferencias. En este ensayo la noción de derrotabilidad cumplirá el papel de tal criterio. La derrotabilidad debe ser entendida como la capacidad de admitir excepciones. Las reglas, en general, poseen excepciones. Estas excepciones no pueden ser enumeradas de forma conclusiva, por cuanto las circunstancias que darán origen a casos futuros son desconocidas. En consecuencia, las reglas jurídicas siempre podrán admitir excepciones, esto es, son derrotables. Por el contrario, los principios como mandatos de optimización no admiten excepciones en ese sentido. Más bien, las circunstancias de casos futuros junto a otras condiciones, por ejemplo, la colisión entre principios, se encuentra ya implícita en el concepto de optimización y es, por tanto, esencial a la aplicación del mismo principio. Esto significa que la optimización se encuentra necesariamente relacionada con todas las circunstancias dadas. Por tanto, para aplicar un principio es preciso optimizar —y de esa forma considerar necesariamente todas las circunstancias dadas—. De ese modo, no puede surgir una excepción en la aplicación de un principio. Los principios, en otras palabras, no son derrotables. El ensayo concluye con la explicación acerca del carácter *prima facie* de las reglas y los principios, apelando nuevamente a la noción de derrotabilidad junto a la propuesta de una triple distinción conceptual que ofrece alguna claridad adicional en lo que al concepto de principio se refiere.

**Palabras clave:** Reglas, principios, derrotabilidad, mandato de optimización.

## Rules, Principles and Defeasibility

**ABSTRACT.** Distinguishing rules and principles presupposes a criterion as a means not only to identify rules and principles but also to underscore their differences. In this essay, the notion of defeasibility will be presented as such a criterion. Defeasibility shall be understood as the capacity to accommodate exceptions. Rules, in general, have exceptions. These exceptions cannot be listed conclusively, owing to the fact that the circumstances giving rise to cases in the future are unknown. Thus, legal rules always exhibit the capacity to accommodate exceptions, that is, they are defeasible. Contrariwise, principles as optimization commands do not accommodate exceptions in this sense. Rather, the circumstances of future cases along with other conditions, for example, competing principles, are already implied in the concept of optimization and are, therefore, integral to applying the principle itself. This is to say that optimization is necessarily relative to all the circumstances at hand. Therefore, in order to apply a principle, one has to optimize —and thereby necessarily take into account all of the circumstances at hand—. There cannot, then, arise any exception in applying a principle. Principles, in other words, are not defeasible. The essay concludes with an explanation of the distinct *prima facie* —character of rules, and of principles, again by appeal to the notion of defeasibility, along with the proposal of a threefold conceptual distinction that offers some additional clarity where the concept of a principle is concerned—.

**Keywords:** Rules, principles, defeasibility, optimization.

---

\* Fecha de recepción: 2 de enero de 2014. Fecha de aceptación: 22 de mayo de 2014.

Publicado originalmente en inglés bajo el título «Rules, Principles and Defeasibility» en M. BOROWSKI (ed.), *On the Nature of Legal Principles*. Proceedings of the Special Workshop «The Principles Theory». 23rd World Congress of the International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy (IVR), Kraków, 2007, en *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, Suplemento 119, Stuttgart/Baden-Baden, Franz Steiner/Nomos, 2010, 79-91. Traducción al español de F. J. CAMPOS ZAMORA. Revisión de A. GARCÍA FIGUEROA.

«Toda norma es una regla o un principio»<sup>1</sup>. Esa afirmación de Robert ALEXY, conocida como *Exklusionstheorem*, o teorema de identificación exclusiva, puede ser considerado el axioma central de la teoría de los principios<sup>2</sup>. Tal axioma llama la atención sobre uno de los presupuestos fundamentales de la teoría de ALEXY pues presupone que las reglas y los principios son distintos. Sin embargo, si las reglas y los principios son distintos, surge la necesidad de un criterio mediante el cual tal distinción pueda ser reconocida. En este ensayo se argumentará que ese criterio se manifiesta en la noción de *derrotabilidad*<sup>2a</sup>.

## 1. LA DISTINCIÓN CLÁSICA ENTRE REGLAS Y PRINCIPIOS

ALEXY presenta en su teoría un criterio para distinguir reglas y principios. Originalmente elaborado en los primeros escritos de ALEXY sobre la teoría de los principios, este criterio toma como punto de partida no la noción de derrotabilidad, sino la noción de «ser cumplido». ALEXY entiende las reglas como normas «que sólo pueden ser cumplidas o no»<sup>3</sup>. Los principios, por otro lado, son normas que pueden poseer distintos grados de cumplimiento: los principios como él afirma «pueden ser cumplidos en diferente grado»<sup>4</sup>. Debido a esa diferencia, ALEXY considera las reglas como *mandatos definitivos*, los cuales se oponen a los principios como «mandatos de optimización»<sup>5</sup>. De acuerdo a esa diferenciación, las reglas cuando son cumplidas lo son de manera absoluta, en tanto el cumplimiento de los principios puede producirse de forma gradual<sup>6</sup>. Esta distinción entre reglas y principios puede ser denominada la distinción clásica.

<sup>1</sup> R. ALEXY, *On the Structure of Legal Principles*, *Ratio Juris* 13 (2000), 294-304, esp. 295.

<sup>2</sup> ALEXY desarrolla su modelo de teoría de los principios, influido por Ronald DWORKIN principalmente en su libro *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden, Nomos, 1985, el cual fue traducido al español por Ernesto GARZÓN VALDÉS como *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 1993. El texto ha sido traducido nuevamente por Carlos BERNAL PULIDO, Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 2007. La teoría fue precisada por el autor en publicaciones posteriores. Su teoría ha tenido gran influencia en la discusión alemana contando actualmente con numerosos seguidores. *Vid.*, por ejemplo, J.-R. SIECKMANN, *Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems*, Baden-Baden, Nomos, 1990, esp. 52-87; M. BOROWSKI, *Grundrechte als Prinzipien, Die Unterscheidung von prima facie. Position und definitiver Position als fundamentaler Konstruktionsgrundsatz der Grundrechte*, 2.ª ed., Baden-Baden, Nomos, 2007, esp. 68-113; V. A. DA SILVA, *Grundrechte und gesetzgeberische Spielräume*, Baden-Baden, Nomos, 2003, esp. 37-66. Adicionalmente un buen número de estudios alemanes en el campo del derecho han sido influenciados por la teoría de los principios de ALEXY. Compárese, por ejemplo, K.-E. HAIN, *Die Grundsätze des Grundgesetzes. Eine Untersuchung zu Art. 79 Abs. 3 GG*, Baden-Baden, Nomos, 1999, esp. 95-180; M. JEST- TAEDT, *Grundrechtsentfaltung im Gesetz. Studien zur Interdependenz von Grundrechtsdogmatik und Rechtsgewinnungstheorie*, Tübingen, Mohr-Siebeck, 1999, esp. 206-260; W. CREMER, *Freiheitsgrundrechte. Funktionen und Strukturen*, Tübingen, Mohr-Siebeck, 2003, esp. 218-227; R. POSCHER, *Grundrechte als Abwehrrechte*, Tübingen, Mohr-Siebeck, 2003, esp. 73-84.

