

## Principlismo y legalismo: una aproximación normativa

## Principlism and legalism: a normative approach

Antonio Manuel Peña Freire  
Departamento de Filosofía del Derecho  
Universidad de Granada  
ORCID: 0000-0001-9432-6690

Fecha de recepción 30/06/2023 | De aceptación: 06/10/2023 | De publicación: 22/12/2023

### RESUMEN

En este trabajo se cuestiona la naturaleza descriptiva de teorías principlistas como el postpositivismo o el neoconstitucionalismo y también de las teorías legalistas y se aboga por una lectura abiertamente normativa de sus planteamientos, en la medida en que la aparición de principios o la constitucionalización de los ordenamientos jurídicos no serían hechos objetivos teóricamente independientes, sino el resultado de la generalización entre la comunidad jurídica de teorías sobre el modo en que debería ser configurado el derecho o el modo en que deberían aplicarse sus normas. Después se analiza el debate entre principlistas y legalistas, buscando fundamentalmente destacar sus respectivos posicionamientos a propósito del tipo de gobierno que opera cuando las normas jurídicas reproducen los rasgos conforme a los que se haya definido a principios y reglas, para habilitar así una valoración de la deseabilidad de esos modelos de gobierno y de los cambios en la configuración de los ordenamientos jurídicos que tengan como efecto su principlización o *reglalización*.

### PALABRAS CLAVE

Principios; reglas; legalismo; positivismo jurídico normativo; principlismo; postpositivismo; neoconstitucionalismo.

### ABSTRACT

This paper questions the descriptive nature of principlist theories such as postpositivism or neoconstitutionalism and also of legalistic theories and it advocates an openly normative reading of their theses. For the emergence of principles or the constitutionalization of legal systems are not theoretically independent objective facts, but the result of the spread among the legal community of theories about the way in which law should be settled or the way in which its rules should be applied. Hence the debate between principlists and legalists is analyzed, seeking fundamentally to highlight their respective positions regarding the type of government that operates when legal norms reproduce the features according to which principles and rules have been defined, so enabling an assessment of the desirability of these models of government and of the changes in the configuration of legal systems that imply their principlization or *rulelization*.

### KEY WORDS

Principles; Rules; Legalism; Prescriptive Legal Positivism; Principlism; Postpositivism; Neoconstitucionalism.

**Sumario:** 1. Introducción; 2. Principios y reglas; 3. Principios y reglas revisitados; 4. Legalismo y principialismo; 4.1. Legalismo; 4.2. Principialismo; 5. Principios extrasistemáticos y constituciones implícitas; 6. Bibliografía.

## 1. Introducción

Con frecuencia los partidarios de teorías como el neoconstitucionalismo o el postpositivismo formulan sus tesis presuponiendo que la presencia de principios en el derecho o la constitucionalización del ordenamiento jurídico son hechos que vienen dados. La constitucionalización, por ejemplo, es ocasionalmente presentada como un fenómeno o como una serie de cambios en los ordenamientos jurídicos a los que los juristas no podrían sustraerse, razón por la que no habría alternativa a los planteamientos neoconstitucionalistas o postpositivistas, que tendrían que ser abrazados por todo jurista como si fueran necesarios. Aunque no estoy seguro de que esta posición esté en el fondo de muchas de las elaboraciones teóricas más solventes sobre estos asuntos, sí creo que la retórica en la que a veces incurren algunos acreditados representantes de esas teorías, a las que me referiré como *principialistas*, podría estar entre las causas de la hipótesis avanzada.

Por ejemplo, Zagrebelsky (1992, p. 33) advirtió que “quien *examine* el derecho de nuestro tiempo seguro que no consigue *descubrir* en él los caracteres que constituían los postulados del estado de derecho legislativo” y que la importancia de esa transformación debía “*inducir* a pensar en un auténtico cambio *genético*”. Por su parte, Atienza (2017, pp. 129-130) se ha referido al Estado constitucional como algo *presente* y a la constitucionalización como un *fenómeno* y ha señalado que “en época del constitucionalismo, *no tiene ya sentido* ser partidario del positivismo jurídico” (p. 64) y que el postpositivismo constitucionalista es la “manera de entender el Derecho que tiene muy en cuenta el *fenómeno* de la constitucionalización de los sistemas jurídicos *sobrevenido*, sobre todo, en las últimas décadas” (Atienza, 2019, p. 20). Aguiló (2007, pp. 666-668) también presupone que la constitucionalización del orden jurídico es un “*hecho histórico*” que ha tenido lugar en países europeos y latinoamericanos y que ha propiciado el paso del imperio de la ley a la constitucionalización de los órdenes jurídicos. Coincide con Atienza en la advertencia de que “los nuevos *fenómenos* jurídicos *exigen* la formulación de un nuevo paradigma teórico” que acepte que “en el Derecho *hay* reglas y, en consecuencia, *hay* razonamientos subsuntivos. Pero también *hay* principios; y guiarse por o aplicar principios *exige* un tipo de razonamiento, la ponderación, que es distinto del razonamiento subsuntivo” (p. 671). Planteamientos similares son los de García Figueroa (2015, p. 312), quien considera que el neoconstitucionalismo, en tanto que “teoría que *toma nota* de las particularidades del derecho

constitucionalizado”, es adecuado para diagnosticar las “*transformaciones* relevantes en el Derecho” inducidas por los derechos fundamentales (García Figueroa, 2009, pp. 59-60) (todos los resaltados son míos).

Incluso la conocida descripción del proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico elaborada por Guastini (2003, pp. 49 y ss.), que se ha convertido en un canon en el asunto, podría ser interpretada en los términos descritos al inicio: la constitucionalización es presentada como un proceso de transformación del ordenamiento jurídico al término del cual este resulta totalmente impregnado por una constitución “extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal”. El planteamiento invita a pensar que la constitucionalización es algo que acaece y que las teorías que dan cuenta de los ordenamientos constitucionalizados van después. Sin embargo, en mi opinión, la constitucionalización es un proceso en algún grado inducido por las teorías que dicen dar cuenta de ella. A esa conclusión llegamos si tenemos en cuenta, en primer lugar, que las dimensiones más  *fácticas* del proceso de constitucionalización son muy anteriores a la constitucionalización<sup>1</sup>, lo que no abona precisamente la tesis de que la constitucionalización sucede con independencia de las teorías que afirman describirla<sup>2</sup>. Las restantes dimensiones del proceso de constitucionalización a las que se refiere Guastini tampoco parecen hechos independientes de las teorías que las *constatan*, sino más bien aspectos de concepciones de la constitución o del derecho inducidas teóricamente: así, por ejemplo, que a la constitución se le presuponga un núcleo normativo propio y distinto al de las leyes que la desarrollan, que los jueces se sientan habilitados a su aplicación directa o

---

<sup>1</sup> Efectivamente, las primeras constituciones escritas eran considerablemente rígidas y, en EEUU, la garantía jurisdiccional de la constitución opera desde 1803, sin que esto autorice a hablar de un ordenamiento constitucionalizado. Aunque la *aparición* de órganos judiciales habilitados para el control de constitucionalidad de las leyes bien pudiera ser considerada un hecho detonante de la constitucionalización del derecho, más relevante que la creación del órgano de control es la concepción de su rol que tengan quienes lo integran. Desde este punto de vista, un Estado con un órgano de control de constitucionalidad extremadamente deferente a las decisiones del legislador no debería ser considerado un Estado constitucionalizado y sí podría serlo un Estado en el que ese órgano no existiera formalmente, pero en el que los jueces ejercieran el control de constitucionalidad de un modo activo por haber sido persuadidos de que es así como deben comportarse. En este sentido también Ippolito (2019, pp. 96 y ss.), que ilustra esa conclusión con algunos ejemplos históricos.

<sup>2</sup> Esta conclusión puede ilustrarse también por referencia a la supuesta *aparición* de los principios. No tiene sentido pensar que los principios *aparecieron* en un momento, para ser luego *descubiertos* por los principialistas. Ocurre más bien que la relevancia, que no aparición, de los principios es un efecto de la generalización de los planteamientos principialistas. De hecho, la existencia de principios es, probablemente, tan antigua como la del propio derecho. Hay principios jurídicos –significadamente, el principio de la equidad natural– en el *Code Civil* francés de 1804, una norma supuestamente inspiradora de una concepción legalista del derecho y formalista de la aplicación. Referencias a los principios generales del derecho se encontraban también en el Código Civil español en su redacción original: su Disposición Transitoria 13ª señalaba, por ejemplo, que “los casos no comprendidos directamente en las disposiciones anteriores se resolverán aplicando los principios que les sirven de fundamento”, un planteamiento este, como se verá, profundamente principialista. En el ámbito del derecho constitucional valgan como ejemplo las referencias de la Constitución de 1812 a la justicia y la condición benéfica de los españoles o, muy significativas, las de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano y Preámbulo de la Constitución Francesa de 1791, que señala que las normas declaradas facilitarán “las reclamaciones de los ciudadanos, en adelante fundadas en principios simples e indiscutibles”.

que las normas constitucionales sean objeto de sobreinterpretación y las leyes de interpretaciones fuertemente correctivas para ajustarlas a lo exigido por la constitución, no son *datos* de los que el teórico de la constitucionalización daría cuenta, sino más bien efectos de cambios en la concepción dominante del derecho, de la constitución y del rol propio de los jueces, es decir, procesos promovidos teóricamente que activan y consolidan la constitucionalización. Desde este punto de vista, la constitucionalización no sería un fenómeno teóricamente independiente que exige un cambio en los paradigmas jurídicos o iusfilosóficos, sino más bien el resultado de la generalización entre la comunidad jurídica de ciertas ideas a propósito del derecho, de los derechos o de la constitución.

