



Revista de Derecho

ISSN: 2313-6944

revistaderecho@unap.edu.pe

Universidad Nacional del Altiplano

Perú

Guastini, Riccardo
APLICAR PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES
Revista de Derecho, vol. 3, núm. 1, 2018, pp. 11-22
Universidad Nacional del Altiplano

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=671871235001>

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

redalyc.org

Sistema de Información Científica

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

I. SECCIÓN: INVITADOS EXTRANJEROS Y NACIONALES

ARTICULO

Revista Derecho - Año 2 edición 3: 11 - 22

Web: <http://www.revistaderecho.pe> E-mail: editorial@revistaderecho.pe
ISSN 2313-6944

APLICAR PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES*

Riccardo Guastini

Universidad de Génova

La aplicación judicial de principios constitucionales comprende (al menos) cuatro tipos de operaciones intelectuales:

- 1) la identificación de los principios en cuanto tales, vale decir, la adscripción del estatus (del «valor») de principio a determinada disposición constitucional;
- 2) la interpretación de –es decir, la adscripción de significado a– una disposición constitucional (previa o contemporáneamente identificada como) expresiva de un principio;
- 3) el balance o ponderación de dicho principio con otros principios en conflicto, de modo tal

que se seleccione el principio aplicable; y

- 4) la especificación o concretización de dicho principio de modo que se construya una regla idónea para resolver el caso en cuestión.

Por cuanto puedo observar, estas distintas operaciones no pueden ser claramente diferenciadas desde el punto de vista psicológico. Probablemente, en la mente de los intérpretes estas son totalmente confundidas: diversos aspectos de un único proceso mental. Esto es particularmente verdad por lo que respecta a la ponderación y a la concretización. No obstante ello, desde el punto de vista lógico, cada una de estas operaciones merece un análisis aparte.

* Traducción de Cesar E. Moreno More.

1. IDENTIFICACIÓN

En ocasiones, los redactores de textos constitucionales etiquetan expresamente algunas disposiciones como «principios» («principios fundamentales», «principios generales» y similares)¹. Sin embargo, para cada disposición constitucional que no esté expresamente calificada como principio, los intérpretes pueden preguntarse si esta expresa una regla o un principio.

Dejando a salvo las normas de la constitución «material» –vale decir, las normas de organización y las normas sobre la producción jurídica– algunos –de DWORKIN a ZAGREBELSKY²– consideran que las normas «sustanciales» (restantes) de la constitución son esencialmente principios. Otros –por ejemplo PACE y FERRAJOLI³– creen, en cambio, que las normas constitucionales, aquellas que en especial otorgan derechos, son reglas, y consideran principios solo a las normas programáticas.

Sea como fuere, por cuanto puedo apreciar, jueces y juristas académicos no comparten un concepto preciso de principio. Es decir, en la práctica jurídica, distinguir entre reglas y principios no depende de algún concepto de principio previamente aceptado.

Los intérpretes parecen distinguir entre reglas y principios de manera intuitiva caso por caso⁴.

En consecuencia, ¿cuáles son –si existen, claro– los criterios empleados por los juristas para afirmar enunciados del tipo: «La disposición constitucional D expresa (no una regla, sino) un principio»?

Según el pensamiento jurídico común, los principios parecen compartir (quizá junto a otras) las siguientes características.

- i) Los principios son normas «fundamentales», en el sentido de que (a) son idóneas para justificar una pluralidad de reglas y (b) no tienen (no requieren) a su vez ninguna justificación. Inútil decir que el pretendido carácter «fundamental» de ciertas normas dentro del ordenamiento es una propiedad axiológica, no fáctica. La atribución a una norma de este carácter depende de una valoración, en especial de un juicio de valor sobre la importancia (relativa) de aquella norma dentro del ordenamiento jurídico en su conjunto y/o dentro de alguna de sus partes (el derecho penal, el derecho civil, el derecho de los contratos, etc.).