<sup>2a</sup> El término *defeasibility* carece de una traducción directa al idioma español. Siguiendo el ejemplo de trabajos precedentes se optará por la traducción «derrotabilidad» [N. del T.].

<sup>3</sup> ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales* (nota 2), 87 (1993), 68 (2007).

<sup>4</sup> *Ibid.*: «Pueden cumplirse en diferente grado».

<sup>5</sup> *Ibid.* En la traducción para el inglés de *Theorie der Grundrechte* de ALEXY, *A Theory of Constitutional Rights* (nota 2), los principios son denominados *optimization requirements* (47) (requisitos de optimización) en lugar *optimization comands* (mandatos de optimización). Con todo, el segundo término el cual es utilizado en *On the Structure of Legal Principles* (nota 1), 300, parece ser la traducción más apropiada del vocablo alemán *Optimierungsgebote*.

<sup>6</sup> *Vid.* BOROWSKI, *Grundrechte als Prinzipien* (nota 2), 92.

De acuerdo con Jan-Reinard SIECKMANN y Aulis AARNIO, esa distinción clásica fundada en el cumplimiento absoluto o gradual no es convincente. Los principios, afirman ellos, son mandatos para optimizar<sup>7</sup>. Mandatos que a su vez pueden ser cumplidos o no completamente. Por consiguiente, los principios son mandatos definitivos, esto es, también son reglas. ALEXY responde a esa objeción y replica introduciendo una nueva distinción conceptual, distinguiendo entre *mandatos para optimizar* y *mandatos a optimizar*<sup>8</sup>. En ese sentido, la noción inicial de principios como mandatos de optimización se convierte en un modelo de dos niveles. Como objeto de optimización, el mandato a optimizar se coloca en el nivel del objeto. Ese es el nivel de los principios en la teoría revisada de ALEXY. El mandato para optimizar, por su parte, se encuentra en un meta nivel, el nivel de las reglas. Así, mientras ALEXY entiende los mandamientos para optimizar como reglas, los mandatos a a optimizar ocuparán el lugar de los principios. Ambas nociones, reglas y principios, conforman el llamado mandato de optimización. De acuerdo con ALEXY, la objeción planteada y la revisión llevada a cabo para responder a esa crítica no conducen a un colapso de la teoría de los principios. Por el contrario, ellas «simplemente le proporcionan un enfoque más preciso»<sup>9</sup>. Sin embargo, «por razones de simplicidad»<sup>10</sup>, como lo expresa ALEXY, él y, siguiéndolo a él, Martín BOROWSKI<sup>11</sup> continúan describiendo los principios como mandatos de optimización.

En este ensayo, no se abordará la cuestión de si esta distinción clásica, la cual ha sido revisada por ALEXY, es adecuada como un criterio para la diferenciación entre reglas y principios. En su lugar, propondré otro criterio que pueda, por lo menos, poseer el encanto de una mayor simplicidad.

## 2. DISTINGUIENDO REGLAS Y PRINCIPIOS A TRAVÉS DE DERROTABILIDAD

Mi distinción toma su punto de partida de la noción de derrotabilidad. Presentando brevemente el argumento: La derrotabilidad debe ser entendida como la capacidad de admitir excepciones. Si echamos un vistazo a las reglas, notaremos que, en general, tienen excepciones. Esas excepciones, de cualquier forma, no pueden ser enumeradas de manera conclusiva debido al hecho de que las circunstancias que darán origen a casos futuros no pueden ser previstas del todo. Por ello, las reglas jurídicas siempre presentan la capacidad de admitir excepciones, esto es, son derrotables. Por el contra-

---

<sup>7</sup> Vid. SIECKMANN, *Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems* (nota 2), 65; A. AARNIO, «Taking Rules Seriously», en W. MAIHOFFER and G. SPRENGER (eds.), *Law and the States in Modern Times. Proceedings of the 14th IVR World Conference in Edinburgh*, Stuttgart, Franz Steiner, 1990, 180-192, esp. 187. Para una crítica similar, vid. D. BUCHWALD, *Der Begriff der rationalen juristischen Begründung*, Baden-Baden, Nomos, 1990, 161: «Más bien los principios contienen también mandatos estrictos. Ellos ordenan que se debe decidir de acuerdo con ellos, a menos que otros principios contengan razones más fuertes que fundamenten una decisión distinta, de ese modo se puede afirmar que en casos de colisión de principios se ordena de forma estricta el llevar a cabo una ponderación».

<sup>8</sup> ALEXY, *On the Structure of Legal Principles* (nota 1), 300.

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> *Ibid.*, 301.

<sup>11</sup> Vid. BOROWSKI, *Grundrechte als Prinzipien* (nota 2), 93.

rio, los principios son mandatos de optimización que no admiten excepciones. Dicho de otra forma, las circunstancias de casos futuros en conjunto con otras condiciones, por ejemplo, principios que compiten entre sí (*competing principles*), se encuentran ya implicados en el concepto de optimización y por tanto constituyen una parte integral de la aplicación del principio mismo. Lo anterior significa que la optimización se encuentra necesariamente relacionada con todas las circunstancias dadas. De ese modo, para aplicar un principio es necesario optimizar y así tomar en cuenta todas las circunstancias dadas. Por tanto, ninguna excepción puede admitirse en la aplicación de un principio. Los principios, en otras palabras, no son derrotables.

En ese sentido, la distinción entre reglas y principios destacada como el axioma central de la teoría de los principios puede ser mantenida recurriendo a la noción de *derrotabilidad*<sup>12</sup>. Para respaldar esta tesis, me dirigiré, en un primer momento, a la discusión que ha tenido lugar en la literatura acerca del concepto de derrotabilidad y específicamente derrotabilidad de las reglas. Acto seguido argumentaré a favor de la no-derrotabilidad de los principios como mandatos de optimización. Finalmente, en el apéndice, propondré una triple clasificación de los principios.

