



Derecho PUCP

ISSN: 0251-3420

ISSN: 2305-2546

revistaderechopucp@pucp.edu.pe

Pontificia Universidad Católica del Perú

Perú

García Yzaguirre, José Víctor
Conflictos entre principios: descripción y crítica de la teoría especificacionista
Derecho PUCP, núm. 83, 2019, pp. 329-356
Pontificia Universidad Católica del Perú
Perú

DOI: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201902.011>

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=533662765011>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UDEM redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

Conflictos entre principios: descripción y crítica de la teoría especificacionista^{*}

Conflicts between Principles: Description and Criticism of the Specification Theory

JOSÉ VÍCTOR GARCÍA YZAGUIRRE^{**}

Universidad Austral de Chile (Chile)

Resumen: Mediante el presente trabajo pretendo reconstruir y criticar la propuesta de José Juan Moreso en torno al especificacionismo universalista contextualista como método de solución de conflictos entre principios. Mi objetivo es mostrar los problemas metodológicos y límites de esta propuesta. Para ello, me concentraré en analizar si logra o no producir normas inderrotables y en determinar si aporta un mecanismo adecuado para la selección de propiedades relevantes para la construcción de antecedentes de normas.

Palabras clave: principios, conflictos entre derechos, especificacionismo

Abstract: Through the present work we intend to reconstruct and criticize José Juan Moreso's proposal of contextualist universalist specificationism as a method of conflict resolution between principles with the aim of showing its methodological problems and limits. We will focus our approximation as to whether it does not produce norms that are not defeasible and if it provides an adequate mechanism for the selection of properties relevant to the construction of antecedents of norms.

Key words: principles, conflict between rights, specificationism

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN.- II. CONCEPTO DE ESPECIFICACIONISMO.- III. METODOLOGÍA DEL ESPECIFICACIONISMO.- III.1. PROPUESTA INICIAL DE MORESO.- III.2. DEBATE CON BRUNO CELANO.- III.3. REVISIÓN DE LA METODOLOGÍA.- III.4. DETERMINACIÓN DE PROPIEDADES RELEVANTES.- IV. CRITERIOS NORMATIVOS DEL ESPECIFICACIONISMO.- V. CONCLUSIONES.

^{*} Una versión preliminar del presente documento fue expuesta en las Jornadas Nacionales de Filosofía del Derecho del año 2017, organizadas por la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social. Quedo muy agradecido con Álvaro Núñez Vaquero, María Cristina Redondo y Ali Lozada Prado por sus comentarios a versiones previas de este trabajo. También deseo agradecer a los asistentes de las indicadas Jornadas por sus observaciones y críticas.

^{**} Doctorando y becario de la Universidad Austral de Chile.

Código ORCID: 0000-0002-4662-2919 Correo: garciayzaguirre@gmail.com

I. INTRODUCCIÓN

La determinación del contenido de los derechos, la pregunta de qué se debe hacer cuando estos entran en conflicto y el problema de cuál es el rol de las decisiones pasadas que solucionan dichas controversias constituyen temas abiertos de continuo debate. Se trata de materias relevantes tanto para cada uno de nosotros —pues aluden a qué podemos hacer— como para la justicia constitucional —en cuanto se refieren a la forma en que los jueces deben decidir—. Este ámbito de intereses, sumamente complejo por interrelacionar diversos conceptos, requiere precisión respecto de qué es lo que hacemos cuando decidimos sobre un conflicto entre derechos. Asimismo, es necesario aclarar si es posible diseñar soluciones universales y atemporales o si siempre serán *ad hoc* con respecto a cada caso concreto.

Al respecto, mediante el presente trabajo pretendo reconstruir y criticar la propuesta de José Juan Moreso en torno al especificacionismo universalista contextualista como método de solución de conflictos entre principios, con el objetivo de mostrar sus problemas metodológicos y límites. Principalmente, me concentraré en identificar si esta propuesta consigue o no producir normas inderrotables; asimismo, buscaré determinar si aporta un mecanismo adecuado para la selección de propiedades relevantes para la construcción de antecedentes de normas y si sus resultados son capaces o no de generar normas que permitan justificar decisiones jurisdiccionales.

La propuesta de Moreso, contenida en diversos artículos (2009, 2015, 2017, 2016)¹, tiene por objeto formular un método de solución de conflictos entre principios que evite las críticas (o la mayoría de estas) que se suele formular a las concepciones particularistas de la aplicación del derecho. Para los fines de este documento, diferenciaré —siguiendo la propuesta de David Martínez Zorrilla (2009, pp. 119-120)— los aspectos conceptuales (qué se entiende por especificación), metodológicos (cómo se realiza una especificación) y normativos (qué criterios de corrección se propone para calificar de correctos al resultado de la especificación).

II. CONCEPTO DE ESPECIFICACIONISMO

Parto por identificar el problema a solucionar y, tras ello, el contenido de la propuesta de solución. Moreso considera que la aplicación del derecho es una forma de racionalidad práctica que exige métodos racionales²

1 Cabe resaltar que esta propuesta es correlativa a las propuestas especificacionistas de Richardson (1990) y Shafer-Landau (1995).

2 La manera en que debemos entender la racionalidad es un asunto controvertido. Una primera forma de entender la racionalidad práctica consiste en suponer que esta implica justificar una determinada acción indicando el principio subyacente que, en el caso concreto, requiere realizar una determinada acción. En caso de que existiesen acciones posibles contradictorias —lo que se traduce en dos principios en conflicto (cada uno de los cuales justificaría acciones incompatibles)—, aludir a

para la solución de toda problemática jurídica. Uno de los aspectos más interesantes de la práctica jurídica radica en que no todas las respuestas son unívocas, pues existen (y son frecuentes) casos de conflictos entre principios.

Los conflictos entre principios que regulan derechos se manifiestan en los casos en que un individuo requiere, por razones conceptuales o empíricas, la no satisfacción del derecho de otro individuo. Se trata, pues, de discusiones que se dan entre diversas instancias del mismo derecho o entre instancias particulares de derechos diferentes entre dos o más titulares (Moreso, 2009, p. 324)³. Para ejemplificar este problema, consideremos el caso Paquirri (Sentencia 231/1989 del Tribunal Constitucional español). Una empresa promocionó y vendió videos en los que se mostraba como Paquirri, un famoso torero, fue herido mortalmente por un toro en una lidia, como fue tratado médicamente y su muerte en la plaza. Estas acciones afectaron a los deudos. Este caso puede ser descrito como un conflicto entre el principio que positiviza el derecho a la libertad de empresa de la persona jurídica frente a aquel que prevé el derecho a la intimidad de los familiares.

Estos conflictos pueden ser abordados, siguiendo la distinción de Moreso, desde una concepción subsuntiva o desde una concepción particularista (Moreso, 2009, p. 295) acerca de la manera en la que se deben aplicar los principios. Con relación a la distinción entre reglas y principios, Moreso centra la distinción en el grado de apertura o concreción de los mandatos normativos —en función de la reconstrucción que realice el intérprete de las condiciones de aplicación—. En otros términos, cuando haya una lista determinada de condiciones explícitas, hablaremos de reglas; y, cuando sean condiciones de aplicación implícitas, hablaremos de principios (Moreso, 2009, p. 277)⁴. Al respecto, emplearé esta distinción a lo largo del presente texto.

CONFLICTOS
ENTRE PRINCIPIOS:
DESCRIPCIÓN
Y CRÍTICA DE
LA TEORÍA
ESPECIFICACIONISTA

CONFLICTS
BETWEEN
PRINCIPLES:
DESCRIPTION AND
CRITICISM OF THE
SPECIFICATION
THEORY

cada uno de estos principios sería insuficiente para dar una conclusión racionalmente sustentada respecto a qué hacer. En segundo lugar, podemos entender que la racionalidad práctica consiste en determinar la norma individual que establece una conducta normativa específica para un caso individual. Para ello, se debe mostrar como dicho caso individual es una instancia del caso genérico previsto por dicha norma. En otros términos, es posible entender la racionalidad práctica como subsunción (Moreso, 2009, pp. 51-2). Sobre esto volveré en el texto.

- 3 En un sentido similar, Silvina Álvarez explica este tipo de conflictos en los siguientes términos: «los derechos interfieren entre sí cuando no es posible para A ejercer su derecho sin afectar negativamente, restringir o perjudicar de algún modo el derecho de B. Pero los conflictos también pueden surgir cuando una misma persona no puede realizar plenamente dos derechos fundamentales distintos». Así, los conflictos de derechos «se pueden clasificar —de manera similar a las clasificaciones de los conflictos morales— según que pongan de relieve pretensiones distintas respecto de un mismo derecho (conflictos intra-derechos: el derecho a la vida de A y el derecho a la vida de B) o pretensiones concretas de derechos distintos (conflictos inter-derechos: el derecho a la libertad de expresión de A y el derecho al honor de B)» (Álvarez, 2011, p. 100).
- 4 Más adelante, Moreso señala que los principios son todas aquellas normas con condiciones de aplicación abiertas; a diferencia de estas, las reglas poseen condiciones de aplicación clausuradas (Moreso, 2009, p. 315). Esta segunda definición puede ser entendida, reconstruyendo a Moreso en su mejor versión, como coincidente con la primera versión ofrecida.

Retomando la forma en que deben aplicarse estos principios, en ambas propuestas de definición disponemos de dos concepciones distintas:

1) Concepción subsuntivista: se debe emplear la subsunción como método que justifica la racionalidad de la aplicación del derecho. Por «subsunción» se da cuenta de la operación lógica por la cual un caso individual es considerado como un supuesto que ejemplifica o instancia una categoría general de casos previstos en una disposición o norma con un antecedente definido⁵. En otros términos, hay una norma individual que correlaciona una consecuencia normativa con un caso individual, entendiendo a este último como una instancia de un caso genérico (Moreso, 2015, p. 187).

