

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRÓLOGO	17
PREFACIO	25
INTRODUCCIÓN: LA PROBLEMÁTICA DE LOS PRINCIPIOS FORMALES	27
1. EL CONCEPTO DE PRINCIPIO FORMAL EN EL MARCO DE LA TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS	27
2. EXISTENCIA Y NECESIDAD DE LOS PRINCIPIOS FOR- MALES.....	30
<i>a)</i> La relación intrínseca entre principios materiales y for- males.	32
<i>b)</i> El contenido de los principios formales.....	33
3. LOS PRINCIPIOS FORMALES EN EL MARCO DEL DISCUR- SO JURÍDICO.....	34
4. TESIS	35
5. DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN	37

PRIMERA PARTE

ELEMENTOS BÁSICOS DE TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS

Sección I. Marco teórico-jurídico

I. LOS POSTULADOS BÁSICOS DE LA TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS	41
II. LA DISTINCIÓN ENTRE REGLAS Y PRINCIPIOS	45
1. LA DISTINCIÓN ESTRICTA ENTRE REGLAS Y PRINCI- PIOS.....	45
2. EL MODELO DE RONALD DWORKIN	46
2.1. El carácter todo-o-nada de las reglas.....	48
2.2. La dimensión del peso.....	48

	Pág.
3. EL MODELO DE ROBERT ALEXY.....	49
3.1. El criterio del mandato de optimización	49
3.1.1. Definición estándar	49
3.1.2. Mandatos de optimización y mandatos a ser optimizados	50
3.2. El mandato de optimización como deber ser ideal.....	51
3.3. Las objeciones de Alexy contra el modelo de Dworkin.	53
III. OBJECIONES EN CONTRA DE LA DISTINCIÓN ESTRICTA ENTRE REGLAS Y PRINCIPIOS	54
1. LA TESIS DE LA DISTINCIÓN DÉBIL.....	54
1.1. El modelo de distinción débil de Ulrich Penski	55
1.2. La tesis de distinción débil de Joseph Raz.....	57
2. TESIS DE LA COINCIDENCIA O ARMONÍA DE AULIS AARNIO.....	59
3. LA OBJECCIÓN DE MANUEL ATIENZA Y JUAN RUIZ MANERO	61
3.1. Nivel teórico-normativo: los principios como reglas.	61
3.2. Nivel estructural: la completitud del supuesto de hecho	62
4. LA DERROTABILIDAD DE LAS NORMAS Y LA DISTINCIÓN ENTRE REGLAS Y PRINCIPIOS	63
IV. CONFLICTOS Y COLISIONES ENTRE NORMAS.....	65
1. CONFLICTOS ENTRE REGLAS.....	66
2. COLISIÓN ENTRE PRINCIPIOS.....	66
V. EL PROCEDIMIENTO DE PONDERACIÓN	67
VI. CONCLUSIÓN	68

Sección II. La racionalidad de la ponderación

I. LA JUSTIFICACIÓN INTERNA Y LA JUSTIFICACIÓN EXTERNA.....	71
1. LA JUSTIFICACIÓN INTERNA	72
2. LA JUSTIFICACIÓN EXTERNA.....	74
II. LA PONDERACIÓN COMO PARTE DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.....	75
III. LA PONDERACIÓN COMO PROCEDIMIENTO RACIONAL	77
IV. ESTRUCTURA DE LA PONDERACIÓN.....	79
1. LA LEY DE PONDERACIÓN.....	79
2. LA ESCALA DE AFECTACIÓN.....	80