## 2.1. Derrotabilidad y reglas

La noción de derrotabilidad fue introducida, según creo, en la filosofía del derecho por H. L. A. HART en 1948 en su ensayo *The Ascription of Responsibility and Rights*. De acuerdo a las observaciones de HART en ese escrito la derrotabilidad como fenómeno jurídico se encuentra caracterizada por la expresión «a menos que» (*unless*)<sup>13</sup>:

Quando el estudiante ha aprendido que en el derecho inglés existen condiciones positivas requeridas para la existencia de un contrato válido, [...] su comprensión acerca del concepto legal de contrato se encuentra aún incompleto [...] esas condiciones, si bien necesarias, no son siempre suficientes y él debe aprender todavía aquello que puede *derrotar* al alegato de que el contrato es válido, aun cuando todas esas condiciones se han visto satisfechas. El estudiante debe aprender que es lo que sigue a la expresión «a menos que».

Desde que HART escribió esas líneas su noción de derrotabilidad ha sido tema de numerosas discusiones, ha sido criticada y desarrollada en varios escritos. Recientemente dos tesis doctorales han abordado la derrotabilidad prestando especial atención al tema del razonamiento jurídico. Una de ellas es la investigación de Bartosz BROŻEK titulada *Defeasibility of Legal Reasoning* publicada en 2004. En ésta, BROŻEK ofre-

<sup>12</sup> Por tanto, la noción de derrotabilidad no pone en tela de juicio la distinción entre reglas y principios, como Giovanni SARTOR reclama. Vid. G. SARTOR, «Defeasibility in Legal Reasoning», *Rechtstheorie*, 24 (1993), 281-316, esp. 281, 305 y ss. Por el contrario, conduce a una distinción estructural. La objeción de SARTOR será examinada más adelante.

<sup>13</sup> «When the student has learnt that in English law there are positive conditions required for the existence of a valid contract, [...] his understanding of the legal concept of a contract is still incomplete [...]. For these conditions, although necessary, are not always sufficient and he has still to learn what can defeat a claim that there is a valid contract, even though all these conditions are satisfied. The student has still to learn what can follow on the word "unless"». H. L. A. HART, «The Ascription of Responsibility and Rights», en A. FLEW (ed.), *Logic and Language*, Oxford, Blackwell, 1951, 145-166 (la cursiva es nuestra) (publicado originalmente en *Proceedings of the Aristotelian Society*, 1948-1949). Para una aproximación más profunda al concepto de derrotabilidad de HART así como objeciones dirigidas a éste, vid. B. BROŻEK, *Defeasibility of Legal Reasoning*, Cracovia, Zakamycze, 2004, 9-24.

ce una compleja triple división de la derrotabilidad basada a su vez en las ideas de Giovanni SARTOR sobre la formalización de la derrotabilidad como «razonamiento no-monotónico»<sup>14</sup>. Según BROŽEK, existe derrotabilidad epistémica, derrotabilidad deóntica y textura abierta. En el seno de la derrotabilidad deóntica BROŽEK distingue entre derrotabilidad procedimental, derrotabilidad fáctica, derrotabilidad de conceptos y derrotabilidad de argumentos<sup>15</sup>. Siguiendo a SARTOR, BROŽEK intenta comprender la derrotabilidad de forma lógica mediante el razonamiento no-monotónico. Su concepto de derrotabilidad puede ser calificado como amplio.

La otra investigación reciente es el trabajo de Peng-Hsiang WANG<sup>16</sup> sobre *Defeasibility in Legal Reasoning* publicado también en el 2004 en alemán<sup>17</sup>. En contraste con BROŽEK, WANG presenta un concepto estricto de derrotabilidad que parece acercarse más a la tradición de HART respecto al «fenómeno a menos que» (*unless-phenomenon*). De acuerdo con WANG, la derrotabilidad consiste en una estructura de excepción a la regla<sup>18</sup>: por lo general si se cumplen las condiciones de una regla se sigue una conclusión. La conclusión es derrotada si surge una excepción. De ese modo, aun cuando se cumplan las condiciones para tal caso, la conclusión no se produce. WANG identifica la derrotabilidad como la posibilidad de ser derrotado debido a las excepciones. Contrario a BROŽEK, WANG afirma que derrotabilidad es un fenómeno que demuestra que el carácter no monótono de la argumentación jurídica puede ser tratado mediante el recurso a los medios clásicos, es decir, la lógica monotónica. Para ese fin él se refiere al método de cambio de teoría o revisión de teoría y la «*partial meet contraction*» elaborada en el campo de la lógica simbólica por Carlos ALCHOURRÓN, Peter GÄRDENFORS y David MAKINSON<sup>19</sup>. En caso de una excepción, el conjunto primario de premisas se ve ampliado. En lógica clásica una ampliación en el conjunto de premisas no excluye las conclusiones derivadas del conjunto de premisas anterior. Por tanto, incluso si tal caso cuenta como una excepción, la conclusión de la regla anterior todavía se mantiene vigente. En la lógica clásica, la única manera de hacer frente a esta situación sería alterando las premisas del conjunto anterior<sup>20</sup>.

Un breve ejemplo ilustrará la perspectiva de WANG. Existen reglas que pueden existir perfectamente en todos los sistemas legales conocidos en el mundo contemporáneo. Una regla de ese tipo lo constituye el delito de homicidio. A pesar de que este permite formulaciones muy distintas, su contenido puede ser expresado de la siguiente

<sup>14</sup> SARTOR, *Defeasibility in Legal Reasoning* (nota 12), 281.

<sup>15</sup> Para una visión general del sistema de BROŽEK, *vid.* la figura 14 en BROŽEK, *Defeasibility of Legal Reasoning* (nota 13), 41.

<sup>16</sup> La diferencia más importante entre los trabajos de WANG y BROŽEK, dejando de lado el concepto de derrotabilidad más amplio de BROŽEK, deriva de sus respectivos enfoques acerca de la derrotabilidad. Ambos toman la derrotabilidad deóntica como un argumento no-monotónico. WANG afirma que este argumento no-monotónico puede ser construido por medio de la revisión de teoría en la lógica clásica, monotónica. BROŽEK afirma que derrotabilidad sólo puede ser comprendida por medio de la lógica no-monotónica.

<sup>17</sup> El título en alemán: *Defeasibility in der juristischen Begründung*.

<sup>18</sup> *Vid.* P.-H. WANG, *Defeasibility in der juristischen Begründung*, Baden-Baden, Nomos, 2004, 174.