Las consideraciones anteriores reclaman una lectura resueltamente normativa de las teorías que se dicen enfrentadas a propósito de la constitucionalización o de los principios jurídicos, es decir, de las teorías principialistas y de cierto iuspositivismo, al que llamaré *legalismo*, en tanto que teoría rival de aquellas. No deberían ser presentadas como teorías que *mejor dan cuenta* de algún tipo de rasgo *propio* del derecho o de sus normas o como las *adecuadas* a un modelo de derecho *aparecido* previamente, sino más bien como teorías que promueven cambios en el modo de concebir y configurar los ordenamientos jurídicos y, por consiguiente, en el modo en que han de ser redactadas, interpretadas o aplicadas las leyes o las normas constitucionales. Las teorías principialistas serían teorías que celebran o favorecen la principialización y el legalismo la teoría que insiste en la conveniencia de legalizar o *reglarizar*<sup>3</sup> el derecho<sup>4</sup>. Ninguna, insisto, queda adecuadamente descrita ni es satisfactoriamente comprendida si se la concibe como una teoría descriptiva de algún dato o proceso observado, por así decirlo, desde un punto de vista externo a sí misma.

Es conforme a esos presupuestos que pretendo analizar el debate entre principialistas y legalistas, presentando, en primer lugar, algunas ideas sobre la distinción entre principios y reglas, para después intentar una caracterización del principialismo y del legalismo en clave normativa y que, además, resulte

<sup>3</sup> El término se inspira en la “*ruleness*” de Schauer (2020).

<sup>4</sup> El legalismo sí asume resueltamente este planteamiento si lo asociamos al llamado positivismo jurídico ético o normativo, entendido como la teoría que promueve que el derecho se configure como “un sistema de reglas de mandato rápidamente identificables, de tal claridad, precisión y alcance que puedan habitualmente entenderse y aplicarse sin recurrir a juicios morales y políticos controvertidos” (Campbell, 2002, p. 306) y que promueve ese modelo de derecho no porque sea el que *hay ahí*, sino porque así se verán realizados ciertos valores morales, como la autonomía, la dignidad o la libertad y se obtendrán ciertos beneficios sociales y políticos asociados a la previsibilidad, la confianza o seguridad jurídicas.

simétrica, en el sentido de que cada teoría se caracterice por promover una concepción y una configuración del derecho opuesta a la defendida por su rival.

## 2. Principios y reglas

La idea de que principios y reglas son dos disposiciones distintas, caracterizadas por algún rasgo propio que las hace singulares, se sigue de los planteamientos teóricos de Dworkin<sup>5</sup> (1977, pp. 72 y ss.) o Alexy (1986, pp. 81 y ss.). No obstante, pese a la claridad con que estos autores insisten en que principios y reglas son disposiciones lógicamente distintas<sup>6</sup>, no son menores las dificultades para identificar el rasgo que las diferenciaría. De entrada, hay, entre esos planteamientos fundacionales de la que podríamos denominar teórica estándar de los principios y las reglas, tres criterios diferenciales entre ambas disposiciones:

- Según el primero, principios y reglas se distinguen por ser distintos tipos de mandato, es decir, por el tipo de orientación que dan (Dworkin, 1977, pp. 74-75). Los principios serían mandatos de optimización que exigen que algo se realice en la medida de lo posible de acuerdo a las condiciones fáctica y jurídicamente existentes y las reglas mandatos definitivos o determinantes que contienen determinaciones que deben cumplirse o no (Alexy, 1986, pp. 86-87).
- Otra propuesta apunta al modo de aplicación como el criterio diferencial: desde este punto de vista<sup>7</sup>, que también se encuentra entre los planteamientos de Dworkin o Alexy<sup>8</sup>, los principios presentarían una dimensión de peso (Dworkin, 1977, pp. 77-78), pues, ante un principio, debemos “tenerlo en cuenta, si viene al caso, como criterio que determine a inclinarse en uno u otro

<sup>5</sup> Al menos en sus primeros escritos, porque, más adelante, los principios acaban siendo no tanto un tipo de disposición alternativa a las reglas, sino más bien parte de los fundamentos de verdad de las proposiciones jurídicas (Dworkin, 1986, pp. 95-96). Los principios jurídicos, desde este punto de vista, son un conjunto de principios morales hábiles para justificar el recurso a la fuerza, que gozan de respaldo institucional y que son empleados por los jueces para interpretar las reglas a su mejor luz moral, con lo que todas las decisiones que aplican las reglas son ellas mismas un producto de los principios jurídicos que las justifican. En este sentido también Alexander y Sherwin (2001, pp. 162 y ss.).

<sup>6</sup> Al respecto, Alexy (1986, p. 87) formula el que se ha denominado teorema de la exclusión (*Exklusionstheorem*), según el cual “toda norma es un principio o una regla”. Este teorema puede ser considerado el axioma central de la teoría de los principios de Alexy (Bäcker, 2014, p. 32). Algunas críticas al teorema en García Figueroa (2017, esp. pp. 539-543), quien lo considera incompatible con el efecto irradiación de los principios basados en derechos fundamentales, lo que provocaría su colapso en los ordenamientos constitucionalizados.

<sup>7</sup> Una variante de esta propuesta, que, en cierto modo se combina con la anterior, es la de Sieckmann (2011, pp. 28 y ss.), que ha señalado que los principios son razones para juicios ponderativos, es decir, argumentos a favor de juicios normativos que pueden entrar en colisión y que han de ponderarse entre sí. Así las cosas, las reglas serían un tipo de norma, mientras que los principios son razones que pretenden incidir en los juicios aplicativos de ponderación.

<sup>8</sup> Según García Figueroa (2017, pp. 536-537), incurre inadvertidamente en esta distinción Alexy, quien, con su teorema de la exclusión, habría pretendido distinguir dos tipos de normas, pero acaba diferenciando entre dos modelos de aplicación de normas.

sentido”, mientras que las reglas se aplicarían al modo todo o nada o disyuntivo (p. 75) o, dicho en otros términos, las reglas se aplicarían por subsunción y los principios por ponderación (Ruiz Manero, 2005, pp. 343-344).

- Principios y reglas podrían distinguirse también por el fundamento de su validez: en términos de Dworkin (1977, pp. 65-66), las reglas son normas que se pueden identificar por su pedigrí o fuente social, mientras que los principios son válidos “por ser una exigencia de la justicia” (p. 72), es decir, porque permiten soluciones con un mérito moral que no es posible alcanzar a partir de las reglas.

A partir de esas tesis, se han formulado numerosas variaciones de la teoría estándar. Me referiré a las siguientes:

- Hay quienes cuestionan la definición de las reglas como mandatos definitivos y las definen en unos términos que las *aproximan* a los principios. El propio Alexy (1986, pp. 98 y ss.) advirtió que las reglas no son mandatos todo o nada, sino mandatos *prima facie*, en la medida en que contienen una determinación que no llega a ser definitiva, ya que también puede fracasar por imposibilidades jurídicas o fácticas. El carácter *prima facie* de las reglas es consecuencia del hecho de que cualquier regla es vulnerable a la introducción de cláusulas de excepción a lo que dispone, una posibilidad esta que no puede ser eliminada definitivamente mediante una enumeración en abstracto de todas las excepciones. En esta línea, para Bäcker (2014, pp. 43-44), las reglas son disposiciones cuyo contenido es definitivo, pero derrotable, mientras que los principios son normas no derrotables, porque su contenido ha de determinarse por medio de la optimización a la luz de las circunstancias en las que han de ser aplicados<sup>9</sup>.
- Hay quienes han cuestionado la definición de los principios como mandatos de optimización<sup>10</sup>, pues un mandato así es un mandato de hacer algo<sup>11</sup>: siendo su objeto la realización de la acción óptima<sup>12</sup>, un mandato de optimización es un mandato que solo podría ser cumplido o incumplido

<sup>9</sup> En esta línea, García Figueroa (2017, pp. 538, 544) ha advertido que, en los Estados constitucionales, las reglas se ven afectadas por los principios de la constitución, con lo que la aplicación de cualquier regla, igual que la de un principio, implica ponderar. No habría, por tanto, diferencias entre el modo de aplicación de las reglas y los principios, pues toda norma se aplica previa ponderación.

<sup>10</sup> De hecho, según Sieckmann (2011, p. 30), tampoco hay en la teoría de Alexy una definición de lo que deba entenderse por optimización, que oscila entre un procedimiento para comparar soluciones o para identificar las óptimas.

<sup>11</sup> Así Sieckmann (1990) o Aarnio (1997, p. 27).

<sup>12</sup> En este sentido también García Figueroa (2017, pp. 539 y ss.) que distingue entre principios y reglas en función del tipo de actividad exigida, es decir, por su contenido, advirtiendo que las reglas ordenarían cualquier acto que no implique el incumplimiento de lo dispuesto,

y que no podría ser atenuado o expandido al colisionar con otros mandatos y tampoco sería susceptible de ponderación. Estas críticas llevaron a Alexy (2000, p. 300) a modificar su definición de principio y a distinguir entre mandatos de optimización (*commands to optimize*) y los mandatos a ser optimizados (*commands to be optimized*). Los mandatos de optimización ordenarían optimizar su objeto, que es un mandato a ser optimizado. Estos últimos mandatos son el objeto de la ponderación misma, es decir, son deberes ideales que tienen aún que ser optimizados y transformados en deberes reales, momento en el que podrán ser llevados a cabo o no. Los principios serían, por tanto, el deber ser ideal objeto de un mandato de optimización que se satisface cuando es optimizado en unas circunstancias jurídicas y fácticas dadas.

- En un sentido distinto, Atienza y Ruiz Manero (1996, pp. 7-11) se han negado a cualquier *degradación* normativa de los principios respecto de las reglas y han afirmado que la diferencia entre ambas disposiciones se encontraría en su estructura normativa, concretamente, en la condición de aplicación, es decir, en las circunstancias que tienen que darse para que deba hacerse lo que se establece o exige, porque las reglas tendrían el supuesto de hecho cerrado y los principios abierto. En ningún caso se diferenciarían, sin embargo, por ser tipos de mandato distintos ni por el grado en que se debe realizar lo exigido cuando se den las condiciones de aplicación oportunas.

Mención aparte merece la llamada teoría de la distinción débil o gradual, que sostiene que la diferencia entre principios y reglas es que los principios son más generales que las reglas<sup>13</sup>. Yo mismo he propuesto distinguir entre reglas y principios en función de su grado de generalidad<sup>14</sup> en un modelo que podría considerarse una manifestación de la teoría de la distinción débil. En él, las reglas son normas generales de comportamiento y los principios son normas más generales que las reglas<sup>15</sup>. Sin embargo, esta diferencia, que a primera vista es gradual, podría tornar lógica o fuerte, cuando el grado de generalidad de una norma es tan elevado que acaba afectando a su carácter normativo, lo que sucede cuando una acción y su contraria pueden ser razonablemente presentadas como formas de cumplir con ella, con lo

---

mientras que los principios ordenarían optimizar, es decir, llevar a cabo la acción que más satisfaga los valores a los que el principio está asociado, con lo que solo hay un acto compatible con un principio, que es aquel que optimiza esos valores.

