

SUBSUNCIÓN Y PONDERACIÓN. MODELOS DE RELACIÓN

José Manuel CABRA APALATEGUI*

Hace algunos años, Manuel Atienza denominó “sentido común jurídico” lo que debería constituir un acuerdo de mínimos sobre las tres grandes cuestiones que han vertebrado el debate sobre la ponderación; a saber: en qué consiste la ponderación y cuál es su diferencia específica con la subsunción; cuándo es necesario y/o está justificado ponderar; y si la ponderación es un procedimiento racional y en qué consistiría esa racionalidad. Una vez fijado este punto de partida, se podrían discutir otros asuntos más concretos, que constituirían la verdadera agenda del debate sobre la ponderación¹. Sin embargo, aquello que, según Atienza, es de “sentido común”, dista mucho, todavía hoy, de ser asunto resuelto (y no parece que puedan despacharse por irrazonables o carentes de sentido aquellas tesis que no coinciden con las suyas). Por lo demás, aquí no se pretende cuestionar directamente las tesis de Atienza sobre estas cuestiones –qué es, cuándo se usa y si es racional la ponderación–, sino constatar el hecho de que las respuestas que se den a las mismas están conectadas con discusiones que la teoría del derecho y filosofía moral no han dado por finiquitadas y, probablemente, nunca lo hagan.

Y es que el carácter controvertido de las tres cuestiones planteadas obedece a que su respuesta depende, en mayor o menor medida, de presupuestos teóricos, meta-éticos e incluso de cómo se conciba la propia ponderación. Así, quien sostenga una teoría de la norma jurídica que contemple la distinción estructural entre principios y reglas, deberá asu-

* Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Profesor Contratado-Doctor de Teoría y Filosofía del Derecho de la Universidad de Málaga. jcabra@uma.es. ORCID: 0000-0001-6032-5112.

¹ Atienza, Manuel y García Amado, Juan Antonio, *Un debate sobre la ponderación*, Lima/Bogotá, Palestra/Temis, pp. 9 y ss; Atienza, Manuel, “Ponderación y sentido común”, en *Filosofía del Derecho y transformación social*, Madrid, Trotta, 2017, pp. 147–165.

mir la ponderación como una necesidad metodológica, esto es, como la forma propia y única de aplicar un específico tipo de normas –los principios–; mientras que quien discuta esa distinción estructural verá en la ponderación, a lo sumo, una estructura argumentativa –un recurso– a disposición del decisor, que hará uso de la misma a voluntad. Por otro lado, cuándo esté justificado ponderar no es algo que pueda solventarse al margen de una teoría acerca de las obligaciones de los jueces² ni obviando las ideologías jurídicas que se manifiestan en las distintas respuestas disponibles³. Y, en fin, difícilmente podremos dilucidar si la ponderación es un procedimiento racional y en qué medida lo es sin antes haber despejado la cuestión de en qué consiste y cuál es su estructura formal⁴, pero, sobre todo, si nuestros juicios de valor son susceptibles de objetividad o no.

En lo que sigue me ocuparé únicamente de la relación de la ponderación y la subsunción como esquemas argumentativos. En la doctrina es posible distinguir, al menos, cuatro tesis sobre la ponderación que definen otros tantos modelos o formas de relación entre subsunción y ponderación. Debe advertirse, no obstante, que sólo algunas de estas tesis son excluyentes entre sí, mientras que otras pueden ser vistas como complementarias, pues su diferencia no está en que hagan afirmaciones contradictorias, sino en que ponen el foco en distintos aspectos de la ponderación.

² Hernández Marín, Rafael, “¿Por qué ponderar?”, *Doxa* 41, 2018, pp. 15–33, aquí, p. 30.

³ Cabra Apalategui, José Manuel, “Democracia, argumentación e ideologías jurídicas”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho* 34, 2016, pp. 56-77.

⁴ Doy por sentado que a estas alturas no es preciso explicar la estructura de la ponderación en su formulación estándar desarrollada por Alexy (subprincipios de adecuación, necesidad y proporcionalidad), así como las leyes sustantiva y epistémica de la ponderación y la “fórmula del peso”; vid. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997; Id. “Epílogo a la Teoría de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional* 66, 2002, pp. 13-64; Id. “On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison”, *Ratio Iuris* 16 (4), 2003, pp. 433-49.

Antes de analizar las distintas tesis acerca de la ponderación es preciso sentar una cuestión previa. La ponderación es un procedimiento para la resolución de antinomias, y más precisamente, de un determinado tipo de antinomias: las que se dan entre normas constitucionales, ya sea entre un derecho fundamental y un bien constitucional, ya sea entre dos derechos fundamentales. Por tanto, se pondera en situaciones de conflicto normativo, esto es, situaciones en las, al menos, dos normas válidas cuyas consecuencias jurídicas son incompatibles resultan aplicables al caso. Pero, además, al identificar en qué circunstancias se aplica una u otra (o, como suelen decir los partidarios de la ponderación, en qué circunstancias una norma *precede* a otra), mediante la ponderación se está, simultáneamente, determinando el contenido *definitivo* de las normas y resolviendo el conflicto normativo.