<sup>19</sup> *Vid.* C. E. ALCHOURRÓN, P. GÄRDENFORS y D. MAKINSON, «On the Logic of Theory Change: Partial Meet Contraction and Revision Functions», *Journal of Symbolic Logic*, 50 (1985), 510-530.

<sup>20</sup> Recientemente, BROŽEK afirmó haber aclarado la «distinción entre derrotabilidad y revisibilidad». *Vid.* B. BROŽEK, «Revisability versus Defeasibility», *NILQ*, 59 (2008), 139-147, 139. Dejando de lado la cuestión sobre la solidez de tal distinción, BROŽEK parece confundir el fenómeno (derrotabilidad) con el método de tratar con ella (revisión de la teoría en la lógica clásica, la lógica derrotable en el razonamiento no-monotónico).

forma: «Quien ocasione la muerte de otra persona deberá ser penalizado». Dado el caso que alguien ocasione la muerte de otra persona ( $H$ ) deberá ser penalizado ( $P$ ). Esa operación puede ser fácilmente formulada en términos de lógica clásica:

- (1)  $\forall x (Hx \rightarrow OPx)$
- (2)  $Ha$
- (3)  $OPa$  (1), (2)<sup>20a</sup>.

Dejando de lado algunas operaciones lógicas básicas<sup>21</sup>, la conclusión (3) se sigue de manera deductiva de (1) y (2). No obstante, existe otra regla común según la cual una persona no será penalizada si actuó en defensa propia. Esto puede formularse de la siguiente forma:

- (1)  $\forall x (SDx \rightarrow \neg OPx)$
- (2)  $SDa$
- (3)  $\neg OPa$  (1), (2).

Obviamente considerando ambas reglas en conjunto surge una contradicción en caso de que alguien ocasione la muerte de otra persona en defensa propia. En términos lógicos se siguen dos resultados contradictorios:

- (1)  $\forall x ((Hx \rightarrow OPx) \wedge (SDx \rightarrow \neg OPx))$
- (2)  $Ha \wedge SDa$
- (3)  $OPa \wedge \neg OPa$  (1), (2).

La solución es crear una nueva regla. De acuerdo con ésta, una persona que ocasione la muerte de otra será penalizada a menos que actuara en defensa propia, o formulado en términos positivos, una persona que ocasione la muerte de otra en defensa propia no será penalizada:

- (1)  $\forall x (Hx \wedge SDx \rightarrow \neg OPx)$
- (2)  $Ha \wedge SDa$
- (3)  $\neg OPa$  (1), (2).

La operación lógica que se requiere a fin de llegar a esta regla consiste en revisar el conjunto de premisas. Las reglas anteriores  $\forall x (Hx \rightarrow OPx)$  y  $\forall x (SDx \rightarrow \neg OPx)$  son actualizadas para leerse:  $\forall x (Hx \wedge SDx \rightarrow \neg OPx)$ . Por tanto, no hay un resultado adverso allí donde surge la excepción de matar en defensa propia. De esta manera, cada excepción que pueda surgir en un futuro caso se afronta concretamente mediante la revisión de la primera premisa. Éste es el núcleo del método mucho más complejo

<sup>20a</sup> *N. de la T.*: Los símbolos lógicos utilizados por el autor significan:  $O$ : operador deóntico obligatorio;  $\rightarrow$ : implicación. Las letras  $H$  y  $P$  significan respectivamente «homicidio» y «pena»;  $x$  es una variable general y  $a$  un individuo particular. De ese modo, la estructura formalizada

- (1)  $\forall x (Hx \rightarrow OPx)$
- (2)  $Ha$
- (3)  $OPa$  (1), (2)

debe leerse de la siguiente forma: (1) para todo  $x$  vale: si  $x$  comete un homicidio ( $H$ ), entonces  $x$  debe recibir una pena ( $P$  es debida u obligatoria); (2)  $a$  comete un homicidio; (3)  $a$  debe recibir una pena, lo que se sigue de (1) y (2). En las estructuras formalizadas abajo se aplican los mismos símbolos. Sólo debe añadirse que los símbolos  $\neg$  y  $\wedge$  significan «negación» y «conjunción» respectivamente, y que las letras  $LD$  representan «legítima defensa».

<sup>21</sup> A fin de extraer (3) de (1) y (2), se necesitan dos reglas adicionales. La primera se denomina regla de ejemplificación universal. De acuerdo con ésta se deriva de (1) a: (1')  $Ha \rightarrow OPa$ . La segunda regla es el *modus ponendo ponens*, por lo que de la combinación de (1') y (2) se sigue (3): (2')  $(Ha \rightarrow OPa) \wedge Ha \rightarrow OPa$ .

de WANG para hacer frente a esta necesidad de revisar el conjunto de premisas; denominado revisión de teoría. No interesan aquí los detalles del método<sup>22</sup>, ni las críticas<sup>23</sup> que se le han dirigido.

La cuestión que aquí interesa es otra. Según WANG, las reglas jurídicas en general tienen esta capacidad para admitir excepciones. Afirma que no es posible eliminar esta capacidad mediante la incorporación de todas las excepciones a la regla, creando así una nueva regla sin excepciones. Esto, afirma WANG, es imposible en la medida que las excepciones que pueden surgir en casos futuros no pueden ser enumeradas de forma exhaustiva<sup>24</sup>. En apoyo de esta afirmación, expone una razón importante<sup>25</sup>: la limitada capacidad humana para imaginar circunstancias en el futuro. Esta razón es la misma que HART presentó en su análisis de la textura abierta del derecho<sup>25a</sup>:

El primero [obstáculo] es nuestra relativa ignorancia de los hechos: el segundo nuestra relativa indeterminación de propósitos. Si el mundo en que vivimos estuviera caracterizado únicamente por un número finito de notas y éstas, junto con todos los modos en que pudieran combinarse, fueran conocidas por nosotros, podríamos formular provisiones por adelantado para toda posibilidad. Podríamos elaborar reglas cuya aplicación a los casos particulares nunca exigiera una nueva elección. Todo podría ser conocido, y, por ello mismo, las reglas podrían especificar por adelantado la solución para todos los problemas. Éste sería un mundo adecuado para la teoría jurídica «mecánica». Obviamente ese mundo no es el nuestro; los legisladores humanos no pueden tener tal conocimiento de todas las posibles combinaciones de circunstancias que el futuro pueda deparar.