	Pág.
3. LA FÓRMULA DEL PESO	84
3.1. La forma abreviada	85
3.2. La forma extendida	91
3.3. Los problemas de la ampliación de la fórmula del peso	92
3.3.1. El problema de la pluralidad de los principios contrapuestos.....	92
3.3.2. El problema de la pluralidad de titulares.....	96
3.4. La ley de constelaciones posibles en la ponderación....	101
3.4.1. Primera constelación.....	102
3.4.2. Segunda constelación	104
3.4.3. Tercera constelación.....	104
3.4.4. Constelaciones adicionales	105
3.4.5. Conclusión	106
4. LA LEY DE COLISIÓN.....	106
5. CARGAS DE ARGUMENTACIÓN	108
V. LÍMITES MATERIALES DE LA PONDERACIÓN	109
1. LA OBJECCIÓN DE IRRACIONALIDAD	110
1.1. Los principios como valores y la irracionalidad de la ponderación: la crítica de Jürgen Habermas.....	110
1.1.1. La positividad de las normas y la debilidad de los valores.....	111
1.1.2. La irracionalidad de la ponderación	113
1.2. Racionalidad a través de graduación. Una respuesta a Jürgen Habermas.....	113
2. LA OBJECCIÓN DEL DECISIONISMO SUBJETIVO	115
2.1. La prescindibilidad del principio de proporcionalidad en sentido estricto. La crítica de Bernhard Schlink	115
2.2. El decisionismo ponderativo y su escasa relevancia. La crítica de Juan A. García Amado	118
2.2.1. La dependencia metodológica	119
2.2.2. El argumento de la apariencia.....	119
2.2.3. La tesis de la reducción	119
2.2.4. La trivialidad del principio de proporcionalidad	120
2.2.5. La ponderación como procedimiento necesariamente racional.....	122
3. LA OBJECCIÓN DE RETORICIDAD.....	124
4. LA OBJECCIÓN DE INCONMENSURABILIDAD	126
4.1. Inconmensurabilidad e inaplicabilidad. La objeción de Alexander Aleinikoff	127

	Pág.
4.1.1. La ponderación en la Corte Suprema norteamericana.....	127
4.1.2. La objeción interna: el problema de la incommensurabilidad	129
4.1.2.1. El problema del <i>tertium comparationis</i> en la ponderación	129
4.1.2.2. El problema de la identificación y de la acumulación	130
4.1.2.3. La ilusión de la ley de colisión	130
4.1.3. La objeción externa: el problema de la aplicabilidad de la ponderación	131
4.1.4. Evitabilidad de la ponderación.....	132
4.2. La Constitución como <i>tertium comparationis</i>	132
4.3. Particularismo e incommensurabilidad. La objeción de José Juan Moreso	134
VI. LÍMITES EPISTÉMICOS DE LA PONDERACIÓN.....	141
1. EL PROBLEMA DE LA DIVERGENCIA.....	142
2. LOS LÍMITES EMPÍRICOS DE LA PONDERACIÓN	143
3. LOS LÍMITES NORMATIVOS DE LA PONDERACIÓN.....	144
4. LA SEGUNDA LEY DE PONDERACIÓN.....	146
4.1. La interacción entre la primera y la segunda ley de ponderación	148
4.1.1. La relación paralela.....	148
4.1.2. La relación cruzada.....	150
4.2. La escala epistémica.....	152
4.2.1. La escala de certeza según Alexy	152
4.2.2. La escala de certeza según Klatt y Schmidt.....	153
5. LA TEORÍA DE LA PONDERACIÓN CLASIFICANTE	156
6. LA REFORMULACIÓN EPISTÉMICA DE LA FÓRMULA DEL PESO.....	160
6.1. La indexación de la variable «S» como «S ^e » y «S ⁿ »	160
6.2. La incorporación de una variable «N».....	163
6.3. La necesidad de una reformulación epistémica de la fórmula del peso.....	165
SEGUNDA PARTE	
ELEMENTOS PARA LA RECONSTRUCCIÓN DEL CONCEPTO DE PRINCIPIOS FORMALES	
I. EL PROBLEMA DE LA ADSCRIPCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FORMALES	169

	Pág.
II. LA RELACIÓN ENTRE LAS NORMAS DE COMPETENCIA Y LOS PRINCIPIOS FORMALES	170
III. LA CONSTITUCIÓN COMO ORDEN MARCO O COMO ORDEN FUNDAMENTAL	171
Sección I. La discusión en torno a los principios formales	
I. LAS DIVERSAS CONCEPCIONES SOBRE LOS PRINCIPIOS FORMALES	173
1. LOS PRINCIPIOS FORMALES COMO MANDATOS DE OPTIMIZACIÓN DE TIPO PROCEDIMENTAL (LA CONCEPCIÓN DE ROBERT ALEXY).....	173
2. LA CONCEPCIÓN DE SIECKMANN SOBRE LOS PRINCIPIOS FORMALES COMO RAZONES INTERPROCEDIMENTALES.....	177
2.1. Trasfondo teórico: principios como argumentos normativos	177
2.2. Principios formales como argumentos normativos	181
2.2.1. La estructura de los principios formales	181
2.2.2. El peso y la ponderabilidad de los principios formales	182
2.2.3. La función de los principios formales.....	184
2.2.3.1. Fundamentación de la vinculación de la jurisdicción a las leyes	184
2.2.3.2. Fundamentación de la vinculación a opiniones jurídicas ajenas	186
2.2.4. La clasificación de los principios formales.....	187
2.3. Conclusión parcial	188
3. LA CONCEPCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FORMALES COMO PRINCIPIOS DINÁMICOS DE BOROWSKI	190
3.1. Aspectos dinámicos y estáticos de los principios.....	190
3.2. Ponderación entre principios formales y materiales	191
3.3. Principios formales accesorios y no accesorios.....	191
3.3.1. Principios formales accesorios	192
3.3.1.1. El peso de un principio formal.....	193
3.3.1.2. Principios formales y discrecionalidad.	193
3.3.2. Principios formales no accesorios.....	194
3.4. La introducción de principios formales en la fórmula del peso.....	195
3.5. Conclusión parcial	196