De acuerdo con esta perspectiva, la racionalidad es entendida de manera tal que el derecho dé respuestas a casos individuales a partir de normas generales que son aplicables de la misma manera a todos los casos de una misma clase o categoría. De esta forma, al señalar que las normas guían el comportamiento, se dé cuenta de la selección de acciones y propiedades cuya presencia o ausencia se correlaciona con calificaciones deónticas (Moreso, 2009, p. 62). En este sentido, bajo esta concepción debemos delimitar los comportamientos incluidos en cada principio que prevé un derecho fundamental (2009, p. 296).

2) Concepción particularista: conforme a la descripción de Moreso, el particularismo es la tesis según la cual no es posible asumir que existen propiedades relevantes de manera universal —es decir, relevantes para toda situación posible con prescindencia del resto de circunstancias—. En cada caso individual, de las circunstancias se pueden derivar razones que requieran ser ponderadas en cada situación de conflicto. Es decir, el que una propiedad de una situación determinada sea relevante en relación con su corrección no permite presuponer que lo sea en cualquier otro caso (Moreso, 2009, p. 54).

La corrección de una acción no depende de que sea subsumida en una regla, sino de las razones que se puedan esgrimir a partir de las circunstancias del caso. Es a partir de dichas circunstancias que se obtiene la relevancia de las propiedades —es decir, no es posible decir nada a futuro, sino que toda aplicación del derecho es caso por caso (2009, p. 298)—. El particularismo supone dejar atrás la concepción subsuntiva como una forma de entender la aplicación del derecho, en particular, y del razonamiento práctico, en general.

El reto que plantea la concepción particularista al subsuntivismo parte de considerar que, sobre la base de las circunstancias cambiantes, se pueden formular nuevas características relevantes: por ello, no es posible

5 Así, la subsunción equivale a «establecer que un caso determinado es una instancia de un caso más general» (Moreso, 2002, p. 230).

formular un principio válido en todos los escenarios. Sin embargo, el problema de esta forma de entender el razonamiento —problema que le preocupa a Moreso— es que la aplicación de normas que contienen derechos está vinculada siempre al contexto. Por lo tanto, los destinatarios (los titulares de derechos) dependerían, en cada controversia, de las valoraciones de los aplicadores (2009, p. 55). Asimismo, para Moreso, si se sigue una concepción particularista, los conflictos entre principios constitucionales no pueden ser solucionados con métodos controlables por la razón —es decir, solo se ofrecen conclusiones no racionales—. En los propios términos de Moreso, si no es posible llevar a cabo el razonamiento mediante subsunción, entonces la motivación justificada no es posible (p. 277).

Esta distinción entre formas de entender la racionalidad en la aplicación del derecho nos permite poner de relieve dos aspectos controvertidos: a) la discusión sobre si hemos de emplear una estructura de razonamiento monotónica o no en el derecho; y b) la discusión sobre la elección y el descarte de algunas metodologías para la solución de conflictos entre principios constitucionales.

Sobre el punto a), es posible señalar que una concepción particularista opera con condicionales derrotables con respecto a la aplicación del derecho. En efecto, la concepción particularista se sustenta a partir de la imposibilidad de enunciar de manera general todas las propiedades relevantes de un caso genérico. En cambio, una concepción subsuntiva requiere de reglas genuinas; es decir, normas que se apliquen una vez satisfecho su antecedente sin que el resto de variables sea relevante⁶.

En relación con b) —la elección y el descarte de algunas metodologías para la solución de conflictos entre principios constitucionales—, Moreso identifica claramente dos modalidades de resolución de conflictos entre principios (Moreso, 2016, pp. 5 y ss.):⁷ reducir la fuerza

6 En relación con a), los razonamientos monotónicos son aquellos en los que, si se le agrega a un argumento una o más premisas distintas que no generan contradicción lógica, la conclusión sigue siendo la misma. En cambio, un razonamiento no monotónico opera con condiciones derrotables —esto es, normas cuyo antecedente es únicamente una condición contribuyente para el consecuente; es decir, una condición necesaria de una condición suficiente— (Moreso, 2016, p. 4).

Los razonamientos monotónicos son los que caracterizan a la concepción subsuntiva, la cual considera que la aplicación del derecho está regida por la aplicación de la ley del refuerzo del antecedente (cumplida una propiedad suficiente del antecedente, todas las propiedades que se le agreguen serán irrelevantes para la consecuencia, siempre que no contradigan dicha propiedad) y de la regla de inferencia *modus ponens* (en el escenario en el que exista la afirmación de un antecedente, se deduce lógicamente su consecuente). En el caso de los condicionales derrotables, ninguna de estas reglas se aplica (Moreso, 2009, p. 274): en estos, una propiedad nueva que aporte el caso, dependiendo del intérprete, puede derrotar el deber de aplicar una consecuencia normativa.

7 La propuesta surge de Shafer-Landau, quien sostuvo que, cuando los derechos entren en conflicto con otros, podemos resolver esta tensión reduciendo su alcance o su fuerza. Para dicho autor, la mejor resolución de este tipo de casos es retener la máxima fuerza posible, a la par que se reduce el alcance de los derechos mediante la introducción de cláusulas de excepción (Shafer-Landau, 1995, p. 225).

del principio o reducir el alcance del principio⁸. Reducir la fuerza de un principio consiste en no aplicarlo a un caso concreto, a pesar de que este es aplicable, sobre la base de que hay mejores razones para no hacerlo. En casos de contradicción entre principios, esta modalidad supone que, considerando razones contextuales, la solución consiste en que uno de los principios supere al otro —es decir, que uno sea aplicado y el otro no—. Moreso ejemplifica esta metodología aludiendo a la propuesta de la ponderación de Robert Alexy (Moreso, 2016, p. 5)⁹.

Por otra parte, reducir el alcance de los principios consiste en preservar la fuerza de cada principio, pero variando el conjunto de casos que estos regulan, de tal manera que se puedan especificar para que sean compatibles con otros. Esta modalidad lleva a configurar los principios de tal manera que estos no regulan los mismos casos genéricos, de modo tal que toda controversia resulta un aparente conflicto. A esta vía se la denomina especificacionismo.

Como bien lo resume Bruno Celano, el especificacionismo nos propone lo siguiente: al enfrentar un conflicto o en el momento de aplicación de una norma relevante a un caso que lleva a una solución considerada inapropiada o insatisfactorias (por un juicio de valor), debemos especificar —esto es, restringir— el ámbito de aplicación de una de las normas en conflicto. Entiéndase por «especificar» la inclusión de nuevas condiciones en el antecedente (cláusulas que establezcan el dónde, el cuándo, el porqué, el cómo, bajo qué medios, el a quién, el por quiénes se debe o no debe ejecutar una acción, entre otras precisiones) a efectos de hacer desvanecer el conflicto (Celano, 2012, p. 270). La especificación de las condiciones de aplicación pretendería generar un resultado que nos diga cuándo una regla es aplicable y cuándo no en todos los casos posibles (Miller, 1956, p. 267). Así, luego de la especificación y contando ya con un antecedente más fino, se reconstruye un sistema normativo (idealmente) completo (sin lagunas) y coherente (sin antinomias) que ofrece solución normativa al caso analizado a efectos de que este y todos aquellos casos futuros con las mismas propiedades se resuelvan de manera subsuntiva.

8 Lo que está haciendo Moreso es representar la diferencia entre la superabilidad y la cancelabilidad de las razones. La diferencia entre superación y cancelación radica en la existencia. La superación supone la aplicabilidad de una razón, a pesar de la otra, debido a su peso en el caso en concreto. La cancelación supone la pérdida de pertenencia al sistema, debido a que se presenta una de las condiciones para que ello ocurra, siendo totalmente irrelevante el peso de las razones.

9 Ponderar, como bien dice Bernal Pulido, es «una metáfora que alude a la acción de atribuir un determinado valor o peso a dos intereses o bienes que entran en conflicto en un caso concreto, para decidir cuál debe prevalecer, y para solucionar de esta forma un determinado problema constitucional (Bernal Pulido, 2003, p. 177). En relación a cómo debe ser una ponderación, Robert Alexy propone el siguiente criterio de corrección: «cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la satisfacción de otro» (Alexy, 1993, p. 161). El resultado debe ser la eficiencia, mientras que la metodología debe enfocarse en resaltar los elementos comparativos a fin de determinar las prelación.

Cabe resaltar que la tesis especificacionista está vinculada con una pretensión de eliminar la idea de crear excepciones a las normas. En relación con este punto, Leonard Miller ha señalado que muchos filósofos morales han tratado de eliminar la figura de la excepción empleando una de estas dos estrategias (Miller, 1956, p. 263):

1. Debemos identificar un criterio que no posea excepciones y opere como principio fundamental, es decir, que resuelva todo tipo de conflicto normativo; o
2. debemos definir de manera precisa el ámbito de aplicación de las reglas, es decir, listar todas las condiciones de aplicación de tal manera que las excepciones no ocurran.

Conforme a la primera estrategia, no será necesario exceptuar normas si identificamos el criterio último (se asume que esto es posible) del que se deriven las soluciones para todos los casos. En cambio, para la segunda estrategia, no hará falta crear excepciones si somos capaces de formular supuestos de hecho con precisión. Para los propósitos del presente documento, me enfocaré en la segunda propuesta, pues considero que en el derecho no es viable pensar en un criterio último de resolución de todo conflicto entre normas o niveles de legalidad¹⁰.

En este sentido, la propuesta especificacionista tiene como pretensión generar un resultado que nos diga cuándo una regla es aplicable y cuándo no en todos los casos posibles (Miller, 1956, p. 267). Esta estrategia está basada en dos ideas alternativas: o bien podemos imaginarnos todo mundo posible (tesis descriptiva) o bien no debe importarnos aquello que no podemos imaginarnos (tesis prescriptiva). Volveremos sobre estos puntos más adelante; en este momento me voy a ocupar de describir el método especificacionista para alcanzar este propósito.

