

PRIETO SANCHIS, LUIS, *Sobre principios y normas. Problemas del Razonamiento jurídico*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1992.

GREGORIO PECES-BARBA MARTÍNEZ

Lo primero que llama la atención en el libro del profesor PRIETO, es la gran capacidad de síntesis que tiene para describir posiciones de la doctrina jurídica y el buen sentido para enjuiciarlas y valorarlas en torno a la nueva faz del iusnaturalismo que pretende borrar la esencial distinción, que TOMASIO inició entre Derecho y moral a través del dualismo, entre principios y normas.

En efecto, frente a los excesos del normativismo estatalista, de lo que PRIETO llama el primer positivismo, heredero del iusnaturalismo racionalista, en el Estado liberal de Derecho, nos encontramos en la cultura jurídica con tres grandes respuestas contradictorias.

1) La prolongación del normativismo positivista perfilando sus aspectos más ingenuos, y rechazando alguno de sus postulados más discutibles, como la idea del silogismo judicial, el juez boca muda ante la única respuesta que se deduce de un sistema único y completo. En sus formulaciones más precisas y más depuradas aparece la ingente construcción de la Teoría pura del Derecho de KELSEN. En ella hay poco lugar para una reflexión sobre el Derecho justo.

2) El rechazo del normativismo positivista, que en la mayor parte de sus posiciones supone una vuelta al iusnaturalismo, es decir a la difuminación de las fronteras entre el Derecho y la

Moral, en algunas a la desconsideración del papel del poder democrático en la creación del Derecho, a la pérdida de valor de la Ley, y a la potenciación del papel de los jueces. En sustitución de las viejas e insostenibles doctrinas iusnaturalistas, se defiende a través de los principios, distintos de las normas, y no identificables con los criterios de validez normativa del Ordenamiento, sino asequibles a los jueces por medio de una argumentación que conduce a la única respuesta correcta, un Derecho anterior y superior al derecho positivo.

En este grupo, junto a autores que como DWORKIN se sitúan en una indubitada posición democrática y progresista, y que intentan basar sus planteamientos en la cultura de la Constitución americana, aparecen otros, antimodernos, nostálgicos de la vuelta imposible a la Edad Media, tradicionalistas, que rechazan la soberanía popular y su principal producto jurídico la Ley, e incluso posiciones totalitarias, como la de la teoría jurídica nacional-socialista, o la primera teoría jurídica del comunismo soviético.

3) El intento integrador de superar, lo que en definitiva es la versión actual de la vieja polémica iusnaturalismo-positivismo, que supone mantener el esquema del punto de vista positivista como forma de entender el Derecho, conjunto de normas identificables como válidas por formar parte del Ordenamiento, con arreglo a criterios como los de la regla de reconocimiento de HART, u otros similares. Pero supone asimismo asumir la relevancia de la moralidad sobre el Derecho, aunque no la confusión entre las dos órdenes. Así es posible, juzgar el Derecho desde la moralidad crítica, pero no sustituirle, ni excluir la calificación de Derecho de las normas contrarias a esa moralidad crítica. Es posible igualmente, para este tercer punto de vista, incorporar la moralidad crítica al Derecho positivo, como moralidad legalizada, a través de los vehículos de producción normativa, que permiten la identificación de ésta como Derecho. Así los valores jurídicos o los principios no serán distintos de las normas, sino un tipo de normas que incorporan moralidad con el carácter general y abierto que eso comporta

para su estructura. Aquí esa moralidad legalizada si sería relevante para identificar al resto de las normas, pero por ser Derecho, no por ser moralidad. En esta tercera posición situaría a HART, a BOBBIO y en España me situaría yo mismo y desde luego situaría al profesor PRIETO, entre otros autores.

Estos tres criterios llegan a soluciones distintas en la teoría del Derecho y en la Teoría de la justicia, especialmente relevantes en cuanto al papel de la interpretación, de la producción normativa, del papel del juez y de la Ley, de la relación Derecho y moral, y de la identificación de los llamados principios, en relación con las normas.