1 Es el caso, por ejemplo, de los arts. 1-12 Const. it. («Principios fundamentales»); de los arts. 1-11 (etiquetados como «Principios fundamentales») y de los arts. 12-23 (etiquetados como «Principios generales» en la sección dedicada a los «Derechos y deberes fundamentales») de la Constitución portuguesa; etc.

2 DWORKIN, 1996; ZAGREBELSKY, 1992.

3 PACE, 2001; FERRAJOLI, 2010, 2011, 2015.

4 Cfr. PINO, 2009, 147 ss.

- ii) A menudo, los principios son formulados como normas categóricas, es decir, no condicionales (ZAGREBELSKY, 1992, Cap. 6; ATIENZA, RUIZ MANERO, 1996, Cap. 1)⁵. Mientras que las reglas pueden (siempre, se supone) ser reconstruidas como enunciados condicionales que vinculan una consecuencia jurídica a determinada clase de supuestos de hechos, los principios no: no se prestan a ser analizados en términos de prótasis y apódosis; o de cualquier forma, en caso tengan un antecedente, se trata de un antecedente abierto. En este sentido, las condiciones de aplicación de los principios son ampliamente, por no decir totalmente, indeterminadas⁶.
- iii) Los principios son «razones *prima facie*» (ALEXY, 2002, 59). En otras palabras, estos son defecitables o exceptuales (*defeasible, derrotables*), vale decir, sujetos a una serie de excepciones inexpressas («implícitas»), que se manifiestan solo en ocasión de su aplicación a un caso concreto (ALCHOURRÓN, 1996). En otros términos: los principios «representan razones que pueden ser superadas por otras razones» (ALEXY, 2002, 57), es decir, están sometidos a ser ponderados con –y eventualmente exceptuados (*defeated*) por– otros principios en conflicto, mientras que esto, al menos *prima facie*, no vale para las reglas (DWORKIN, 1978)⁷.
- iv) A diferencia de las reglas, los principios no son adecuados para resolver controversias mediante razonamientos en *modus ponens*. A causa de su forma lógica, de su defectibilidad y del hecho de que están sometidos a ponderación, los principios no pueden ser aplicados directamente a casos individuales «concretos» sin una especificación o concretización previa.

Ahora bien, ¿cuáles de estas características son *argumentos* para afirmar que determinada disposición constitucional expresa un principio, y cuáles de estas, en cambio, son *consecuencias* de considerar aquella determinada disposición como un principio y no una regla?

Me parece que en el pensamiento jurídico común, la diferencia esencial entre reglas y principios radica en el carácter (se supone) fundamental de los principios y, quizás, en su forma (se supone) categórica. Sin embargo,

5 Por ejemplo, «La libertad personal es inviolable» (art. 3, Const. it.); «La dignidad humana es inviolable», «Todos son iguales ante la ley» (art. 1 y 3 de la Ley fundamental alemana); «La soberanía pertenece al pueblo» (art. 3, Const. francesa); etc.

6 Para una crítica específica de la tesis según la cual los principios son normas categóricas véase RATTI, 2009, Cap. III, así como RATTI, 2013, Cap. VII.

7 Que las reglas, a diferencia de los principios, no son *defeasible* y están sujetas a ponderación es desmentido con abundantes ejemplos, tomados de la jurisprudencia brasileña, por ÁVILA, 2014.

en absoluto es claro si las otras características mencionadas son razones ulteriores para asumir que determinada disposición expresa un principio o, por el contrario, consecuencias de dicha asunción.

Tomemos, por ejemplo, la derrotabilidad. ¿Debemos pensar que una norma es un principio a causa de su (presunta) derrotabilidad, o por el contrario que esta es derrotable porque se supone que es un principio? *Non liquet*: en mi opinión, la práctica efectiva de los juristas no brinda una respuesta clara a esta pregunta.