III. METODOLOGÍA DEL ESPECIFICACIONISMO

III.1. Propuesta inicial de Moreso

La propuesta inicial de Moreso para generar una metodología subsuntiva de resolución de conflictos entre principios constitucionales parte de considerar las siguientes distinciones entre normas (Moreso, 2009, pp. 274 y ss.):

1. Normas condicionales e incondicionales (NC y NIC)
2. Normas derrotables y no derrotables (ND y NND)

¹⁰ Sin ir muy lejos, los criterios de solución de antinomias entre reglas (*lex posterior*, *lex superior* y *lex specialis*) han sido formulados a partir de razones diferentes entre sí, no reducibles a un único principio (tampoco lo sería el criterio de solución que tendríamos que utilizar para resolver un conflicto entre estos criterios). Asimismo, tampoco parece plausible pensar que todas las jerarquías creadas entre normas se basan en un solo principio.

Las normas condicionales son todas aquellas en las que existen condiciones de aplicación —es decir, en las que se ha determinado las circunstancias que deben presentarse para que exista la prohibición, obligación o permisión de realizar el contenido (acción o acciones afectadas por el mandato deóntico)—. Las normas incondicionales, en cambio, son aquellas cuyas condiciones de aplicación son verdaderas en cualquier estado de cosas posible¹¹.

Las normas derrotables, conforme la definición de Moreso, son aquellas que no autorizan ni el *modus ponens* ni el refuerzo del antecedente. Operan con condiciones contribuyentes (condición necesaria para obtener una condición suficiente).

La combinación de dichos rasgos nos da las siguientes herramientas:

1. Normas condicionales derrotables (NCD): su antecedente no es una razón suficiente para obtener la consecuencia normativa.
2. Normas condicionales inderrotables (NCND): su antecedente es una razón suficiente para la consecuencia normativa.
3. Normas incondicionales derrotables (NICD): no tienen ninguna condición de aplicación explícita (se aplican cada vez que exista una oportunidad para hacerlo), pero dejan de aplicarse ante ciertos casos, es decir, en virtud de condiciones implícitas.
4. Norma incondicional inderrotable (NICND): no tienen ninguna condición de aplicación explícita (se aplican cada vez que exista una oportunidad para hacerlo) y no dejan de aplicarse bajo ningún caso (no hay condiciones implícitas que generen derrota).

La antinomia entre derechos es un supuesto en el que existe un orden de realizar (u omitir) acciones de manera contradictoria, cada una justificada por un principio diferente (o el mismo, en caso de conflictos intraderechos). En este sentido, lo planteado nos lleva a la pregunta respecto a cómo resolver conflictos entre principios.

¿Cómo hacer para resolver este tipo de controversias conforme a las exigencias de racionalidad de la concepción subsuntivista? Moreso nos propone explorar una estrategia que abandone la idea de que estamos

¹¹ Moreso precisa que entiende la diferencia entre normas condicionales e incondicionales de la forma en que von Wright diferenció entre normas categóricas y normas hipotéticas. Por norma incondicional se entiende una norma categórica —es decir, una norma cuya condición de acción es la oportunidad para hacer aquello que está prescrito por la norma (la norma debe aplicarse cada vez que sea posible hacerlo)—. En este sentido, conociendo el contenido de la norma sabemos, a la vez, la condición de aplicación. Como bien ejemplifica von Wright, una norma de este tipo es «cierra la ventana»: el ámbito de aplicación será cada vez que una ventana esté abierta. En cambio, por norma condicional se entiende una norma hipotética —esto es, aquella cuya condición de aplicación no se deriva, únicamente, de su contenido, pues posee alguna condición adicional—. Siguiendo con el ejemplo, una norma condicional sería «si empieza a llover, entonces cierra la ventana». Véase von Wright (1970, p. 91).

ante un conflicto (mejor dicho, la disuelva). Así, la manera de enfrentar estos casos, sostiene, es explicitando las condiciones de aplicación de las normas incondicionales, a efectos de que el problema sea resuelto mediante un proceso de subsunción.

Conforme a lo indicado líneas más arriba, la preocupación radica en lidiar con el reto particularista. De acuerdo con este reto, no es posible presentar un principio válido en todos los escenarios; asimismo, no son eliminables las colisiones entre principios (lo que se traduce en que la efectividad de un derecho dependa, según Moreso, de valoraciones del aplicador del derecho). De ello se sigue que el razonamiento no está sujeto a la racionalidad subsuntiva. Ante dicha posición, entonces, corresponde hacer «una reformulación ideal de los principios que tengan en cuenta todas las propiedades potencialmente relevantes» (Moreso, 2009, p. 280).

Pensemos en un caso difícil que nos sirva de supuesto problemático para ser resuelto con la propuesta de Moreso. Un copropietario de una farmacia es creyente de una religión que considera que toda medida abortiva es pecaminosa, por lo que en su negocio no se venden pastillas del día siguiente. Por dicha omisión, la empresa fue sancionada por la entidad administrativa correspondiente, dado que incumplió la normativa que prevé el mínimo de *stock* de este producto. Ante dicha situación, los dueños de la farmacia sometieron a control normativo dicha disposición —estoy reconstruyendo la Sentencia 145/2015 del Tribunal Constitucional español—.

Para resolver casos como este, Moreso propone la siguiente metodología:

- Determinación del problema normativo

El problema normativo —es decir, la pregunta acerca del estatus deóntico de ciertas acciones o conductas— está delimitado por el universo del discurso y el universo de acciones. El universo del discurso se refiere al conjunto de situaciones o estados de cosas identificados por una determinada propiedad en común (Alchourrón & Bulygin, 2012, p. 14). El universo de acciones corresponde al conjunto de acciones básicas sobre las que formulamos el problema normativo. En esta etapa debemos identificar el conjunto de acciones humanas involucradas en la problemática. Para nuestro caso, es relevante la acción de no disponer de pastillas del día siguiente en una farmacia.

CONFLICTOS
ENTRE PRINCIPIOS:
DESCRIPCIÓN
Y CRÍTICA DE
LA TEORÍA
ESPECIFICACIONISTA

CONFLICTS
BETWEEN
PRINCIPLES:
DESCRIPTION AND
CRITICISM OF THE
SPECIFICATION
THEORY

- Identificar las normas aplicables a las acciones

En este punto, se trata de determinar cuáles son las normas jurídicas aplicables para determinar la calificación de la conducta realizada¹². En el presente caso, tenemos, por un lado, asumamos, el derecho a la objeción de conciencia. Bajo una interpretación de dicho derecho, se permite que el gestor de la farmacia no disponga de pastillas del día siguiente. Ello entra en conflicto con el principio de legalidad, el cual ordena el cumplimiento de obligaciones administrativas a quienes ofrecen productos a los consumidores. Es decir, toda la oferta del mercado de farmacias debe ofrecer a los compradores un mínimo de productos, incluyendo pastillas del día siguiente.

- Considerar casos paradigmáticos del problema normativo

En esta etapa se considera que, dadas ciertas circunstancias, es posible reconstruir adecuadamente el alcance de los principios. Así, se alude a aquellos escenarios en los que nuestras intuiciones dibujan el modo en que debe ser regulada una determinada acción; en otros términos, se trata de casos paradigmáticos¹³. Estos pueden ser reales o hipotéticos¹⁴. Dichos casos deben ser tomados en cuenta a efectos de realizar una reconstrucción correcta¹⁵. En tal sentido, considerar estos casos paradigmáticos tiene el propósito de «constreñir el ámbito de reconstrucciones admisibles: solo son admisibles reconstrucciones que reconstruyen los casos paradigmáticos adecuadamente» (Moreso, 2017, p. 211). Volveremos sobre este punto en un apartado específico.

- Determinar las propiedades relevantes

En esta fase, de entre los principios aplicables, hemos de establecer las propiedades (identificadores de estados de cosas) relevantes del universo del discurso. Estas hacen posible la determinación de soluciones normativas. Asumamos las siguientes:

12 Conforme anotábamos líneas arriba, para resolver este caso mediante el mecanismo de la especificación debemos partir por tratar estas normas como derrotables.

13 En el ejemplo que propone Moreso, él considera que publicar la noticia verdadera de que un ministro del gobierno ha recibido un soborno por parte de una empresa para obtener un derecho administrativo es, siempre, un caso en el que la libertad de información desplaza al derecho al honor. Como bien lo expone, «la admisibilidad de la reconstrucción depende, entonces, de su capacidad de dar cuenta de los casos paradigmáticos. Las dudas sobre cómo ordenar los principios en casos de conflicto ocurren en un trasfondo, a menudo inarticulado, en el cual intuitivamente acordamos en la solución de tales conflictos para determinados casos que, de alguna manera, son obvios para nosotros» (Moreso, 2009, p. 272).

14 Los casos paradigmáticos pueden ser hipotéticos (imaginarios) o reales. Si son hipotéticos, ello quiere decir que son casos individuales de un mundo posible distinto al mundo real (pero dicho mundo posible posee los mismos objetos espacio-temporales que el mundo real). La diferencia entre lo real y lo imaginario radica en que lo imaginario es la descripción de propiedades o de objetos que son referencias de las descripciones —es decir, casos inventados o falsos—. Si son reales, estos son casos ya ocurridos (Moreso, 2009, p. 289).

15 Esta es la forma en que Moreso comprende el contenido esencial de los derechos, como supuestos paradigmáticos que delimitan como debe ser entendido un derecho (Moreso, 2009, p. 329).

C1: que la creencia que proscriba el uso de medidas abortivas forme parte del culto religioso.

C2: que la condición de tener efecto abortivo haya sido declarada por una autoridad del sector salud.

- Crear reglas que resuelvan de modo unívoco los casos del universo del discurso

A partir de las propiedades antes indicadas, es posible reformular los principios convirtiéndolos en reglas. Pensemos, por ejemplo, en lo siguiente:

N1: Obligatorio tener pastillas del día siguiente (x), salvo que exista la creencia que proscriba el uso de medidas abortivas (p) y la condición abortiva esté declarada por una autoridad del sector salud (q).

De manera formalizada: $(p \wedge q \rightarrow \neg O_x)$.

N2: Obligatorio tener pastillas del día siguiente en caso de ausencia de una creencia que proscriba el uso de medidas abortivas o cuando (aun concurriendo dicha creencia) no exista condición abortiva declarada por autoridad del sector salud.