Tienen igualmente esas posiciones fundamentos y consecuencias ideológicas muy dispares, aunque a veces, en las más contradictorias, la primera y la segunda, afloran profundas conexiones que las comunican. Con el margen de error que toda calificación comporta, se podría decir que el primer punto de vista se identifica con el Estado liberal, y que se prolonga en una línea conservadora de esa ideología. El segundo punto de vista, con independencia de que autores que lo sostienen compartan los valores liberales del primer grupo, lleva al dogmatismo de los sistemas cerrados, antipluralistas, que desconfían de la Ley como expresión de la soberanía popular, y a negar el modelo de las estructuras políticas que surgen de la Ilustración y del liberalismo y que se prolongan con la filosofía democrática y socialista. El tercero por su parte, pretende desde el punto de vista político, mantener los valores de la ideología liberal, y también los grandes rasgos de su normativismo, en el ámbito jurídico, pero con una vocación reformista e integradora de las ideologías correctoras del liberalismo, democracia y socialismo. Por eso pretende integrar los valores de esa moralidad pública de la modernidad, como fin del Derecho, y abrir la positividad a la reforma, desde la crítica moral.

Me parece que este panorama debe ser tenido en cuenta para comprender la aportación del profesor LUIS PRIETO en este

libro *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*. En él se pueden distinguir tres partes bien diferenciadas, pero que se complementan y se necesitan recíprocamente para la comprensión cabal del pensamiento del Catedrático de la Universidad de Castilla-La Mancha.

En una primera parte se describen las diversas posiciones de la doctrina jurídica en relación con los principios, desde la concepción tradicional, hasta las modernas corrientes principialistas, que llama PRIETO teoría fuerte de los principios. En una segunda, criticará las principales tesis de esta teoría y en una tercera presentará su propia posición respecto de la relación entre principios y normas, señalando su concepto, su clasificación, desde una «concepción débil» de la distinción, y finalmente reflexionando sobre las funciones que realizan. Hay que señalar que así como esta última parte aparece muy diferenciada en los capítulos V y VI de la obra, aunque se apuntan también las posiciones propias, en el resto de la obra, las dos primeras aparecen entremezcladas, en la introducción y en los capítulos I a IV. El trabajo está escrito con claridad, especialmente de agradecer en el análisis descriptivo de las teorías fuertes de los principios, con rigor y con especial lucidez en algunas observaciones críticas a esas teorías. Finalmente en estas observaciones generales hay que señalar la heterogeneidad del prólogo, respecto al resto. El propio profesor PRIETO reconoce que se puede prescindir de su lectura. No es que no tenga razón en sus observaciones, que se apoyaban en amargas experiencias académicas, con nombres y apellidos de los villanos de turno, casi siempre los mismos en todos los casos, por otra parte. Pero el nivel de sus excelentes páginas no son fácilmente compatibles con las pequeñas mezquindades de la vida universitaria. Espero que en una segunda edición prescinda del prólogo, que no añade nada, sino que rebaja elevando a categoría algunas fechorías bien conocidas en la comunidad académica. Por otra parte, su propio trabajo es el mejor mentis de su pesimismo. Por cierto, que el complemento de investigación no puede ser despachado despectivamente como un «caritativo óbolo», ni puede desearse su generalización, porque entonces habría me-

nos datos para que los pícaros pudieran ser distinguidos de los buenos profesores.

Para el autor, la teoría fuerte de los principios, supone un ataque al positivismo jurídico, desde un Derecho por encima de las leyes, cuya existencia no será explicable desde las normas de identificación del sistema porque lo preceden. Así las fronteras entre el Derecho y la moral se difuminan, puesto que la relevancia moral de los principios «pretende invocarse como título bastante para constituir un deber ser jurídico, ésto es, una norma que ha de ser observada por los operadores jurídicos en las mismas condiciones que las demás normas del sistema...» (pág. 73). Es pues, una teoría iusnaturalista que el profesor PRIETO identifica con los siguientes rasgos.

