



Roberto Islas Montes (México)\*

## Principios jurídicos\*\*

### RESUMEN

Desde un punto de vista etimológico, *principio jurídico* es la relación razonada que correlaciona un estándar establecido como relevante para el derecho con aquello que se deba relacionar, siendo la relación razonada el elemento determinante del principio jurídico, y el estándar, su esencia. Su existencia depende de que los juristas lo hayan querido y hecho. Tiene una función *determinante* y se aplica para resolver casos, y una función *regulatoria* por la que limita la obtención del resultado. En los diferentes casos sometidos a consideración de los juzgadores participan ciertos contenidos normativos que regulan la aplicación de las normas. Así, en el *caso igual* exigen de la ley su exacto cumplimiento, en el *caso diferente* buscan equilibrio con la ley, y en el *caso distinto* su plena realización. Respecto de la Constitución determinan contenido.

**Palabras clave:** fuentes del derecho, principios jurídicos, normas jurídicas, ordenamiento jurídico nacional.

### ZUSAMENFASSUNG

Aus etymologischer Sicht bedeutet *Rechtsgrundsatz* eine begründete Beziehung, die einen als rechtsrelevant festgelegten Standard mit dem, was in Beziehung gesetzt werden soll, verknüpft, wobei die begründete Beziehung das entscheidende Element des Rechtsgrundsatzes und der Standard sein wesentlicher Inhalt ist. Seine Existenz ist davon abhängig, dass die Juristen ihn gewollt und bestimmt haben. Er hat eine *entscheidende* Funktion, die bei der Falllösung zur Anwendung kommt, und eine *regulierende* Funktion, über die er dem Erlangen des Ergebnisses Grenzen zieht. Bestimmte normative Inhalte, die die Anwendung der Normen regeln, sind Bestandteil der den Beurteilern zur Betrachtung vorgelegten Fälle. Diese Inhalte verlangen beim *gleich gelagerten Fall* vom Gesetz dessen exakte Anwendung, während sie beim *anders gelagerten Fall* ein Gleichgewicht mit dem Gesetz anstreben und beim *abweichenden Fall* auf ihrer vollen Anerkennung bestehen. Auf die Verfassung bezogen dienen sie der Bestimmung ihres Inhalts.

**Schlagwörter:** Rechtsquellen, Rechtsgrundsätze, Rechtsnormen, nationale Rechtsordnung.

\* Catedrático en la Universidad Autónoma de Querétaro. <puelo888@hotmail.com>

\*\* La idea central de este trabajo es complemento necesario —aunque no suficiente, ni exclusivo— de otros anteriores, titulados “El caso distinto, un caso para el juez constitucional” y “Sobre el principio de legalidad”, publicados en el *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* 2010 y 2009 respectivamente.

## ABSTRACT

From an etymological point of view, a *legal principle* is the reasoned relationship between a legally relevant standard and its object; the reasoned relationship is the defining element of the legal principle and the standard is its essence. Its existence depends on what jurists have wanted and created. One of its functions is to *determine* and it applies to deciding cases, and another function is to *regulate* and this limits the results obtained. Application of the law to the different cases submitted to the courts is oriented by certain legal contents. In *identical cases* legal principles require an exact observation of the law, in *different cases* they seek a balance with the law, and in *disparate cases* they are applied in full. With regard to the Constitution, they determine content.

**Keywords:** sources of law, legal principles, legal rules, national legal system

## 1. Perspectiva sobre los principios jurídicos

Conceptuar *principio* siempre ha presentado un grado de dificultad considerable. Parte del problema es que *principio* ha estado involucrado con muchas entidades: la historia, el tiempo, la razón, el espacio, el poder, algún objetivo, la axiología, la ontología, la ciencia, etcétera, motivo por el cual ha presentado muchos y variados predicados.

De igual forma, en el mundo jurídico, también ha presentado esta singular característica. Por ello, el concepto *principio jurídico* ha sido discutido muchas veces y de muchas maneras a lo largo del tiempo. No obstante su importancia histórica, no hago objeto de este trabajo mostrar su evolución conceptual; el objeto es un poco más mesurado, pero no menos importante: referir lo dicho en los últimos años sobre los principios jurídicos por aquellos a quienes considero que mejor lo han conceptualizado: Ronald Dworkin, Robert Alexy y Manuel Atienza.<sup>1</sup>

Adelanto que Ronald Dworkin usa el término *principio* en sentido genérico, para referirse a todo el conjunto de los *estándares* —que no son normas— que apuntan siempre a decisiones exigidas por la moralidad o impelentes de objetivos que han de ser alcanzados. Robert Alexy señala que los principios son *mandatos de optimización* que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Manuel Atienza dice que son *normas de carácter muy general* que señalan la deseabilidad de alcanzar ciertos objetivos o fines de carácter económico, social, político, etcétera, o bien exigencias de tipo moral.

Si bien estimo que ellos tienen un acercamiento adecuado a una concepción correcta sobre los principios jurídicos, no me parece que hayan logrado abarcar a plenitud su sentido ni determinado efectivamente su alcance, lo que justifica en parte este trabajo. La otra parte la justifico con la trascendente función que atribuyo a los principios jurídicos.