De manera formalizada: $(\neg p \vee \neg q \rightarrow O_x)$.

De estas reglas obtenemos la siguiente matriz de casos:

p	q	Universo de casos	N1: $p \wedge q \rightarrow \neg O_x$	N2: $\neg p \vee \neg q \rightarrow O_x$
+	+	Caso 1: $p \wedge q$	$\neg O_x$	-
+	-	Caso 2: $p \wedge \neg q$	-	O_x
-	+	Caso 3: $\neg p \wedge q$	-	O_x
-	-	Caso 4: $\neg p \wedge \neg q$	-	O_x

De esta manera, utilizando las citadas propiedades, se puede una construir división¹⁶ en cuatro casos elementales, de los cuales en solo uno se debe aplicar N1 por la concurrencia de ambas propiedades.

En un primer momento, Moreso consideró que esta forma de especificar crea un sistema normativo completo y consistente. De esta forma, sostiene que «[n]o hay más deberes derrotables, los deberes que surgen

CONFLICTOS
ENTRE PRINCIPIOS:
DESCRIPCIÓN
Y CRÍTICA DE
LA TEORÍA
ESPECIFICACIONISTA

CONFLICTS
BETWEEN
PRINCIPLES:
DESCRIPTION AND
CRITICISM OF THE
SPECIFICATION
THEORY

¹⁶ Se trata de conjuntos de propiedades que son lógicamente disyuntivas (todo elemento del universo del discurso tiene necesariamente alguna de las propiedades del conjunto de propiedades), lógicamente excluyentes (cada conjunto se excluye de otro por razón de incompatibilidad) y no lógicamente imposibles (Alchourrón & Bulygin, 2012, p. 41).

de la reformulación, de la explicitación de las asunciones implícitas, de los principios en conflicto dan lugar a un sistema normativo de pautas condicionales pero inderrotables, que permite subsumir los casos individuales en algunos de los casos genéricos disponibles» (Moreso, 2009, p. 281).

En este punto, los operadores jurídicos podrían presentar hipótesis vinculadas a la tesis de relevancia de dos maneras¹⁷: que se cuestione la relevancia de las propiedades elegidas —es decir, que se estime que una (o algunas) de las propiedades ya elegidas no sea relevante¹⁸— o que el aplicador del derecho considere que es necesario incorporar una nueva propiedad.

Concentrémonos en el segundo supuesto, considerando el siguiente ejemplo de nueva propiedad:

C3: que tenga un leve impacto en la accesibilidad a la oferta (r).

Incorporando dicha propiedad, estoy generando un nuevo universo de casos, ante lo cual el aplicador, en un nuevo contexto, emplea un *distinguishing* «de esta manera da cuenta de todos los casos decididos en el pasado, pero con la introducción de un universo de casos más fino resuelve el actual y establece un criterio para resolver los del futuro» (Moreso, 2009, p. 282).

Considerando esta nueva propiedad, se reformulan las normas de la siguiente manera:

N1': Obligatorio tener pastillas del día siguiente (x), salvo que exista la creencia que proscriba el uso de medidas abortivas (p) y la condición abortiva esté declarada por una autoridad del sector salud (q) y tenga un leve impacto en la accesibilidad a la oferta (r).

De manera formalizada: $(p \wedge q \wedge r \rightarrow \neg O_x)$.

N2': Obligatorio tener pastillas del día siguiente en caso de ausencia de una creencia que proscriba el uso de medidas abortivas o cuando (aun concurriendo dicha creencia) no exista condición abortiva declarada por autoridad del sector salud o cuando no tenga leve impacto en la accesibilidad a la oferta.

De manera formalizada: $(\neg p \vee \neg q \vee \neg r \rightarrow O_x)$.

17 En este punto sigo la distinción formulada por Alchourrón y Bulygin: por tesis de relevancia se da cuenta del conjunto de todas las propiedades relevantes. En cambio, por hipótesis de relevancia se da cuenta del conjunto de propiedades que, según un determinado operador jurídico, deberían ser relevantes (Alchourrón & Bulygin, 2012, p. 152).

18 Para efectos del ejemplo empleado, podría plantearse que no es necesario que exista una declaración de la condición abortiva por una autoridad del sector salud. Para los fines en cuestión, solo es necesario que la posibilidad de dicha consecuencia sea suficiente a partir de una creencia generalizada (generalización demostrada a partir de encuestas que demuestren que una mayoría simple así lo cree).

La sistematización de este nuevo conjunto normativo es la que sigue:

p	q	r	Universo de Casos	N1: $p \wedge q \wedge r \rightarrow \neg O_x$	N2: $\neg p \vee \neg q \rightarrow O_x$
+	+	+	Caso 1: $p \wedge q \wedge r$	$\neg O_x$	-
+	+	-	Caso 2: $p \wedge q \wedge \neg r$	-	O_x
+	-	+	Caso 3: $p \wedge \neg q \wedge r$	-	O_x
+	-	-	Caso 4: $p \wedge \neg q \wedge \neg r$	-	O_x
-	+	+	Caso 5: $\neg p \wedge q \wedge r$	-	O_x
-	+	-	Caso 6: $\neg p \wedge q \wedge \neg r$	-	O_x
-	-	+	Caso 7: $\neg p \wedge \neg q \wedge r$	-	O_x
-	-	-	Caso 8: $\neg p \wedge \neg q \wedge \neg r$	-	O_x

CONFLICTOS
ENTRE PRINCIPIOS:
DESCRIPCIÓN
Y CRÍTICA DE
LA TEORÍA
ESPECIFICACIONISTA

CONFLICTS
BETWEEN
PRINCIPLES:
DESCRIPTION AND
CRITICISM OF THE
SPECIFICATION
THEORY

La creación de una laguna axiológica que tuvo como resultado la incorporación de una nueva propiedad pone de relieve algunos puntos discutibles de esta primera versión del método especificacionista. (a) En primer lugar, no podemos conocer todas las propiedades de un caso, pues las posibilidades de descripción de un acto o una actividad son infinitas; tampoco podemos conocer todos los contextos en los que se realizará. (b) En segundo lugar, no podemos hacer una valoración de todas las posibles descripciones de una acción o hecho, por lo que siempre será posible una situación no valorada. (c) Finalmente, podemos renunciar, *ex ante*, a reabrir juicios valorativos para nuevas situaciones —es decir, podemos afirmar que, ante una situación no pensada, es irrelevante como la hubiéramos calificado normativamente—, pero esto nos podría llevar a resultados absurdos o subóptimos.

Tras haber dado cuenta de esta metodología, es oportuno señalar algunas precisiones respecto a qué se está entendiendo por conflicto entre derechos. En primer lugar, cabe anotar que, al haberse asumido una concepción subsuntivista, se presupone que podemos hacer inferencias normativas con las normas —es decir, que su antecedente está compuesto por condiciones suficientes para garantizar el consecuente—. En este sentido, la revisión se hace sobre normas con este tipo de antecedente y el resultado es, necesariamente, un antecedente con estas mismas características. ¿Qué nos quiere decir ello? Que Moreso entiende el conflicto entre dos principios que prevén derechos como un desacuerdo interpretativo. En efecto, especificar da cuenta de la manera en que el aplicador del derecho reinterpreta las disposiciones normativas (identifica las normas) y luego las sistematiza conforme a criterios de

corrección formal (para generar un micro-sistema normativo completo y coherente).

III.2. Debate con Bruno Celano

Moreso consideró que el razonamiento judicial, desde la concepción subsuntivista, es racionalmente controlable¹⁹. Ello generó un intenso debate con Bruno Celano, debate que ha conducido a diversas reformulaciones de su metodología. La discusión giró respecto a si la propuesta de resolución de conflictos analizada consigue o no crear revisiones estables a las normas derrotadas —es decir, formular normas inderrotables (o irrevisables)— (Celano, 2009, pp. 237 y ss.).

El resultado de la versión del especificacionismo expuesto en líneas anteriores son normas que se obtienen a partir de la revisión de normas derrotables. Al respecto, ¿son estas normas resultantes inderrotables o son también derrotables? ¿Hay alguna razón para considerar que el antecedente generado por la especificación de los principios opera como razón suficiente?

¿Cuál es el motivo por el que entendemos que una norma opera como norma derrotable —es decir, susceptible de no ser aplicada considerando condiciones implícitas—? Según Moreso, esto se debe a valoraciones axiológicas²⁰. En efecto, Moreso considera que el razonamiento moral permite calificar un resultado de aceptable o no aceptable a la luz de cada circunstancia del caso²¹. Si entendiéramos a los principios que contienen derechos como normas inderrotables, es posible que encontremos casos con respuestas normativas éticamente insoportables. Ello nos lleva a la siguiente pregunta: ¿existe alguna razón que evite que el resultado de la revisión sea inmune a esta fuente de la derrotabilidad? A falta de una justificación expresa, entendemos que no.

La crítica de Celano radica en que Moreso no ofrece razones que permitan demostrar la existencia de deberes revisados de manera estable (en otros términos, la posibilidad de crear una tesis de relevancia última).

19 Para Moreso, los modelos particularistas «no permiten ni prever lo que los órganos de aplicación del derecho decidirán en los casos de conflictos entre principios constitucionales que establecen derechos fundamentales, ni menos aún someter a crítica racional y articulada sus decisiones» (2009, pp. 58-59).

20 Se deja a las normas expuestas a la posibilidad de experiencias recalcitrantes, las cuales pueden generarse en dos supuestos: a) supuesto supraincluyente, casos en los cuales las razones subyacentes no tienen aplicación a la premisa fáctica del caso; o b) supuesto infraincluyente, casos en los que la justificación no ha comprendido propiedades que podrían contribuir a la solución de casos individuales —en otros términos, cuando no se incorporan supuestos en los que esta sí debiera ser aplicable—.

21 En palabras de Celano, «lo que nos importa es, ante todo, la composición y articulación de los valores expresados por los principios constitucionales en un marco coherente, razonablemente pormenorizado, que no contradiga nuestras intuiciones morales, y que esté en condiciones de proporcionar directivas precisas de conducta que permitan garantizar la optimización de todos y cada uno de los valores en cuestión respecto de los demás» (2009, p. 239).