En resumen, la derrotabilidad de las reglas se origina en la limitada capacidad humana de prever todas las circunstancias relevantes y, por consiguiente, en la correspondiente deficiencia estructural de las reglas<sup>26</sup>. Si las conclusiones de una regla se cumplen, entonces se sigue la conclusión, a menos que surjan excepciones, esto es, si *a*, entonces *b*, a menos que *c*. Debido a que no es posible concebir todas las excepciones, no es posible crear una regla sin excepciones. Por tanto, de acuerdo a los supuestos de WANG y de HART, las normas jurídicas necesariamente tienen la capacidad para

<sup>22</sup> Para una descripción profunda de los detalles del método de WANG, *vid.* WANG, *Defeasibility in der juristischen Begründung* (nota 18), 143-173.

<sup>23</sup> BROŽEK afirma que la revisión de teoría no puede resolver el problema de la revisión: «Los métodos formales no pueden determinar cómo es la nueva regla. Puede decir, sin embargo, lo que debe abandonarse de tal teoría con el fin de mantener la coherencia después de la introducción de una nueva regla», B. BROŽEK, *Rationality and Discourse. Towards a Normative Model of Applying Law*, Cracovia, Wolters Kluwer, 2007, 29. BROŽEK tiene razón en la medida en que los métodos formales no pueden decidir cuál de las reglas en conflicto debe ser derrotada. Esa, sin embargo, no es tarea de la lógica. La decisión acerca de qué regla debe ser derrotada es, por naturaleza, externa a la lógica.

<sup>24</sup> *Vid.* también ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales* (nota 2), 100 (1993), 80 (2007): las «cláusulas de excepción introducibles en las reglas [...] ni siquiera son teóricamente enumerables».

<sup>25</sup> WANG, *Defeasibility in der juristischen Begründung* (nota 18), 78. En ese ensayo WANG señala otra razón principal: la posibilidad de encontrar nuevas excepciones en virtud de los principios. En la teoría de los principios, una colisión entre principios produce una regla que funciona como solución del conflicto. En casos futuros, no obstante, este conflicto de principios puede solucionarse de otra forma en razón de un conocimiento supremo. Sostengo que ambas razones se deben al final de cuentas a las capacidades limitadas de los seres humanos como criaturas discursivas. Así, la segunda razón de WANG implica la reformulación de la primera.

<sup>25a</sup> H. L. A. HART, *El concepto de derecho*, trad. G. R. CARRIÓ, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2.ª ed., 1992, 160.

<sup>26</sup> Para una visión similar, pero un poco más cautelosa, *vid.* J. HAGE y A. PECZENIK, «Law, Morals and Defeasibility», *Ratio Juris*, 13 (2000), 305-325, 312: si «algún factor relevante no fue debidamente considerado, la presencia de ese factor puede ser una razón para no aplicar la regla».

admitir excepciones. Esta noción estricta de derrotabilidad es la que trabajaré en este ensayo. Por razones de claridad, definiré derrotabilidad como la capacidad para dar cabida a las excepciones que no se pueden prever ni enumerar exhaustivamente en todos los casos futuros.

## 2.2. Derrotabilidad y principios

Afirmo que los principios, al contrario de las reglas, no puede admitir excepciones, por cuanto se considera como parte de su estructura que todas las circunstancias en cuestión serán tenidas en cuenta cada vez que el principio se aplique. Un vistazo a la estructura de los principios servirá para ilustrar este aspecto de su estructura.

### 2.2.1. Sobre la estructura de los principios

De acuerdo con ALEXY los principios son mandatos de optimización, y los mandatos de optimización son mandatos para optimizar mandatos a optimizar<sup>27</sup>. Esto conduce a la siguiente estructura de principios:

(P)  $OOpt(Op)$ <sup>28</sup>.

Siguiendo a ALEXY, toda la formulación de  $P$  sería el mandato de optimización, esto es,  $OOpt(Op)$ .  $OOpt$  sería el mandato para optimizar, en tanto  $Op$  sería el mandato a optimizar. El mandato a optimizar podría ser denominado *objetivo de optimización*.

No es realmente claro por qué el objetivo de optimización debe ser un mandato. Es muy posible que la condición o el objetivo a optimizar sea una condición u objetivo que debe ser por sí mismo. Pero esto no quiere decir que necesariamente debe ser un mandato, sino que puede ser cualquier condición o cualquier otro objetivo<sup>29</sup>. De esta manera, se llega a una expansión de la estructura conceptual. Por tanto, una posibilidad para la formulación de la estructura de los principios como mandatos de optimización podría ser:

(P')  $OOptZ$ <sup>30</sup>.

<sup>27</sup> ALEXY, *On the Structure of Legal Principles* (nota 1), 300-301.

<sup>28</sup> La idea de esa formulación tiene origen en numerosas discusiones con Johannes BADENHOP. Para una formalización similar, *vid.* SIECKMANN, *Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems* (nota 2), 64, y más adelante en la nota 30.

<sup>29</sup> *Vid.* también, SIECKMANN, *Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems* (nota 2), 64, que trata de finalidades y condiciones: «Un mandamiento de optimización que dice que la (o una) condición que realice una cantidad de fines  $Z_1, Z_2, \dots, Z_n$ , pretendidos debe ser producida de forma óptima».

<sup>30</sup> Para esa formulación elegí  $Z$ , que tiene origen en los términos alemanes «*Zustand*» y «*Ziel*», que significan «condición» y «finalidad» u «objetivo», respectivamente. SIECKMANN, *Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems*, 64, propone una estructura similar, pero más compleja: « $O\ OPT(Z_1, Z_i)$ ». En esa formulación  $Z_1$  es la única finalidad generalmente exigida por un único principio, y  $Z_i$  comprende todas las finalidades que deben ser tomadas en consideración. En ese sentido, SIECKMANN esclarece que la optimización de cualquier finalidad es posible sólo en relación a otras finalidades. Eso puede ser descrito más fácilmente, sin embargo, mediante la formulación arriba presentada, en la cual  $OptZ$  siempre significa optimizar  $Z$  en relación



Esto significa: se ordenó (*O*) para que en la medida óptima (*Opt*) se cumpla el objetivo o condición (*Z*). Con *P'*, la formulación es menos compleja que la formulación *P* en la cual ALEXY distingue entre mandatos para optimizar y mandatos a optimizar. Considero que un mandato de un solo operador es suficiente para la formulación completa del mandato de optimización.

### 2.2.2. La diferencia entre reglas y principios: Optimización

Con esta formulación, sin embargo, una diferenciación entre los principios como mandatos de optimización y reglas como mandatos definitivos resulta posible. Una regla como mandato definitivo sería:

(R) Op.

