

aunque cada uno siga su propio sendero, como se ha comprobado a lo largo de estas páginas. Cabe pensar que, incluso, desde diferentes países y concepciones del mundo se puede navegar en un mismo barco. En este punto, es deseable quedarse con lo que señala Aparisi en las primeras páginas del libro, al considerar “que una adecuada propuesta de gestión del pluralismo cultural debe partir de un presupuesto básico: el reconocimiento de un plano común y, en última instancia, de la consideración del *otro* como un igual” (p. 22). Si vivimos de espaldas al otro, la humanidad puede quedar avocada al ocaso. El desempeño de una tarea de este calibre exige de responsabilidad con uno mismo, la cual implica ante todo responsabilidad hacia los demás.

José Antonio SANTOS

---

### Humberto ÁVILA

#### *Teoría de los principios*

Marcial Pons, Madrid, Barcelona y Buenos Aires, 2011, 172 pp.

La obra que con el título de *Teoría de los principios* publica ahora en castellano la editorial Marcial Pons tiene su origen en la investigación que apareció por primera vez en lengua portuguesa en 2003 (*Teoria dos Princípios. Da definição e à aplicação dos princípios jurídicos*, con prefacio de E. R. Grau); a su vez, en 2005 lo hizo en alemán (*Theorie der Rechtsprinzipien*, con prefacio de C.-W. Canaris) y en 2007 en inglés (*Theory of Legal Principles*, con breve presentación de F. Schauer). El éxito, más que notable, de la investigación viene acreditado no solo por su versión en otras lenguas, a la que se suma ahora la castellana, sino también por haber alcanzado en pocos años 10 ediciones en su lengua original. Su autor —que se doctoró en la Ludwig-Maximilians-Universität, en 2002 (sobre limitaciones constitucionales del poder tributario en la Constitución brasileña y en la Ley Fundamental alemana) y es profesor de Derecho constitucional y tributario en la Universidad de São Paulo—, demuestra un conocimiento y familiaridad con las categorías de la teoría del Derecho que hacen que su obra sea merecedora de atención por todo jurista con un mínimo de inquietud por el sentido y modo de operar del Derecho (no en vano, se publica en una colección de Filosofía del Derecho, la que en la editorial Marcial Pons dirigen desde hace años con notable éxito José Juan Moreso y Jordi Ferrer).

Esta *Teoría* se estructura en dos partes bien diferenciadas, tras unas breves consideraciones introductorias que sirven para plantear el objeto de estudio (cap. I): por una parte, los principios y reglas, que califica como “normas de primer grado” (cap. II); por otra, los “postulados normativos” o “normas de segundo grado” (cap. III). Hay además en el cap. II una serie de distinciones preliminares cuya brevedad no puede quitarles importancia (pp. 29-33). Me refiero a las que dedica el autor a exponer su posición inicial sobre la norma, los textos y la función de la ciencia del Derecho, que “no puede considerarse como una mera descripción del significado” (p. 30). Lo cual sitúa la función del intérprete en la *reconstrucción del sentido*. Es en dicho contexto en el que adquiere especial relevancia el recurso ineludible a principios y reglas. En efecto, Ávila plantea en esta obra un modelo argumentativo para la adopción de reglas (claramente, en pp. 102-107, entre otras). Lo cual hace que estemos, no ante una obra más sobre la dualidad de principios y reglas, sino ante una propuesta de teoría de la argumentación jurídica.