<sup>13</sup> Así, por ejemplo, Aarnio (1997, p. 17 o 2000, p. 593), Hughes (1968, p. 419) o Raz (1972, pp. 834-838).

<sup>14</sup> En Peña (2018, pp. 76-87).

<sup>15</sup> Una caracterización hasta cierto punto similar es la de Aarnio (1997, p. 23), que distingue entre principios, principios que son como reglas, reglas que son como principios y reglas.

que deja de ofrecer guía significativa para la acción. Desde este punto de vista, las reglas serían directivas generales que ofrecen una guía significativa de comportamiento, mientras que los principios serían normas distintas a las reglas porque son tan generales que no alcanzan a ser directivas y no pasan de ser meras proposiciones con un propósito normativo que no llega a concretarse en un sentido significativo.

En cualquier caso, más allá de disquisiciones puramente teóricas, estas distinciones no tienen interés si se las concibe como el resultado de la identificación por el teórico del rasgo que permite descubrir si las normas son principios o reglas. La razón podría parecer llamativa: las normas jurídicas no son como tales principios o reglas, sino que más bien llegarían a serlo, como efecto, fundamentalmente, de la generalización entre los juristas de una determinada cultura jurídica que condiciona el modo en que conciben las normas. Ahora bien, para terminar de presentar esta idea, hay que superar ciertos lugares comunes a propósito de la *existencia* de los principios o de las reglas y aclarar algunas cuestiones relativas al modo en que las normas *adquieren* su naturaleza.

No deberíamos aferrarnos a la tesis de que las normas son principios o reglas porque aparecen designadas de ese modo por algún texto legal. Especialmente, no deberíamos llegar a la conclusión de que *hay* principios porque aparecen reconocidos en esos términos en algunos artículos de la constitución. El hecho de que el texto constitucional proclame un “principio” no hace de esa norma un principio, salvo que presente las características conforme a las que hayamos definido la noción de principio. Lo contrario nos obligaría a aceptar la extraña tesis de que es principio todo lo que la constitución o el derecho designen como tal<sup>16</sup>.

Tampoco parece que los principios o las reglas puedan identificarse como tales exclusivamente en función de los rasgos de los enunciados jurídicos que los expresan. Como advierte Goldman (2002, pp. 112 o 120), aunque la manera en que están escritas las normas podría apuntar a que sean leídas como reglas o como principios, el lenguaje jurídico no es determinante del resultado, de modo que estándares aparentemente muy amplios o genéricos podrían ser transformados en reglas más acotadas a través de los procesos interpretativos adecuados, mientras que reglas muy precisas podrían ser interpretadas en términos más abiertos y flexibles. Y aunque es razonable pensar que la mayor o menor precisión con que están formulados los patrones de comportamiento afecta a cómo operan los agentes jurídicos y

---

<sup>16</sup> Por ejemplo, si partimos de una definición de los principios como normas menos categóricas o incondicionales que las reglas, el llamado “principio de legalidad penal”, que establece que no existe delito ni pena sin ley que los establezca, no sería un principio, sino una regla.

condiciona el grado de discrecionalidad permisible de sus decisiones, con frecuencia los operadores jurídicos sortean esos condicionantes y modifican la naturaleza que se suponía a los patrones que les vinculan<sup>17</sup>.

Nótese, no obstante, que Goldman presupone una noción de principio –según la cual estos serían normas más generales que las reglas– cuando afirma que los términos de los enunciados podrían apuntar a que sean leídos como principios o reglas, es decir, que la noción va antes y sus manifestaciones después. De hecho, existe cierto consenso a propósito de que principios y reglas son *enunciados ya interpretados* y no los enunciados en sí<sup>18</sup>. Un principio no es un enunciado, sino el resultado de un proceso interpretativo, cuyo fruto es una norma con unas características dadas que se corresponden con nuestra noción de lo que sea un principio. Los enunciados que encontramos en textos constitucionales y legales no son reglas o principios cuando los términos de su formulación son muy generales, sino que son interpretados o contruidos por los juristas de un modo que se corresponde con el de una noción de principio previamente establecida. Así las cosas, los términos de la formulación podrían ser relevantes si sugieren una interpretación o apuntan a un tipo de norma que se corresponde con nuestra noción previa de principio o de regla.

Son, sin embargo, muchos los factores que condicionan la interpretación de las normas. Más allá de los términos de los enunciados jurídicos o de su mayor o menor generalidad, hay que tener en cuenta que los procesos jurídicos pueden afectar al tipo de norma expresada por un enunciado. La existencia de procedimientos y recursos administrativos y judiciales a través de los que los individuos tienen la posibilidad de justificar su comportamiento por referencia a las normas jurídicas es muy relevante a la hora de determinar la naturaleza de esas disposiciones<sup>19</sup>: al momento de su aplicación, una disposición jurídica aparentemente muy precisa puede acabar siendo interpretada en un sentido abierto por sus

---

<sup>17</sup> Schauer (2003, p. 305) ha denominado *convergencia* al proceso a través del que intérpretes y aplicadores empujan a lo que parecían principios hacia las reglas y a lo que parecían reglas hacia los principios.

<sup>18</sup> Para Alexy (1986, p. 51) no se deben buscar criterios para la identificación de principios y reglas en los enunciados que son su soporte, sino en las normas que expresan: principios y reglas son tipos de normas, es decir, el significado de enunciados normativos y no tipos de enunciados. Lo advierten también Comanducci (1998, pp. 90-92), quien considera que los principios son configurados interpretativamente a partir de enunciados en un sentido asociado con la noción de principio, y Aarnio (1997, p. 25), que señala que no es posible dividir las reglas y los principios en dos categorías separadas como formulaciones de normas, es decir, como fenómenos en el nivel lingüístico.

<sup>19</sup> Me he referido a esta cuestión en Peña (2018, pp. 129-150).

destinatarios, es decir, de un modo que indetermina lo que parecía preciso<sup>20</sup>. De otro lado, el ordenamiento en su conjunto condiciona el tipo de norma expresada por cualquier enunciado jurídico porque ninguna disposición se aplica aisladamente, sino como parte del sistema al que pertenece. Efectivamente, Schauer (1991, p. 251) señala que, cuando estamos sujetos a un conjunto de reglas, lo que se sigue de ellas depende más del modo en que se relacionan que de lo que establecen puntualmente. Así, cualquier disposición aislada que presente un grado de determinación muy elevado puede terminar *abriéndose* como efecto de la presión de otras normas y provocar que sus destinatarios tengan dificultades para precisar qué es exactamente lo que se sigue de ella apreciada en su conjunto (Alexander y Sherwin, 2001, p. 31). Y a la inversa: un enunciado aislado muy general podría quedar especificado cuando se interpreta en su contexto jurídico, al quedar asociado a otras disposiciones que contribuyan a especificarlo. En esas condiciones, afirmar que la incorporación de principios es el efecto de la incorporación al derecho de numerosos enunciados muy generales o que incluyen términos con un sentido valorativo podría tener alguna relevancia, supuesto siempre que se hayan definido los principios en algún modo como normas más generales, pero no parece que tenga que ser mucha.

Cobra sentido más bien la idea de que la distinción entre principios o reglas no se refiere a algo que existe de un modo independiente de la práctica consistente en distinguir a los principios de las reglas<sup>21</sup>. Los teóricos del derecho o, al menos, la mayoría de quienes participan en el debate entre partidarios del positivismo o de las teorías postpositivistas o neoconstitucionalistas, no *llegan* a su definición de las reglas o los principios solo después de observar la manera en que son concebidas o aplicadas las normas, porque esas prácticas son sensibles a sus *observaciones* teóricas: los jueces aplicarán las normas de un modo o de otro en función de su concepción del derecho y habrán aprehendido esa concepción fruto de su inmersión en una cultura jurídica en la que las teorías principialistas o legalistas ejercen un papel relevante. Esto significa que la preferencia por parte de los filósofos del derecho referida a un ordenamiento que, por *contener* muchos principios o pocos, promueva un modelo u otro de decisión

---

<sup>20</sup> Al respecto, Waldron (2011, p. 19) ha advertido que la dimensión argumentativa del derecho podría acabar haciendo que el sentido de las reglas termine dependiendo de las consideraciones que los individuos afectados por ellas presenten al juez, poniendo así en peligro los ideales de previsibilidad y seguridad asociados al Estado de derecho.

<sup>21</sup> Sucede algo análogo con la respuesta teórica al problema de la derrotabilidad de las normas: es muy tentador para un teórico favorable al asunto dar cuenta de nuestras prácticas en unos términos que promuevan la derrota de las reglas por los jueces. Sin embargo, quien actúa así no da cuenta de ninguna práctica, sino que la promueve y, en consecuencia, su teoría es parte de las prácticas mismas que autorizan a afirmar que, en tales o cuales circunstancias, está jurídicamente justificado derrotar a las reglas. Al respecto de la derrotabilidad y de su relación con nuestras prácticas jurídicas, Bayón (2000) o Ródenas (2021).

judicial, afectará al modo en que son concebidas las normas por otros operadores jurídicos<sup>22</sup>. Así las cosas, cuando un jurista dice algo así como que hay muchos principios en el derecho y que se deben aplicar de un modo determinado, lo que realmente hace es favorecer una teoría que principializa el ordenamiento jurídico al generalizar entre los juristas una cultura jurídica que incluye una noción amplia de principio y que busca promover un estilo de aplicación de las normas dado. Lo mismo valdría para quien busca *reglalarlo*.

En esas condiciones, lo que determina que una norma sea una regla o un principio es la concepción del derecho que cada jurista asume y lo que hace que un ordenamiento jurídico esté más o menos principializado es la concepción del derecho dominante entre los juristas que elaboran, aplican o estudian sus normas, incluyendo los valores que justifican su preferencia por esa concepción<sup>23</sup>. No hay, por tanto, normas jurídicas que sean reglas o principios como tales, sino juristas y jueces principialistas o legalistas que, en función de su concepción del derecho y de las razones por las que la promueven, proponen reconstruir a las normas de distintos modos<sup>24</sup>.