Eso significa: «Se ordena (*O*) que se realice *p*». Un principio, como hemos visto, es: *OOptZ*. Esto es: «Se ordena que *Z* se alcance de forma óptima, lo que significa que se realice *Z* en la mayor medida posible». De esta manera, los principios en forma de *P'* se pueden definir como mandatos para realizar un objetivo de manera óptima. Esta caracterización concuerda perfectamente con la comprensión de los principios de ALEXY. En palabras de ALEXY: «Los principios ordenan que algo debe ser realizado en la mayor medida posible, teniendo en cuenta las posibilidades jurídicas y fácticas»<sup>31</sup>.

Si las reglas (*Op*) y principios (*OOptZ*) se comparan con atención a su estructura, la diferencia estructural entre ellas se hace evidente. Se encuentra en la implicación de *Opt*. Los principios siempre implican un mandato para optimizar, considerando que las reglas simplemente ordenan que algo debe ser realizado en determinadas condiciones. Así, el acto de optimización es característico de los principios: con el fin de aplicar un principio, se debe, necesariamente, optimizar.

Optimizar significa realizar un objetivo en la mayor medida posible, teniendo en cuenta todas las circunstancias relevantes. Sin embargo, si todas las circunstancias relevantes se tienen en cuenta, como lo demandan los principios, no puede haber ninguna excepción<sup>32</sup>. No existe el «a menos que» en los principios. Por el contrario, cuando se aplican las normas no hay necesidad de tener en cuenta todas las circunstancias relevantes. Si una condición se cumple, la conclusión se sigue. La condición de una regla es siempre un complejo conjunto más o menos coherente de las circunstancias en las que el resultado se sigue, no importa qué otras circunstancias puedan estar en juego. Por tanto, cuando se aplican las reglas la «condición a menos que» puede surgir de estas circunstancias que no son parte de la condición. La regla es, entonces, derrotada y por tanto debe revisarse. Un principio nunca debe ser revisado.

a todas las otras finalidades *Z1* a *Zn*. La optimización con respecto a otros objetivos es parte del concepto de optimización.

<sup>31</sup> ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales* (nota 2), 99 (1993), 99 (2007).

<sup>32</sup> Con una visión similar aunque con distinto propósito, SIECKMANN, *Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems* (nota 2), 65: «Todos los motivos para tales excepciones fueron considerados antes en el problema de la optimización».

### 2.2.3. *Todas las circunstancias relevantes: Inderrotabilidad*

La noción «todas las circunstancias relevantes» apunta al hecho de que no conocemos todas las circunstancias, ni en el presente ni en el futuro. Por tanto, incluido en el concepto de optimización se encuentra el hecho de que no sabemos todo. Debido a que no es posible concebir todas las circunstancias, es suficiente para la aplicación de los principios, esto es, para realizar un objetivo en la mayor medida posible, que tantas circunstancias como sea posible, que sean reconocidas como relevantes, sean tenidas en cuenta. Por tanto, la razón principal<sup>33</sup> de la derrotabilidad de las reglas, la incapacidad humana para concebir todas las circunstancias que conduce al hecho de que no sabemos todo, es una de las condiciones estructurales para la aplicación de los principios.

En conjunto, se puede decir que hay tres tipos de circunstancias que deben tenerse en cuenta al aplicar los principios jurídicos a través de la optimización: (1) grado de conocimiento, (2) las posibilidades fácticas, (3) las posibilidades legales. A la luz de estos tres conjuntos de circunstancias, el objetivo del principio se ha de realizar en la mayor medida de lo posible.

Teniendo en cuenta esta idea, los principios no pueden tener excepciones, por todas las razones tenidas en cuenta contra la realización de los objetivos de un principio y que han de ser consideradas en la optimización todas las circunstancias relevantes conocidas. Por tanto, todas las razones posibles para el surgimiento de excepciones ya forman parte del procedimiento de optimización. Los principios, en otras palabras, no pueden admitir excepciones, no son derrotables.

### 2.2.4. *Objeciones: Derrotabilidad de los principios*

Hay una serie de objeciones a la afirmación de que las reglas y los principios se pueden distinguir por medio de la noción de derrotabilidad. En lo que sigue, me referiré a las objeciones planteadas por: a) Giovanni SARTOR, y por b) Jaap HAGE y Aleksander PECZENIK. Las objeciones de esos autores tienen en común el hecho de que todas ellas tienen a los principios por derrotables. Se verá que las objeciones de estos estudiosos, acerca de la forma de comprender los principios, tienen algo más en común: el error que cometen.

#### a) SARTOR: Una distinción meramente gradual

Según SARTOR, «la distinción entre reglas y principios, si se basa en la noción de derrotabilidad, no sería una partición entre categorías de normas con diferentes estructuras lógicas, sino, a lo sumo, una distinción empírica y gradual»<sup>34</sup>. Para SARTOR,

<sup>33</sup> Además, también incluyen principios que compiten entre sí y reglas. Esa es, de acuerdo con WANG, el segundo motivo de derrotabilidad de las reglas (*vid.* nota 25). Las posibilidades para la realización de la finalidad de un principio corresponden a aquello que es jurídicamente posible. La posibilidad jurídica es determinada por otros principios o reglas. Por tanto a fin de aplicar un principio y así realizar su finalidad en la mayor medida posible, debe tenerse en consideración la posibilidad jurídica.

<sup>34</sup> SARTOR, *Defeasibility in Legal Reasoning* (nota 12), 306 (la cursiva no es del original).

ambos tipos de normas, reglas y principios, son derrotables, y la única diferencia se refiere a «la prevalencia de los aspectos que cada norma [exhibe], hasta cierto punto: sólo podemos decir que una norma es una regla [en] tanto su antecedente contiene términos descriptivos precisos, y su prioridad (su importancia relativa) en lo que respecta a las demás normas está exactamente determinada, y una norma es un principio en el tanto su antecedente contiene términos imprecisos o evaluativos y su prioridad es indeterminada»<sup>35</sup>.

Con esta distinción meramente gradual entre reglas y principios, SARTOR desenfoca la cuestión. En efecto, hay principios, así como reglas que contienen en sus antecedentes términos imprecisos o evaluativos. Por tanto, una distinción no puede basarse en eso. Por el contrario, la diferencia vendría a ser que los principios exigen una optimización en relación con todas las circunstancias relevantes, mientras que las reglas exigen una realización en relación con determinadas circunstancias taxativamente enumeradas en el antecedente. Por tanto, reglas y principios difieren en su estructura.