En todo caso, considerar una disposición constitucional como un principio (o no) es algo con muchas e importantes consecuencias prácticas en los procesos de legitimidad constitucional. Tomemos, por ejemplo, aquellas disposiciones constitucionales que exigen el equilibrio presupuestario, como el art. 82, 1º párrafo, Const. it. («El Estado asegura el equilibrio entre los ingresos y los gastos del presupuesto»). Tratar estas cláusulas como reglas parece implicar que estas no son derrotables, vale decir, que en absoluto puedan ser exceptuadas, ni siquiera aplicando otros principios constitucionales, por ejemplo, aquellos principios (aquellas directivas o normas programáticas) que recomiendan al legislador dar actuación a determinados derechos sociales. Por el contrario, tratarlas como principios

permite a los jueces constitucionales ponderarlas con otros principios y decidir que, después de todo, aquella norma sobre el equilibrio presupuestario no es estrictamente vinculante y que la satisfacción de determinado derecho social debe prevalecer.

Por otra parte, dado que los principios no tienen un campo de aplicación preciso, en la medida en que las disposiciones constitucionales sean tratadas como principios, más se revelará la constitución como «completa», carente de lagunas, en el sentido de que la constitución parece ser capaz de regular toda materia (todo supuesto de hecho posible), de manera que condicione toda posible decisión futura del legislador (GUASTINI, 2002). El resultado obvio es una drástica reducción del poder discrecional del órgano legislativo y, simétricamente, una igual extensión del poder discrecional de los jueces constitucionales.

2. INTERPRETACIÓN

Una vez establecido que determinada cláusula constitucional expresa no una regla, sino un principio, una parte significativa del trabajo «interpretativo», entendido en sentido amplio, ya está hecha⁸. No obstante ello, a pesar del común modo de expresarse de los juristas, en el que el vocablo «interpretación» se refiere normalmente a todas las operaciones intelectuales de

8 Dicho sea de paso: yo entiendo la tesis de ALEXY, según la cual los principios son «preceptos de optimización» (Alexy, 2002, 47 ss.), no como un concepto especial de principio, sino como el resultado de determinada interpretación de algunas disposiciones constitucionales (previa o contemporáneamente) identificadas como expresivas de principios.

los intérpretes sin ulteriores distinciones, conviene adoptar un concepto restringido de interpretación: de manera contraria, por ejemplo, resultará imposible distinguir la atribución de significado a un texto, de las construcciones inferenciales de normas inexpresas (que se suponen «implícitas»), de la ponderación de principios, etc.

«Interpretar», en sentido estricto, quiere decir adscribir significado –sentido y referencia– a un texto jurídico (GUASTINI, 2011, 13 ss.). En especial, la interpretación cognitiva (o «científica», en el lenguaje de KELSEN) es la exégesis neutra (libre de valores) de un texto, realizada por juristas académicos desinteresados, mientras que la interpretación judicial («auténtica», en el lenguaje de KELSEN) consiste en decidir determinado significado, considerado como aquel (el único) correcto (KELSEN, 1950, Introduction; KELSEN, 1962, titre VIII)

Ahora bien, según una perspectiva difundida, la interpretación constitucional sería una empresa totalmente distinta de la común interpretación de las leyes y de los demás textos normativos⁹. Sin embargo, un análisis, incluso sumario, de las técnicas interpretativas empleadas por juristas académicos y jueces constitucionales (o cortes supremas) parece mostrar que esta tesis simplemente es falsa. De hecho, la interpretación constitucional

comparte con la interpretación de la ley los mismos métodos y argumentos: el significado común (según los casos «originario» o «actual») de las palabras, la intención y/o el objetivo de la autoridad normativa, los trabajos preparatorios, la coherencia y la armonía sistemática, los argumentos *a simili* y *a contrariis*, etc.