I. TESIS DE LA ALTERNATIVIDAD

Según esta tesis, la subsunción y la ponderación son las dos formas básicas de aplicar las normas jurídicas⁵. Esta distinción es —según sus valores— consecuencia de la existencia en los sistemas jurídicos modernos de dos tipos de normas: las reglas y los principios⁶, cuyas propiedades estructurales hacen que su aplicación discorra por procedimientos distintos alternativos: o bien se subsume o bien se pondera. Las reglas, que son normas con una estructura hipotética y que presentan una condición de aplicación cerrada, se aplican mediante subsunción, mientras que los principios, que son definidos como mandatos de optimización⁷

⁵ Ente otros, Alexy, Robert, “On Balancing and Subsumption...”, *cit.*, p. 433; Bernal, Carlos, “Estructura y límites de la ponderación”, *Doxa* 26, 2003, pp. 225-238, aquí, p. 225.; Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 2ª ed., trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, pp. 109 y ss.

⁶ Bernal, Carlos, “Estructura y límites de la ponderación”, *cit.*, p. 225; Id. “La racionalidad de la ponderación”, *Revista española de Derecho Constitucional* 77, 2006, pp. 51-75.

⁷ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, *cit.*; Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del Derecho*, 2ª ed., Barcelona, Ariel, 2004.

o como normas con condición de aplicación abierta o indeterminada, se ponderan. Esta tesis, por tanto, es tributaria de una determinada concepción de las normas jurídicas en el Estado constitucional; o mejor, ambas tesis son correlativas, de manera que la afirmación —o la negación— de la una implica necesariamente la aceptación de la otra y viceversa⁸.

Al describir la subsunción y la ponderación como las formas básicas de aplicar el derecho, diríase —aun cuando ni siquiera quienes formulan esta tesis estarían dispuestos a llegar tan lejos⁹— que nos encontramos ante dos esquemas o procedimientos argumentativos *primitivos*, a los que pueden reducirse todas las demás formas de aplicación y de justificación jurídica, y *excluyentes* entre sí¹⁰. Estas conclusiones, por lo que se dirá a continuación y por lo que se dirá a propósito de las teorías que mantienen la complementariedad de la subsunción y la ponderación, no se sostienen.

Como hemos indicado con anterioridad, el punto de partida de toda ponderación es el conflicto normativo. Por tanto, la tesis de la alternativa asumiría que la identificación del contenido de los principios —o sea, de la mayoría de las normas constitucionales que reconocen derechos o bienes colectivos— y su aplicación se produce siempre en colisión con otros principios. Esto resulta discutible en muchos casos.

⁸ Vid. García Figueroa, Alfonso, “¿Existen diferencias entre reglas y principios en el estado constitucional? Algunas notas sobre la teoría de los principios de Robert Alexy”, *Derechos sociales y ponderación*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2007, pp. 333-370, especialmente, p. 339.

⁹ De hecho, Alexy afirma que “[e]sta diferencia es la expresión de dos dimensiones del razonamiento jurídico, una clasificatoria y otra gradual, que pueden y deben ser combinadas de muchas maneras para maximizar la racionalidad en la argumentación jurídica” (Alexy, Robert, “On Balancing and Subsumption...”, *cit.*, p. 448).

¹⁰ Es posible una interpretación de la oposición subsunción—ponderación en la obra de Alexy según la cual ésta se justifica antes como un intento de superar los déficits de racionalidad del método subsuntivo, que como una consecuencia de las diferentes estructuras lógicas entre reglas y principios; vid. Garzón Cárdenas, Ricardo, “La subsunción de Alexy y la pregunta por la racionalidad de la ponderación”, *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM* 8, pp. 133-159.

Aunque la identificación del contenido y la aplicación de los principios resulten de una misma operación, pues al identificar las condiciones de precedencia entre uno y otro principio en determinadas circunstancias —o lo que es lo mismo, las condiciones en que resulta aplicable cada uno de ellos— se está, al mismo tiempo, identificando el contenido de esa norma y el alcance de sus consecuencias jurídicas, ambas cuestiones serán diferenciadas en aras de la claridad. Veamos primero la identificación del contenido de los principios. La identificación o delimitación del contenido de los principios no es necesariamente y en todos los casos el resultado de una ponderación entre una norma constitucional y aquella o aquellas normas fronterizas con las que entra o puede entrar en conflicto: identificar el derecho a no ser asesinado como parte del contenido del derecho a la vida no es el resultado de ponderar el principio que consagra el derecho a la vida y, pongamos por caso, el principio que consagra la libertad o cualesquiera otros intereses del asesino. Esto, evidentemente, no es una cuestión de ponderación, sino de interpretación de qué significa un enunciado como el del artículo 15 de la Constitución española “Todos tienen derecho a la vida”.