No desecho de ninguna manera lo dicho por ellos. Por el contrario, me sirve de punto de partida para buscar una respuesta cabal y determinante que justifique su

<sup>1</sup> Y con él —no menos importante— Juan Ruiz Manero.

existencia, forma y aplicación en el derecho. Este es el motivo por el que es necesario conocer *qué elementos deben ser tomados en cuenta para elaborar una noción adecuada sobre los principios jurídicos en estas condiciones* y, por supuesto, elaborarla. Deberá ser una noción que abarque a plenitud su sentido y determine efectivamente su alcance. Un concepto en estas condiciones es el argumento central de este trabajo.

Ahora bien, como desde un punto de vista etimológico *principio* hace referencia a dos cosas constituyentes, un cimiento o afianzamiento o fin y un nexo que relaciona este cimiento o afianzamiento o fin con aquello que se quiere asir, sostener o afianzar. Entonces mi argumento será que *principio jurídico* es la relación razonada que correlaciona un fundamento, valor, meta o fin, o en general un estándar establecido como relevante para el derecho, con aquello con que se deba relacionar; siendo la *relación razonada* el elemento determinante del principio jurídico y el *fundamento, valor, meta, fin o estándar establecido como relevante para el derecho* su esencia. Dicho lo anterior, me apresuro a decir que si el principio jurídico es despojado de la relación razonada y de su relevancia, solo queda algo meramente axiológico, ontológico o teleológico, sin ninguna relación necesaria con el derecho. De la misma forma señalo que, vistos así, los principios jurídicos establecen algo esencial y son impersonales, y por supuesto no enfocarán lo personal ni lo particular hasta que se relacionen efectivamente.

Por tal motivo, en este trabajo mostraré los aciertos y afinidades que estimo han tenido los autores citados con una concepción más adecuada sobre los principios jurídicos conforme al concepto que se sostiene. También mostraré el funcionamiento de los principios, particularmente en los casos sometidos a consideración de los jueces. Y, por último, cómo es que los principios jurídicos son contenido determinante de las Constituciones de los países.

## 2. Etimología de *principio*

He señalado que principio hace referencia a dos cosas constituyentes: un cimiento, afianzamiento o fin y un nexo que relaciona este cimiento, afianzamiento o fin con aquello que se quiere asir, sostener o afianzar. La idea tiene sustento etimológico.

En su etimología latina, *principium* es una palabra compuesta. Deriva de *pris*, que significa 'lo antiguo' y 'lo valioso', y *cp* que se encuentra tanto en el verbo *capere*, con el significado de 'asir, coger, tomar', y en el sustantivo *caput*, donde significa 'cabeza'.<sup>2</sup>

El término griego que se traduce por principio es arch.<sup>3</sup> El significado es 'primacía' en tiempo, rango o lugar.<sup>4</sup> En cuanto *primacía en tiempo* denota el punto de un nuevo inicio en una secuencia temporal. En cuanto *primacía en rango* tiene como sentidos

<sup>2</sup> Ángel Sánchez de la Torre: "Los principios del derecho como objeto de investigación jurídica", en *Los principios generales del derecho*, Madrid: RAJL, Actas, 1993, p. 17.

<sup>3</sup> José Ferrater Mora: *Diccionario de filosofía*, vol. III, Barcelona: Ariel, 2001, p. 2907.

<sup>4</sup> Horst Balz y Gerhard Schneider: *Diccionario exegetico del nuevo testamento*, vol. I, Barcelona: Sígueme, 1996, p. 485. También *Diccionario manual griego (griego clásico-español)*, Barcelona: Vox, 2002, p. 88.

‘dominio’, ‘ámbito’, ‘fundamento’ y ‘autoridades’. En cuanto *primacía de lugar* refiere el punto de origen o de partida.

El diccionario de la Real Academia Española dice que *principio* significa “comienzo, origen” el “punto que se considera como primero en una extensión”, extensión que necesariamente parte del primer punto y que nos lleva a un segundo punto. También señala que de *principio* deriva el verbo transitivo *principiar*, que se refiere a “dar comienzo a una cosa”, y el adverbio *principalmente*, que significa “fundamental o esencialmente” y que refiere el cimiento sobre el que se descansa una cosa, o bien la razón principal con que se pretende afianzar y asegurar algo.

De acuerdo con esto, *principio* tiene inherente un punto de inicio y un nexo con aquello que se pretende sostener o afianzar. *Principio*, pues, hace referencia a dos cosas: un cimiento o afianzamiento o fin y un nexo que relaciona este cimiento o afianzamiento o fin con aquello que se quiere asir, sostener o afianzar. Sobre esta base he señalado que mi argumento sería que *principio jurídico* es la relación razonada que correlaciona un fundamento, valor, meta o fin, o en general un estándar establecido como relevante para el derecho, con aquello con que se deba relacionar.

### 3. Ronald Dworkin, los principios jurídicos como estándares

Dworkin es quien en los últimos años reinicia la discusión sobre los principios jurídicos tras la publicación —en 1967— de su artículo intitulado “El modelo de las reglas”. Hoy en día —este artículo— forma el capítulo 2 de *Los derechos en serio*, su obra integral más influyente.