	Pág.
4. LA TEORÍA DE KLATT Y SCHMIDT SOBRE LA FUNCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FORMALES.....	198
4.1. Principios formales como elemento de conexión en la dogmática de la discrecionalidad	198
4.2. Conclusión parcial	201
II. OBJECIONES A LOS PRINCIPIOS FORMALES.....	202
1. LA OBJECCIÓN DE JESTAEDT.....	202
1.1. Inadecuación de los principios formales para la fundamentación de la discrecionalidad en la creación de normas	203
1.2. La imposibilidad de una ponderación entre principios materiales y principios formales.....	204
1.3. Insuficiencia del modelo de principios formales concurrentes.....	207
1.4. Inadecuación de la ponderación de principios como procedimiento para el conocimiento jurídico	207
2. LA OBJECCIÓN DE SCHERZBERG	209
3. LA OBJECCIÓN DE HAIN.....	210
4. LA OBJECCIÓN DE HWANG	213
5. LA OBJECCIÓN DE ALLAN.....	216
Sección II. Sobre la racionalidad de los principios formales	
I. EL CARÁCTER DE PRINCIPIO EN LA VALIDEZ DE LAS DECISIONES AUTORITATIVAS	219
II. LA RACIONALIDAD PROCEDIMENTAL DE LOS PRINCIPIOS FORMALES	220
III. LA PONDERABILIDAD DE LOS PRINCIPIOS FORMALES.....	221
IV. EL OBJETO DE OPTIMIZACIÓN DE LOS PRINCIPIOS FORMALES	223
V. LA RACIONALIDAD ESTRUCTURAL DE LOS PRINCIPIOS FORMALES	223
1. LA CORRECCIÓN SUBYACENTE A LOS PRINCIPIOS FORMALES.....	224
2. LA RACIONALIDAD DEL PESO DE LOS PRINCIPIOS FORMALES.....	224
2.1. La tesis de la necesidad	225
2.1.1. Necesidad ontológica	225
2.1.2. Necesidad epistémica	226
2.2. La graduabilidad de los principios formales	226
2.2.1. El peso constante.....	227

	Pág.
2.2.2. El peso graduable.....	228
2.2.2.1. La ponderación de radbruchiana.....	228
2.2.2.2. La ley de la ponderación formal	232
 Sección III. El concepto y las funciones de los principios formales	
I. UNA RECONSTRUCCIÓN DEL CONCEPTO DE PRINCIPIO FORMAL.....	237
II. LA FUNCIÓN DE LOS PRINCIPIOS FORMALES.....	238
1. LA FUNDAMENTACIÓN DEL ÁMBITO DE DISCRETION- NALIDAD EPISTÉMICA DEL LEGISLADOR	238
2. LA FUNDAMENTACIÓN DE UNA JERARQUÍA <i>PRIMA</i> <i>FACIE</i> ENTRE LOS CÁNONES DE INTERPRETACIÓN JU- RÍDICA.....	242
3. LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SUJECCIÓN A LAS LE- YES POR PARTE DE LA JURISDICCIÓN	246
4. LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SUJECCIÓN A LOS PRE- CEDENTES.....	247
5. LA FUNDAMENTACIÓN DE COMPETENCIAS EN EL SISTEMA MULTINIVEL DE LA UNIÓN EUROPEA	250
 RESULTADOS FINALES DE ESTA INVESTIGACIÓN.....	 253
 BIBLIOGRAFÍA.....	 255
 ÍNDICE TEMÁTICO	 265