Podría objetarse, no obstante, que este ejemplo representa un caso fácil que cae bajo el núcleo de certeza de la norma y que en los casos difíciles, aquellos que caen bajo la zona de penumbra, la solución no es tan evidente. Una zona de penumbra que, en el caso de los principios, no está determinada únicamente por problemas de vaguedad lingüística, sino por el potencial conflicto con otros principios. Por así decirlo, y a diferencias de las reglas, el ámbito de aplicación de los principios no se va difuminando hasta desaparecer a medida en que se aleja del núcleo de certeza del concepto jurídico contenido en la norma, sino que dicho ámbito de aplicación, a medida en que se aleja del núcleo de certeza del concepto jurídico contenido de la norma, se va solapando con el ámbito de aplicación de otros principios constitucionales con los que entra en conflicto. Es en esas zonas de intersección que se haría necesaria una ponderación. Por ejemplo, las expresiones ofensivas contra dogmas religiosos se encontrarían en esa zona de penumbra en la que libertad de

expresión se aleja de su núcleo de sentido, que es el de la crítica política y las libertades científica y artística, y comienza a invadir el ámbito protegido por la libertad ideológica, religiosa y de culto. Ahora bien, el problema que aquí se plantea –hasta dónde llega la libertad de expresión y, por ende, la protección a la libertad religiosa– no es, en realidad, un conflicto normativo, sino un problema de identificación y delimitación de sus contenidos, para cuya solución el intérprete no tendrá que recurrir necesariamente a criterios de proporcionalidad (ponderación).

Sobre la aplicabilidad de los principios, me parece bastante clarificadora la distinción de Luigi Ferrajoli entre principios *directivos* o *directivas* y principios *regulativos* o *imperativos*¹¹. Los principios directivos son normas que enuncian valores o directivas de carácter político del tipo: “ Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho” (artículo 44.1 Constitución española), y como el resto de los *Principios rectores de la política social y económica* contenidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución española. En estos casos –sostiene Ferrajoli– sí estamos ante mandatos de optimización, caracterizados, en primer lugar, por el hecho de que su observancia o cumplimiento puede ser gradual y, en segundo lugar, porque carecen de condición de aplicación que permitan determinar su inobservancia. En mi opinión, y partiendo de la caracterización de Ferrajoli, determinar si un principio directivo se ha observado o no depende de un juicio de valor, más o menos fundado, acerca de si un estado de cosas se corresponde con las expectativas genéricas e indeterminadas que derivan del principio en cuestión. Por ejemplo, si el estado de cosas resultante de las decisiones en materia cultural de las instituciones públicas es suficiente o satisfactorio (y aquí los criterios pueden ser diversos: el contraste con el páramo cultural del que se partía, la calidad de la vida artística actual de la comunidad, etc.).

¹¹ Ferrajoli, Luigi, “Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista” *Doxa* 34, 2011, pp. 15–53, aquí pp. 37 y ss.

Los principios regulativos son normas que comprenden, ente otros, el principio de igualdad, los derechos de libertad o las garantías procesales. La diferencia de estos principios regulativos y las reglas legales no está en su estructura, sino en su formulación: mientras las reglas suelen estar formuladas en relación a su violación y consiguiente aplicación —“El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años” (artículo 138.1 Código Penal)—, los principios regulativos están formulados con referencia a su respeto. Esta diferencia de estilo —sostiene Ferrajoli— obedece a dos motivos: “en primer lugar, porque los principios enuncian expresamente y, por ello, solemnemente, los valores ético políticos que proclaman, en relación con los cuales, las reglas son, en cambio, “opacas”; y en segundo lugar, y sobre todo, porque aquéllos, cuando enuncian derechos, sirven para explicitar la titularidad de las normas constitucionales que confieren derechos a las personas o los ciudadanos y, de ahí, la colocación de éstos en posición supraordenada al artificio jurídico, como titulares de otros fragmentos de la soberanía popular”¹². Pero, en definitiva, una norma que enuncia un derecho fundamental equivale a la regla que establece la correlativa obligación o prohibición, esto es, la regla que define la posición del titular del derecho en el marco de la relación jurídica con el Estado o con terceros. Esto se ve claramente cuando se produce una violación del derecho: para determinar dicha violación formulamos el derecho como una regla que enuncia las prohibiciones o las obligaciones que no fueron observadas.

En conclusión, ni la identificación de su contenido, ni la aplicación de los principios, exigen llevar a cabo una ponderación, porque de ellos se pueden extraer obligaciones y prohibiciones precisas que permiten su aplicación como simples reglas y no como principios. Con ello, además, se mostraría la artificiosidad de otra de las tesis fuertes de los defensores de la ponderación, cual es el carácter antinómico de la constitución y, en general, del sistema jurídico. La idea de que los principios y los derechos

¹² *Ibidem*, p. 39.

que ellos enuncian están en conflicto es el presupuesto de la mayoría de las teorías sobre la ponderación.

II. TESIS DE LA COMPLEMENTARIEDAD METODOLÓGICA

Frente a la anterior caracterización de la ponderación como un esquema o procedimiento argumentativo alternativo a la subsunción, se ha sostenido que, en realidad, ambos “operan en fases distintas de la aplicación del Derecho”¹³. Y ello por la sencilla razón —ya apuntada— de que la ponderación parte de un conflicto normativo, esto es, para ponderar es preciso constatar que en el caso en cuestión resultan aplicables dos principios contradictorios, y esto no es sino afirmar que el caso en cuestión es *subsumible* en el supuesto de hecho de ambos principios.