No obstante, las disposiciones constitucionales que (se supone) expresan principios, a menudo¹⁰ son formuladas en lenguaje «moral» (como se suele decir), vale decir, mediante expresiones valorativas y/o que presuponen doctrinas (yo diría) políticas (más que morales). De modo que, adscribir significado a dichas disposiciones exige –para decirlo con DWORKIN– algunos «fresh moral judgments» por parte de los intérpretes, y en especial por parte de los jueces constitucionales (DWORKIN, 1996). A decir verdad, lo mismo ocurre para muchas disposiciones legislativas. Pero, según una opinión difundida, cuando se trata de disposiciones constitucionales, el problema es omnipresente.

Esto lleva a muchos filósofos del derecho –positivistas «soft» o «inclusivos»– a sostener que las cláusulas constitucionales en cuestión «incorporan» la moral (HART, 1994, 204)¹¹. Sin embargo, ¿qué moral? ¿La moral social o la moral crítica de los intérpretes? *Tertium non datur* (GUASTINI, 2015).

9 De hecho, en Italia, Alemania, España, U.S.A., etc., existe una extensa literatura específicamente dedicada a la interpretación *constitucional*. Críticas en GUASTINI, 2011, Cuarta Parte.

10 A menudo, pero de hecho *no* tan frecuentemente como creen muchos filósofos del derecho.

11 Véase, por ejemplo, COLEMAN, 2001; WALUCHOW, 1994.

Prima facie, la moral social parece un buen candidato. No obstante, la determinación de las ideas morales socialmente difundidas es una cuestión de investigación empírica (sociológica), mientras que los jueces y juristas académicos no son científicos sociales: no están intelectualmente equipados para realizar investigaciones de este tipo y, de cualquier modo, el proceso no es el lugar adecuado para realizarlas. Además, de hecho, en sociedades pluralistas, no existe consenso social sobre muchas cuestiones morales seriamente controvertidas. Los jueces constitucionales a veces hacen referencia a la moral social, pero se trata de la moral social como ellos la imaginan o como ellos la perciben a través del filtro de la su moral crítica.

De facto, por cuanto puedo apreciar, la interpretación de los principios constitucionales depende ampliamente de la moral crítica de los intérpretes: de sus «fresh moral judgments». Y, si ello es verdad con relación a los hechos, entonces las cláusulas constitucionales¹² en cuestión evidentemente están sujetas a un alto grado de discrecionalidad interpretativa.

Como escribió KELSEN (en 1928), «Les conceptions de la justice, de l'égalité, de la moralité, etc., diffèrent tellement selon le point de vue des intéressés, que, si le droit positif ne consacre pas l'une d'entre elles, toute

règle de droit peut être justifiée par l'une de ces conceptions possibles [...]. Mais, précisément dans le domaine de la justice constitutionnelle, elles [las fórmulas constitucionales que se refieren a la igualdad, etc.] peuvent jouer un rôle extrêmement dangereux», a causa del «déplacement de pouvoir», del parlamento a la corte constitucional, que ellas implican. La opinión de KELSEN era que «la Constitution doit, surtout si elle crée un tribunal constitutionnel, s'abstenir de ce genre de phraséologie, et, si elle veut poser des principes relatifs au contenu de lois, les formuler d'une façon aussi précise que possible» (KELSEN, 1928, 240 ss.). Empero, la cuestión de si es posible una formulación más precisa de los principios constitucionales, es una altamente discutible (CELANO, 2013)¹³.

3. PONDERACIÓN

La técnica de la ponderación es analizada de manera magistral por ALEXY en el libro sobre los derechos constitucionales (ALEXY, 2002, Cap. 3). ¿Hay algo que añadir al respecto? Yo creo que no. Aunque yo suela expresarme en un lenguaje diferente (quizá más aproximativo), el análisis de ALEXY me parece perfecto (GUASTINI, 2011, 197 ss.)¹⁴.

En la praxis efectiva de las cortes constitucionales (y/o supremas)¹⁵,

12 Al igual que las cláusulas generales. Cfr. VELLUZZI, 2010.

13 No queda comprendido en el objeto de este trabajo el análisis del modo en que los principios constitucionales influyen, a su vez, en la legislación ordinaria.