1) Se plantea su confrontación con la teoría jurídica positivista y con un alcance más general que la teoría tradicional de los principios generales del Derecho, que nació «...con el propósito de garantizar una actuación controlable y no arbitraria por parte de los jueces...». El principialismo actual extiende su imperio «al legislador y en general a los órganos de producción normativa» y de ahí añadirá el profesor PRIETO «la importancia que han adquirido los principios constitucionales, que parecen llamados a cercenar la libertad del legislador...» (pág. 23).

2) Se distingue entre normas y principios. Las primeras forman parte del sistema identificable por la norma de identificación, regla de reconocimiento de HART, y son aplicables al modelo de disyuntivas, todo o nada, mientras que los principios, no son identificables por los criterios de validez del sistema y son razones para decidir.

Si vemos el tema desde el punto de vista de la función; su potenciación en la interpretación convierte a un precepto en principio; es decir que lo que les diferencia de las normas se vincula más a la forma de argumentar en la interpretación aplicación.

3) La insistencia en sostener que en el Derecho existen normas, o en general standarts de comportamiento que no son identificables desde el propio Derecho, se completa con la negación de la creación normativa por parte del juez. Si para los primeros positivistas los jueces eran la boca muda que pronuncia las palabras de la Ley, para estos principialistas los jueces son la boca muda que pronuncia las palabras de los principios.

4) Aunque «los principios se fraguan en el curso de la argumentación judicial...», esto no significa que sean sin más, obra de los jueces...» y añade, el profesor PRIETO que los principios se encuentran precisamente en la «convicción ética de la humanidad» (pág. 74), son principios que vienen dados, no son expresión de una moralidad subjetiva y arbitraria, son así prepositivos. Así dirá lúcidamente los jueces quedan al margen «del decisionismo político, pero también de la vinculación a la Ley» (pág. 75).

5) Estos planteamientos suponen descartar la distinción tradicional en la cultura jurídica moderna a partir de TOMASIO entre el Derecho y la moral. Así hay principios «...que carecen de apoyo institucional y que no son identificables por su origen, sino por su contenido, es decir, porque moralmente son los más adecuados para justificar de modo coherente al conjunto de reglas jurídicas y también para justificar una decisión judicial cuyo norte ha de ser como el del propio Derecho objetivo la preservación de los derechos básicos...» (pág. 83).

6) Rompen con la hegemonía de la Ley, expresión de la soberanía popular en la cultura jurídica moderna, con las consecuencias ideológicas y políticas que supone y aceptan que existe un Derecho por encima de la Ley, lo que lleva como en el último Radbruch, y ya en el iusnaturalismo clásico a aceptar también que hay leyes que pueden no ser Derecho. PRIETO lo dirá muy claramente en su lúcida descripción de estas teorías fuertes de los principios: «...En el fondo, Ley y Derecho son cosas distintas; el Derecho es superior a la Ley y se nutre, entre otras cosas, a base de principios (pág. 107).



7) El juez al servicio de estas teorías es un juez irresponsable, que no ejerce discrecionalidad, depositario de la justicia e instrumento al servicio de los derechos subjetivos, los derechos morales previos y triunfos frente al poder, que siempre encuentran en el Derecho una única respuesta correcta porque resuelve los casos difíciles, teniendo sólo en cuenta esos derechos subjetivos y porque los hace prevalecer «...sobre cualquier política social perseguida por el legislador...» (pág. 114). Así desde la tónica por la mediación del juez que dice los principios se alcanza el sistema, pero no el sistema del positivismo, sino el sistema que proporciona, la reflexión desde la filosofía moral y política, que es el moderno Derecho natural. Las dos tradiciones del iusnaturalismo, la clásica y tónica, y la racional sistemática se unen así, en DWORKIN y en su tesis de los principios.