Pero no es este el único momento en que opera la subsunción en el razonamiento orientado a la identificación del contenido y a la aplicación de los principios. Dado que la solución al conflicto entre principios consiste establecer una relación de precedencia entre ambos principios condicionada por las circunstancias del caso, ésta relación de precedencia puede expresarse como una regla. Es lo que Alexy denomina la *ley de colisión*, según la cual, “[l]as condiciones bajo las cuales un principio precede a otro constituyen el supuesto de hecho de una regla que expresa la consecuencia jurídica del principio precedente”¹⁴. Esto es, el resultado de la ponderación es una regla que permite subsumir —o, si se prefiere, presentar como una subsunción— el caso individual en cuestión. De este modo, antes que como un esquema o procedimiento alternativo a la subsunción, la ponderación se configura “como un paso intermedio entre la declaración de relevancia de dos principios en conflicto para

¹³ Prieto Sanchís, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2003, p. 193; vid. también de Prieto Sanchís “Observaciones sobre las antinomias y el criterio de ponderación”, *Revista de Ciencias Sociales* 45, 2000, pp. 469-499 y “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 123-158.

¹⁴ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 94.

regular *prima facie* un cierto caso y la construcción de una regla para regular en definitiva ese caso”¹⁵.

Esta tesis presenta la subsunción y la ponderación como esquemas o procedimientos argumentativos complementarios cuando se trata de aplicar (y resolver conflictos de) normas constitucionales, de ahí que la haya denominado *tesis de la complementariedad metodológica*.

El esquema lógico de la ponderación sería el siguiente:

- (1) (x) $Pax [P_1]$
- (2) (x) $Phax [P_2]$
- (3) $C \rightarrow P_1 > P_2$
- (4) $C \rightarrow Pax$

Esto es, un principio P_1 califica una acción individual a como permitida (P), y otro principio P_2 califica como prohibida (Ph) esa misma acción. El tribunal debe decidir si a la vista de las circunstancias relevantes concurrentes en el caso (C), el principio P_1 prevalece ($>$) sobre el principio P_2 (o viceversa). La conclusión de este razonamiento, que formula una regla en los términos de la *ley de colisión*, es que en las circunstancias C la calificación jurídica de la acción individual a es la del principio prevalente.

Pero para poder afirmar las premisas (1) y (2), el decisor, previamente, ha debido identificar la acción individual a como una instancia de dos acciones genéricas A_1 (por ejemplo, publicar información) y A_2 (por ejemplo, invadir la esfera de intimidad personal), cuya calificación jurí-

¹⁵ Prieto Sanchís, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, cit., p. 194. En el mismo sentido, Bayón sostiene que “ponderar no es una forma de aplicar normas esencialmente distinta de la subsunción, sino, simplemente un paso previo a ésta” (Bayón, Juan Carlos, “¿Por qué es derrotable el razonamiento jurídico?”, en Bayón, Juan Carlos y Rodríguez, Jorge, *Relevancia normativa en la justificación de las decisiones judiciales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, pp. 263-309, en especial, p. 302. Vid. también en este sentido Moreso, José Juan “Alexy y la aritmética de la ponderación”, en Robert Alexy et al. *Derechos sociales y ponderación*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2007, pp. 223-248, en especial, p. 237-8; Id. “Ways of Solving Conflicts of Constitutional Rights: Proportionalism and Specificationism”, *Ratio Iuris* 25 (1), 2012, pp. 31-46, aquí p. 39.

dica respectiva es incompatible con la otra¹⁶. Esto es:

- (1) (x) PA₁
- (2) (x) a → A₁
- (3) (x) Pax [P₁]

Y:

- (1) (x) PhA₂
- (2) (x) a → A₂
- (3) (x) Phax [P₂]

La segunda premisa de cada uno de los razonamientos anteriores es una *premisa interpretativa individual* o *premisa subsuntiva*, pues establece, en cada caso, que una acción *a* es una instancia del supuesto de hecho abstracto de la norma.

El último paso de un razonamiento de este tipo es presentar la decisión judicial como la aplicación de la regla resultante de la ponderación de los principios P₁ y P₂:

- (4) C → Pax

En consecuencia, la tesis de la complementariedad metodológica nos dice, en primer lugar, que en el razonamiento jurídico no sólo pueden alternarse las operaciones subsuntivas y las ponderativas, sino que en los casos de colisión de principios resulta necesario que así sea; pero, sobre todo, y esto es lo que merece ser destacado, que la aplicación de normas jurídicas adopta en última instancia la forma de una subsunción¹⁷.