14 Las distintas concepciones de la técnica de la ponderación son analizadas por MARTÍNEZ ZORRILLA, 2007.

15 No desarrollo aquí el análisis del test de proporcionalidad.

los conflictos entre principios constitucionales comúnmente son resueltos mediante un «enunciado de preferencia», como lo denomina ALEXY, cuya forma lógica es: «El principio P1 tiene más peso (es decir, más valor) que el principio P2 en el contexto X».

El «contexto», al que hace referencia el enunciado, es un «caso», pero naturalmente los casos son diferentes en las distintas jurisdicciones constitucionales.

- a) En un modelo de justicia constitucional de control «concentrado», en el que solo la corte constitucional ejerce el control de legitimidad constitucional sobre las leyes, todo caso tiene por objeto una norma legislativa, cuya legitimidad constitucional es analizada *in abstracto*: la corte no resuelve directamente ninguna controversia específica. Por tanto, el contexto es un caso «abstracto», vale decir, una clase de casos.
- b) En un modelo de justicia constitucional de control «difuso», en el que, por el contrario, todo juez puede ejercer el control de legitimidad constitucional, todo caso es una controversia específica entre dos partes procesales, de manera que la legitimidad constitucional de una norma de ley es analizada *in concreto*, a la luz de sus efectos sobre los derechos y

los deberes de las partes. Por tanto, el contexto es un caso individual «concreto», y el juez resuelve aquella controversia particular.

Dicho ello, es conveniente hacer cuatro observaciones.

- i) El enunciado de preferencia, al que se ha hecho referencia anteriormente, es un juicio de valor comparativo, cuya (por lo general tácita) justificación debe ser buscada en otro juicio de valor comparativo relativo a la justicia de las soluciones opuestas del caso, brindadas respectivamente por los dos principios implicados. El principio P1 conduciría a la decisión D1, mientras que el principio P2 conduciría a la decisión D2, y D1 es más justa o correcta que D2 (o viceversa).

De este modo, los jueces constitucionales o supremos crean una relación jerárquica entre los principios en conflicto implicados. Dicha jerarquía tiene naturaleza *axiológica*: no guarda relación con la jerarquía de las fuentes, ya que en el sistema de las fuentes, los principios en cuestión son de igual rango. Mientras que la jerarquía de las fuentes, por ejemplo entre constitución y legislación ordinaria, es establecida por el propio derecho¹⁶, este distinto tipo de jerarquía es fruto de la

16 En especial, por aquellas disposiciones constitucionales que hacen «rígida» a la constitución, impidiendo toda modificación constitucional por vía de legislación ordinaria, y/o por aquellas disposiciones constitucionales que someten la ley ordinaria al control de legitimidad constitucional.

- «libre» creación de los intérpretes (GUASTINI, 1997).
- ii) Por esta razón, ponderar dos principios –contrariamente a una opinión difundida– no es «reconciliar» o encontrar, entre estos, un «equilibrio» o una «vía media» (PINO, 2010, 182 ss.). El resultado de la ponderación, en el contexto en cuestión, es que un principio es aplicado, mientras que el otro es dejado de lado. Naturalmente, el principio descartado no es anulado ni abrogado: simplemente es no aplicado en aquel contexto determinado.
- iii) La «preferencia» establecida por el enunciado de preferencia se refiere a determinado caso (una norma legislativa específica o una controversia concreta, según las distintas jurisdicciones). Esto significa que la prevalencia del principio P1 sobre el principio P2 (o viceversa) solo vale en aquel caso –aquella particular norma legislativa o aquella controversia particular, según la jurisdicción– mientras que en contextos diferentes, el principio ahora desaplicado bien podría prevalecer sobre el otro (como de hecho ocurre).