Después de la descripción de las teorías el profesor PRIETO, a veces al mismo tiempo construye su crítica, una de las más serias y consistentes, entre las muchas que ya han sido, al principialismo fuerte, especialmente a los planteamientos de DWORKIN. Entre esas observaciones críticas merecen destacarse las siguientes

1. CRÍTICA DE FALTA DE ORIGINALIDAD

La pretensión de encontrar la seguridad de una única respuesta correcta, no es original en DWORKIN, ni en los principialistas fuertes, sino que está en una tradición profunda de la cultura jurídica, de búsqueda de una exactitud que aparece con el iusnaturalismo racionalista y con su heredero el primer positivismo y su mitificación de la Ley. Es la misma intención del racionalismo burgués. «...El legislador, antes que el juez, confió en la existencia de una única respuesta justa o correcta, de una sólo Ley racional...» (pág. 100). Por eso añadirá PRIETO «...las críticas y frustraciones que han acompañado la historia de ese anhelo se reúnen ante las puertas de ese renovado intento de prolongar un ideal que para muchos constituye la única justificación de la existencia de los juristas...» (pág. 119).

Es de nuevo la tentación del «seréis como Dioses», procedente de una cultura joven y entusiasta, con poca memoria histórica y con menos lecturas, con el prestigio que acompaña a las manifestaciones intelectuales de las culturas hegemónicas, y que ha prendido, en la admiración de muchos europeos, que sí debían tener memoria histórica y conocer la suerte de aquella fe militante, racionalista y dogmática que desembocó en el inicial positivismo.

2. CRÍTICA SOBRE LA FALTA DE RIGOR DE LA DISTINCIÓN ENTRE PRINCIPIO Y REGLA

Parte el profesor PRIETO de las características que DWORKIN señala para esa diferenciación lógica de que las normas son aplicables a la manera de disyuntivas, es decir, del todo o nada, y que los principios son razones para decidir. Negará que este criterio del profesor de Oxford y de Nueva York sea correcto, puesto que los principios pueden representar el fundamento único de un fallo y no sólo una orientación ante la existencia de normas dudosas, ni sólo unas razones para decidir. Se pueden también aplicar en la disyuntiva del todo o nada.

Tampoco las normas o las reglas actúan en la forma que señala DWORKIN, porque al tener que interpretarse siempre en relación con el conjunto del Ordenamiento no pueden actuar siempre como razón suficiente, otras veces actúan como criterios hermenéuticos, tienen que ajustarse con otras normas, casi siempre tienen una textura abierta, lo que excluye que sean bien definidas, cuando se las identifica con el «todo o nada».

En definitiva la distinción entre principios y normas, al menos en esta teoría fuerte, es rechazada y se sugiere, para preparar la tesis de PRIETO, que hay una gradualidad o un perspectivismo, si se me permite en lenguaje orteguiano, donde un precepto puede considerarse como principio o como regla, según la posición que ocupe en un determinado contexto sistemático, en comparación con otras reglas.

3. CRÍTICA A LA TESIS DE QUE LOS JUECES SON LA BOCA MUDA QUE PRONUNCIA LAS PALABRAS DE LOS PRINCIPIOS

Acepta nuestro autor que en la concepción positivista, que coincide con la que he caracterizado al principio de este comentario como tercera postura integradora, detrás de cada norma existe una posición moral o política, pero «...subraya que su validez no viene dada por aquella filosofía o por estos principios, sino por la decisión de un órgano que asume la responsabilidad de respaldar esos criterios extrasistemáticos...» (pág. 72). Sin embargo no acepta que el «...fundamento moral de los principios es razón suficiente para su consideración como normas jurídicas...» (pág. 73). Por eso no puede tampoco aceptar la peculiar concepción del Derecho judicial, y del papel del juez que se desprende de las posiciones de DWORKIN. No todo judicialismo es incompatible con una teoría positivista integradora, en el sentido en que la he caracterizado, antes, porque «a partir de un cierto momento de la argumentación, sobre todo en los casos difíciles, esas reglas se muestran insuficientes y se abre paso la discrecionalidad judicial...», de ahí que lo que se ha dado en llamar «Derecho vigente», no pueda garantizar la unidad de solución justa o la única respuesta correcta ante un caso concreto...» (pág. 99). Pero un judicialismo que no crea Derecho y que alcance racionalmente la respuesta correcta, producto de la concepción del Derecho de DWORKIN, no es posible, porque no tiene en mente las consecuencias sociales del fallo, exige una concepción objetivista de la moral (tesis insostenible en opinión de HART), no tiene en cuenta el pluralismo social, ni el pluralismo de valores y criterios jurídicos. Lo único que el principialismo hace, es limitar la discrecionalidad judicial, integrar en un sistema más compacto las soluciones posibles, pero no suprime esa discrecionalidad.