¹⁶ Las normas regulan acciones genéricas calificándolas deónticamente como prohibidas, permitidas u obligatorias; por ejemplo, la norma que obliga al comprador a pagar el precio o al vendedor a entregar la cosa. Las acciones individuales son las instancias de esas acciones genéricas; por ejemplo, la obligación de un sujeto A de pagar a un sujeto B el precio acordado y la obligación del sujeto B de entregar al sujeto A la cosa objeto de la compraventa. Sobre la distinción entre acciones genéricas y acciones individuales, vid. Alchourrón, Carlos, “Sobre Derecho y Lógica”, *Isonomía* 13, 2000, pp. 11-33.

¹⁷ García Amado, Juan Antonio, “La esencial intercambiabilidad del método pon-

En segundo lugar, esta tesis no presupone una distinción estructural entre principios y reglas en el sentido en que lo hace la tesis de la alter-natividad. Por otra parte, sostener, como parece deducirse de esta tesis, que la ponderación *transforma* los principios en reglas resulta inexacto, pues ignora lo que se ha dicho a propósito de los principios regulativos, esto es, que las normas constitucionales que enuncian derechos contienen ya, siquiera parcialmente, y sin necesidad de ponderar, las condi-ciones de observancia.

Y en tercer lugar, que la presentación del caso particular como una colisión de principios es una *construcción* que depende de la interpreta-ción que se haga de los principios en un doble sentido: por un lado, depende de la interpretación que se haga de una determinada norma *potencialmente*¹⁸ aplicable que ésta sea o no efectivamente relevante en el caso particular; o dicho de otro modo, depende de la interpretación que de la norma constitucional se haga que el caso individual sea una instancia de la acción genérica regulada por la misma y pertenezca al ámbito de aplicación de la norma; y, por otro lado, depende de la in-terpretación que se haga de ambas normas simultáneamente que éstas entren en conflicto de manera que un mismo caso pertenezca a sus respectivos ámbitos de aplicación o no¹⁹.

derativo-subsuntivo y el interpretativo-subsuntivo y las ventajas e inconvenientes de cada uno (al hilo de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Civil, de 10 de diciembre de 2010)”, en *Ponderación Judicial. Estudios críticos*, Puno, Zela, pp. 157–189.

¹⁸ Como se desprende del texto, esta *potencialidad* tiene aquí un sentido más débil que la *aplicabilidad prima facie* y opera en la primera aproximación al problema, en el momento de la “comprensión”, previa a la interpretación orientada a la resolución del caso particular.

¹⁹ Vale aquí, por tanto, la tesis defendida por Ricardo Guastini de que las antinomias son fruto de la interpretación y que la interpretación, lo mismo que puede crear, también puede evitar las antinomias (Guastini, Ricardo, *Interpretar y argumentar*, trad. Silvina Álvarez Medina, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, pp. 121 y s.; vid. también García Amado, Juan Antonio, “El juicio de ponderación y sus partes. Una crítica”, en Robert Alexy *et al. Derechos sociales y ponderación*. Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, pp. 249-331.

III. TESIS DE LA *COMPLEMENTARIEDAD JUSTIFICATIVA*

En otro lugar, Alexy ha sostenido que, así como la estructura de la subsunción representa en qué consiste la justificación interna del razonamiento subsuntivo, la estructura de la ponderación, y, más concretamente, la llamada *fórmula del peso* (*Gewichtsformel*)²⁰, representa la justificación interna del razonamiento ponderativo²¹. Atienza, sin embargo, introduce la siguiente corrección a la afirmación de Alexy: la fórmula del peso no es la justificación interna de la ponderación, sino la justificación externa de una de las premisas del razonamiento cuando se trata de resolver conflictos entre principios jurídicos.

Según Atienza, la ponderación forma parte de un procedimiento compuesto por varios pasos:

- (i) Primero, se constata que para un mismo caso existen razones justificatorias (principios, valores) que apuntan a soluciones contradictorias e incompatibles; en otras palabras, se constata una contradicción normativa en virtud de la cual una misma conducta es calificada deónticamente de manera diferente por dos normas –dos principios– del sistema jurídico.
- (ii) Segundo, consideradas las circunstancias del caso, se establece una relación de prioridad entre los principios. Esta relación de prioridad es expresada como una regla “que supone la traducción en términos

²⁰ La *fórmula del peso* articula la relación de todos los elementos que deben ser considerados en la ponderación, relación que es expresada por el cociente entre dos magnitudes, la primera de las cuales se obtiene de valorar el grado de afectación, el peso abstracto y la seguridad de las apreciaciones empíricas concernientes al grado de afectación del principio P_1 , y la segunda de valorar el grado de satisfacción, el peso abstracto y la seguridad de las apreciaciones empíricas concernientes al grado de satisfacción del principio P_2 .

²¹ Alexy, Robert, “Epílogo...”, *cit.*; Id. “On Balancing and Subsumption”, *cit.* Sobre la distinción entre la justificación interna y externa, vid. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, trad. M. Atienza e I. Espejo, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, pp. 214 y ss.

deónticos de esa prioridad”²². El contenido de esta regla no es otro que el expresado por la ley de colisión que hemos mencionado más arriba. Algo así como: “en las circunstancias *c* está permitido/prohibido o es facultativo [la consecuencia jurídica del principio prevalente] realizar la acción *a*”.