Ello, en síntesis, por las siguientes tres razones. (a) En primer lugar, según Moreso, los deberes revisados (aquellos obtenidos por la revisión, es decir, por la especificación del antecedente de un deber revisable o derrotable) operan como condicionales estrictos, esto es, inderrotables. Si esto fuese así, aquellos casos en los que dichos deberes revisados entren en contradicción con otros principios llevarían a conflictos sin solución —y, de ser el caso, a resultados éticamente inaceptables—. Por ello, para evitarlo, tendríamos que entender los deberes revisados como derrotables. (b) La fuente de la revisión (derrotabilidad) surge de haberle atribuido relevancia a los razonamientos morales y del hecho de que las razones morales nos sirven como sustento para precisar el antecedente. Si esto es así, ello nos induce siempre a entender y tratar a los deberes como revisables²². Por lo tanto, no sería coherente asumir un deber inderrotable. (c) Finalmente, no existe razón que impida que las mismas u otras razones por las cuales consideramos a un deber revisable sean aplicables a los resultados de la revisión. En breve, la propuesta de Moreso no consigue demostrar que los resultados de la revisión de la norma sea normas inderrotables (ya que siempre podrán ser revisadas nuevamente).

Celano, además, plantea con precisión un problema de consistencia en la teoría. Pensemos en el escenario en el que el aplicador del derecho tenga una hipótesis de relevancia que pretenda variar la tesis de relevancia del sistema normativo —es decir, cuando quiera modificar por lo menos una propiedad del caso genérico (ello porque considera que el conjunto de propiedades elegidas era incompleto)—. En dicho escenario, la propuesta de metodología que venimos abordando indica que el aplicador del derecho puede realizar un *distinguish*. Es decir, para resolver este tipo de casos, no se empleará el sistema de normas previamente creado, sino que se empleará uno nuevo, con más propiedades relevantes.

Al haber introducido la posibilidad del *distinguishing*, se habilita que quien resuelva pueda tener una nueva tesis de relevancia —es decir, no se constituye una revisión estable—. En efecto, al quedar abierta la posibilidad de que aparezcan circunstancias en las que de la condición prevista no se siga la consecuencia normativa, estas operarán, precisamente, como *defeaters* del deber revisado. En otros términos, no será efectiva la ley del refuerzo del antecedente (será una revisión inestable)²³.

22 «Lo que nos importa es, ante todo, la composición y articulación de los valores expresados por los principios constitucionales en un marco coherente, razonablemente pormenorizado, que no contradiga nuestras intuiciones morales, y que esté en condiciones de proporcionar directivas precisas de conducta, que permitan garantizar la optimización de todos y cada uno de los valores en cuestión respecto de los demás» (Celano, 2009, p. 239).

23 En palabras de Celano, «la afirmación de Moreso implica, por tanto, que, dado un (presunto) DR, sea el que sea, fruto de la revisión de un DD queda abierta la posibilidad de que aparezcan circunstancias en las que dada la condición prevista no se sigue la consecuencia normativa» (2009, pp. 243-244).

De esta forma, asumiendo las premisas sobre las que se construyó la metodología reseñada, se concluye que sus propios resultados no consiguen los objetivos de producir normas irrevisables. En efecto, no es posible generar una hipótesis de relevancia última, es decir, una selección de propiedades que sean suficientes para toda valoración de elementos y que deberían ser relevantes en todo contexto en el que se presente el caso.

III.3. Revisión de la metodología

Esta dificultad ha sido reconocida por Moreso²⁴, lo cual ha incidido en el replanteamiento de sus objetivos. Las objeciones de Celano —las cuales lo llevan a estimar inviable la posibilidad de establecer normas inderrotables— han tenido como consecuencia que la propuesta haya sido recalibrada y asuma nuevos objetivos.

Retomemos por un instante el dilema con el que empezamos el presente documento, para ver sus contornos con la información disponible hasta este momento (Moreso, 2009, p. 302):

1. Primer cuerno: utilizar una justificación subsuntiva de las decisiones, asumiendo que no es posible establecer una reconstrucción completa y consistente de los contenidos regulados por las normas que establecen derechos; o
2. segundo cuerno: utilizar la ponderación en los casos individuales, abierta siempre a la acusación de arbitrariedad o, al menos, de imposibilidad de control racional.

En este escenario, Moreso —para evitar el dilema— ofrece una vía intermedia. La ponderación es un método interpretativo que convierte un sistema de normas incondicionales en un sistema de normas condicionales, a efectos de poder realizar operaciones subsuntivas. La aplicación del *distinguish* implica un cambio de sistema normativo que puede llevar a la inclusión de otras normas relevantes (o de formas

24 Cabe resaltar que, inicialmente, Moreso esgrimió una defensa sosteniendo que usar el *distinguish* —como mecanismo por el que se incorporaba o eliminaba una propiedad relevante— solo implicaba que el aplicador del derecho había asumido, valorativamente, que la tesis de relevancia del universo de casos era inadecuada y, por ello, era necesario ser más fino. Sin embargo, esto puede implicar que entre la tesis de relevancia y la hipótesis de relevancia igual existan casos resueltos de la misma manera —autorizando, en nuestro ejemplo, la no venta de los indicados productos—. De esta manera, en algunos casos resultará posible decir que se decidió bien. A la vez, se puede ir afinando el universo de casos (generando universos de casos más finos), hasta alcanzar el universo de casos definitivo, producto de la tesis de relevancia última —es decir, dicha tesis sí existe, pero hay indeterminación en torno a si incluye o no una propiedad— (Moreso, 2009, p. 288). Esta defensa fue posteriormente abandonada. Como bien indicaría posteriormente Moreso, «podríamos tratar de generar un conjunto coherente de reglas condicionales no-derrotables tratando de especificar todas las circunstancias posibles. No obstante, incluso si esta es una posibilidad conceptual —que no lo creo—, llevarla a cabo sería una tarea enormemente compleja, para no mencionar el hecho de que dicho conjunto se convertiría en una serie de reglas inmanejable e incapaz de guiar el comportamiento, y la aplicación judicial del derecho requiere la justificación de las decisiones individuales mediante reglas, principios o pautas aptas para guiar el comportamiento de los jueces» (2016, p. 4).

de entender el mismo principio en caso de conflictos intra-derechos) en la etapa de identificación de las normas aplicables al ámbito de acciones. Si cambian las normas aplicables, cambian las propiedades relevantes; y, si ambas cambian, hay un nuevo sistema normativo con el que se resuelve el caso (la identidad de cada microsistema radica en las normas, en este caso los principios, utilizados). En este contexto, los casos previos no son susceptibles de ser entendidos como errados ni incompletos: son propios de otro sistema.

Conforme a esta síntesis de la propuesta, corresponde precisar lo siguiente: la generalidad de la solución es un rasgo al que aludimos cuando la solución se mantiene para los casos que comparten un conjunto de propiedades seleccionadas por determinados principios. De esta manera, se genera universalidad, aunque de manera limitada —dado que es solo relativa a los conjuntos de propiedades relevantes así seleccionadas—. De esta forma, los principios son empleados para crear un sistema normativo que, con las propiedades relevantes determinadas, resuelve todos los casos relativos a un universo de casos. Como bien apunta Moreso, «se trata de una generalidad relativa, a un universo del discurso (un conjunto de acciones humanas) y a un subconjunto de principios que seleccionan un conjunto completo de propiedades relevantes» (2017, p. 214).

De esta forma, la vía intermedia es, según Moreso, una ondulación entre lo *ad hoc* y lo general (2017, p. 216)²⁵. Mediante la ponderación, entendida conforme lo expuesto en párrafos anteriores, se resuelve un universo del discurso. Dentro de tal sistema, las conclusiones son decisivas.

Ahora bien, si se varía el conjunto de propiedades relevantes, entonces estas dejan de ser decisivas (solo podrían serlo para todos los casos habidos y por haber si es que fuese posible crear una tesis de relevancia última, pero ello es imposible)²⁶. En este extremo la propuesta de Moreso abandona la pretensión de universalidad en un sentido fuerte por dos razones. (a) En primer lugar, solo podrían formarse sistemas completos y coherentes en función a contextos delimitados. (b) En segundo lugar, la relevancia de las propiedades queda a merced de las preferencias de los intérpretes —es decir, como ya habíamos señalado, los titulares de derechos dependerían en cada controversia de las valoraciones de los aplicadores—. En breve, el conjunto de propiedades relevantes dado, al

25 Bajo esta formulación, la postura de Moreso se distancia de la de Richardson, para quien la especificación es una vía autónoma entre la aplicación directa de normas al caso (satisfecho el antecedente, se aplica la consecuencia normativa) y el balanceo de razones aplicables al caso de manera intuitiva (Richardson, 1990, pp. 283-284).

26 «Sería suponer que un ordenamiento constitucional está en condiciones de ofrecer una lista definitiva de propiedades relevantes capaz de articular en un sistema coherente todos los conflictos posibles. Considero esta posibilidad ya no un ideal, sino una ilusión. Esta es la parte de verdad que debemos conceder al particularismo» (Moreso, 2017, p. 216).

ser decisivo, es universal en sentido débil —es decir, es válido dentro de un contexto delimitado²⁷, pero no necesariamente dentro de otros—.

De esto se sigue que la propuesta de Moreso es especificacionista (convierte en normas condicionales normas que eran incondicionales), universalista (resuelve todos los casos que posean las propiedades del problema normativo establecido) y contextualista (relacionada con un universo del discurso que posee un conjunto de propiedades relevantes delimitadas). En este punto me parece oportuno hacer dos precisiones: (a) la vinculación entre estabilidad e inderrotabilidad; y (b) la vinculación entre la noción de derrotabilidad y la distinción entre reglas y principios.