Toda esta concepción de DWORKIN deriva de su peculiar forma de entender la relación entre Derecho y moral, lo que le lleva a crear una tesis donde los jueces no se ajustan a las normas estrictamente, pero eso no significa que actúen como legislado-

res, sino que obtienen sus criterios de fuentes morales que forman parte del propio Derecho.

La tradición de la cultura jurídica desmiente ese artificio Dworkiniano, que afronta indudablemente los criterios de seguridad jurídica y lo hace con instituciones como el Derecho a recurso, las garantías procesales, las sucesivas instancias, la sentencia firme, o la protección del Tribunal Constitucional. La conclusión del profesor PRIETO será contundente: «la ampliación» de las fronteras del razonamiento jurídico, más allá del Derecho estricto y su apertura a la moral, a través de la vía de los principios presenta, como hemos visto, numerosas dificultades de orden teórico y quizá alguna conclusión indeseable de orden ideológico, pero sobre todo, la cuestión es que no logra responder a los interrogantes y problemas planteados.

Las descripciones y las críticas a la teoría fuerte de los principios preparan el camino a la última parte donde aparece el punto de vista del autor que él califica como de una concepción débil de la distinción entre principios y normas.

Partirá del criterio de clasificación de WROBLEWSKY entre principios explícitos, implícitos y extrasistemáticos, que le servirá de guía para plantear sus propuestas y ofrecer un esquema de comprensión razonable.

Desde su punto de vista, que comparto en gran medida, el problema se plantea en los siguientes términos.

1) Identificará los principios explícitos con los valores superiores (art. 1.1), con la autonomía y la solidaridad territorial, (art. 2.º) con los principios del artículo 9.3 de la Constitución, aunque señalará que se pueden encontrar también en otras normas como el Código Civil, (principio de autonomía de la voluntad, art. 1255) o el Código Penal, (principio de culpabilidad penal, art. 1.º).

2) Los principios no son nada distintos de las normas, «...caracterizándose simplemente por la posesión de ciertos rasgos (generalidad, fundamentalidad, etc...), y que no se configuran a la manera de todo o nada...» y «...podrá predicarse su existencia cuando resulten válidos a la luz de una regla de reconocimiento o cuando una práctica de los operadores jurídicos así lo acredite...» (pág. 132). Por mi parte creo que se debe decir, sin duda, que los principios son un tipo de normas que se podrían denominar normas principiales, que formalmente se caracterizan por su abstracción, (más que por su generalidad, como dice el profesor PRIETO, puesto que ésta hace referencia a los destinatarios y no a los contenidos) y por su fundamentalidad. Desde el punto de vista material, se caracterizan por contener dimensiones positivizadas de lo que he llamado la ética pública de la modernidad. Por fin desde el punto de vista de su función lo hacen por ser guía para la producción y la interpretación con un espectro más amplio que las normas no principiales.

3) El sentido de estas normas principiales encierra, dice PRIETO, una cierta paradoja «...porque de un lado puede interpretarse como un llamamiento al desarrollo de la discrecionalidad o del poder creador de la judicatura, pero de otro, parece encauzar o limitar esa misma discrecionalidad o poder...» Creo que es una observación lúcida, que pone de relieve ese carácter dual de las normas principiales, que parten de la aceptación de que su desarrollo, por el legislador o por el juez tiene una dimensión creadora, y al mismo tiempo son guía y límite de esa función creadora.

4) En cuanto a los criterios de distinción, en España, entre los valores superiores, el profesor PRIETO, en diálogo principalmente con PÉREZ LUÑO y MANUEL ARAGÓN, subraya, de acuerdo con LUCIANO PAREJO que «los valores superiores cumplen el mismo servicio que las normas y los principios si bien su círculo de incertidumbre resulta mayor...» (pág. 141). Estando de acuerdo con esta tesis, que ya adelanté en mi trabajo sobre «Los Valores Superiores», sin embargo creo que existe un

punto de vista complementario, que ve el problema desde la relación Derecho-Poder, y del carácter externo o interno al Ordenamiento, de valores y principios, que puede ser de utilidad poner de relieve.