Esto no quiere decir que la distinción entre principios o reglas entendidos como tipos de disposición diferenciados no sea interesante: lo es como *recurso pedagógico* útil para ilustrar cómo decidirían los jueces si el sistema normativo estuviera realmente compuesto de modo exclusivo o preponderante por normas con unas características u otras asociadas, respectivamente, a la noción de principio o de regla. Es decir, permite poner claramente de manifiesto cómo sería estar gobernado por un sistema jurídico con más o menos principios o reglas<sup>25</sup>, lo que, a su vez, permite valorar las ventajas o inconvenientes que presentan cada uno de esos dos modelos de derecho. En cualquier caso, las reglas y los principios, según este modo de plantear las cosas, no son un tipo de disposición real, sino más bien un modelo ideal de

---

<sup>22</sup> Como señala Goldman (2002, p. 118), no es verdad que el derecho esté compuesto por reglas o que no lo esté, porque leer el derecho como un conjunto de reglas genuinas es una cuestión de filosofía jurídica normativa y de estilo y los jueces y juristas suscriben diversas filosofías y estilos que difieren entre sí precisamente sobre esa cuestión. Por eso, como señala Ippolito (2019, p. 99), “la realidad del derecho no será la misma si la cultura jurídica valoriza o debilita la dimensión de la legalidad”.

<sup>23</sup> En este sentido también Hart (1961, pp. 161-162), quien, refiriéndose a la mayor o menor extensión de las condiciones que podrían dar lugar a la inaplicabilidad de una regla, advierte que es algo que depende de la adopción contingente por los juristas de ciertas actitudes o prácticas interpretativas. En sentido similar, Bayón (2000, p. 99).

<sup>24</sup> Así las cosas, la naturaleza del desacuerdo entre legalistas y principialistas autoriza a considerar que ambas son concepciones interpretativas rivales del derecho, es decir, manifestaciones de lo que Stavropoulos (2016) denomina interpretivismo jurídico (*legal interpretivism*).

<sup>25</sup> En un sentido similar, Celano (2022, pp. 142), para el que la distinción entre principios y reglas nos proporcionaría información sobre diversos estilos de gobierno, concretamente, sobre el sentido que tiene gobernar una sociedad en la que las decisiones de las autoridades que determinan el trato que reciben los individuos son predominantemente decisiones particulares o *ad hoc* y, alternativamente, sobre lo que significa gobernar cuando esas directivas son el resultado de la aplicación de reglas generales a casos particulares.

disposición útil para mostrar cómo sería gobernar de un cierto modo o, con otras palabras, la distinción entre principios y reglas nos ilustra sobre cómo estaríamos gobernados si se generalizase entre jueces y juristas una determinada concepción del derecho que habilite a los jueces a decidir de un modo dado, cuyo sentido queda fácilmente expuesto cuando se supone la existencia de dos tipos de disposiciones diferentes.

### 3. Principios y reglas revisitados

Si distinguir entre principios y reglas es interesante porque nos traslada información sobre el tipo de control que opera cuando se presuponen en las normas jurídicas unos determinados rasgos y no otros y porque nos permite valorar adecuadamente la deseabilidad de los cambios en los ordenamientos jurídicos que busquen su principalización o *reglalización*, una aproximación más ilustrativa o esclarecedora que las habituales podría obtenerse a partir de algunos planteamientos de la teoría de las reglas de Frederick Schauer.

El primero es la distinción entre las reglas y sus justificaciones subyacentes. Según Schauer (1991, pp. 83-96), las reglas son “generalizaciones” respecto de sus justificaciones, en el sentido de que identifican unas circunstancias o factores en los que se deberá hacer algo que *generalmente* realiza la justificación que subyace a la regla. Sin embargo, desde otro punto de vista, las reglas son también especificaciones de sus justificaciones: la regla que “prohíbe la entrada de perros en el restaurante” es más específica que su propia justificación que rezaría que “se han de evitar molestias a los clientes”, una formulación esta que presenta un sentido obviamente más general<sup>26</sup>. Las justificaciones son estándares normativos generales que están necesitados de una especificación<sup>27</sup> y son también menos determinantes de la solución en cada caso en el que son relevantes, pues su peso dependerá de una combinación de

---

<sup>26</sup> Según la noción fuerte de regla de Goldman (2002, p. 15), las reglas establecen condiciones suficientes en las que se debe hacer algo determinado antes de que los casos ocurran. Se trata además de condiciones relativamente simples y no de condiciones complejas, como suelen ser las condiciones morales. De ese modo, las reglas limitan el juicio de quien ha de seguirlas, pues su aplicación se hace depender fundamentalmente de la comprensión del lenguaje en el que están formuladas y de la percepción de las circunstancias del caso y no de consideraciones morales o consecuencialistas que puedan resultar controvertidas.

<sup>27</sup> La existencia misma del derecho parece presuponer la necesidad de una determinación autoritativa (*authoritative settlement*) como la que refieren Alexander y Sherwin (2001, p. 12). Si en alguna sociedad existiera un amplio consenso respecto del contenido de unos patrones normativos muy generales de corte moral conforme a los que organizar la convivencia y respecto de sus consecuencias prácticas, su especificación mediante normas jurídicas sería innecesaria. El derecho existe, cuando ese consenso no existe, para reducir el error, la incertidumbre y la controversia que se dan cuando los individuos siguen su propio juicio en la derivación de consecuencias prácticas de patrones morales generales. Solo la determinación autoritativa que ofrecen las reglas puede garantizar la coordinación y evitar los problemas asociados a la carencia de pericia o a la ineficiencia de la deliberación, haciendo posible así la convivencia ordenada (Alexander y Sherwin, 2001, pp. 11-17 o 103).

circunstancias muy variable, sin que se haya singularizado ninguna en concreto cuya ocurrencia implique un deber determinante de realizar una acción dada.

Otra idea de Schauer que me parece esclarecedora a los fines antes señalados es la que distingue entre un modelo de decisión orientado a los actos y un modelo de decisión orientado a las reglas<sup>28</sup>. En el primero se busca decidir por cualesquiera razones, objetivos o principios que sean relevantes a un caso, sin mediación de reglas. En el segundo, esas razones, objetivos o principios no se aplican directamente al caso, pues se aplican en su lugar las reglas que se supone los optimizan (Schauer, 2020, p. 6). En este modelo, además, se presupone que las reglas son razones determinantes de la decisión y que deben prevalecer también cuando existen argumentos en favor de la adopción de una solución mejor, distinta de la que ellas contemplan (Schauer, 1991, pp. 103 y ss.). Por el contrario, en el modelo de decisión orientado al acto, las reglas disponibles son consideradas meras guías indicativas o ilustrativas para el acceso a una justificación conforme a la que decidir<sup>29</sup>, pero no son determinantes como tales, pues carecen de peso intrínseco y no llegan a ofrecer por sí mismas ninguna presión normativa sobre la decisión cuando los resultados que se siguen de la aplicación directa de su justificación o de alguna otra justificación disponible son mejores que los que se obtendrían adoptando una decisión conforme a lo especificado por la regla. Dicho de otro modo, en el modelo basado en reglas, estas son constitutivas de una razón para la acción válida, incluso en los casos en los que seguirlas no parece ser lo más justificado, mientras que, en un modelo orientado al acto, la regla es un indicador maleable de alguna justificación subyacente conforme a la que se debe decidir (Schauer, 1991, pp. 111-112).

Un último planteamiento de Schauer a tomar en consideración es el siguiente: el patrón normativo conforme al que podría decidir quien suscribe un modelo de decisión orientado al acto no solo se encuentra subyacente a las reglas formuladas. Es posible que *lo oculto* sean las reglas, como sucede cuando se ha proclamado explícitamente un principio, entendido como un patrón de comportamiento muy general cuya especificación está pendiente o, dicho de otro modo, una justificación explícita que no ha sido especificada mediante reglas. Si a esta consideración añadimos la distinción de Schauer (2020, p. 8) entre la decisión basada en la justificación subyacente a la regla (*rule's background decision*) y la

---

<sup>28</sup> Antes, Schauer (1991, p. 103 y ss.) se había referido a estos modelos como modelo conversacional y modelo atrincherado.

<sup>29</sup> Este modelo de decisión es incompatible con una noción fuerte de regla, pues, según Goldman (2002, p. 15), este tipo de regla no habilita para mirar a través de sí buscando entender la razón por la que sus condiciones de aplicación se han considerado determinantes.

basada en todas las consideraciones disponibles (*all-things-considered decision*), estaremos en condiciones de distinguir entre tres tipos de justificaciones o principios<sup>30</sup>:

- Principios implícitos: son las justificaciones de reglas formuladas expresamente, es decir, las justificaciones más generales respecto de las disposiciones que las especifican.
- Principios explícitos: hablamos de principios explícitos cuando encontramos patrones de comportamiento muy generales expresamente formulados y que carecen de especificación, es decir, patrones normativos con un grado elevado de generalidad y con un grado bajo de determinación. Sustancialmente son análogos a las justificaciones implícitas a las reglas, aunque, a diferencia de estas, son explícitos.
- Principios extrasistemáticos: si pensamos en los principios y las reglas en relación con un sistema normativo determinado o con un sistema jurídico, cabría hablar de principios externos o extrasistemáticos cuando encontramos patrones de comportamiento que ni están formulados expresamente en ninguna formulación asociada al sistema ni están implícitos a ninguna de sus normas.