Su artículo fue polémico porque utilizó *el modelo de las reglas* —que atribuyó a Hart—<sup>5</sup> como blanco de su ataque general contra el positivismo, que sostiene —según dice— una única fuente legislativa del derecho y pasa por alto aquellos estándares que no son normas.<sup>6</sup>

Dworkin organiza su estrategia en torno al hecho de que, cuando los juristas hablan sobre derechos y obligaciones jurídicas, particularmente en relación con los casos difíciles, echan mano de estándares que no funcionan como normas sino que operan como principios. En este sentido asegura:

[...] cuando los juristas razonan o discuten sobre derechos y obligaciones jurídicas [...] echan mano de estándares que no funcionan como normas, sino que operan de manera diferente, como principios, directrices políticas y otro tipo de pautas [...] en la mayoría de los casos usaré el término “principio” en sentido genérico, para referirme a todo el conjunto de los estándares que no son normas; en ocasiones, sin embargo, seré más exacto y distinguiré entre principios y directrices políticas [...] Llamo “directriz” o “directriz política” al tipo de estándar que propone un objetivo que ha de ser alcanzado; generalmente, una mejora en algún

<sup>5</sup> Entre otros, H. L. A. Hart: *El concepto de derecho*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2007.

<sup>6</sup> Puede leerse la defensa de Hart en su *Post scriptum al concepto de derecho*, México: UNAM, 2000.

rasgo económico, político o social de la comunidad (aunque algunos objetivos son negativos, en cuanto estipulan que algún rasgo actual ha de ser protegido de cambios adversos). Llamo “principio” a un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad.<sup>7</sup>

Esto quiere decir que para Dworkin existe el conjunto principios “en sentido general” con tres clases: principios (*stricto sensu*), directrices (políticas) y otro tipo de pautas, que define así:

“Principios en sentido general” son el conjunto de los estándares que no son normas.

“Principios (*stricto sensu*)” son estándares que han de ser observados porque son una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad.

“Directrices” o “directrices políticas” son tipos de estándar que proponen un objetivo —positivo o negativo— que ha de ser alcanzado; generalmente una mejora en algún rasgo económico, político o social de la comunidad.

“Otro tipo de pautas” son otros estándares que no son normas, ni principios (*stricto sensu*), ni directrices.

Lo afirmado por Dworkin no estaría determinado si no tenemos en cuenta lo que entiende por norma y cómo se relacionan las normas y los principios en el derecho. Respecto de esto dice: “derecho’ incluye tanto principios [en sentido general] como normas”.<sup>8</sup> Resulta evidente entonces que todo lo hace depender de su concepto de normas.

Para él, *normas* son estándares que apuntan a decisiones particulares referentes a la obligación jurídica en determinadas circunstancias aplicables a la manera de disyuntivas:

[...] principios jurídicos y normas jurídicas [...] conjuntos de estándares [que] apuntan a decisiones particulares referentes a la obligación jurídica en determinadas circunstancias [...] de estos] las normas son aplicables a la manera de disyuntivas. Si los hechos que estipulan una norma están dados, entonces o bien la norma es válida, en cuyo caso la respuesta que da debe ser aceptada, o bien no lo es, y entonces no aporta nada a la decisión.<sup>9</sup>

Por ello, si los hechos que estipulan una norma están dados, entonces, o bien la norma es válida, en cuyo caso la respuesta que da debe ser aceptada, o bien no lo es, y entonces no aporta nada a la decisión. Así, normas y principios pueden distinguirse porque difieren en el carácter de la orientación que dan, pues las primeras son aplicables a la manera de disyuntivas que establecen consecuencias jurídicas que se siguen

<sup>7</sup> Ronald Dworkin: *Los derechos en serio*, Barcelona: Ariel, 2002, p. 72.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 81.

<sup>9</sup> *Ibidem*, pp. 74-75.

automáticamente cuando se satisfacen las condiciones previstas y los segundos no establecen consecuencias jurídicas que se sigan automáticamente cuando se satisfacen las condiciones previstas.

[...] la diferencia entre principios jurídicos y normas jurídicas es una distinción lógica. Ambos conjuntos de estándares apuntan a decisiones particulares referentes a la obligación jurídica en determinadas circunstancias, pero difieren en el carácter de la orientación que dan. Las normas son aplicables a la manera de disyuntivas [...] los principios [...] ni siquiera los que más se asemejan a normas establecen consecuencias jurídicas que se sigan automáticamente cuando se satisfacen las condiciones previstas.<sup>10</sup>

La diferencia radical entre normas y principios está entonces en que una norma, al establecer consecuencias automáticas al conformarse la conducta con lo que el derecho establece, aporta todo a la decisión. Los principios, aunque apuntan a decisiones particulares referentes a obligaciones en determinadas circunstancias, no establece consecuencias automáticas cuando se satisfacen esas circunstancias, así que su visión de los principios apunta siempre a decisiones exigidas por la moralidad o impelentes de objetivos que han de ser alcanzados, que no establecen consecuencias automáticas.

Evidentemente se tiene mucho de Dworkin en lo que se afirma de los principios jurídicos en este trabajo, pues se coincide con él en la esencia del principio, pero se difiere en que no se estiman como simples estándares que apuntan a decisiones particulares de exigencias de la moralidad o impelentes de objetivos que han de ser alcanzados, sino a estándares que se han señalado relevantes para el derecho pues han sido estimados valiosos y que por tal motivo se establecen como relación razonada que ha de vincular aplicación a una situación o solución ante un caso; *i. e.*, el estándar solo forma parte del principio, no todo el principio, de tal modo que si al principio jurídico así establecido se le quita la relación razonada y la relevancia por la que se estimó esencial para el derecho solo quedaría el fundamento, el valor, la meta, el fin o estándar establecido, sin ninguna relación con el derecho —o quizás con alguna no determinada.