A mi juicio los valores y los principios tienen un origen común en la moralidad pública que se positiviza, pero los primeros recogen las dimensiones más fundamentales de ésta que el poder político, como hecho fundante básico, asume como el núcleo de su moralidad y del consenso, que junto con la fuerza, pone en pie la norma fundante básica (que se concreta especialmente en la Constitución), que es el criterio de identificación del ordenamiento, y que tiene dos facetas, la formal (órganos competentes y procedimientos adecuados de producción normativa) y la material (valores superiores). Así la validez de las normas, como pertenencia al ordenamiento, se determina si se ajustan a esa norma básica material. Desde ese punto de vista, los valores son, primero, valores políticos, y después, valores jurídicos. La estructura lingüística del artículo 1.1, lo señala muy bien, partiendo del Estado social y democrático de Derecho que propugna como valores superiores la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. Así se puede decir que los valores son las normas principales que relacionan al Poder y al Derecho, al hecho fundante básico, con la norma fundante básica. Son los identificadores del sistema y tienen vida que trasciende al ámbito interno del Derecho positivo. Las restantes normas principales tendrían varios escalones pero siempre internos al Ordenamiento, como prolongación o derivación de los valores superiores. En primer lugar, encontramos derechos fundamentales y principios de organización del Poder y del Derecho, que son concreciones identificadoras de las normas válidas, aunque los derechos realizan otra función primordial, al ser atribuidos a sus titulares. En segundo lugar, aparecen otros principios del Ordenamiento, que son las de subsistemas dentro del mismo, como el principio de independencia del Poder judicial, el de neutralidad de la Administración, el de la autonomía de la voluntad, el *in dubio pro reo* o *pro operario*.

Así los valores expresan los fines del Estado y del Derecho, y los restantes principios solo los del Derecho, derivados además de los primeros.

Me parece que este criterio adicional puede arrojar luz sobre el problema y sobre los dos niveles que siguen a los principios explícitos, los implícitos y los extrasistemáticos.

5) En relación con los principios implícitos, dirá PRIETO que se obtienen «...a partir de una o varias disposiciones que se supone constituyen casos de aplicación o especificación de dicho principio...» (pág. 14). Así a partir de la analogía, en un proceso que implica siempre una generalización, se crea un principio, donde juega un papel la discrecionalidad del intérprete que realiza una tarea de construcción del significado. Señala que esa reflexión se puede hacer por deducción también desde «...el principio más general del Estado de Derecho y del valor superior de la libertad...» (pág. 145), aunque el proceso más habitual es por inducción «...a partir de una serie de preceptos constitucionales que se supone confirmar la existencia de los mismos...» (pág. 145).

Como valores superiores implícitos, no mencionados explícitamente en el artículo 1.1, se pueden señalar los de seguridad jurídica y de solidaridad, que son realmente fines y objetivos del Estado moderno el primero, y del Estado social y democrático el segundo. Se obtienen pues por deducción, aunque se puede construir igualmente su justificación desde los contenidos del valor justicia, que no es sinónimo de libertad o de igualdad, porque estos valores se explicitan en el mismo precepto que la justicia (art. 1.1). Así se puede entender que la seguridad jurídica es justicia formal, y la solidaridad justicia relacional impulsando la cooperación de todos en el cumplimiento de deberes positivos generales.

En todo caso, son valores superiores y no principios de organización derivados de ellos, como se desprende del tenor literal de la Constitución (arts. 2.º y 9.3).