En otras palabras, la jerarquía axiológica establecida por la cor-

te no es absoluta, no vale ahora y para siempre. Por el contrario, esta es flexible, móvil, inestable: depende del caso en discusión (MODUGNO, 2002, 25). Como bien dice ALEXY, el enunciado de preferencia establece una «relación de precedencia condicional» (ALEXY, 2002, 52): si se dan las condiciones C1, P1 prevalece sobre P2; si se dan las condiciones C2, P2 prevalece sobre P1.

De este modo, ponderar dos principios se resuelve –como ahora diremos– en concretizar o especificar uno de ellos (o ambos): en determinado caso, determinado principio es concretizado derivando de él la regla R1 (cuyo antecedente o supuesto de hecho, es C1); en un caso diferente, el mismo principio es concretizado derivando de él la regla R2 (cuyo antecedente es C2)¹⁷.

iv) Es precisamente este carácter condicional y, por ende, inestable, de la jerarquía axiológica que produce la apariencia (o la ilusión) de una «vía media» entre los principios en conflicto.

Es necesario distinguir entre el efecto sincrónico de la ponderación entre dos principios determinados en una decisión individual y el efecto diacrónico de la ponderación entre

17 «Las circunstancias en las que un principio prevalece sobre otro constituyen el antecedente de una regla que tiene las mismas consecuencias jurídicas que el principio prevaleciente»; «el resultado de toda ponderación correcta [...] puede ser formulado como una norma [...] derivada, que presenta la forma de una regla bajo la cual puede ser subsumido el caso» (ALEXY, 2002, 54, 56).

los mismos principios en una serie de decisiones de la misma corte. En cada decisión, un principio es sacrificado, mientras que el otro es aplicado: sería inapropiado decir que los principios implicados de algún modo son «reconciliados». En cambio, si se presta atención al desarrollo de las decisiones judiciales en aquella materia, se encontrará que en una serie de casos, P1 ha sido preferido y P2 ha sido dejado de lado, mientras que en otros casos, P2 ha sido preferido y P1 dejado de lado. Por ejemplo, en determinados casos la libertad de prensa prevalece sobre los derechos de la personalidad (intimidad de la vida privada, identidad personal, etc.), mientras que en otros casos ocurre lo contrario.

En otras palabras, a largo plazo ambos principios son «parcialmente» aplicados y ambos «parcialmente» desaplicados. Pero «parcialmente» no en el sentido de que en cada caso un principio es aplicado en parte y sacrificado en parte (ni siquiera sé qué pueda significar esto), sino en el simple sentido de que a veces un principio es aplicado y otras no.

4. CONCRETIZACIÓN

La ponderación y la concretización de los principios en conflicto a menudo son considerados como una única operación intelectual. Desde el punto de vista psicológico esto puede ser cierto. Sin embargo, desde el punto de vista lógico, me atrevería a decir que ponderar consiste más bien en elegir el principio aplicable, mientras que concretizar consiste en la (subse-

cuente) aplicación, en sentido estricto, del principio elegido.

Como he dicho previamente, los principios constitucionales, al no tener condiciones precisas de aplicación y, por tanto, siendo altamente indeterminados, no pueden ser directamente aplicados a controversias específicas. Antes bien, es frecuente que, en los procesos constitucionales, los principios deban ser comparados con reglas, vale decir, con normas dotadas de una distinta estructura lógica, lo que hace difícil (si no imposible) su comparación.

Por ejemplo, el principio «la salud [es] un derecho fundamental del individuo» (art. 32, 1º párrafo, Const. it.), en sí mismo, no dice nada sobre el resarcimiento de los daños a la salud. El principio «la defensa es un derecho inviolable en todo estado e instancia del procedimiento» (art. 24, 2º párrafo, Const. it.) no dispone nada sobre la presencia de un abogado en el interrogatorio del acusado. El principio de la igualdad entre los sexos (art. 3, 1º párrafo, Const. it.) no regula de modo alguno el trabajo nocturno de las mujeres. El principio «La souveraineté nationale appartient au peuple» (art. 3 Cosnt. francesa) no responde a la pregunta de si una ley puede, o no, atribuir a los inmigrantes el derecho de voto en las elecciones de los consejos municipales. Y así podemos seguir ejemplificando.