#### **4. Robert Alexy, los principios jurídicos como mandatos de optimización**

Alexy, en su *Teoría de los derechos fundamentales*, parte de la idea de que tanto las reglas como los principios son normas;<sup>11</sup> por ello, para él el problema sobre los principios se circunscribe a diferenciarlos de las reglas, pues finalmente ambos pertenecen al conjunto normas, ambos son clases de mandatos. Por ello dice:

[...] el punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los *principios* son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> Para Alexy, *regla* y *principio* son especies del género *norma*.

son *mandatos de optimización*, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos [...] en cambio, las *reglas* son normas que solo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen *determinaciones* en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible. Esto significa que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado. Toda norma es o bien una regla o un principio.<sup>12</sup>

Esto quiere decir que para Alexy las normas como conjunto de mandatos comprenden dos clases: reglas y principios.

- *Reglas* son *mandatos definitivos*,<sup>13</sup> *i. e.*, son normas que solo pueden ser cumplidas o no, pues, dadas determinadas condiciones, ordenan, prohíben, permiten u otorgan un poder de manera definitiva,<sup>14</sup> de tal forma que si son válidas entonces debe hacerse exactamente lo que ellas exigen, ni más ni menos, pues se supone contienen *determinaciones* en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible.
- *Principios* son *mandatos de optimización*, *i. e.*, son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible. Exigen la máxima realización posible<sup>15</sup> dentro de las *posibilidades* jurídicas y reales existentes; por lo tanto, están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. Esto a su vez está determinado por reglas y, sobre todo, mediante principios que juegan en sentido contrario,<sup>16</sup> hecho que implica que los principios pueden y deben ser ponderados.<sup>17</sup>

Atienza y Manero señalan respecto de la posición de Alexy:

[...] a nuestro juicio, que los principios puedan ser cumplidos en diversos grados es verdadero por lo que se refiere a las directrices o normas programáticas, pero no lo es en el caso de los principios en sentido estricto.<sup>18</sup>

<sup>12</sup> Robert Alexy: *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid: CEC, 1993 (1986), pp. 86-87. Según la nota 23, “el concepto de mandato es utilizado en un sentido amplio, que abarca también permisiones y prohibiciones”. Asimismo: “Si una regla es válida, entonces es obligatorio hacer precisamente lo que ordena, ni más ni menos”, en “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, en *Doxa*, n.º 5, 1988, p. 144.

<sup>13</sup> Robert Alexy: “Simposio sobre problemas de argumentación”, en *Derecho y razón práctica*, México: Fontamara, 1993, pp. 29-30.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> Alexy: “La fórmula del peso”, en *Teoría...*, o. cit., pp. 458-459.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> Alexy: “Simposio...”, o. cit., pp. 29-30.

<sup>18</sup> Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero: *Las piezas del derecho*, Barcelona: Ariel, 2005 (1996), p. 31.

Y no les falta razón, pues lo que Alexy dice respecto de los principios cabe perfectamente bien en cuanto a cierta clase de principios, en aquellos estándares cuya relevancia señala ciertos objetivos, metas o fines que han de ser alcanzados, aquellas metas o fines deseables, sustentables y alcanzables de crecimiento y desarrollo social que un pueblo o nación se ha establecido o ha determinado llevar a cabo; pues este es el motivo de la relación razonada que ha de vincular aplicación a una situación o solución ante un caso.

Así, se coincide con Alexy en lo referente a la esencia de este tipo de principios, pero se difiere de él en que no se estiman únicamente como mandatos de optimización, pues no son normas que ordenen que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes, sino estándares que se han señalado relevantes para el derecho y que por tal motivo se establecen como relación razonada que ha de vincular aplicación a una situación o solución ante un caso, tomando en cuenta además que no incluye todo tipo de principios, como lo resaltan Atienza y Manero.

## 5. Manuel Atienza, los principios jurídicos como *normas de carácter muy general*

Atienza, el gran filósofo del derecho del *modelo de ciencia argumentativa*,<sup>19</sup> en uno de sus tres trabajos individuales más destacados<sup>20</sup> dice respecto de nuestro tema:

[...] las normas de que se compone un ordenamiento jurídico pueden clasificarse en *reglas y principios* [...] las reglas son normas que establecen pautas más o menos específicas de comportamiento. Los principios son normas de carácter muy general que señalan la deseabilidad de alcanzar ciertos objetivos o fines de carácter económico, social, político, etc. [...] y a las que cabe denominar *directrices*; o bien exigencias de tipo moral [...] estos serían los *principios en sentido estricto*.<sup>21</sup>

Y, respecto de las normas en otro lugar había señalado:

[...] las normas, desde esta perspectiva, son precisamente directivas, es decir, enunciados que tratan de influir en el comportamiento de aquellos a quienes van dirigidos. En general, las normas pertenecen a una categoría especial de directivas —las directivas más fuertes— que se suelen llamar *prescripciones*.<sup>22</sup>

Esto quiere decir que, para Atienza, las normas —como conjunto de que se compone un ordenamiento jurídico— comprenden dos clases, reglas y principios:

<sup>19</sup> Rodolfo Vázquez: *Teoría del derecho*, México: Oxford, 2007, pp. 177-179.