6) Los principios extrasistemáticos se podrían identificar con la moralidad crítica, y por eso dirá el profesor PRIETO que «...la frontera entre los principios implícitos y los extrasistemáticos no resulta en verdad nítida...» en tanto en cuanto los principios implícitos contienen elementos constructivos y de creación como los extrasistemáticos. Añadirá que «...suelen presentar siempre un origen más doctrinal que jurisprudencial, pues no constituyen la derivación de alguna disposición normativa, sino que son el fruto de una argumentación político moral bastante elaborada que no es corriente en la motivación de las decisiones judiciales...» (pág. 147). No serían aceptables desde un normativismo formalista estricto, pero sí desde un normativismo realista, que presenta un sistema jurídico abierto a la realidad social y a la moralidad crítica. Coincido absolutamente con nuestro autor al señalar «...las dificultades de mantener una noción de validez, o mejor dicho, de existencia normativa rigurosamente circunscrita al criterio de derivación, pues tal existencia no podrá negarse a las decisiones nacidas en el ámbito de la textura abierta de la regla básica...» (pág. 149).

7) La función de los principios, es decir el análisis de para qué sirven, es la aproximación más fructífera al tema, y a ella dedicará el profesor PRIETO la sexta y última parte del libro, aunque ya había hecho referencias en la parte quinta. Dos sentidos de la función se analizarán, *in extenso*. En el primero se trata de conocer el objetivo o finalidad que persiguen los operadores jurídicos al invocar el principio y distinguirá entre función explicativa y normativa. La explicativa supone «...una técnica descriptiva de las normas... una transformación del lenguaje del legislador realizada por los juristas...» (pág. 154). No serían normas, al menos inmediata y directamente, sino «como síntesis descriptivas del Derecho...».

La función normativa supone que los principios cumplen dos posibles objetivos «...son una norma primaria llamada a disciplinar directamente un supuesto de hecho cualquiera, o bien representan una norma secundaria que permite o contribuye a dotar de sentido a otra disposición normativa, limitando

o ampliando su significado lingüístico o incluso anulándolo si resulta por completo incompatible con el sentido del principio...» (pág. 155).

Como norma secundaria, pueden actuar en dimensión interpretativa, para resolver las dudas que suscite una norma, para evitar las antinomias, para regular el ámbito de aplicación de otras normas (principio de territorialidad). También actúan como criterios de integración, para suplir lagunas, o añadiría yo para guiar a los operadores jurídicos en la producción de nuevas normas.

8) El segundo gran sentido de la función de los principios, se sitúa, según PRIETO, en el ámbito del razonamiento jurídico, de las argumentaciones de principios «...entendiendo por tal la incidencia que puede tener el recurso al modelo de los principios en el marco del razonamiento jurídico...» (pág. 163). Analizará en ese sentido, algunos criterios de interpretación y el papel que juegan los principios en cada uno de ellos. Se referirá al criterio de universalización, al argumento consecuencialista y a la interpretación sistemática.

El criterio de universalización supone que una decisión está justificada cuando puede adoptarse en cualquier otro supuesto de hecho igual, y en este ámbito, los principios tienen un puesto muy central. Así los principios y valores de la Constitución son una forma de universalización. Lo mismo puede decirse de la técnica de los principios implícitos, y en este tema nuestro autor hace una observación muy aguda. Para obtener un principio en este ámbito, se procede «...mediante la generalización a partir de un conjunto de normas que contemplan supuestos de hecho análogos...» (pág. 166). Por eso concluye «...la universalización parece configurarse como un requisito necesario para que el argumento generalizante desemboque en un principio...» (pág. 167). Igualmente la técnica del precedente responde, según PRIETO, a un esquema principialista, donde el juez que adopta una decisión, tiene que estar dispuesto «...a generalizar para cubrir otros casos similares...». Es decir, su juicio de valor,

dirá PRIETO, con referencia expresa a AARNIO, es un principio normativo, con vocación de aplicación futura. Concluirá con una importante observación sobre las condiciones que deben reunir los principios cuando se usan en la argumentación jurídica «...primero, y como ocurre en cualquier norma, ha de acreditarse que el principio es aplicable al supuesto examinado y segundo, que constituye también, la mejor solución para cualquier otro previsible; si no se da esta última condición, o bien es que los supuestos imaginados no son asimilables y deben disociarse, o bien el principio debe ser abandonado en favor de otro que satisfaga la exigencia...» (pág. 169).

9) El argumento consecuencialista es otro de los ámbitos de la interpretación, donde los principios desempeñan un papel importante «...pues tener en cuenta las consecuencias de un fallo equivale a decir que el ordenamiento propone ciertos valores u objetivos políticos y morales, que deben ser perseguidos por todos los operadores jurídicos...» (pág. 170).