Aplicar una regla consiste en deducir de ella, por *modus ponens*, una prescripción individual (la solución de una controversia). Por el contrario,

la aplicación de los principios exige concretización o especificación: antes bien, en cierto sentido, consiste precisamente en esto.

En el razonamiento del juez, se pueden distinguir dos niveles de discurso, que se suele denominar respectivamente «justificación interna» (o de primer nivel) y «justificación externa» (o de segundo nivel). *Grosso modo*: una decisión está «internamente» justificada cuando *sigue deductivamente* de las premisas («Los asesinos deben ser sancionados. Ticio es un asesino. Por tanto, Ticio debe ser sancionado»); está «externamente» justificada cuando las mismas premisas, a su turno, *son fundadas* (WRÓBLEWSKI, 1986).

Ahora bien, las reglas son las premisas normativas de la justificación «interna» de las decisiones jurisdiccionales; la aplicación de principios pertenece más bien a la justificación «externa» de las decisiones. Mientras que las reglas se aplican por vía de subsunción¹⁸, los principios se aplican –no mediante ponderación, como algunos dicen, sino más bien– extrayendo de ellos reglas: precisamente reglas *inexpresas* (denominadas «implícitas», pero en absoluto implícitas en sentido estricto, es decir, lógico)¹⁹. Concretizar un principio consiste precisamente en extraer de él una regla.

Estas reglas expresas son reglas *constitucionales* ya que son derivadas

de principios constitucionales: por tanto, se trata de reglas que, en los ordenamientos con constitución rígida, no pueden ser exceptuadas o abrogadas por la legislación ordinaria. Como resultado, la derivación judicial de reglas, a partir de principios constitucionales, desarrolla y expande el derecho constitucional.

El razonamiento mediante el cual una regla es derivada (construida) de un principio tiene al principio como premisa (una de las premisas) y a la regla como conclusión. En la mayoría de los casos, se trata de un razonamiento no deductivo. En todos los casos, este requiere algunas premisas «arbitrarias»: arbitrarias en el sentido de que no son normas jurídicas positivas, sino asunciones de los intérpretes, como afirmaciones fácticas, definiciones y construcciones dogmáticas.

Por ejemplo: «La salud es un derecho fundamental del individuo» (art. 32, 1º párrafo, Const. it.: principio); toda violación de un derecho fundamental es un daño injusto; todo daño injusto debe ser resarcido (art. 2043 cód. civ. it.); por tanto, los daños a la salud deben ser resarcidos (primera conclusión: regla); por tanto Ticio debe pagar a Cayo 1000 euros (conclusión ulterior: solución judicial de la controversia).

Otro ejemplo: «La soberanía nacional pertenece al pueblo» (art. 3

18 Técnicamente: razonando en *modus ponens*.

19 Es tonto pensar (como muchos piensan) que los principios no admitan y no requieran subsunción. Dada, por ejemplo, una disposición constitucional que prohíbe todo «tratamiento sanitario» obligatorio (art. 32 Const. it.), la subsunción evidentemente es necesaria para decidir, por ejemplo, si el concepto se refiere, o no, a la alimentación forzada de los pacientes.

Const. francesa); el pueblo es el conjunto de los ciudadanos; los inmigrantes no son ciudadanos según la ley en materia de ciudadanía; la soberanía se expresa mediante el voto; por tanto, la ley ordinaria no puede atribuir válidamente a los inmigrantes el derecho de voto (primera conclusión: regla); como resultado, la ley que atribuye a los inmigrantes el derecho de voto en las elecciones municipales es inconstitucional (conclusión ulterior: decisión constitucional).

Estos simples ejemplos tienden a demostrar que la concretización de principios es una operación genuinamente creativa de derecho: en especial, creativa de *reglas*. En cierto sentido, «the Constitution is what the judges say it is» (Charles Evans Hughes, 1907).