<sup>20</sup> Uno es *El derecho como argumentación*, Barcelona: Ariel, 2007; otro, *Tras la justicia*, Barcelona: Ariel, 2006, y el otro, *El sentido del derecho*, Barcelona: Ariel, 2001.

<sup>21</sup> Atienza: *Tras la justicia*, o. cit., p. 27.

<sup>22</sup> Manuel Atienza: *Introducción al derecho*, México: Fontamara, 2007 (1985), p. 25.

- *Normas* son directivas que tratan de influir en el comportamiento de aquellos a quienes van dirigidas.
- *Reglas* son normas que establecen pautas más o menos específicas de comportamiento.
- *Principios* son normas de carácter muy general que pueden ser principios *en sentido estricto* o directrices.

A su vez, los principios comprenden también dos clases o subclases: principios *en sentido estricto* y directrices:

- *Principios en sentido estricto* son normas de carácter muy general que señalan exigencias de tipo moral.
- *Directrices* son normas de carácter muy general que señalan la deseabilidad de alcanzar ciertos objetivos o fines de carácter económico, social, político, etcétera.

Ahora bien, Atienza ha trabajado mucho junto con Juan Ruiz Manero estos conceptos. En *Sobre principios y reglas*, la posición conjunta respecto de los principios es:

“Principio” en el sentido de norma programática o directriz, esto es, de norma que estipula la obligación de perseguir determinados fines [...] “Principio” en el sentido de normas que expresan valores superiores de un ordenamiento jurídico (y que son el reflejo de una determinada forma de vida), de un sector del mismo, de una institución, etc.<sup>23</sup>

Y, en *Ilícitos atípicos* agregan:

[...] los principios en sentido estricto incorporan valores que se consideran —que el ordenamiento jurídico considera— como *últimos*.<sup>24</sup>

Así que para ellos:

- Principios *en sentido estricto* son normas que expresan o incorporan valores superiores que el ordenamiento jurídico considera como *últimos*.
- *Directrices* son normas que estipulan la obligación de perseguir determinados fines.

Esta última posición en su trabajo conjunto apunta hacia la dirección que se ha conceptualizado en este ensayo; *i. e.*, cuando dicen que expresan o incorporan valores

<sup>23</sup> Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero: “Sobre principios y reglas”, en *Doxa*, n.º 10, 1991, p. 104. En la nota 1 dicen: “Utilizamos los términos ‘regla’ y ‘principio’ como especies del género ‘norma’”.

<sup>24</sup> Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero: *Ilícitos atípicos*, Madrid: Trotta, 2000, p. 21.

superiores que el ordenamiento jurídico considera como *últimos*, nos hablan de la importancia que tienen esos valores que el derecho considera superiores, últimos, muy generales, con la diferencia de que en la conceptualización que se ha señalado el valor o fin es el estándar señalado como relevante que debe ser relacionado racionalmente y cuya formulación constituye el principio jurídico. Es decir, no solo se trata de expresar o incorporar valores o fines sino que además se han de establecer en relación jurídicamente razonada, pues precisamente la relación razonada es el elemento determinante del principio jurídico y el fundamento, valor, meta, fin o estándar establecido como relevante para el derecho, su esencia, pues el principio jurídico es jurídico no solo porque implica o expresa el estándar establecido como relevante para el derecho, sino porque además se relaciona razonadamente, de tal forma que no es simplemente una axiología, ontología o teleología, sino estándar establecido en relación determinante con el derecho.

## 6. Los principios jurídicos como *relación razonada*

Los principios como relación razonada que correlacionan un fundamento, valor, meta o fin, o un estándar establecido como relevante para el derecho, muestran que son productos volitivos que los juristas han querido y construido a través del tiempo. Así, cuando enunciamos “*notorium non eget probatione*” (‘lo notorio no requiere prueba’) damos muestra clara de que existe *algo* que es público y sabido por todos, por eso es relevante para el derecho, y que por su relevancia estimamos no requiere ser probado en los procesos o procedimientos jurisdiccionales. Esta es, pues, la relación razonada. De igual forma, cuando decimos “*aliquis non debet esse iudex in propria causa*” (‘nadie debe ser juez en la propia causa’), mostramos que existe un valor, la *rectitud*, que se considera debido establecer en el derecho como relevante, que debe ser seguido por medio de la imparcialidad, particularmente por aquel que ha sido colocado en la posición de juzgador. Esta es una relación razonada que se vincula a la rectitud y que hace que esto sea un principio jurídico.