Existe, a mi juicio, un claro paralelismo entre las teorías sobre las reglas y los principios referidas en el apartado anterior y la recién presentada. Como hemos visto, las justificaciones de las reglas se corresponden fácilmente con tipos habituales de principios. La correspondencia entre justificaciones y principios implícitos y explícitos es evidente cuando distinguimos entre reglas y principios en función de su grado de generalidad, pues las reglas son siempre especificaciones de sus justificaciones y estas son necesariamente más generales que las reglas. De otro lado, si atendemos a los modelos de decisión que se vinculan con las reglas, el modelo de decisión orientado al acto, por favorecer la decisión conforme a las justificaciones y por considerar a las reglas meros indicadores de su justificación, también presenta una evidente proximidad con conocidas tesis asociadas a las teorías estándar de los principios, como la de la derrotabilidad de las reglas en función de principios, el modelo de juicio ponderativo o la que atribuye validez a los principios por su mérito moral. En un modelo de decisión orientado al acto se decide cada caso en función de las consideraciones que permiten una solución adecuada al caso y no se

---

<sup>30</sup> Clasificaciones similares las de García Figueroa (1998, pp. 49-54), inspirada en la de Wróblewski (1989, pp. 151-168), quienes también distinguen entre principios implícitos del derecho, positivos o explícitos y extrasistemáticos. También la de Atienza (2017, p. 157), inspirada en Schauer, que se refiere a la justificación o principio que subyace a cada regla, a los principios que subyacen al ordenamiento jurídico en su conjunto y los provenientes de la moral que no están incorporados al derecho.

definen con precisión las condiciones de aplicación en las que necesariamente han de desplegar sus efectos las normas. En cada caso, con sus factores y circunstancias singulares, habrá que verificar la aptitud de cada patrón de decisión para garantizar una solución óptima, aunque esa aptitud es para ese caso y no necesariamente para la categoría de casos a los que el caso resuelto pertenece. Desde este punto de vista, la decisión en un modelo orientado a los actos es una suerte de juicio ponderativo, donde se pondera la solución reglada con las soluciones que se siguen de sus posibles justificaciones o de principios explícitos, alguna de las cuales puede acabar derrotando, por ser óptima o preferible, a la solución contemplada por la regla.

## 4. Legalismo y principialismo

### 4.1. Legalismo

A partir de los presupuestos anteriores es posible caracterizar al *legalismo*<sup>31</sup> como la teoría que fomenta la *reglalización del derecho*, es decir, como la teoría que promueve un modelo de decisión judicial basado en reglas, lo que implica, fundamentalmente, que existan reglas que especifiquen qué se sigue de los principios que, por la razón que sea, se consideren relevantes y, de otro lado, que las reglas ofrezcan algún grado de resistencia frente a las soluciones que se siguen directamente de los principios que sean relevantes, también cuando es posible elaborar una solución mejor desde los principios subyacentes a las reglas o desde algún principio de otro modo vinculado al derecho<sup>32</sup>.

Se comprende mejor el sentido de los planteamientos legalistas cuando se analiza el modelo de decisión judicial del legalismo, es decir, cuando se reflexiona sobre el modo en que conciben su rol respecto de las reglas los jueces legalistas. Dos son los modelos de decisión judicial compatibles con los planteamientos del legalismo.

Un primer modelo sería el del legalista extremo para el que las reglas son razones excluyentes para la acción<sup>33</sup>, es decir, constitutivas de razones que no son susceptibles de ser superadas por ningún otro tipo

---

<sup>31</sup> Como advertí, los planteamientos legalistas coinciden con los del conocido iuspositivismo ético o normativo. Al respecto, Campbell (1996 y 2004), MacCormick (1985, 1989), Postema (1991) o Waldron (2001) y, entre nosotros, Hierro (1996), Laporta (2007) o García Amado (2015).

<sup>32</sup> Asume así la existencia de un vacío (*gap*) entre lo exigido por las reglas y lo que es racional hacer en cada caso considerando todas las cuestiones relevantes y otro vacío entre las razones morales por las que se deben tener reglas y las razones morales para seguirlas en cada caso (Alexander y Sherwin, 2001, p. 54).

<sup>33</sup> Los conceptos de regla de Raz (1975) o de Shapiro (1998, pp. 39-40 y 44) están asociados a este modelo de juez. Según Shapiro, las reglas son restricciones (*constraints*), en el sentido de que quien las adopta asume una disposición a actuar de cierto modo en el futuro, con

de consideración normativa<sup>34</sup>. Por ese motivo, el juez que se adhiere a este modelo desecha todas las consideraciones que de otro modo serían relevantes y otorga a la regla un peso determinante de la decisión, incluso en aquellos casos en los que, tomadas en cuenta todas las consideraciones relevantes, no merecería tenerlo.

Alternativamente, un juez legalista podría asumir los planteamientos del *positivismo presuntivo* de Schauer (1991, pp. 151 o 259 y ss.), es decir, podría reconocer a las reglas legales un peso propio en la toma de decisiones con independencia de que ofrezcan o no la mejor solución para el caso, sin que ese peso tenga que ser absoluto. No sería necesario, desde este punto de vista, que las reglas sean una razón determinante siempre, pues las obligaciones que contienen serían más presuntivas que absolutas o conclusivas (Schauer, 1991a, p. 678). Esto significa que las reglas podrían ser derrotadas en los casos en que existan razones “especialmente exigentes” que apunten a una decisión mejor que la que se sigue de ellas. Ahora bien, que las reglas puedan verse excepcionalmente derrotadas no quiere decir que sean derrotables: su normatividad queda acreditada si prevalecen frente a soluciones mejores no particularmente exigentes y si ofrecen cierta resistencia, aunque no sea decisiva, frente a las soluciones mejores muy exigentes. Así es como concibe su rol el juez del positivismo ético o normativo, quien, como se sigue de Campbell (2004, p. 32), está convencido de que las soluciones jurídicas contempladas en las reglas deben prevalecer por lo general sobre las soluciones moralmente óptimas<sup>35</sup>, pero sin descartar que en circunstancias muy excepcionales las reglas puedan ser derrotadas. Es importante añadir que esas decisiones del juez que, en casos excepcionales, se apartan de la solución contemplada en las reglas, no se convierten en soluciones jurídicas por el hecho de haber sido adoptadas, ni, por tanto, el patrón conforme al que se han elaborado pasa a ser jurídico por garantizar una solución al caso mejor que la que ofrece la regla.

---

lo que ejerce autoridad sobre sí mismo, al someter a control sus propias acciones, aunque la causa de esa disposición puede ser la exigencia formulada por una autoridad, de modo que el agente se constreñiría a sí mismo a actuar en el futuro en función de las órdenes de una autoridad. Al respecto también Schauer (1991, pp. 149-156 o 166-167), para el que una regla es excluyente cuando el hecho de que se la infrinja es en sí mismo suficiente para garantizar las críticas, sanciones o alguna otra consecuencia negativa.

<sup>34</sup> Este juez es necesariamente formalista (Schauer, 2009, pp. 43 y ss. y 1988, pp. 508 y ss.), pues sigue las indicaciones de las reglas, ignorando la posibilidad de que así pudiera estar adoptando una mala decisión tomadas en cuenta la justificación que subyace a la regla misma o cualquier otra consideración relevante.

<sup>35</sup> De Goldman (2002, pp. 16 y 108) se sigue que no se debe confundir interpretación de las reglas con derrota de sus prescripciones: las reglas pueden ser indeterminadas y precisar de interpretación, pero esto no niega la condición de la regla, pues con la interpretación se trataría de determinar el sentido de sus términos y no de valorar si hay factores con más peso que los declarados decisivos por la regla. Las reglas, en consecuencia, podrán ser objeto de interpretación, pero no ser derrotadas.

Me parece importante insistir en que, para este segundo modelo de juez legalista, la aplicación de las reglas está siempre justificada hasta cierto punto<sup>36</sup>. El positivismo presuntivo asume una razón *independiente* para seguir las reglas, es decir, presupone un “argumento autosuficiente”<sup>37</sup> que justifica el deber de decidir conforme a las reglas cuando hay otras soluciones distintas mejores<sup>38</sup> (Schauer, 1991, pp. 160 o 198). Por tanto, como señala Goldman (2002, pp. 106-107), las reglas tienen un peso extra, en el sentido de que, con frecuencia, prevalecen, incluso cuando quien tiene que decidir piensa, todas las consideraciones tomadas en cuenta, que deberían ser derrotadas y a pesar de que ocasionalmente lo sean. Aunque las reglas puedan ser superadas por principios en condiciones muy exigentes, aún deberían constituir algo que exige obediencia y que crea razones poderosas para actuar más allá de las circunstancias en las que esté justificada su aceptación. Por esa razón, los jueces y juristas legalistas perciben la derrota de una norma legal por un principio como algo lamentable, convencidos de que algo debe preocuparnos siempre que los tribunales se atribuyen el poder de decidir qué razón pesa más que la razón que existe para aplicar las reglas dispuestas (Schauer, 1991, pp. 223-224).

#### 4.2. *Principialismo*

El *principialismo* es la teoría que valora positivamente la principialización del derecho y que, por consiguiente, favorece que se decida en función de principios y no necesariamente en función de las reglas establecidas. Para el principialista, las reglas no son disposiciones atrincheradas ni constituyen una razón determinante para decidir en un sentido preciso, sino indicaciones maleables de su justificación, aplicables solo cuando habilitan la mejor decisión para el caso. Para el principialista las reglas son indicativas porque informan sobre el sentido de los principios: las reglas son transparentes a sus justificaciones y es mirando a través de aquellas como se identifican cuáles son los principios jurídicos

---

<sup>36</sup> El positivismo presuntivo no puede entenderse si no se considera la existencia de dos tipos de justificaciones: las razones para decidir lo que reglas exigen y las razones para tener reglas o para que los principios estén especificados en reglas (Schauer, 1991, p. 154). Derrotar una regla implica, por tanto, no solo derrotar a la razón para decidir lo que la regla establece, sino también ignorar las razones para disponer de reglas.

<sup>37</sup> En mi opinión, este argumento autosuficiente se logra cuando la legalidad encuentra su fundamento en algún principio moral sustantivo que vaya más allá de la instrumentalidad a la satisfacción de otros valores morales, es decir, cuando se reconoce que el gobierno mediante reglas del comportamiento humano es expresivo de ciertos valores morales y, por esta razón, un bien moral. El intento más notable de dar cuenta de esos valores que conozco es el de Laporta (2007). Mi propia aportación al asunto en Peña (2020).