Su exposición sobre principios y reglas comienza con una puesta en duda de las distinciones habituales (cap. II.2-3), que son relativizadas para ofrecer en su lugar una propuesta original (cap. II.4): en concreto, que reglas y principios no se diferencian por su origen, función o pretensiones, sino por su dimensión. Así, mientras las reglas son normas inmediatamente descriptivas de la conducta a realizar, los principios inmediatamente finalistas, en cuanto que señalan un estado de cosas como fin jurídicamente relevante que ha de buscarse; aquellas serían normas primariamente retrospectivas y cargadas con pretensión de decidibilidad y comprensión, y estos en cambio primariamente prospectivos y con pretensiones de complementariedad y de parcialidad. Lo cual hace que exijan una diversa justificación al ser aplicados: las reglas requieren evaluar la correspondencia entre la construcción conceptual normativa y los hechos, sin perder de vista la finalidad que le da sentido; y los principios, evaluar la correlación entre el estado de cosas que pretenden y los efectos derivados de la conducta en cuestión. Las reglas se presentan de entrada como normas que deciden mediante una solución específica para un conflicto dado; mientras que los principios, como normas primariamente complementarias y de entrada parciales, que no pretenden generar la solución específica, sino contribuir a adoptar una decisión. Lo cual le lleva a afirmar que una disposición (constitucional) no tiene que considerarse o bien como principio o bien como regla, sino que es el intérprete quien realizaría una interpretación jurídica como una o como otro (p. 39).

La segunda parte estructural de la obra es la referida a los postulados normativos como normas de segundo grado (cap. III). Se trata de “normas inmediatamente metódicas que establecen los criterios de aplicación de otras normas situadas en el plano del objeto de aplicación” (p. 111). Es decir, se trata de *metanormas*, normas sobre la aplicación de otras, de ahí su calificación como de segundo grado o de aplicación. No son reglas, tampoco principios. Son normas metódicas o estructurantes de la aplicación de los principios y reglas. Pueden ser hermenéuticos (para la comprensión interna y abstracta del ordenamiento), como el de unidad del ordenamiento jurídico, o aplicativos (para resolver cuestiones –antinomias– surgidas en la aplicación del derecho), como el de proporcionalidad. Tema este, el de las metanormas, que resulta de especial interés; ya solo por eso hace que esta obra merezca atención.

La obra se cierra con una relación de conclusiones, de apurada y precisa redacción, y la bibliografía citada, entre la que predominan obras de la doctrina alemana, brasileña y estadounidense.

Dentro de la calidad del conjunto, cabe efectuar algunas observaciones. En primer lugar, que a mi juicio el esfuerzo por definir los principios, aun siendo meritorio y en buena medida logrado, no se concreta en una igual identificación de los concretos enunciados que revisten tal carácter. Eso explicaría que los principios se multiplican en “subprincipios” y “supraprincipios” (pp. 87-88, 111, 119 y 122), sin que se enumeren ni aporten claramente todos los enunciados a los que se refiere. De este modo, no se conjura el peligro detectado inicialmente de frenar la proliferación exagerada (la “euforia”: p. 25) de los principios. Pienso que una obra sólida como ésta podría aportar también una determinación más precisa de los principios jurídicos y contribuir a la tarea de la fundamentación de su origen y contenido. Aquí, a mi modo de ver, no basta afirmar que una disposición puede ser interpretada como principio o como regla, según opere el intérprete, pues dicha ubicuidad puede suponer poca claridad en los postulados de partida empleados en la argumentación.

En esta línea, en segundo lugar, su concepción de los principios y reglas, que no se excluirían entre sí, conduce a que un mismo enunciado pueda responder en ocasiones al carácter de regla; en otras, al de principio; y en otras, al de postulado. Así, por ejemplo, con la igualdad (p. 135). Esta bilocación, o incluso “trilocación”, presupone que un enunciado no es en cuanto tal principio o regla o postulado, sino que se diferencia por la función que cumpliría

en cada ocasión. Por tanto, y dado que no se ofrece un elenco –completo o no– de enunciados, y se está proponiendo un modelo argumentativo, podría entenderse que sus aportaciones se refieren a cómo operan los instrumentos empleados, las funciones que cumplen. De donde se podría pensar que lo relevante no es el principio o la regla, sino los diversos modos de argumentación e emplear, las diversas funciones de los enunciados: la principal, la descriptiva o reglada, o la operativa y de segundo grado de los postulados.

También una sugerencia sobre la precisión de alguna afirmación, en tercer lugar. En ocasiones el autor deja entrever que las reglas las adopta el poder legislativo (p. 107); en otras ocasiones da por supuesto que decisiones judiciales encierran reglas. A mi modo de ver, es claro que también hay decisiones de tribunales constitucionales –y ordinarios– que contienen reglas. El propio autor lo pone de manifiesto cuando en sus ejemplos se refiere al modo de actuar de los tribunales en ciertas decisiones. Además, si el modelo presentado por Ávila es un modelo argumentativo de la adopción de reglas, es claro que no puede circunscribirse sólo a las contenidas en leyes formales. Es más, esta conclusión se hallaría en consonancia con sus premisas de partida sobre la función del intérprete como “reconstrucción del sentido”.