Dworkin utiliza —entre otros— el famoso caso *Riggs v. Palmer*<sup>25</sup> para mostrar la diferencia entre principios y reglas en el que se falla en apelación no conforme al texto de la ley sino conforme al principio jurídico “nadie puede beneficiarse de su propio delito”; pues de acuerdo con la posición mayoritaria representada por el juez Earl, el nieto —asesino de su abuelo— no debía heredarlo:

[...] el día 13 de agosto de 1880, Francis B. Palmer otorgó su última voluntad y testamento, en el cual asignó pequeños legados a dos de sus hijas, la Sra. Riggs y la Sra. Preston, las demandantes de esta acción, y el restante de la herencia a su nieto, el demandado, Elmer E. Palmer [...] el testador, a la fecha del testamento,

<sup>25</sup> El caso fue resuelto en 1889 por el Tribunal de Apelaciones de Nueva York y se encuentra en el volumen 115 del registro de casos del estado de Nueva York a partir de la página 506.

poseía una granja propia y alguna propiedad personal considerable. Era viudo aunque, con posterioridad, en marzo de 1882, contrajo matrimonio con la Sra. Bresse [...] a la fecha del testamento, y hasta la muerte del testador, Elmer convivió con él como miembro de su familia, y a la muerte de aquel tenía dieciséis años de edad. Elmer supo de la disposición hecha en su favor en el testamento y podía evitar que su abuelo revocara tales disposiciones, intención que este último había manifestado hacer. Elmer, para obtener el disfrute rápido y la posesión inmediata de su propiedad, le asesinó intencionalmente mediante envenenamiento.<sup>26</sup>

Así, el principio “nadie puede beneficiarse de su propio delito” contiene establecido un estándar relevante, el *acto lícito*, que es relacionado con el beneficio que hacer lo lícito produce; esta es su relación razonada, pues como lo dice el propio Dworkin:

[...] no queremos decir con ello que la ley nunca permite que un hombre se beneficie de las injusticias que comete. De hecho, es frecuente que la gente se beneficie, de manera perfectamente legal, de sus injusticias.<sup>27</sup>

Como sería el caso —por ejemplo— de la prescripción positiva, en virtud de la cual un bien inmueble poseído de mala fe o por violencia, mediante el transcurso de cierto tiempo, puede ser adquirido.<sup>28</sup>

Ahora bien, el empleo de los principios como relación razonada ha estado presente desde antiguo, pues siempre ha existido la voluntad de vincular ciertos fundamentos, valores, metas, fines u otros estándares que se estiman relevantes a las cuestiones de derecho; dado que así lo va exigiendo la vida en sociedad: vida, libertad, igualdad, trabajo, propiedad, dignidad, salud, un medio ambiente no contaminado, educación, etcétera.

Atienza y Manero, en su obra *Las piezas del derecho*, señalan:

[...] en nuestra opinión, los principios en sentido estricto pueden formularse siempre como enunciados que correlacionan casos con la calificación normativa de una determinada conducta.<sup>29</sup>

Esto muestra que también ellos se dan cuenta de que los principios implican alguna relación. Sin embargo, creo, al marcarlos como normas involucraron a los principios con la idea de hipótesis, que derivó ya propiamente la aplicación normativa al caso en concreto. Por ello llegan a decir:

[...] la diferencia [entre reglas —de acción— y principios —en sentido estricto—] estriba en que los principios configuran el caso de forma abierta, mientras

<sup>26</sup> Roberto M. Jiménez Cano et al.: “Riggs contra Palmer”, en *RTFD* (Sentencia), n.º 11, 2007-2008, pp. 363-374.

<sup>27</sup> Dworkin: o. cit., pp. 75-76.

<sup>28</sup> Pueden consultarse los artículos 1144 y 1146 del Código Civil vigente del estado mexicano de Querétaro.

<sup>29</sup> Atienza y Manero: *Las piezas...*, o. cit., pp. 30-31.

que las reglas lo hacen de forma cerrada. Con ello queremos decir que mientras que en las reglas las propiedades que conforman el caso constituyen un conjunto finito y cerrado, en los principios no puede formularse una lista cerrada de las mismas: no se trata solo de que las propiedades que constituyen las condiciones de aplicación tengan una periferia mayor o menor de vaguedad, sino de que tales condiciones no se encuentran siquiera genéricamente determinadas. El tipo de indeterminación que aqueja a los principios es, pues, más radical que el de las reglas (aunque, desde luego, entre uno y otro tipo de indeterminación puede haber casos de penumbra).<sup>30</sup>

Así, ven los principios como fórmulas normativas que configuran el caso de forma abierta, y así los distinguen de las reglas, que configuran el caso de forma cerrada, o, como dijo Alexy, como reglas que solo pueden ser cumplidas o no, o, como dijo Dworkin, normas aplicables a la manera de disyuntiva.

Pero ver a los principios como norma, en forma horizontal, los priva de su visión original, de su visión vertical, esta idea de lo antiguo, de que son cabeza, de que son el origen o fundamento que tiene una extensión de donde se prende otro algo, la idea de iniciar algo, que los hace ser cimiento o afianzamiento; en fin, de la idea de que tienen inherente un punto de inicio y un nexos con aquello que se pretende sostener o afianzar. Pues si bien los principios —al igual que las normas— son construcciones, difieren de ellas en que estas son construcciones que correlacionan conductas con una consecuencia, mientras que los principios son construcciones que correlacionan un fundamento, valor, meta o fin, o en general un estándar establecido como relevante para el derecho, con aquello que se deba relacionar razonadamente; así que establecen algo esencial y algo relacional, pero se encuentran impersonales hasta que se vinculen en aplicación a una situación o caso.