<sup>38</sup> El positivista presuntivo llega a esa conclusión por su compromiso con una concepción del derecho, según la cual su existencia no es compatible con un modelo de decisión particularista en el que se decide lo justo en cada caso, y convencido también de que, aunque ser injusto por ser injusto no es un fin del derecho, la preservación de un importante grupo de valores –la predictibilidad, la uniformidad, el temor a conceder discrecionalidad absoluta a un decisor individual– depende de que en los casos concretos se haga lo que se sigue de las reglas y no lo que parece mejor (Schauer, 2009, p. 50).

implícitos conforme a los que adoptar la mejor decisión para cada caso. Ilustran qué se sigue de esos principios en unas condiciones singularizadas por la propia regla, sin que esa solución llegue a atrincherarse para esas condiciones, pues si en un caso particular la concurrencia de alguna otra circunstancia singular pone de manifiesto que la solución reglada no es la que da mayor satisfacción a los principios relevantes, se podrá ignorar la regla para adoptar una solución mejor. El principialista adopta, por tanto, un modelo de decisión orientado al acto y se muestra partidario de habilitar a los jueces a derrotar las reglas cuando las decisiones que se siguen de ellas no son mejores que las que se obtendrían si se decidiera el caso directamente conforme a otros principios relevantes, sean los principios implícitos a las reglas aplicables u otros principios explícitos sin especificar, a partir de los que sea posible construir una decisión mejor que la dispuesta por las reglas.

A mi juicio, son posibles dos variantes de principialismo entre las que hay diferencias importantes: el principialismo débil o moderado y el fuerte o moralista.

- Para el *principialismo débil* solo podrían servir como parámetros de la decisión judicial los principios implícitos que sean la justificación de alguna regla y los principios que estén formulados explícitamente. Dicho en términos de pertenencia, el principialismo débil solo reconocería la pertenencia al derecho de aquellos principios que tengan alguna proyección institucional o autoritativa.
- Por su parte, el *principialismo fuerte* es la teoría que favorece que una regla sea derrotada por cualquier principio que garantice una solución óptima al caso, con independencia de que este principio se corresponda con la justificación de alguna regla establecida o de que haya sido formulado expresamente. Es decir, el principialismo fuerte considera revelada la pertenencia al derecho de cualquier principio que garantice una solución moralmente apropiada a un caso, incluso si no se encuentra expresamente formulado ni implícito entre las justificaciones de las reglas dispuestas.

Si nos interesamos ahora por el modo en que conciben su rol los jueces principialistas, es decir, por los modelos de decisión judicial del principialismo, resultará lo siguiente.

- El juez vinculado al principialismo débil considera que debe elegir la mejor solución para cada caso tomando en cuenta consideraciones relevantes que van más allá de la regla aplicable, pero, en la medida en que opera dentro de un sistema jurídico autónomo, solo considerará relevantes a

los principios implícitos a las reglas dispuestas y a los principios explícitamente formulados. En el caso del derecho, esto significa que solo decidirá en un sentido distinto al de una regla cuando pueda fundar su decisión en un principio que guarde relación con el derecho, bien por ser implícito, bien por estar explícitamente formulado, por ejemplo, en la constitución.

- El juez del principialismo fuerte considera que debe adoptar la mejor decisión en cada caso tomando en cuenta todas las consideraciones relevantes. Este juez, por tanto, se ve a sí mismo habilitado para decidir conforme a principios extrasistemáticos cuando se encuentre en ellos una solución mejor para los casos que está llamado a resolver<sup>39</sup>.

Antes de continuar es conveniente introducir una puntualización respecto de algunas de las manifestaciones más conocidas con las que podemos asociar a los planteamientos principialistas: el postpositivismo y el neoconstitucionalismo. A diferencia de lo que sucede con el legalismo y el iuspositivismo ético o normativo, no es fácil encajar los planteamientos postpositivistas o los neoconstitucionalistas con las tesis principialistas. En primer lugar, porque, como señalé al inicio, predomina en esas teorías un ánimo descriptivo que no se corresponde con la naturaleza normativa del principialismo. De otro lado, porque, por estar pendiente aún la estabilización de esas teorías, no son fáciles de encajar *en su conjunto* en los planteamientos del principialismo débil o en los del fuerte. Sin embargo, sí es posible detectar ciertas asociaciones entre algunos de sus planteamientos y los principialistas. Así, por ejemplo, la insistencia de Atienza (2017, p. 141) en que el juez postpositivista no es un juez formalista porque no puede dejar de tomar en consideración las razones subyacentes a las normas para atenerse exclusivamente al texto de la ley, es claramente coherente con los planteamientos principialistas y sus críticas al neoconstitucionalismo por su activismo judicial (Atienza, 2017, p. 131), de ser correctas<sup>40</sup>, situarían a esta teoría en una posición más próxima a la del principialismo fuerte<sup>41</sup> y permitirían vincular a las tesis postpositivistas del propio Atienza con el principialismo débil. En

---

<sup>39</sup> En un sentido similar García Amado (2023, p. 155), que ha criticado fuertemente a las teorías principialistas, pues la noción de principio que presuponen y, en particular, la definición de las reglas como normas que se aplican por subsunción y de los principios como normas que se aplican por ponderación, normalmente se combina con la tesis que señala que toda regla puede ser derrotada por un principio y esta con la que define los principios como normas moralmente meritorias, con lo que, al final, todas las normas jurídico-positivas pueden ser derrotadas cuando una norma moral de validez objetiva y racional lo exija. De ese modo, el juicio de aplicación de cualquier norma jurídica pierde todo referente estable y predecible y se convierte en un puro juicio de equidad (pp. 161 y ss.).

<sup>40</sup> Las cuestiona García Figueroa (2019).

<sup>41</sup> Atienza (2019a, pp. 3-4) parece haber matizado esa asociación, al sugerir que podría convenir solo a algunas de las manifestaciones *andinas* del neoconstitucionalismo, es decir, a lo que se viene denominando “nuevo constitucionalismo latinoamericano”. Al respecto de esta forma de constitucionalismo, Salazar Ugarte (2013, pp. 354 y ss.).

cualquier caso, como he advertido, estas son apenas unas ilustraciones de la *utilidad* de la distinción entre principialismo débil y fuerte y no conclusiones definitivas relativas a las credenciales teóricas definitivas del postpositivismo o del neoconstitucionalismo, un asunto este muy complejo, cuyo tratamiento desbordaría los límites de este trabajo.

## 5. Principios extrasistemáticos y constituciones implícitas

Tanto el principialismo fuerte como el débil producen una intensa moralización del derecho y de las decisiones y justificaciones jurídicas. Sin embargo, lo hacen de un modo distinto.

El principialismo fuerte, como sabemos, no encuentra el contenido normativo del derecho en las reglas dispuestas, sino en sus principios implícitos, pues las reglas son solo un indicador del sentido de los principios a los que especifican. Esto es aplicable a todas las reglas jurídicas, incluidas las reglas constitucionales, que son tan derrotables como las meramente legislativas. Así, por ejemplo, si un juez principialista fuerte está convencido de que todos, independientemente de su sexo, tienen un derecho fundamental a contraer matrimonio y, resolviendo un caso, se encuentra con una regla constitucional que establece que “solo es matrimonio la unión del hombre y la mujer”<sup>42</sup>, superará el obstáculo que le plantea esta regla del mismo modo que solucionaría el que plantease una regla legislativa: derrotándola para atender a la justificación que le permita una solución moralmente óptima. Para justificarlo, no necesitaría referirse expresa y directamente a la justicia o la moral, pues están a su disposición los derechos, principios y valores subyacentes a las normas constitucionales formales, es decir, lo que podríamos denominar *constitución implícita*<sup>43</sup>. El principialismo fuerte aparece así asociado a una concepción ideal de la constitución, según la cual esta no se identifica con la constitución formal, que estaría compuesta solo por reglas y principios explícitos, pues existe una constitución implícita formada por la justificación última de las reglas constitucionales formales y también por las teorías de la justicia que permitan dar contenido a los principios constitucionales explícitos. Esta constitución implícita, como se apreciará, tiene un sentido profundamente ideal, asociado al proyecto mismo del Estado constitucional contemporáneo. La constitución implícita, por así decirlo, se identificaría con la formal solo si esta fuese una constitución perfecta que hubiera reproducido correctamente todas las exigencias normativas del

<sup>42</sup> En cierto modo, es lo sucedido en la conocida decisión de la Corte Constitucional Ecuatoriana a propósito del matrimonio entre personas del mismo sexo, referida, por ejemplo, por Atienza (2019, p. 3).

<sup>43</sup> Al respecto, Loughlin (2022, pp. 122-123, 141 o 161-163). A una idea muy próxima se han referido también Celano (2009, pp. 256-259 o 2013, p. 170) o Luque (2014, pp. 19 y ss.), quienes hablan de una dimensión ético-sustantiva del Estado constitucional de derecho.

orden constitucional ideal<sup>44</sup>. Sin embargo, esto no es habitual, pues la constitución escrita es solo un intento de reflejar los principios, valores y derechos de la constitución implícita y ese reflejo no siempre es exitoso. Cuando la constitución escrita no permite decidir lo que es mejor para la garantía de los derechos que están en su fundamento, es cuando el principialista fuerte considerará que se debe resolver según la constitución implícita<sup>45</sup>, incluso si eso supone decidir contra una regla constitucional expresa con un contenido altamente específico<sup>46</sup>. Al fin y al cabo, para el principialista, las reglas constitucionales son, como todas las reglas, transparentes a su propia justificación y la justificación de la constitución escrita es la implícita, cuyos principios ideales deben poder derrotar a las reglas constitucionales sistemáticamente.

Como se apreciará, el principialismo fuerte es incompatible con presuponer que el derecho es un sistema normativo separado de la moral. Al sostener que todas las reglas del derecho son completamente transparentes a cualquier principio que garantice una solución mejor que la establecida, habilita al juez a decidir jurídicamente lo que sea mejor moralmente. Por admitir la decisión conforme a principios, incluso extrasistemáticos, en cualquier asunto cuando así se garantice la mejor solución para un caso y por disolver la decisión jurídica en una decisión puramente moral, el principialismo fuerte induce una intensa moralización del ordenamiento jurídico<sup>47</sup> y es incompatible con la autonomía del derecho respecto de la moralidad<sup>48</sup>.

---

<sup>44</sup> En un sentido análogo, Loughlin (2022, pp. 145-150).