La objeción de SARTOR, sin embargo, se encontraba dirigida originalmente a la distinción realizada por DWORKIN entre reglas y principios. Según SARTOR, DWORKIN «parece fundamentar precisamente en la derrotabilidad la distinción lógica entre dos tipos de normas, que él llama respectivamente reglas y principios»<sup>36</sup>. Si esto fuera cierto, la distinción que aquí se propone no sería del todo original. Por tanto, debemos echar un vistazo a la distinción realizada por DWORKIN.

DWORKIN, ya en 1977, había afirmado que «la distinción entre los principios jurídicos y las normas [en el sentido de reglas] jurídicas es una distinción lógica»<sup>37</sup>. Sin embargo, la distinción de DWORKIN equivale a la comprensión de que las reglas deben ser aplicadas de una manera todo o nada, de modo que «la norma puede tener excepciones, pero si las tiene, es inexacto e incompleto enunciarla de manera tan simple, sin enumerar las excepciones»<sup>38</sup>. Con el fin de tener una formulación exacta de una regla, sin embargo, las excepciones pueden ser tomadas en cuenta mediante su enumeración y, por tanto, mediante la revisión de la regla. Hasta este punto, no hay diferencia de mi propio enfoque. Según DWORKIN, «en teoría, sin embargo, no hay razón por la cual no se las pueda agregar a todas»<sup>39</sup>. Aquí puede notarse claramente que DWORKIN no aprecia el fenómeno de la derrotabilidad: las excepciones a la reglas jurídicas<sup>40</sup> no pueden

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> *Ibid.*, 305 (la cursiva del original).

<sup>37</sup> R. DWORKIN, *Los derechos en serio*, trad. M. GUASTAVINO, Barcelona, Ariel, 1984, 74 y ss.

<sup>38</sup> *Ibid.*, 75.

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> Es posible, sin embargo, inventar un sistema de reglas en el cual éstas no sean derrotables. Eso se aplica a las reglas de un juego, por ejemplo, el ajedrez. La razón para eso es obvia: cuando el sistema se encuentra definido en todos sus aspectos, tal como en el caso del ajedrez, se excluye la posibilidad de que surjan excepciones inesperadas. Así, no pueden existir excepciones que no hayan sido previstas. Sin éstas tampoco puede haber derrotabilidad. En los sistemas jurídicos, esta posibilidad de sistemas definidos de este modo se encuentra excluida, en términos prácticos pues las normas legales siempre pueden entrar en conflicto con el mundo real pues las condiciones de éste son siempre cambiantes. Curiosamente, DWORKIN, *Los derechos en serio* (nota 37), 75, toma su enfoque de «todo o nada» el cual «se puede ver con toda claridad si consideramos de qué manera funcionan las reglas, no en el derecho, sino en alguna actividad dominada por ellas, como puede ser un deporte» e ilustra su afirmación con reglas adoptadas del béisbol.

ser enumeradas de forma exhaustiva<sup>41</sup>. Por otro lado, de acuerdo con DWORKIN, en relación a los principios, los contraejemplos no pueden ser tratados como excepciones «porque no podemos esperar que los ejemplos en contrario queden simplemente incluidos en un enunciado más extenso del principio»<sup>42</sup>. Una vez más, DWORKIN desenfoca la cuestión decisiva de la distinción entre reglas y principios que gira en torno a la derrotabilidad: Ella reside en el hecho de que los contraejemplos no sólo «no están, ni siquiera en teoría, sujetos a enumeración»<sup>43</sup>, sino que representan una parte primordial de la aplicación de los principios.

Por tanto, la distinción de DWORKIN puede tener una raíz similar, pero no es derrotabilidad, en todo caso, no en el sentido que estoy utilizando la noción aquí. Como resultado de ello, DWORKIN no empleó derrotabilidad —entendida como la capacidad para dar cabida a las excepciones que no se pueden prever y enumerados exhaustivamente para todos los futuros casos— como criterio distintivo, sino más bien el número de excepciones posibles. Por tanto, la objeción de SARTOR puede referirse a la distinción de DWORKIN, pero no se refiere a mi distinción.

#### b) HAGE y PECZENIK: Principios como razones contributivas

De manera semejante a SARTOR; HAGE y PECZENIK, entienden que tanto los principios como las reglas son derrotables. Según ellos, ambos tipos de normas pueden admitir excepciones «Si hay una excepción a la regla en un caso concreto, la regla no se aplicará al caso»<sup>44</sup>. Así, de acuerdo con HAGE y PECZENIK, «se puede decir que si hay una excepción, la regla no se aplicará incluso si es aplicable»<sup>45</sup>. Es decir, «las excepciones a la regla excluyen su aplicación»<sup>46</sup>. Y ocurrirá tal excepción «si algún factor relevante no ha sido debidamente tomado en cuenta»<sup>47</sup>.

Es otra historia con los principios: «Si ocurre una excepción al principio [...] el principio no se aplica, a pesar de que sus condiciones se cumplan». Hasta ahora, las reglas no parecían ser diferentes. Pero, como HAGE y PECZENIK afirman, «la única excepción a un principio es cuando hay una regla que se refiere al caso»<sup>48</sup>. «Si una regla se aplica en un caso, [...] los principios [...] se vuelven irrelevantes»<sup>49</sup>. Su razón aquí radica en su comprensión de los principios como razones contributivas (*contributing reasons*) a la acción, exigiendo que un objetivo sea alcanzado, mientras que las reglas son razones decisivas (*decisive reasons*) que funcionan como razones excluyentes

<sup>41</sup> Vid. también BOROWSKI, *Grundrechte als Prinzipien* (nota 2), 76: «Entonces puede suceder realmente que ninguna excepción previamente concebida se presente. Sin embargo debe tenerse suponerse que una excepción desconocida podría llegar a presentarse».

<sup>42</sup> DWORKIN, *Los derechos en serio* (nota 37), 76.

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> HAGE y PECZENIK, *Law, Morals and Defeasibility* (nota 26), 310.

<sup>45</sup> *Ibid.*, 10-311. Siguiendo a HAGE, WANG describe la estructura de excepción a la regla de la misma forma. Vid. WANG, *Defeasibility in der juristischen Begründung* (nota 18), 61.

<sup>46</sup> HAGE y PECZENIK, *Law, Morals and Defeasibility* (nota 26), 310.

<sup>47</sup> *Ibid.*, 312.