Esto se produce en dos circunstancias. En primer lugar, cuando «...la norma constituye una de las posibles interpretaciones de alguna disposición... pues si una disposición admite distintas interpretaciones, o mejor distintos grados de cumplimiento, parece plausible proponer que se acoja a aquella decisión que mejores resultados proporcione en orden a su satisfacción, lo que implica un cálculo sobre las consecuencias...» (pág. 173).

En segundo lugar, cuando «...sea el propio Ordenamiento especialmente la Constitución quien fije determinados objetivos políticos y sociales como horizonte hacia el que deba caminar el sistema en su conjunto, de manera que las decisiones concretas hayan de ser evaluadas –entre otros– desde el punto de vista de los resultados que reporten para alcanzar dichos objetivos...» (pág. 175). Así exigirá el profesor PRIETO que en este caso se combinen dos factores: «...primero un argumento consecuencialista que el intérprete realiza, no ya sólo para ajustar su decisión al sistema, sino para alcanzar algún objetivo social que

se propone como resultado a cuya consecución debe orientarse la decisión, y segundo la existencia de algún fin u objetivo social cuyo valor no viene dado por la pura subjetividad del intérprete, sino por alguna norma o principio del Ordenamiento...» (pág. 176). Así al final el argumento consecuencialista «...se resume en un argumento sistemático o de coherencia con el conjunto del ordenamiento, completado en ocasiones con un argumento universalizador...» (pág. 180).

10) En la interpretación sistemática los principios son la clase de bóveda, y no en cuanto corrección lógica, sino en cuanto la adecuación teleológica de las normas el conjunto del Ordenamiento. Se distingue del argumento consecuencialista porque éste, utiliza un «...principio-fin que permite evaluar la reacción de la decisión medio...» (pág. 183). En cambio la interpretación sistemática se obtiene a partir de un conjunto de normas. En este caso «...los principios desempeñan una función esencial en la construcción del sistema...» porque «...las claves valorativas y axiológicas que definen y dotan de carácter propio al sistema son justamente los principios...» (pág. 183). Es verdad que no existe el legislador racional, pero el sistema funciona como una idea regulativa que orienta la labor del intérprete. Estamos en la lógica de los juristas y no en la lógica de las normas, aunque añadiría yo que en un sistema como el español, la construcción se facilita por la existencia explícita en la Constitución de unos valores superiores, desarrollados, en la propia Carta Magna, como derechos fundamentales y principios de organización, que funcionan como norma básica material de identificación de normas. El edificio se completa por la existencia de un Tribunal Constitucional que tiene la última decisión, no siempre la mejor argumentación, para una interpretación sistemática.

Hasta aquí el decálogo en que he resumido la posición del profesor PRIETO, que me parece una excelente construcción desde un positivismo renovado, desde un normativismo realista, capaz de integrar en el viejo esquema Kelseniano, corregido y remozado, la función de las normas principiales y su papel en el

funcionamiento de la maquinaria jurídica. Comparto en gran medida sus conclusiones, y admiro la exposición clara y lúcida. Al acabar su lectura, mi reflexión me lleva a subrayar, como los viejos, los permanentes temas del pensamiento jurídico, siguen planeando sobre estos esfuerzos renovadores de la cultura actual de los juristas, de los que el profesor PRIETO, en diálogo con adversarios intelectuales como DWORKIN, y manejando con soltura las reflexiones de otros autores, es una eminente expresión. El permanente debate entre intelectualismo y voluntarismo matiza estas consideraciones. No creo que una reflexión racional de los juristas y de los operadores jurídicos sea suficiente. Es un progreso sobre las expresiones desnudas de la fuerza, y los modernos sistemas democráticos suponen un evidente progreso en la racionalidad de sus Ordenamientos jurídicos iluminados por la ética pública de la modernidad, pero en última instancia, no pueden sustraerse al papel decisivo de la voluntad de los que tienen poder de decisión, y van a escoger los argumentos definitivos en que fundar, la orientación de la norma.