<sup>45</sup> En esta línea, Ratti (2015, pp. 236 y 244) señala que el principialismo –concretamente él se refiere al neoconstitucionalismo– sostiene que los jueces distinguen entre principios constitucionales y principios constitucionales supremos, lo que les autorizaría a juzgar la constitucionalidad, incluso de disposiciones de reforma de la constitución, en función de la violación de los primeros. También atribuye a los jueces el deber de interpretar las disposiciones del sistema jurídico del modo más conforme con la moralidad encarnada por la constitución, que constituye un “puente” hacia la aplicación de una moral supuestamente crítica y objetiva

<sup>46</sup> En este sentido también García Amado (2023, p. 167).

<sup>47</sup> En este sentido, García Amado (2009, pp. 30-31), en sus críticas a las teorías que él denomina iusmoralistas.

<sup>48</sup> Existe una conexión entre la autonomía del derecho respecto de la moralidad y la concepción del derecho como un sistema de reglas, que excluye la posibilidad de decidir conforme a principios extrasistemáticos siempre que la decisión moral sea mejor que la reglada. En ese sentido, Goldman (2002, pp. 112-113), que, refiriéndose a la regla de reconocimiento, señala que su función es identificar al derecho como un dominio separado de la moral, pues las reglas bloquean la posibilidad de decisión conforme a otras consideraciones normativas distintas a ellas mismas, en particular, conforme a los principios de la moral. Incluso en el supuesto de un ordenamiento jurídico compuesto de casos y no de reglas, la autonomía se logra cuando los criterios que sirven para decidir cuándo un caso debe resolverse conforme a otro o de modo distinto derivan “solo de valores reconocidos o implícitos en el derecho mismo”. En cualquier caso, es incompatible presuponer que el derecho es un sistema normativo separado de la moral y sostener que está formado por patrones completamente maleables y transparentes a las mejores justificaciones disponibles. También Schauer (1991, pp. 262-267) considera que existe cierto paralelismo entre un modelo de reglas como razones presuntivas y el concepto de derecho del positivismo jurídico: este lo que hace es identificar al derecho como un conjunto de reglas distintas del universo de consideraciones –moralmente, económicamente, políticamente, etcétera– relevantes, atribuyéndoles una fuerza presuntiva, es decir, confinando las razones para decidir de sus destinatarios a un conjunto limitado de normas.

El principialismo débil también anima al juez a decidir según las justificaciones de las reglas cuando considere que estas permiten obtener una solución mejor que la que se sigue de las reglas mismas, pero no va tan lejos como el principialismo fuerte. Como afirma Atienza (2017, p. 141), el juez postpositivista, al que podríamos asociar al principialismo débil, no es un juez formalista, pues no puede dejar de tomar en consideración las razones subyacentes a las normas para atenerse exclusivamente al texto de la ley, ya que entonces olvidaría los fines y valores de la práctica jurídica. Pero los jueces del principialismo débil no son jueces activistas, pues tienen que pensar que lo que establece la constitución les vincula independientemente de su contenido “también en casos en los que pudieran tener razones fundadas (de naturaleza moral o política) para pensar que alguno de esos contenidos carece de justificación” (Atienza, 2020, pp. 84-85). Para los partidarios del principialismo débil hay, por tanto, un ámbito en el que los jueces no deben decidir según criterios extrasistemáticos: el conformado por las reglas de la constitución. Las reglas de la constitución definen, por así decirlo, los límites externos del sistema jurídico, más allá de los cuales se encuentran los principios extrasistemáticos. De ese modo, el principialismo débil cree preservar la autonomía del derecho respecto de la moralidad, pues, como vimos, si estuviera autorizada la decisión jurídica conforme a justificaciones últimas puramente morales, la decisión jurídica y la moral se superpondrían<sup>49</sup>.

El principialismo débil, por tanto, no abraza la idea de constitución implícita en el sentido en que lo hace el fuerte. El juez del principialismo débil sabe que hay principios subyacentes a las reglas constitucionales, pero le cuesta admitir que esos principios implícitos puedan derrotar a esas reglas en los casos en que la decisión conforme a ellas no es la mejor. Dicho de otro modo, las concepciones de los derechos constitucionales que, a criterio del juez constitucional, garantizan una respuesta moralmente preferible a la que se sigue de la constitución formal no derrotan a las disposiciones de las reglas constitucionales a propósito de esos derechos. Las reglas de la constitución formal son reglas atrincheradas respecto a sus propias justificaciones, un muro infranqueable para el juez, que se considera habilitado para derrotar a cualquier regla en nombre de los valores, principios o derechos

---

Una visión positivista del derecho, por tanto, concibe al sistema jurídico como un conjunto de reglas fácilmente identificables a partir de consideraciones relativas a su origen y las trata de modo atrincherado frente a los esfuerzos por verlas como meramente transparentes.

<sup>49</sup> Recurrir de modo irrestricto a cualquier justificación que ofrezca una solución a los casos más apropiada que la explícita o implícitamente dispuesta parece incompatible con el imperio del derecho, mientras que hacerlo de modo sobrio, justificado o razonable no tiene por qué serlo (Endicott, 2007, p. 319).

constitucionales<sup>50</sup>, salvo a las reglas constitucionales mismas, aunque pudiera imaginar una redacción alternativa de la constitución más respetuosa con la mejor concepción disponible de los valores, derechos y principios que la fundamentan.

Esto no quiere decir que el principialismo débil sea incompatible con una intensa moralización del derecho: puede perfectamente terminar moralizándolo vía principios explícitos. Las constituciones formales contienen abundantes referencias a principios explícitos, es decir, normas muy generales cuyo contenido normativo no está especificado por la constitución que las proclama. Es gracias al elevado grado de generalidad de estos principios que el juez del principialismo débil puede normalmente tomar la decisión justa en los casos que haya de decidir. Como señala Atienza (2017, pp. 132, 141), el juez postpositivista, al que hemos asociado al principialismo débil, ha de ser activo en la defensa de los valores, principios y derechos de la constitución y *normalmente* encontrará en ella la solución moralmente óptima para los casos que ha de resolver: aunque las constituciones “no se identifican sin más con la moral justificada”, nos dice Atienza, “casi siempre, o, al menos con mucha frecuencia” permiten al jurista encontrar una solución justa sin salir del derecho.

Para ilustrar este punto, imaginemos una ley que, especificando el sentido del derecho constitucional a la integridad personal o al libre desarrollo de la personalidad, no acordara ninguna protección al embrión o feto humano de menos de 14 semanas de gestación y, por consiguiente, permitiese a la mujer interrumpir su embarazo cuando no supera ese límite. Supongamos además a un juez vinculado al principialismo débil que cree que debe decidir lo justo conforme a la constitución, que se encuentra resolviendo un caso que, a su juicio, presenta algunas circunstancias concurrentes que le llevan a la conclusión de que la decisión que se sigue de la regla no es la mejor desde el punto de vista del derecho reconocido en la constitución porque el límite para poder interrumpir el embarazo debería en ese caso ser mayor o menor. Como ese juez es un principialista débil, se considerará habilitado para derrotar la regla legal y para decidir en función de lo que se siga de los derechos constitucionalmente establecidos. Y si la constitución no especifica el sentido de esos derechos, deberá ser el propio juez el que lo reconstruya. Y por ser sus referencias tan generales, el juez principialista podrá considerarse habilitado por la propia constitución para elaborar irrestrictamente su sentido y para emplearlo como patrón de

---

<sup>50</sup> En un Estado constitucional, sostiene García Figueroa (2009, pp. 146, 150), toda norma infraconstitucional es pasible de derrota o excepción por parte de las normas constitucionales.

decisión al caso. Estaría decidiendo lo justo, aunque sin salir del marco jurídico, pues, al fin y al cabo, formalmente su decisión estaría vinculada a un derecho constitucional con forma de principio explícito. Desde un punto de vista sustancial, no hay dudas a propósito de la naturaleza de sus criterios de decisión, que son materialmente morales, pues no se ve qué sentido podría darle al principio explícito que no fuera el que él cree moralmente correcto. Todo lo anterior sería distinto si la regla que permite la interrupción del embarazo hasta las 14 semanas tuviera rango constitucional: en este caso, las razones morales que pudiera tener el juez para pensar que ese plazo debería ser mayor o menor no serían determinantes de su decisión, que tendría que construirse exclusivamente en función de la regla establecida.

Como se apreciará, el principialismo débil consigue no romper con la autonomía del derecho, aunque esta queda preservada exclusivamente con su deferencia a las reglas constitucionales. Lo que no logra evitar es la moralización del derecho que se realiza vía principios explícitos. Por esta vía, también propicia una radical transformación en el modo en que está organizado el poder en los Estados constitucionales<sup>51</sup>: al habilitar a los jueces a tomar la decisión que mejor satisfaga los derechos, valores y principios de la constitución, sin más límite que el de su contenido reglado<sup>52</sup>, el principialismo débil promueve cambios importantes en el modo en que se organiza el poder de decisión para precisar el sentido de esas normas, sustrayéndolo al poder legislativo y asignándolo al poder judicial<sup>53</sup>. No creo que los llamamientos a la deferencia y a la contención (*restraint*) judicial o a la necesidad de no incurrir en el activismo<sup>54</sup> tengan mucho sentido en este marco: el propósito del juez principialista es la garantía de los derechos, principios y valores constitucionales y ninguna idea de la legalidad o proclamación relativa al valor de las reglas distintas de las constitucionales tiene el peso necesario para excepcionar ese compromiso<sup>55</sup>, es decir, para moverle a tomar una decisión conforme a una regla legislada que es

---

<sup>51</sup> Como es sabido, las reglas son, para Schauer (1991, pp. 221-224), herramientas para la distribución de poder, es decir, mecanismos que asignan poder al establecer quién decide en ciertos casos y lo que debe decidir en esos casos.

<sup>52</sup> Hay que tener en cuenta que el contenido reglado de la constitución no solo está formado por reglas altamente específicas: los principios pueden tener un margen de su contenido normativo especificado, es decir, disponer de un cierto contenido reglado. Cualquier sentido incontrovertido de los principios implícitos –el llamado contenido esencial de los derechos, por ejemplo– sería parte del ámbito reglado de la constitución. Sin embargo, parece obvio que ese contenido no es tan determinante como el de las reglas específicas expresas de las constituciones.

<sup>53</sup> El asunto de la objeción contramayoritaria al Estado constitucional y, en particular, al control de constitucionalidad de las leyes basado en parámetros constitucionales muy generales, es sobradamente conocido. Por todos, Waldron (1999).