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ALCHOURRÓN, C. E. (1996), «On Law and Logic», en *Ratio Juris*, 9.
2. ALEXY, R. (2002), *A Theory of Constitutional Rights* (1986), trad. J. Rivers, Oxford U.P., Oxford,
3. ATIENZA, M., RUIZ MANERO, J. (1996), *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel, Madrid.
4. ÁVILA, H.B. (2014), *Teoria dei principi*, Giappichelli, Turín.
5. CELANO, B. (2013), «Come deve essere la disciplina costituzionale dei diritti?» (2002), en B. CELANO, *I diritti nello stato costituzionale*, Il Mulino, Boloña.
6. COLEMAN, J. (2001), *The Practice of Principle*, Clarendon Press, Oxford.
7. DWORKIN, R. (1978), «The Model of Rules I» (1967), en R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously. New Impression with a Reply to Critics*, Duckworth, Londres.
8. DWORKIN, R. (1996), «Introduction: The Moral Reading and the Majoritarian Premise», en R. DWORKIN, *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*, Oxford U.P., Oxford.
9. FERRAJOLI, L. (2010), «Costituzionalismo principalista e costituzionalismo garantista», en *Giurisprudenza costituzionale*, n.º 3, 2771.
10. FERRAJOLI, L. (2011), «El constitucionalismo garantista. Entre paleo-iuspositivismo y neo-iusnaturalismo», en *Doxa*, 34.
11. FERRAJOLI L. (2015), «Diritti fondamentali e democrazia. Due obiezioni a Robert Alexy», en *Rivista di filosofia del diritto*, 37.
12. GUASTINI, R. (1997), «Gerarchie normative», en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XXVII.
13. GUASTINI, R. (2002), «La “costituzionalizzazione” dell’ordinamento», en T. MAZZARESE (ed.), *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*, Giappichelli, Turín.

14. GUASTINI, R. (2011), *Interpretare e argomentare*, Giuffrè, Milán.
15. GUASTINI, R. (2015), «On the Relations between Non-Cognitivism and Liberalism», en curso de publicación en un *Festschrift* par Mikael M. Karlsson.
16. HART, H.L.A (1994), *The Concept of Law*, 2nd ed. by P. Bulloch and J. Raz, Clarendon Press, Oxford.
17. KELSEN, H. (1928), «La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)», en *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, XXXV.
18. KELSEN, H. (1950), *The Law of the United Nations*, Stevens & Sons, Londres.
19. KELSEN, H. (1962), *Théorie pure du droit* (1960), trad. Ch. Eisenmann, Dalloz, París.
20. MARTÍNEZ ZORRILLA, D. (2007), *Conflictos constitucionales, ponderación, e indeterminación, normativa*, Marcial Pons, Madrid.
21. MODUGNO, F. (2008), *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Editoriale scientifica, Nápoles.
22. RATTI, G.B. (2009), *Norme, principi, e logica*, Aracne, Roma.
23. RATTI, G.B. (2013), *El gobierno de las normas*, Marcial Pons, Madrid.
24. PACE, A. (2001), «Metodi interpretativi e costituzionalismo», *Quaderni costituzionali*, 1, 35.
25. PINO, G. (2009), «Principi e argomentazione giuridica», en *Ars interpretandi*, XIV.
26. PINO, G. (2010), *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Il Mulino, Boloña.
27. VELLUZZI, V. (2010), *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, Milán, Giuffrè.
28. WALUCHOW, W.J. (1994), *Inclusive Legal Positivism*, Clarendon Press, Oxford.
29. WRÓBLEWSKI, J. (1986), «Livelli di giustificazione delle decisioni giuridiche», en L. GIANFORMAGGIO, E. LECALDANO (eds.), *Etica e diritto. Le vie della giustificazione razionale*, Laterza, Bari.
30. ZAGREBELSKY, G. (1992), *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Einaudi, Turín.