- (iii) El tercer y último paso de este procedimiento sería la subsunción del caso en esa regla resultante del paso anterior.

Pues bien, la estructura de la ponderación –sostiene Atienza– sería la justificación externa o el esquema lógico de la justificación externa de la premisa que establece una relación de prioridad condicionada entre los principios en colisión²³; en nuestra formalización anterior:

$$(3) C \rightarrow P_1 > P_2$$

La reconstrucción de Atienza del razonamiento jurídico ponderativo es plenamente coincidente con la presentada por la *tesis de la complementariedad metodológica*. En realidad, aquélla y ésta, que denomino *tesis de la complementariedad justificativa*, no son incompatibles, sino –valga la redundancia– complementarias. Así, mientras la primera tesis destaca los aspectos metodológicos o estructurales del razonamiento, esta segunda se centra en los aspectos normativos²⁴. Una cosa es establecer una relación de prioridad condicionada entre dos normas y otra su justificación. La relación de prioridad es, como hemos visto, un paso necesario para construir una regla que permita determinar si una acción individual *a* está prohibida, permitida o es obligatoria. En cambio, la fórmula del peso es un criterio para determinar qué relaciones de prioridad son

²² Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación. Concepciones de la argumentación*. Barcelona, Ariel, 2006, p. 170.

²³ Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación, cit.*, p. 172; Id. “Ponderación y sentido común”, *cit.*; vid. también Atienza, Manuel y García Amado, Juan Antonio, *Un debate sobre la ponderación, cit.*, p. 27.

²⁴ Sobre la distinción entre las dimensiones conceptual, metodológica y normativa de la ponderación, vid. Martínez Zorrilla, David, *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*, Madrid, Marcial Pons, 2007, p. 205.

correctas o están justificadas²⁵.

Según lo veo, el esquema de la ponderación funcionaría aquí como un *esquema auxiliar* o *secundario* (*Nebenschemata*), en la denominación de Koch/Rüßmann²⁶. Para estos autores el razonamiento jurídico tiene estructura deductiva y se corresponde con el esquema subsuntivo-interpretativo (*Hauptschemata*). Los esquemas auxiliares o secundarios serían formas de argumento orientadas a justificar alguna de las premisas del esquema principal, como es el caso de la ponderación según la tesis de la complementariedad justificativa. Pero, si esto es así, si se asume que el esquema argumentativo de la ponderación funciona como un esquema auxiliar o como justificación externa de la premisa que establece una condición de precedencia condicionada, entonces difícilmente se podrá cuestionar que la reconstrucción más adecuada del razonamiento jurídico tiene un fundamento interpretativo-subsuntivo. De hecho, la misma premisa que la ponderación viene a justificar, esto es, la regla de prioridad condicionada, puede verse como una premisa interpretativa. Al establecer las condiciones en las que una norma precede a otra, la regla de prioridad está *especificando*, al menos en parte, las condiciones de aplicación de la norma precedente, hasta ese momento indeterminadas y/o implícitas, lo que significa que, dadas esas condiciones, debe darse la consecuencia jurídica establecida por la norma. Simultáneamente, la regla de prioridad está especificando, al menos en parte, las excepciones, hasta ese momento implícitas, de la otra norma. En otras palabras, la relación condicionada de precedencia se puede expresar como un

²⁵ Quedan aquí al margen las objeciones y críticas que se puedan plantear acerca de su carácter más o menos racional.

²⁶ Koch, Hans-Joachim y Rüßmann, Helmut, *Juristische Begründungslehre. Eine Einführung in Grundprobleme der Rechtswissenschaft*, München, C. H. Beck, 1982, p. 58. En mi opinión, gran parte del extenso debate mantenido por Juan Antonio García Amado y Alí Lozada en el blog del primero gira en torno a la cuestión de cómo y dónde ubicar la operación evaluativa en el razonamiento jurídico, algo que quizás esta idea de los esquemas auxiliares pudiera ayudar a solventar; vid. García Amado/Lozada (<http://garciamado.blogspot.com.es/2015/03/otra-vez-sobre-ponderacion.html>).

enunciado interpretativo²⁷ que establece en qué condiciones debe darse la consecuencia jurídica de una de las normas —la norma precedente— y, *correlativamente*, cuándo no debe darse la consecuencia jurídica de la norma no precedente. Es preciso subrayar aquí que la obtención de las condiciones de aplicación de la norma precedente y las excepciones a la norma no precedente a partir de la regla de prioridad se produce simultáneamente y no mediante un posterior razonamiento *a contrario*, puesto que la regla de precedencia no define el contenido de una de las normas, sino el de ambas. Puede decirse, por tanto, que la regla de prioridad expresa o contiene dos enunciados interpretativos correlativos, cada uno de los cuales hace referencia a una de las normas en conflicto, determinando su aplicación o no a casos particulares.