<sup>54</sup> Por ejemplo, Atienza (2017, pp. 140-150).

<sup>55</sup> Normalmente a los valores de la legalidad y a los principios del Estado de derecho se les considera subordinados a valores más fundamentales, sin que la legalidad alcance un valor independiente o autosuficiente que vaya más allá de su instrumentalidad a la satisfacción de valores constitucionales y a la realización de los derechos fundamentales. Al respecto, Atienza (2011, p. 200 o 2017, pp. 134 o 345).

subóptima respecto de la que podría haber adoptado a partir de una lectura de un principio constitucional que el juez considera moralmente correcta. Para hacerlo, el principialista tendría que creer que la legalidad es un valor independiente o autosuficiente que justifica que haya que decidir conforme a las reglas establecidas, incluso cuando resulta concebible una decisión mejor fundada en una lectura moral de un principio constitucional. Sin embargo, en este caso, habría dejado de ser principialista y habría comenzado a abrazar los planteamientos fundamentales del legalismo y del positivismo presuntivo.

## 6. Bibliografía

- Aarnio, Aulis (1997). “Las reglas en serio” en Aarnio, A., Garzón Valdés, E. y Uusitalo (eds.). *La normatividad del derecho*. Barcelona: Gedisa.
- Aarnio, Aulis (2000). “Reglas y principios en el razonamiento jurídico”. *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, nº 4, 2000.
- Aguiló, Josep (2007). “Positivism y postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras”. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 30.
- Alexander, Larry y Sherwin, Emily (2001). *The Rule of Rules. Morality, Rules, and the Dilemmas of Law*. Durham y Londres: Duke University Press.
- Alexy, Robert (1986). *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- Alexy, Robert (2000). “On the Structure of Legal Principles”. *Ratio Juris*, vol. 13, nº 3, pp. 294-304.
- Atienza, Manuel (2011). “Cómo desenmascarar a un formalista”. *Isonomía*, nº 34, Abril 2011.
- Atienza, Manuel (2017). *Filosofía del derecho y transformación social*. Madrid: Trotta.
- Atienza, Manuel (2019). *Comentarios e incitaciones*. Madrid: Trotta.
- Atienza, Manuel (2019a). “Mejor abandonemos el neoconstitucionalismo (con comillas o sin ellas)”. *Revista i-Latina*, 2019.
- Atienza, Manuel (2020). *Una apología del derecho y otros ensayos*. Madrid: Trotta.
- Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan (1996). *Las piezas del derecho*. Barcelona: Ariel.
- Bäcker, Carsten (2014). “Reglas, principios y derrotabilidad”. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 37.
- Bayón Mohíno, Juan Carlos (2000). “Derrotabilidad, indeterminación del derecho y positivismo jurídico”. *Isonomía*, 13, pp. 87-117.
- Campbell, Tom (1996). *The Legal Theory of Ethical Positivism*. Aldershot: Dartmouth.
- Campbell, Tom (2002). “El sentido del positivismo jurídico”. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 25.
- Campbell, Tom (2004). *Prescriptive Legal Positivism: Law, Rights and Democracy*. Londres: UCL Press.
- Celano, Bruno (2009). “Derechos, principios y valores en el Estado constitucional de derecho: tres hipótesis de reconstrucción” en *Derecho, justicia, razones*. Madrid: CEPC, 2009.
- Celano, Bruno (2013). *Los derechos en el Estado constitucional*. Lima: Palestra, 2019.
- Celano, Bruno (2022). *El gobierno de las leyes. Ensayos sobre el Rule of Law*. Barcelona: Marcial Pons.
- Comanducci, Paolo (1998). “Principios jurídicos e indeterminación del derecho”. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 21-2.
- Dworkin, Ronald (1977). *Los derechos en serio*. Barcelona: Gedisa, 1989.
- Dworkin, Ronald (1986). *El imperio del derecho*. Barcelona: Gedisa, 2022.
- Endicott, Timothy (2007). “Adjudication and the Law”. *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 27, nº 2.
- García Amado, Juan Antonio (2009). “Sobre el neoconstitucionalismo y sus precursores” en F. Mansilla Espinosa (coord.). *Controversias constitucionales*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- García Amado, Juan Antonio (2015). *Iusmoralismo(s)*. Quito: Cevallos.

- García Amado, Juan Antonio (2023). “Reglas y principios” en Ródenas, A. y García Yzaguirre, V. (coodrs.). *Jurisdicción y teoría del sistema jurídico*. Madrid: Marcial Pons.
- García Figueroa, Alfonso (1998). *Principios y positivismo jurídico*. Madrid: CEPC.
- García Figueroa, Alfonso (2009). *Criaturas de la moralidad*. Madrid: Trotta.
- García Figueroa, Alfonso (2015). “Legislación y neoconstitucionalismo”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 49, 2015.
- García Figueroa, Alfonso (2017). “The Ubiquity of Principles” en Borowski, M., Paulson, S. y Sieckmann, J.-R. (eds.). *Rechtsphilosophie und Grundrechtstheorie Robert Alexys System*. Tubinga: Mohr Siebeck.
- García Figueroa, Alfonso (2019). “En defensa de “neoconstitucionalismo” y del neoconstitucionalismo”. *Revista i-Latina*, 1 (2019).
- Goldman, Allan H. (2002). *Practical Rules. When We Need Them and When We Don't*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Guastini, Riccardo (2003). “La “constitucionalización” del ordenamiento jurídico: el caso italiano” en Carbonell, Miguel [ed.] (2003). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta.
- Hart, Herbert L. L. (1961). *El concepto del derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1963.
- Hierro, Liborio (1996). “El imperio de la ley y la crisis de la ley”. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 19.
- Hughes, Graham (1968). “Rules, Policy, and Decision Making”. *The Yale Law Journal*, vol. 77, nº 3, enero 1968.
- Ippolito, Dario (2019). “Cultura jurídica y fenomenología del derecho”. *Jueces para la democracia*, nº 96, diciembre 2019.
- Laporta García-San Miguel, Francisco (2007). *Imperio de la ley. Una visión actual*. Madrid: Trotta.
- Loughlin, Martin (2022). *Against Constitutionalism*. Cambridge MA: Harvard University Press.
- Luque, Pau (2014). *De la constitución a la moral. Conflictos entre valores en el Estado constitucional*. Madrid: Marcial Pons.
- MacCormick, Neil (1985). “A Moralistic Case for A-moralistic Law”. *Valparaiso Law Review*, nº 20.
- MacCormick, Neil (1989). “The Ethics of Legalism”. *Ratio Juris*, vol. 2, núm. 2.
- Penski, Ulrich (1989). “Rechtsgrundsätze und Rechtsregeln”. *Juristen Zeintung*, 44 (3), 1989.
- Peña Freire, Antonio Manuel (2018). *Legalidad y orden jurídico*. Barcelona: Atelier.
- Peña Freire, Antonio Manuel (2020). “La constitución del Estado de derecho”. *Anuario de Filosofía del Derecho*, XXXVI.
- Postema, Gerald (1991). *Bentham and the Common Law Tradition*. Oxford: Clarendon Press.
- Ratti, Giovanni Battista (2015). “Neconstitucionalismo negativo y neoconstitucionalismo positivo”. *Ius Humani: Revista de Derecho*, vol. 14 (2014/2015).
- Raz, Joseph (1972). “Legal Principles and the Limits of the Law”. *The Yale Law Journal*, vol. 81, nº 5.
- Raz, Joseph (1975). *Razón práctica y normas*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1991.
- Ródenas, Ángeles (2021). “La derrotabilidad de las reglas. El límite entre el Derecho dúctil y el Derecho arbitrario”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*. Protocolo I.
- Ruiz Manero, Juan (2005). “Principios, objetivos y derechos. Otra vuelta de tuerca”. *DOXA, Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 28.

- Salazar Ugarte, Pedro (2013). “El nuevo constitucionalismo latinoamericano (Una perspectiva crítica)” en González Pérez, Luis y Raúl Valadés, Diego. *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*. Biblioteca Jurídica Virtual (UNAM). <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/12175>
- Schauer, Frederick (1988). “Formalism”. *Yale Law Journal*, n°. 97.
- Schauer, Frederick (1991). *Las reglas en juego*. Madrid: Marcial Pons, 2004.
- Schauer, Frederick (2009). *Pensar como un jurista*. Madrid: Marcial Pons, 2013.
- Schauer, Frederick (2003). “The Convergence of Rules and Standards”. *New Zealand Law Review*, 303.
- Schauer, Frederick (2020) “Ruleness” en *Legal Rules in Practice* (Baudouin Dupret, Julie Colemans y Max Travers Eds.). Londres: Routledge, 2021). También *Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper*, n° 2020-72, disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3714852>, por donde se cita.
- Shapiro, Scott (1998). “The Difference that Rules Make” en Brian Bix (ed.). *Analyzing Law*. Oxford: Clarendon Press.
- Sieckmann, Jan-R. (1990). *Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems*. Baden-Baden: Nomos.
- Sieckmann, Jan-R. (ed.) (2011). *La teoría principialista de los derechos fundamentales*. Madrid: Marcial Pons.
- Stavropoulos, Nicos (2016). “Legal Interpretivism”. *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, n° 10, 2016.
- Vigo, Rodolfo (2016). “Dos o tres iusnaturalismos?” en *Iusnaturalismo y neoconstitucionalismo. Coincidencias y diferencias*. México: Porrúa.
- Waldron, Jeremy (1999). *Derecho y desacuerdos*. Madrid: Marcial Pons, 2005.
- Waldron, Jeremy (2001). “Normative (or Ethical) Legal Positivism” en Coleman, J. (ed.). *Hart’s Post-script. Essays in the Postscript to The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Waldron, Jeremy (2011). “The Rule of Law and the Importance of the Procedure” en Fleming, James E. (ed.) (2011). *Getting the Rule of Law*. Nueva York: Nomos-New York University Press.
- Wróblewski, Jerzy (1989). “El papel de los principios del derecho en la teoría e ideología de la interpretación jurídica” en *Sentido y hecho en el derecho*. Lejona: Universidad del País Vasco.
- Zagrebelsky, Gustavo (1992). *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta, 1997.