En relación con el primer punto, Moreso —al calificar su propuesta de contextualista— da señales de que los resultados de las operaciones de revisión son estables. Ello genera una ambigüedad respecto al término «estable»: este puede referir a la inderrotabilidad o irrevisabilidad de determinadas normas (conforme a la pretensión del primer modelo de Moreso), o puede más bien referir a normas que, si bien tienen el potencial de ser derrotadas, mientras no lo sean, deben ser aplicadas. Como vemos, el primer caso es un sentido fuerte de estabilidad y el segundo es un sentido débil. En relación con este último, cabe anotar que, conforme a la concepción subsuntivista de la racionalidad, estaría igualmente justificado aplicar esta norma. Dicho en otras palabras, la estabilidad da cuenta de que los aplicadores del derecho pueden realizar una operación de revisión, pero que ello no implica que la norma no sea aplicable (estaría compuesta por condiciones suficientes para el consecuente).

Admitir este grado de estabilidad pone de relieve una pregunta relevante: ¿hay normas inderrotables o estables en sentido estricto? Si las hay, desde esta perspectiva, sería por valoraciones interpretativas del aplicador del derecho —es decir, por considerar que no hay razones que justifiquen delimitar el ámbito de aplicación de las normas—. De esta manera, si lo anterior es correcto, entonces no es posible admitir (con carácter de necesario) la estabilidad fuerte.

En relación con el punto (b) —sobre la vinculación entre la noción de derrotabilidad y la distinción entre reglas y principios—, conforme a esta tesis, dicha propiedad no es un rasgo que nos permita construir un criterio de distinción entre ambos tipos de normas. En efecto, no es

²⁷ Las reglas obtenidas por la metodología indicada serían solo aplicables en los casos que poseen dichas propiedades. Cuando en un caso existe una circunstancia diferente, es sensato diseñar una nueva codificación con una nueva propiedad. En términos de Moreso: «debemos admitir que no hay una forma estable de llevar a cabo la revisión de todas nuestras generalizaciones derrotables y transformarlas en generalizaciones concluyentes. La idea de que somos capaces de fijar todas las propiedades naturales relevantes en una forma exhaustiva es nada más que una ilusión: las combinaciones posibles de las propiedades potencialmente relevantes no pueden ser agotada» (2016, p. 12). Por lo tanto, el especificacionismo universal no es alcanzable, aunque sí lo es un especificacionismo universal contextual.

admisible considerar una noción de regla «fuerte» —es decir, una norma compuesta por un antecedente irrevisable que se aplique en todo o en nada—. En este sentido, en efecto, no es una distinción estructural.

El punto esclarecedor de la noción de derrotabilidad de las reglas y de los principios es, más bien, operativo. En efecto, esta noción aclara, desde una concepción subsuntivista del derecho, el modo en que se puede reducir el ámbito de aplicación de normas y las razones por las cuales podemos hacerlo. Pero, además de eso, hay un punto de fondo relevante: ¿con qué tipo de normas podemos hacer juicios deductivos?

Si asumimos una concepción particularista, como hemos visto, se asumiría que todas las normas están estructuradas con condicionales derrotables —es decir, que su antecedente está compuesto por condiciones que no son suficientes—. Ello impediría la aplicación del refuerzo del antecedente y, por ende, del *modus ponens*. Esto despojaría, bajo una concepción subsuntivista, de cualquier poder inferencial a este tipo de normas, por lo que no podríamos utilizarlas en un silogismo.

En cambio, la tesis de Moreso sostiene que el resultado de las revisiones son normas que deben ser tratadas como normas compuestas con condicionales inderrotables —es decir, con un antecedente compuesto por condiciones suficientes (lo cual permite aplicar el refuerzo del antecedente y del *modus ponens*)—. Esto permitiría hacer inferencias normativas con estas normas: es decir, pueden operar como premisa normativa en un silogismo. Sin embargo, lo dicho no equivale a negar que puede que tengamos que volver a revisar el contenido del antecedente de esta norma en el futuro.

III.4. Determinación de propiedades relevantes

Conforme a lo expuesto, la alegada fortaleza de este modelo recae, en gran parte, en la capacidad de seleccionar las propiedades relevantes de los casos genéricos. Las preguntas, al momento de resolver un conflicto entre principios, serían las siguientes: ¿Qué acciones o hechos son relevantes para presentar el principio? ¿La acción o el hecho manifestado en la controversia es subsumible o no en la propiedad contenida en el antecedente?

La selección de propiedades en el modelo de Moreso radica, principalmente, en preguntarse por las razones subyacentes de las normas en conflicto y configurar el antecedente como una versión coherente con estas. Pero, además de ello, dicha selección está condicionada por la noción de casos paradigmáticos y por la idea de que el juzgador posea características específicas.

CONFLICTOS
ENTRE PRINCIPIOS:
DESCRIPCIÓN
Y CRÍTICA DE
LA TEORÍA
ESPECIFICACIONISTA

CONFLICTS
BETWEEN
PRINCIPLES:
DESCRIPTION AND
CRITICISM OF THE
SPECIFICATION
THEORY

Como habíamos indicado líneas más arriba, al momento de seleccionar propiedades para construir los casos genéricos, Moreso considera que es necesario que estas reconstruyan, por lo menos, los casos paradigmáticos²⁸. Los casos paradigmáticos son —en la propuesta de Moreso— situaciones evidentes o incuestionablemente claras²⁹ (reconocidas inmediatamente y no como resultado de una inferencia a partir de otras cosas), como si esta evidencia o claridad fuese una propiedad de los hechos que es percibida por una capacidad intelectual de las personas. Como el autor bien expresa, son supuestos en los que claramente un principio vence sobre otro, en los que nuestras intuiciones no perciben ni siquiera un conflicto (Moreso, 2009, p. 289). Sobre este punto, vale la pena preguntarse lo siguiente: ¿qué cualidades deberíamos tener para percibir tal obviedad? Existe una carga de argumentación por satisfacer del proponente respecto a en qué casos es posible hablar de tal evidente cualidad moral de un estado de cosas³⁰.

Cabe anotar que «casos paradigmáticos» es una expresión ambigua. A efectos de aclarar sus diversos sentidos posibles, es necesario anotar que esta herramienta teórica es tributaria de las tesis hartianas sobre la aplicación del derecho. En Hart hay dos pares de nociones que deben ser diferenciadas: (a) caso claro y caso oscuro; y (b) caso fácil y caso difícil³¹. Conforme a la teoría hartiana, un caso claro es aquel en el que un caso individual es subsumible en una norma identificada conforme al contenido semántico de las palabras empleadas en la disposición. A diferencia de este, será un caso oscuro aquel en el que nos enfrentemos a un caso de zona de penumbra o de problemas de vaguedad (actual o potencial) al momento de aplicar la norma al caso (lo cual genera la necesidad de que el aplicador del derecho deba tomar una decisión discrecional respecto a si aplica o no la norma). Como podemos ver, la

28 Estos casos «constituyen el trasfondo inarticulado en el cual el razonamiento práctico tiene lugar» (Moreso, 2017, p. 211). Al afirmar eso, Moreso remite a Juan Carlos Bayón y su discusión sobre el convencionalismo superficial y el convencionalismo profundo (Bayón, 2002, pp. 78-81). Bayón recurre a la idea de un trasfondo inarticulado como herramienta explicativa de dicha controversia teórica. Este aspecto escapa a los fines del presente documento, por lo que no lo abordaremos con el detalle necesario para conocer sus alcances.

29 «Aquellas reconstrucciones de estos derechos que no den cuenta de estas sólidas intuiciones pueden considerarse reconstrucciones *inadmisibles*. La admisibilidad de una reconstrucción depende de su capacidad de dar cuenta de los *casos paradigmáticos*. Las dudas sobre cómo ordenar los principios en casos de conflicto ocurren en un trasfondo, a menudo inarticulado, en el cual *intuitivamente* acordamos la solución de tales conflictos para determinados casos que, de alguna manera, son obvios para nosotros». *Cursiva de origen* (Moreso, 2002, p. 234).

30 En relación con este punto, Laura Clérico critica que Moreso —en su propuesta— solo anuncia la relevancia de las propiedades y que el resultado de la especificación es indiscutible, aunque no justifica por qué considera esto. Dicha omisión puede no ser tan grave en los ejemplos analizados, dadas su notoriedad y amplia discusión; sin embargo, ello es así solo para dicho contexto. Lo dicho podría hacernos recurrir a otros métodos interpretativos, lo que se pretende evitar. Como dice Clérico, «la razón por la cual aceptamos estos giros es que los casos paradigmáticos de trasfondo son muy conocidos. Sin embargo, frente a otros casos no estaríamos tan dispuestos a aceptar la justificación de lo que sostiene, por ser los casos novedosos o trágicos o sumamente difíciles. En estas ocasiones la ponderación propiamente dicha parece ser —por ahora— inevitable» (2012, pp. 143-144).

31 Las nociones de caso claro y caso oscuro fueron introducidas en Hart, 1962 y 2009. Para las nociones de caso fácil y caso difícil, véase Hart, 1983.

clasificación depende de los usos lingüísticos que los operadores hacen de ciertas palabras.

Un caso fácil, a diferencia de la distinción anterior, da cuenta de un acuerdo general sobre la inclusión de un caso dentro de la aplicabilidad de la regla. En cambio, un caso difícil es aquel en el que hay desacuerdo entre los juristas respecto a su inclusión. En este sentido, esta clasificación no opta por los usos lingüísticos, sino por convenciones interpretativas con respecto a ciertos términos. En efecto, un caso puede ser claro, pero no por ello será fácil; o, bien, un caso puede ser oscuro y no necesariamente difícil.

Considero que Moreso está haciendo uso, para su noción de caso paradigmático, de la noción de caso claro. Así pues, para clasificar un caso como paradigmático sería necesario verificar si existe un acuerdo general respecto a que es correcto subsumir un determinado caso individual en una norma determinada. Pero esto, a su vez, es problemático. En efecto, no se trata de que los jueces hagan un estudio sociológico sobre el modo en que las mayorías entienden cierto término, sino que determinen si este es conforme con un sistema axiológico —es decir, si la interpretación califica valorativamente como debida o indebida—. Dicho de otro modo, para determinar si un caso es claro, debemos plantear la pregunta respecto a si es una interpretación moralmente aceptable o no. En este sentido, ¿cómo encontrar casos claros (paradigmáticos)? Para Moreso, es necesario contar con jueces virtuosos. Sin embargo, volveré sobre esto más adelante, pues es menester introducir en este momento algunas precisiones adicionales.