Hay una segunda razón que habla a favor de una reconstrucción del razonamiento jurídico en términos interpretativos—subsuntivos: el hecho de que la ponderación concluye en una subsunción. Los dos modelos que aquí he denominado *tesis de la complementariedad metodológica* y *tesis de la complementariedad justificativa*, sostienen la necesidad de subsumir el caso en el supuesto de hecho de la regla resultante de la ponderación. Sin embargo, y puesto que la regla se ha construido *ad hoc* para el caso, atendiendo a las circunstancias concurrentes, no hay nada que subsumir. La subsunción resulta absolutamente superflua. Si se afirma que en un determinado caso, en el que concurren determinadas circunstancias, y atendiendo precisamente a esas circunstancias, un principio precede a otro y, por tanto, debe realizarse su consecuencia jurídica, ¿qué necesidad hay de comprobar si ese mismo caso, cuyas circunstancias concretas aparecen como condición de la relación de la precedencia de un

²⁷ Guastini, por el contrario, sostiene que hablar aquí de interpretación o enunciados interpretativos resulta simplificador; en su opinión, los principios no son objeto de interpretación, sino de concreción, que “no es una operación interpretativa en sentido estricto”, sino un razonamiento no deductivo “cuya conclusión es la formulación de una “regla”: una *nueva* regla, hasta ese momento no formulada, que constituye su “actuación” o “especificación””; Guastini, Ricardo, *Interpretar y argumentar*, *cit.*, p. 211 y ss.

principio sobre otro, presenta las circunstancias que permiten concluir que un principio precede a otro? De lo que se trata, en realidad, es de presentar la conclusión como el resultado de una subsunción, porque, en definitiva, en eso consiste la justificación jurídica.

IV. TESIS DE LA *INTERCAMBIABILIDAD*

La *tesis de la intercambiabilidad* se encuentra en las antípodas del modelo de la *tesis de la alternatividad*; si allí subsunción y ponderación eran dos esquemas o procedimientos diferenciados y excluyentes para la aplicación de normas jurídicas según fueran éstas reglas o principios, para el modelo de la intercambiabilidad “las diferencias entre el procedimiento o método de ponderación y el de subsunción son sólo aparentes o superficiales y todos o la mayoría de los casos judiciales (o al menos todos los casos difíciles) pueden ser reconstruidos y tratados de las dos maneras”²⁸.

En tanto que cualquier razonamiento que conduzca a la aplicación de normas puede ser reconstruido bien en términos subsuntivos, cuando el caso se presenta como un problema de calificación (y, por tanto, de interpretación), bien en términos ponderativos, cuando el caso se plantea como un conflicto de normas, está implícita en esta tesis la negación de la diferenciación estructural entre reglas y principios: no es la norma—su estructura lógica—la que determina el método de aplicación, sino la *construcción* o planteamiento del caso.

Por otra parte, y a diferencia de la tesis de la complementariedad metodológica, la tesis de la intercambiabilidad no concibe la subsunción y la ponderación como dos estructuras argumentativas que entran en juego sucesivamente cuando se produce un conflicto entre principios. Desde el punto de vista metodológico, tanto una como otra estructura son suficientes para plantear un caso y justificar racionalmente su solu-

²⁸ García Amado, Juan Antonio, “El juicio de ponderación y sus partes...”, *cit.*, p. 292.

ción²⁹. Al fin y al cabo, la formulación de una relación de precedencia condicionada, que es la conclusión de todo razonamiento ponderativo, no es sino otra forma de expresar la calificación deóntica de una acción individual, que forma parte de todo razonamiento subsuntivo. En este sentido, ambos procedimientos son equivalentes. Ahora bien, ¿significa esta equivalencia metodológica que ambos procedimientos o métodos pueden ser usados *indistintamente* también desde un punto de vista justificativo? La respuesta a esta pregunta, que debe de ser en todo caso negativa, puede articularse de dos formas, dando lugar a sendas versiones de esta tesis, una versión *crítica* y otra versión *integradora*.

(i) La tesis de la intercambiabilidad en lo que hemos denominado su versión crítica sostiene, en primer lugar, la ponderación no es una reconstrucción plausible del tipo de razonamiento que jueces y tribunales realizan cuando resuelven un caso concreto. Cuando un tribunal decide acerca de si determinadas circunstancias son relevantes para identificar el alcance de un derecho –por ejemplo, si el hecho de que unas imágenes hayan sido obtenidas en un lugar público es un hecho relevante a la hora de identificar el alcance de la protección del derecho a la intimidad– o cuando decide acerca de si en un caso concreto concurren o no determinadas circunstancias –por ejemplo, si el lugar donde se obtuvieron unas imágenes es o no un lugar público– no está ponderando, por más que se trate de identificar el contenido de un derecho fundamental o de su aplicación a un caso concreto. Aquí, el tribunal, está resolviendo sendos problemas de interpretación y de calificación, respectivamente, o sea, su razonamiento se rige por una estructura argumentativa interpretativa–subsuntiva³⁰.

Pero, no obstante, hay ocasiones en los que jueces y tribunales operan verdaderamente según los esquemas ponderativos. Aquí las objeciones son de tipo normativo, y afectan especialmente a las consecuencias que

²⁹ *Ibidem*, p. 316.