Mas su existencia no depende de esta vinculación, no depende de su relación horizontal, sino de que los juristas lo han querido y hecho; no para resolver necesariamente un caso en concreto sino porque al haberse estimado relevante para la vida jurídica en razón de su importancia, trascendencia o necesidad social, entonces se han establecido como patrón, como modelo, como meta y por ello sirven no solo para resolver casos o participar directamente en su solución, sino además limitan la obtención de resultados evitando que las normas sean utilizadas para fines distintos de aquellos por los que fueron creadas y que estas se produzcan en sujeción a aquello de lo que derivan en cadena normativa, cumpliendo entonces los principios jurídicos con una doble función: determinan contenido normativo y regulan la aplicación de las normas. Esta es la razón por la que en el caso *Riggs v. Palmer* el juez Earl afirmó:

[...] bajo el derecho de tradición romanística se desarrolló [...] por muchas generaciones de jurisconsultos, filósofos y estadistas que alguien no puede tomar propiedad o herencia de un ascendiente o benefactor al cual ha asesinado.<sup>31</sup>

<sup>30</sup> *Ibidem.*

<sup>31</sup> Jiménez Cano et al.: o. cit., p. 368.

Daba así prueba de que ese principio en particular fue construido por juristas a través del tiempo.

Y si hoy en día a partir de las normas se construyen principios por generalización, no hacen más evidente que aquello que ya se encontraba construido y de lo cual originalmente debió haber derivado; *i. e.*, de alguna manera cuando se construye la norma se tienen en mente ciertos principios ya construidos, expresa o implícitamente,<sup>32</sup> pues siempre se quiere relacionar con algo esencial, y esto jurídicamente.

## 7. Relación entre principios jurídicos y los casos que se someten a consideración de los jueces

Ya se ha sostenido —en un trabajo anterior— que debe abandonarse la clasificación tradicional de *caso fácil* y *caso difícil* y en su lugar acuñar una nueva clasificación que permita ubicar los casos no solo en relación con la ley sino además con los principios. Esta nueva clasificación incluye el *caso igual*, el *caso diferente* y el *caso distinto*.<sup>33</sup>

Se señaló que el *caso igual* es aquel sometido a consideración del juez en el que para su resolución aplica solo la ley —y, por supuesto, lo que de ella deriva, *i. e.*, la jurisprudencia técnica (o, como suele decirse, la interpretación jurídica de la ley) y las sentencias o resoluciones que han dictado las instancias superiores que le sean vinculatorias, así que en este caso estaríamos hablando de todo tipo de normas (normas *lato* y *stricto sensu*).

El *caso diferente* es aquel sometido a consideración del juez en el que para su resolución aplica no solo la ley (en los términos del caso anterior) sino también principios jurídicos.

El *caso distinto* es aquel sometido a consideración del juez en el que para su resolución aplica solo principios jurídicos.

Evidentemente el *caso distinto* ocurre una sola vez, pues al ser resuelto la resolución que este genera forma fuente del derecho en la solución de otros casos, específicamente para el *caso igual* y el *caso diferente*, pero no del *caso distinto*, en el que solo se aplican principios jurídicos.

Esta clasificación tricásica se relaciona con la doble función de los principios jurídicos que ya se ha enunciado, la función determinante del contenido normativo y la función regulatoria en la aplicación de las normas, pues queda de evidente que en el *caso igual* los principios jurídicos exigen de la ley su exacto cumplimiento, en el *caso diferente* buscan equilibrio con la ley, y en el *caso distinto* su plena realización.

<sup>32</sup> Atienza: *Tras...*, o. cit., p. 27.

<sup>33</sup> Roberto Islas Montes: "El caso distinto, un caso para el juez constitucional", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2010*, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2010

## 8. Función de los principios jurídicos

En su función *determinante* los principios se aplican para resolver casos, determinan pues ciertas cuestiones para su aplicación aunque sea de manera abierta.<sup>34</sup> En su función *regulatoria* limitan la obtención del resultado, que este se produzca en apego a la ley, *esto es*, que la norma *stricto sensu* sea construida derivativamente de otras normas —*lato y stricto sensu*— y que su aplicación quede enmarcada dentro de los fines de las normas de donde se construyó.

Quizás su función reguladora quede de manifiesto cuando al aplicar la ley el aplicador —del poder público— persigue un fin distinto al establecido por ella, con lo que comete un ilícito,<sup>35</sup> no por desviarse de lo que la ley le permite hacer, sino por desviarse del principio jurídico que la regula y limita. Al respecto señalan Atienza y Manero:

[...] la idea de desviación aparece [...] como el ejercicio de la competencia para lograr un fin no previsto por el legislador [...] existe desviación no solo cuando el fin perseguido es ajeno al interés general (y, por tanto, ilícito, pues la actuación de la Administración, de los poderes públicos, solo se justifica si persigue esa finalidad), sino incluso cuando se trata de fines públicos, fines generales, pero diferentes a los legalmente establecidos.<sup>36</sup>