<sup>48</sup> *Ibid.* HAGE y PECZENIK no son suficientemente claros sobre si la existencia de una regla en conflicto es la única excepción en la aplicación de un principio. Para ellos, esa es «prácticamente» (312) la única excepción o, por lo menos «la más importante y tal vez la única especie de excepción».

<sup>49</sup> *Ibid.*, 308.

(*exclusionary reasons*) cuando chocan con los principios como razones contributivas (*contributing reasons*)<sup>50</sup>. Sin embargo, de acuerdo con HAGE y PECZENIK, esta irrelevancia «es sólo una de las causas para la derrotabilidad»<sup>51</sup> de los principios. Lo más importante es lo que ellos llaman una segunda causa, según la cual la anulabilidad de los principios es parte de su naturaleza como razones contributivas. «La ponderación de razones contributivas es la segunda causa de derrotabilidad»<sup>52</sup>. Si un principio es superado por otro, el primer principio es derrotado<sup>53</sup>.

Sin embargo, ninguna de las causas mencionadas por HAGE y PECZENIK conduce a una derrotabilidad de los principios si, como he propuesto anteriormente, una ponderación de principios concurrentes o reglas en conflicto son entendidos como parte de las circunstancias del caso. Entonces el principio como un mandato de optimización no se encuentra derrotado, sino simplemente aplicado, con el resultado que su realización es posible sólo si el contrapeso que comprende el principio de la competencia o las razones que respaldan la regla en conflicto no lo superan en peso.

### 3. RESULTADOS

La distinción entre reglas y principios que se deriva de la noción de derrotabilidad lleva a algunos resultados adicionales, a resultados que trascienden la mera diferenciación. Éstos se refieren a los resultados de la distinción del carácter *prima facie* de las reglas y los principios, y la propuesta de una concepción tripartita de principios.

#### 3.1. El carácter *prima facie* de las reglas y los principios

Con la distinción de las reglas como normas derrotables y principios como normas no derrotables, es posible una explicación acerca del carácter *prima facie* de las reglas y los principios. Las reglas, como señala ALEXY, muestran un carácter *prima facie*, porque siempre es «posible, con motivo de la decisión de un caso, introducir en las reglas una cláusula de excepción»<sup>54</sup>. Los principios presentan un carácter *prima facie* distinto: consisten en mandatos *prima facie* porque «carecen de contenido de determinación»<sup>55</sup>.

Esta diferencia estructural entre las reglas y los principios concerniente a su respectivo carácter *prima facie* puede ser explicado por la noción de derrotabilidad. Las reglas son *prima facie* en virtud de ser derrotables. Siempre es posible que pueden surgir circunstancias que dan lugar a una excepción imprevista. Los principios, por otra parte, son *prima facie*, pero no son derrotables. Ellos son *prima facie* por su contenido de determinación, su importación para la aplicación en cuestión, debe determinarse en cada aplicación y en relación con todas las circunstancias. Por tanto, cuando se trata de

---

<sup>50</sup> Sobre el entendimiento de HAGE y PECZENIK sobre razones decisivas, contributivas y excluyentes, *vid. ibid.*, 306-307. *Vid.* también WANG, *Defeasibility in der juristischen Begründung* (nota 18), 55-56.

<sup>51</sup> HAGE y PECZENIK, *Law, Morals and Defeasibility* (nota 26), 315.

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> *Ibid.*, 315-316.

<sup>54</sup> ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales* (nota 2), 99 (1993), 80 (2007).

<sup>55</sup> *Ibid.*

una regla, el contenido disponible en la aplicación es definitivo, pero derrotable y, por tanto, *prima facie*; mientras que en el caso del principio, el contenido disponible de la aplicación es *prima facie*, puesto que ha de determinarse por medio de optimización a la luz de todas las circunstancias relevantes conocidas, y por tanto no es derrotable.

### 3.2. Una conceptualización triple de los principios

A la luz de la definición de los principios como mandatos de optimización, es decir, como mandatos para realizar un objetivo de manera óptima, y a la luz de la estructura (*OOptZ*) de tales mandatos, puede ser introducida una distinción conceptual que proporcionará un mayor grado de precisión en la discusión sobre los principios. Como punto de partida, el objetivo de la optimización tiene que ser distinguido del mandato de optimización completo. Si el mandato de optimización completo (*OOptZ*) se define como el principio, entonces el objetivo de la optimización es el objetivo del principio (*Z*). Este objetivo del principio es el objetivo o condición que ha de ser realizado. El principio es la norma que exige la realización de los objetivos o condición. Por otra parte, el enunciado utilizado para expresar el principio debe distinguirse del principio mismo. El enunciado será denominado enunciado de principios. Para cada principio habrá, al menos en abstracto, una serie de enunciados de principios. Cada enunciado de principios cuenta como una de las numerosas posibilidades de dar expresión a un principio<sup>56</sup>.

Como resultado, surge una conceptualización triple de los principios: en primer lugar, existe el *enunciado de principios* en el lenguaje natural dando expresión a un principio como una norma. En segundo lugar, existe el *principio* como una norma que exige la realización de un objetivo en la mayor medida posible, y por la vía de la optimización. Por último, en tercer lugar, se encuentra el *objetivo o finalidad del principio* como el objetivo de la optimización que debe ser realizado en la mayor medida posible.

(Traducción de Francisco J. Campos Zamora)

<sup>56</sup> Esa distinción corresponde a la diferencia entre normas y enunciados normativos. Como afirma *ibid.*, 51 (1993), 34 (2007): «Una norma es, pues, el significado de un enunciado normativo». SIECKMANN, *Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems* (nota 2), 29, describe la distinción de la siguiente forma: «Normas [...] son el significado de enunciados deónticos [...]. Enunciados normativos son enunciados deónticos o enunciados que pueden, en su contexto, ser sustituidos por enunciados deónticos y cuyo significado es, por tanto, una norma». La distinción entre norma y enunciado normativo propiamente dicho corresponde a la distinción más general entre significado y enunciado o sentencia, que puede ser encontrado en FREGE: «Si nos limitamos a utilizar la frase sólo en su forma asertiva [...] deben distinguirse dos cosas: la expresión de pensamiento y la afirmación». G. FREGE, *Der Gedanke, Beiträge zur Philosophie des deutschen Idealismus 2* (1918-1919), 58-77, esp. 76. Para otra visión de varias distinciones conceptuales entre una norma y un enunciado normativo, *vid.* ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales* (nota 2), 50 (1993), 33 (2007), *vid.* ahí la nota 10.