Cabe preguntarse si los casos paradigmáticos son o no revisables —es decir, si podemos variar o no su contenido—. La respuesta a este interrogante incide en si la propuesta contiene o no un condicionante que pueda constreñir nuestra selección de propiedades en todos los casos, o si es tan cambiante como los sistemas normativos que son sistematizados con cada hipótesis de relevancia que el juzgador presente. Para ello, es pertinente, siguiendo a Moreso, precisar si los casos paradigmáticos son individuales o genéricos —es decir, si alude a supuestos concretos (reales o imaginarios) o a conjuntos de propiedades que sirven para describir acciones o estados de cosas— (Moreso, 2009, pp. 289 y ss.).

Para Moreso, los casos paradigmáticos son casos individuales (2009, p. 289). Así, son casos que evidencian formas en que se hacen reconstrucciones conceptuales de lo que se entiende que es un caso genérico. Para entender la diferencia entre estos tipos (individual y genérico), sigamos el ejemplo que propone el citado autor. Pensemos en el caso de la muerte de Lady Di. Todo caso individual solo puede ser descrito mediante propiedades genéricas, pero estos tienen propiedades que ya se instanciaron al momento de ocurrida la acción (el accidente y

CONFLICTOS
ENTRE PRINCIPIOS:
DESCRIPCIÓN
Y CRÍTICA DE
LA TEORÍA
ESPECIFICACIONISTA

CONFLICTS
BETWEEN
PRINCIPLES:
DESCRIPTION AND
CRITICISM OF THE
SPECIFICATION
THEORY

posterior fallecimiento de la persona). Si entendemos dicho caso como un caso paradigmático de la muerte de una persona famosa, ello quiere decir que es un caso individual de muerte de persona famosa *all things considered*. A diferencia de ello, los casos genéricos suponen un conjunto de propiedades sobre las que opera la cláusula *ceteris paribus* —es decir, entendiendo que todos los estados de cosas relevantes a la descripción del caso permanecen igual—.

De esta forma, sostiene Moreso, los casos individuales (ejemplos paradigmáticos de casos genéricos) son muestras de un acuerdo generalizado respecto al modo en que se debe aplicar una norma. De esta manera, las revisiones serían «intentos de articular dicho trasfondo y la admisibilidad de dichas revisiones viene guiada por la capacidad de nuestro esquema articulado de capturar nuestras intuiciones más sólidas» (2009, p. 289). En efecto, señalar que un caso individual es paradigmático, es aludir a que es una instancia o ejemplo de un caso genérico. Pero, para estos supuestos, puede identificarse, con posterioridad, que este posee una propiedad P que pone en duda si es una instancia o no del caso genérico —lo que conlleva que, tal vez, no sea un caso paradigmático; es decir, los casos paradigmáticos son susceptibles de revisión—.

Sobre este punto de la propuesta, Hernán Bouvier menciona algunos puntos críticos que estimamos acertados (2012, pp. 331-32). Señala, así, que sobre las primeras decisiones sobre casos paradigmáticos no hay aplicación de un modelo subsuntivo de normas que identifiquen este tipo de casos que precedan a la decisión. Es decir, si una norma posee contenido gracias a un caso paradigmático, y este último es elegido por el juez para justificar su decisión, entonces cae en circularidad (en otros términos, la norma es determinada por el caso paradigmático y, para saber que era un caso paradigmático, se creó una norma a partir del caso individual). En efecto, decir que se obtienen propiedades generales de un caso individual y después aplicarlas por subsunción a ese mismo caso individual es lo mismo que decir que ese caso pertenece a la clase de ese tipo de casos. Si digo que la muerte de una persona famosa tiene las propiedades a y b, siendo que a y b las he obtenido de ese caso individual, no se ha agregado nada.

En relación con las características del juzgador (y en relación con la comprensión del caso paradigmático como el caso claro), Moreso considera que solo una persona virtuosa está en la capacidad de establecer, adecuadamente, el universo del discurso (2015, p. 192). Por virtud entiende Moreso el rasgo del carácter (dimensión permanente en su estructura intelectual y emocional) que guía a la persona que la posea a acciones correctas (generosas, valientes, benefactoras, etcétera).

En efecto, para este autor, las virtudes conducen al saber práctico³² —en nuestro caso, a que el sujeto pueda comprender cuándo la elección de una propiedad es adecuada o inadecuada para construir, con pretensión de exhaustividad, un caso genérico—. De esta forma, la fiabilidad de los medios para obtener creencias justificadas está entrelazada con la responsabilidad del agente que toma decisiones.

En el derecho, esta fiabilidad de los medios para obtener creencias justificadas, bajo la perspectiva de una racionalidad práctica basada en la subsunción, está relacionada con la idea de una pauta universal y aplicable que correlaciona el caso individual a una solución normativa prevista en un caso genérico. Ello se vincula al agente que aplica el derecho, de manera precisa, en cuanto a sus cualidades. En efecto, se postula que es necesario que los jueces sean personas sensibles —en el sentido de que puedan identificar adecuadamente el universo del discurso— y que posean la sabiduría necesaria para determinar las propiedades relevantes en las particulares circunstancias del caso. Dado que se trata de una justificación práctica, esta persona debe ser virtuosa. En efecto, ha de poseer virtudes intelectuales o dianoéticas, así como virtudes éticas —con especial énfasis en la *phronesis* o sensibilidad para captar la experiencia humana y sus particularidades— (Moreso, 2015, p. 196). En breve, se postula que el juez debe tener la capacidad de reconocer lo moralmente sobresaliente.

Este requisito se sustenta en que la especificación, al expresar supuestos de revocación de la obligación, contendrá siempre causales de revocación o *defeaters*³³ que operan como conceptos evaluativos. En efecto, al aplicador, ante un caso puntual, la norma le confiere solo una razón *prima facie* para calificar una conducta.

Por las circunstancias del caso, se pueden sustentar justificaciones y excusas que liberen al sujeto de la aplicación de la consecuencia jurídica, lo cual es conseguido incorporando conceptos evaluativos (Moreso, 2016, p. 13). Ante ello, la *phronesis* es necesaria, dado que «modelar la situación y seleccionar los rasgos verdaderamente relevantes de un problema normativo es solo accesible a los evaluadores virtuosos» (Moreso, 2015, p. 197).

32 Moreso parte de la premisa de que lo más valioso, al principio, es la creencia verdadera (en su descripción de la misma: que sea digna de crédito). Una vez obtenida, debemos averiguar y emplear los medios que sean lo suficientemente fiables para sostener que la creencia se encuentra justificada, aunque ello no es suficiente. En efecto, «el valor epistémico del razonamiento de aplicación del derecho no dependería solamente de la fiabilidad del mecanismo procedimental, el proceso de las cinco etapas, de la toma de decisiones morales o jurídicas, sino también de las virtudes de aquellos que toman las decisiones» (Moreso, 2015, p. 193).

33 Pueden ser a) causas de suspensión (prever qué debería ocurrir para que el incumplimiento de la obligación no genere consecuencias negativas); b) causas de inversión (determinar la razón por la que quien impuso la obligación exonera al obligado de cumplir con ella); c) excusas (razones que ofrezco para exonerarme de cumplir con la obligación); y d) causas de anulación (ceder la obligación para cumplir con un deber más importante incompatible con la obligación) (Moreso, 2009, p. 63).

Asimismo, este extremo de la propuesta posee incidencia institucional. Así, se postula un deber ser sobre los jueces (o, más precisamente, sobre quienes eligen a los jueces). Ello implica diseñar reglas que incluyan a quienes son virtuosos y excluyan a quienes no lo son, con el fin de que existan decisiones correctas en el derecho. ¿Cómo podríamos postular un caso paradigmático de juez virtuoso? ¿Hace falta ser virtuoso para reconocer que existe virtud en otro? Si se exige virtud y las propiedades para identificarla en alguien o en algo solo son reconocibles por quien la posee, resulta una exigencia que deviene en una exigencia circular —y que, por lo tanto, contribuye poco en la construcción de una teoría sobre selección de propiedades—.

La propuesta de especificacionismo se limita únicamente a sistematizar los resultados de nuestras ponderaciones y preferencias interpretativas sobre qué propiedades deben ser las relevantes para concretizar principios. Este es un modelo que consigue satisfacer la búsqueda por generar racionalidad subsuntiva, bajo la premisa de que esta es necesaria para justificar nuestras decisiones en el derecho —pero únicamente ello—. Haber pretendido, inicialmente, crear respuestas universales y atemporales (tesis de relevancia última) resulta incluso cuestionable como ideal, pues supone generar la irrelevancia de cualquier cosa futura, desconocida y sobre la que no pretendemos conocer³⁴.

Además de ello, cada reconstrucción de los sistemas normativos depende ineludiblemente de la construcción de una tesis de relevancia. Dicha tesis debe ser justificada a partir de casos paradigmáticos revisables y de autoproclamaciones de virtud. Se sigue, entonces, que la aludida estabilidad de la tesis de relevancia es sólida y duradera solo hasta que aparece una nueva hipótesis de relevancia, es decir, una nueva valoración.

En este punto considero que es menester precisar un importante asunto: ¿la formulación de nuevas hipótesis de relevancia es un acto racionalmente controlable? Lo es en el sentido de que podemos formular deducciones conforme a un sistema normativo axiológico. Es decir, tras identificar las normas que componen el sistema normal, podemos inferir si una actuación está calificada como debida o indebida. Sin embargo, no lo es en el sentido de elegir el sistema normativo que guiará, axiológicamente, nuestras decisiones.