Es probable que esto quede más claro con un ejemplo. Muchos contribuyentes solicitan devolución de pago indebido por pago excesivo en el entero de sus contribuciones; pagaron de más, y las razones pueden ser diversas. Ahora bien, cierto funcionario público decide que no se devuelvan las cantidades solicitadas por este concepto, a sabiendas de que transcurrido cierto plazo se configurará la resolución negativa —negativa ficta— y los impetrantes tendrán que demandar la nulidad ante la instancia correspondiente a efecto de que por esta otra instancia les sea devuelto lo solicitado. De esta forma, si el importe solicitado es considerable, sin duda alguna que el afectado por la resolución negativa ficta demandará la devolución y su perjuicio será únicamente en tiempo —al retardarse su devolución— y en los gastos por razón del juicio —pues generalmente cuando las autoridades son demandadas no están obligadas a cubrir tales gastos cuando la sentencia no les es favorable—. Si el importe solicitado fue menor, una cantidad pequeña, es probable que el impetrante no pueda demandar la nulidad de la resolución tácita negativa, pues resultarían más onerosos los gastos por el juicio que lo que recibiría por la devolución, además del desgaste que esto implica y el tiempo que conlleva. El punto es que, al dar esa orden el funcionario público, la negativa ficta se estaría utilizando para un fin diferente al legalmente establecido, en este caso con fines recaudatorios, pues no se contestan las solicitudes de devoluciones sabiendo

<sup>34</sup> Como lo dicen Atienza y Manero.

<sup>35</sup> El ilícito se actualiza cuando se realiza la conducta prohibida o cuando no se realiza la conducta obligada según lo establecen la Constitución o las leyes (y demás disposiciones normativas secundarias), o bien cuando se viola algún principio jurídico.

<sup>36</sup> Atienza y Manero: *Ilícitos atípicos...*, o. cit., pp. 99 y 109.

que muchos de los que solicitaron la devolución de pago indebido no demandarán la resolución negativa que se configurará por la no contestación, con lo que se viola no la ley, sino el principio jurídico que establece el fin de la negativa ficta.

Con este hipotético ejemplo queda de manifiesto que los principios jurídicos que participaron en la formulación de una ley no son agotados por esta. Por ello queda campo de acción para su aplicación a ciertos casos, entre otros, cuando exista por el aplicador desvío de él o como ya lo he señalado en el *caso distinto*. Falta pues dejar manifiesto la otra parte de la función determinante de los principios jurídicos, a la que me aboco a continuación.

## 9. Constitución y principios jurídicos

Desde *La teoría pura del derecho* de 1934 y en *La teoría pura del derecho* de 1960, Kelsen expresó la idea de que existe una norma fundante básica *presupuesta* que da validez a todo el sistema normativo:

[...] una norma semejante, presupuesta como norma suprema, será designada aquí como norma fundante básica (*Grundnorm*). Todas las normas cuya validez pueda remitirse a una y misma norma fundante básica, constituyen un sistema de normas, un orden normativo. La norma fundante básica es la fuente común de la validez de todas las normas pertenecientes a uno y el mismo orden. Que una norma determinada pertenezca a un orden determinado se basa en que su último fundamento de validez lo constituye la norma fundante básica de ese orden. Esta norma fundante es la que constituye la unidad de una multiplicidad de normas, en tanto representa el fundamento de la validez de todas las normas que pertenecen a ese orden.<sup>37</sup>

Me aprovecho de esta idea de Kelsen<sup>38</sup> —y no de la regla de reconocimiento de Hart—<sup>39</sup> porque me interesa resaltar el aspecto formal de la norma fundante básica para señalar que esta norma metajurídica tiene la función de fundamentar la validez objetiva del significado subjetivo de los actos creadores de la Constitución de una comunidad,<sup>40</sup> pues como Kelsen estableció:

[...] la diferencia fundamental es que el *contenido* del orden jurídico positivo es completamente independiente de la norma básica, de la que puede ser

<sup>37</sup> Kelsen: *Teoría pura del derecho*, México: Porrúa, 2007 (1960), p. 202.

<sup>38</sup> Pues como dijo Neil MacCormick, “una versión de una ‘teoría de la norma básica’ es más satisfactoria que una teoría de una ‘regla de reconocimiento’ para explicar la unidad de un sistema jurídico en el contexto de un Estado constitucional (*Rechtsstaat*, Estado de Derecho)”, en Manuel Atienza: “Entrevista a Neil MacCormick”, en *Doxa*, n.º 29, 2006, p. 482.

<sup>39</sup> Hart: *El concepto...*, o. cit., pp. 117-137.

<sup>40</sup> Kelsen: “El profesor Stone y la teoría pura del derecho” en *Contribuciones a la teoría pura del derecho*, México: Fontamara, 2003 (1991), p. 66.

derivada solo la validez objetiva de la norma del orden jurídico positivo, y no el contenido de ese orden.<sup>41</sup>

El caso es que, por lo que hemos desarrollado arriba, resulta ahora evidente que el contenido constitucional queda determinado por los principios jurídicos y otro tipo de estándares o pautas, pues los principios —así establecidos— tienen la función de determinar en gran parte el contenido de la Constitución y de las leyes que de ella —y de los propios principios jurídicos— derivan. Y, por otro lado, tanto las leyes como la Constitución, al derivar su contenido regulativo *cerrado* de principios jurídicos, no terminan por agotar lo que estos establecen en forma abierta, con lo que queda clara su función reguladora. Pues así como sabemos que el contenido de las leyes vigentes de un país de ninguna manera agota el contenido de su Constitución —si no, no se podría explicar la producción continua de nuevas leyes—, de la misma manera el contenido constitucional no agota el contenido de los principios jurídicos de que deriva y que contiene expresa o implícitamente. De esta forma, la validez de la Constitución de un país queda determinada por la norma fundante, y el contenido constitucional, por los principios jurídicos.

---

<sup>41</sup> *Ibíd.*