Por otra parte, en cuarto lugar, si la distinción se sitúa en que las reglas describen comportamientos y los principios, fines (distinción que evoca de alguna manera a la terminología luhmanniana de “programación condicional” y “programación final”, en la que algunos autores se han inspirado para proponer la de *reglas de acción*, frente a las *reglas de fin*) nos encontraríamos con que no podría considerarse regla a aquel enunciado que exigiera, no una acción, sino el desarrollo de medios –los que disponga el agente destinatario– para evitar un fin. Se trata de un diseño posible de las normas nada desdeñable en materia penal, por ejemplo; concretamente, en sede de delitos imprudentes, en los que la norma no detalla la conducta a realizar por el sujeto, pero sí el resultado a evitar, por lo que incumbe a aquel disponer los medios para prevenir este. De donde surge la cuestión de si las normas de la imprudencia son normas de fin (¿sería, por tanto, principio?) o de comportamiento (¿sería entonces regla?).

Además, en quinto lugar, pienso que su concepción sobre la razonabilidad podría reconducirse a otros postulados (particularmente, el de proporcionalidad y sus corolarios habituales). Y ello porque lo irrazonable sería tal por adolecer de excesos, por ser algo desmedido... El autor parece verlo también así, cuando lo menciona y adelanta su réplica (pp. 142-143). De este modo,

la razonabilidad sería una condición de posibilidad del discurso y no sólo un postulado, es decir, una norma de aplicación o de segundo grado.

Finalmente, en sexto lugar, aunque no se trata del objeto de esta obra ni de una denominación al uso, entre las reglas sería preciso referirse a las de imputación, las que permiten atribuirnos responsabilidad (requisitos para poder imputar algo como hecho y un hecho antijurídico como reprochable, o uno supererogatorio como meritorio). No me parece que se trate de una modalidad de reglas de competencia, sino de enunciados referidos a cómo ha de operar el sujeto competente. Obviamente, es algo que excede el propósito de Ávila en esta obra y merecería un estudio propio.

No cabe duda de que Ávila ha propuesto un modelo argumentativo, y no una mera descripción de conceptos ya sabidos (pp. 102-107). Además, no construye en el aire, para que luego la práctica se encargue de relativizar sus tesis, sino que descende a la comprobación de sus afirmaciones en el concreto modo de operar la argumentación jurídica (así, en pp. 103-104 y 108). Así, los no pocos ejemplos aportados desde diversas ramas del ordenamiento (con predominio del tributario) no están de más, sino que le sirven de piedra de toque de sus propuestas; de ahí que traiga a colación algunos casos de decisiones judiciales o legislativas que luego somete a crítica desde su posición. Todo lo cual da no poca plausibilidad al conjunto y a sus concretas propuestas. Plausibilidad que se logra también, quizá sin buscarlo, por el método empleado, por ejemplo, para detectar los postulados normativos (pp. 126-128), tema en el que no procede “desde arriba”, por así decir, sino de manera inductiva, “desde abajo”, es decir, desde concretos y reconocidos modos de operar de los juristas, para identificar esas normas de segundo grado o aplicativas.

Dentro de su dimensión, la lectura de esta *Teoría de los principios* “atrapa”, cautiva; tanto, que el lector debe obligarse a interrumpir y reflexionar, porque Ávila dice mucho, lo fundamenta con profundidad y rigor, y lo dice con originalidad y sentido. Y eso exige reflexión en quien lo lea. La investigación que se ofrece ahora en lengua castellana viene encabezada por un ambicioso título, pero su contenido está a la altura de lo que anuncia. El resultado está a la vista: una obra que es tanto de Derecho como de Filosofía.

Pablo SÁNCHEZ-OSTIZ

Copyright of Persona y Derecho is the property of Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S.A. and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.