Seguir el segundo camino mencionado nos llevaría a dar cuenta de la discusión metaética respecto a si los juicios morales tienen valores de

34 Hart ya nos advertía de ello: «no podríamos considerar deseable, ni aun como un ideal, la concepción de una regla tan detallada que la cuestión sobre si ella se aplica o no a un caso particular estuviera siempre resuelta de antemano y nunca exigiera, en el momento de aplicación efectiva, una nueva elección entre alternativas abiertas. Dicho brevemente, la razón está en que la necesidad de tal elección nos es impuesta porque somos hombre y no dioses» (Hart, 2009, p. 160).

verdad o no. No nos hace falta entrar en ello para señalar un punto relevante: decidir en torno a una determinada teoría normativa ética es una decisión valorativa y, por lo tanto, dependiente de las preferencias de cada individuo. En este sentido, las razones por las cuales un aplicador del derecho construye una determinada hipótesis de relevancia dependen, en última instancia, de una decisión basada en preferencias y no en juicios deductivos.

IV. CRITERIOS NORMATIVOS DEL ESPECIFICACIONISMO

Si la propuesta del especificacionismo pretende sistematizar normas condicionales (revisadas o no), entonces el criterio de corrección recae sobre la determinación de si se está ante un sistema bien construido. De esta forma, el criterio para determinar si la aplicación de la metodología consigue resultados correctos es si en la sistematización de los casos posibles hay o no completitud y coherencia. Es decir, se trata de determinar que todos los casos posibles estén resueltos (es decir, que no existan lagunas normativas) y que lo estén de manera coherente (es decir, que no exista ningún caso con dos o más soluciones incompatibles entre sí).

El especificacionismo posee una fuerte carga axiológica en dos sentidos: a) justifica la revisión de antecedentes de normas; y b) postula una forma de reconocer una adecuada selección de propiedades para construir un antecedente de una norma condicional. La estrategia especificacionista no pretende ofrecer, en sí misma, razones sustantivas para decir que una respuesta es correcta y otra no. Solo pretende dar una metodología para identificar el problema y proporcionar un tipo de solución que posea control racional (Moreso, 2009, p. 306). En todo caso, como toda estrategia, podemos evaluar su aplicación correcta o incorrecta. Entenderemos que es correctamente aplicada siempre que a) resuelva todos los casos individuales de un determinado universo del discurso; y b) resuelva de manera adecuada los casos paradigmáticos, así como los casos análogos a estos de manera consistente.

En relación con ello, la determinación de la hipótesis de relevancia con la que revisaremos la tesis de relevancia es generada (conforme lo señalado en el apartado anterior), en última instancia, por una decisión valorativa. En este sentido, conforme a esta estrategia especificacionista, la corrección de esta revisión no está dada por su idoneidad axiológica, sino por el hecho de que la nueva tesis de relevancia no genere defectos lógicos en el sistema (problemas de incoherencia e incompletitud).

353

CONFLICTOS
ENTRE PRINCIPIOS:
DESCRIPCIÓN
Y CRÍTICA DE
LA TEORÍA
ESPECIFICACIONISTA

CONFLICTS
BETWEEN
PRINCIPLES:
DESCRIPTION AND
CRITICISM OF THE
SPECIFICATION
THEORY

V. CONCLUSIONES

Moreso no consigue demostrar la corrección de su propuesta sobre cómo generar normas inderrotables en materia de derechos. Esta propuesta, luego de las críticas de Bruno Celano y de haber sido reformulada, hace suya la idea de que no es posible diseñar una tesis de relevancia última al momento de especificar principios. En efecto, esta tesis asume una noción de estabilidad débil, en el sentido de que tendremos una tesis de relevancia aplicable a los casos hasta que el aplicador del derecho considere que dicha tesis de relevancia ha dejado de ser axiológicamente aceptable.

La propuesta especificacionista propone sistematizar conjuntos normativos. Pero esta metodología, al renunciar a la idea de una tesis de relevancia última, nos deja a merced de las preferencias valorativas de los intérpretes, lo cual no la diferencia mucho de otras propuestas de solución de conflictos entre principios. En efecto, la formulación de una hipótesis de relevancia, de acuerdo con esta tesis, se debe a una calificación valorativa respecto a si la aplicación de la consecuencia normativa es aceptable o no. La elección del sistema normativo que el aplicador del derecho debe emplear para realizar dicha calificación es una decisión que queda a valoración y discrecionalidad del agente —no es racionalmente controlable—. Como he anotado, esta tesis solo ofrece criterios de corrección formales —es decir, la sistematización del resultado de la revisión debe generar un microsistema normativo completo y coherente—.

En materia de selección de propiedades, el criterio de corrección basado en la reconstrucción de casos paradigmáticos resulta oscuro y está poco desarrollado por Moreso. En efecto, es una noción para la que se carece de conceptualización clara y resulta de utilidad cuestionable, si entendemos que estos son casos genéricos que operan con la cláusula *ceteris paribus*, pues estarían sujetos a revisión por razones morales. Asimismo, exigir virtud como cualidad de la judicatura y respecto a quienes eligen a los jueces resulta circular, dado que la virtud es un concepto cuyas propiedades constitutivas requieren, para ser conocidas, que el agente sea en sí mismo virtuoso.

La pretensión principal del especificacionismo deviene imposible, porque no es posible listar de manera exhaustiva las condiciones negativas de aplicación de una norma. Ello es así por razones de coherencia interna, dado que, al haber dado peso a la deliberación moral para justificar la revisabilidad del antecedente, se hace inevitable que todo su contenido sea revisable.

REFERENCIAS

Alchourrón, C. (2010). *Fundamentos para una teoría general de los deberes*. Madrid: Marcial Pons.

Alchourrón, C. & Bulygin, E. (2012). *Sistemas normativos: introducción a la metodología de las ciencias jurídicas*. Buenos Aires: Astrea.

Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: CEC.

Álvarez, S. (2011). Dilemas constitucionales, conflictos morales y soluciones jurídicas. En L. Zucca y G. Lariguet (eds.), *Dilemas constitucionales* (pp. 91-112). Madrid: Marcial Pons.

Bayón, J.C. (2002). Derecho, convencionalismo y controversia. En: P. Navarro y M.C. Redondo (eds.), *La relevancia del derecho: ensayos de filosofía jurídica, moral y política* (pp. 57-92). Barcelona: Gedisa.

Bernal Pulido, C. (2003). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: CEPC.

Bouvier, H. (2012). *Particularismo y derecho: un abordaje pospositivista en el ámbito práctico*. Madrid: Marcial Pons.

Celano, B. (2009). *Derecho, justicia, razones: ensayos 2000-2007*. Madrid: CEPC.

Celano, B. (2012). True Exceptions. En J. Ferrer y G.B. Ratti (eds.), *The Logic of Legal Requiriments: Essays on Defeasibility* (pp. 268-287). Oxford: Oxford University Press. doi: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199661640.003.0017>

Clérico, L. (2012). Sobre «casos» y ponderación: los modelos de Alexy y Moreso, ¿más similitudes que diferencias? *Isonomía*, 37, 113-145.

Hart, H.L.A. (1962). La separación entre el derecho y la moral. En H.L.A. Hart (comp.), *Derecho y Moral. Contribuciones a su análisis* (pp. 1-64). Buenos Aires, De Palma.

Hart, H.L.A. (1983). Problems of Philosophy of law. En H.L.A. Hart (comp.), *Essays in jurisprudence and philosophy* (88-120). Oxford, Clarendon Press.

Hart, H.L.A. (2009). *El concepto de derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Martínez Zorrilla, D. (2007). *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*. Madrid: Marcial Pons.

Martínez Zorrilla, D. (2009). Alternativas a la ponderación: el modelo de Susan L. Hurley. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 86, 119-144.

Miller, L. (1956). Rules and Exceptions. *Ethics*, 66(4), 262-270.
doi: <https://doi.org/10.1086/291068>

Moreso, J.J. (2002). Guastini sobre la ponderación. *Isonomía*, 17, 227-249.

Moreso, J.J. (2009). *Constitución: modelo para armar*. Madrid: Marcial Pons.

355

CONFLICTOS
ENTRE PRINCIPIOS:
DESCRIPCIÓN
Y CRÍTICA DE
LA TEORÍA
ESPECIFICACIONISTA

CONFLICTS
BETWEEN
PRINCIPLES:
DESCRIPTION AND
CRITICISM OF THE
SPECIFICATION
THEORY

Moreso, J.J. (2015). Virtudes, particularismo y aplicación del derecho. En P. Luque (ed.), *Particularismo: ensayos de filosofía del derecho y filosofía moral* (pp. 187-200). Madrid, Marcial Pons.

Moreso, J.J. (2016). Complicaciones morales y estructuras constitucionales. Ponencia presentada en el I Congreso de Filosofía del Derecho para el Mundo Latino. Recuperado de <http://iusfilosofiamundolatino.ua.es/download/Moreso%20ponencia.pdf>

Moreso, J.J. (2017). Atienza: dos lecturas de la ponderación. En J. Aguiló y P. Grández (eds.), *Sobre el razonamiento judicial: una discusión con Manuel Atienza* (pp. 205-220). Lima: Palestra.

Moreso, J.J. & Rodríguez, J.L. (2010). Estudio introductorio: Carlos E. Alchourrón y la máxima mutilación mínima. En C. Alchourrón (ed.), *Fundamentos para una teoría general de los deberes* (pp. 11-38). Madrid: Marcial Pons.

Richardson, H. (1990). Specifying Norms as a Way to Resolve Concrete Ethical Problems. *Philosophy and Public Affairs*, 19(4), 279-310.
doi: <https://doi.org/10.4324/9781315209692-12>

Shafer-Landau, R. (1995). Specifying absolute rights. *Arizona Law Review*, 37, 209-225.

Von Wright, G.H. (1970). *Norma y acción. Una investigación lógica*. Madrid: Tecnos.

Jurisprudencia, normativa y otros documentos legales

Tribunal Constitucional de España. Sentencia 231/1988, del 2 de diciembre. BOE 307, del 23 de diciembre de 1988. ECLI:ES:TC:1988:231.

Tribunal Constitucional de España. Sentencia 145/2015, del 25 de junio de 2015. BOE 182, del 31 de julio de 2015. ECLI:ES:TC:2015:145.

Recibido: 05/05/2019

Aprobado: 14/08/2019