³⁰ Vid. García Amado, Juan Antonio, “No es ponderar. Sobre la sentencia del Tribunal Constitucional Español /72014, de 27 de enero”, en *Ponderación Judicial. Estudios críticos*, Puno, Zela, 2019, pp. 235–257.

el uso de la ponderación tiene para la racionalidad jurídica y la distribución de poderes y competencias en el Estado constitucional. En relación con la racionalidad jurídica, la tesis de la intercambiabilidad en general, y esta versión crítica en particular, privilegia la racionalidad interpretativa frente a la ponderativa. Según los defensores del método subsuntivo, éste permite una mayor precisión analítica al exigir del intérprete que reconstruya todos los pasos intermedios del razonamiento según el “requisito de saturación”³¹, lo que supondría una mayor aptitud de este método para el cumplimiento de las exigencias argumentativas en la justificación la decisión, por un lado, así como para posibilitar el control racional de esas decisiones, por otro³².

Por otra parte, la “retórica de la ponderación” desplaza el núcleo de la argumentación de las razones interpretativas, orientadas a dotar de un significado más preciso a la norma sobre la base de consideraciones generales y *ad futurum*, a las razones de justicia del caso concreto, que son razones *ad hoc* sin vocación de generalidad³³. El uso de uno u otro método es una cuestión de política judicial, según se quiera presentar la aplicación del derecho como un ejercicio más o menos complejo de técnica jurídica (subsunción) o, por el contrario, como una decisión justa y equitativa consideradas todas las circunstancias (ponderación). Se puede decir, incluso, que los tribunales constitucionales habrían adoptado la retórica ponderativa para diferenciarse de los tribunales ordinarios, aunque, en realidad, no exista una diferencia sustancial entre la actividad juzgadora de una y otra jurisdicción³⁴.

³¹ Sobre este requisito de la argumentación, vid. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit., p. 229.

³² García Amado, Juan Antonio, “El juicio de ponderación y sus partes...”, cit., p. 317.

³³ García Amado, Juan Antonio, “Derechos y pretextos. Elementos de crítica del neoconstitucionalismo”, en Carbonell, Miguel (ed.) *Teor. el casoonstrucciasos del razonamiento la distribucientemente crgativo onderativa de la interpretacidiferneila ponderacil sisía del neoconstitucionalismo*, Madrid, Trotta, 2007, pp. 237-264, aquí, p. 249; Manuel Atienza/ Juan Antonio García Amado, *Un debate sobre la ponderación*, cit., pp. 49 y s.

³⁴ García Amado, Juan Antonio, “El juicio de ponderación y sus partes...”, cit., p. 323.

La segunda objeción normativa al método ponderativo es su impacto en la distribución de los poderes y competencias en el Estado constitucional, especialmente como consecuencia del activismo judicial. Este activismo se manifiesta de manera evidente mediante la obtención por vía argumentativa de principios que no aparecen formulados expresamente en el texto constitucional y que, conforme a la lógica de la ponderación, son confrontados con otros principios que protegen derechos constitucionales o bienes constitucionales, por lo general, para justificar la limitación de estos últimos³⁵.

(ii) La versión integradora comparte el núcleo de la tesis de la intercambiabilidad, esto es, la equivalencia metodológica de subsunción y ponderación. Ahora bien, introduce un matiz importante: cada forma o esquema argumentativo pone el foco en un aspecto distinto del razonamiento; así, mientras la ponderación menciona las razones subyacentes pero no representa la secuencia lógica del razonamiento, la subsunción sí presenta los pasos del razonamiento, pero no incorpora las razones subyacentes que justifican cada uno de ellos.

Veámoslo con el ejemplo clásico del conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor, expresados por las acciones genéricas A_1 y A_2 , respectivamente³⁶. La norma que reconoce la libertad de expresión establece que está permitido (P) expresar ideas y opiniones:

³⁵ García Amado sostiene que otra forma de activismo judicial tiene lugar cuando los tribunales constitucionales ponderan derechos a la luz de las circunstancias del caso y valoran –califican– de nuevo los hechos probados, algo que corresponde a la jurisdicción ordinaria y que escapa a sus competencias, convirtiéndose así *de facto* en una suprema instancia judicial de superapelación; vid. García Amado, Juan Antonino, “Derechos y pretextos...”, *cit.*, p. 250. Sin embargo, esta consecuencia parece inevitable cuando se trata de recursos de amparo constitucional. Si afirmamos que la actividad desarrollada por los tribunales constitucionales es interpretativa–subsuntiva, o que, en su caso, el razonamiento que sigue un esquema ponderativo puede ser reconstruido como un razonamiento subsuntivo, no cabe entonces otro modo de constatar que un derecho fundamental ha sido vulnerado que calificando los hechos conforme a una interpretación previa de la norma constitucional.

³⁶ En lo que sigue reproduzco, con algunas variaciones, la argumentación de García Amado, Juan Antonio, “El juicio de ponderación y sus partes...”, *cit.*, pp. 323 y ss.

$$(N_1) PA_1$$

La norma que reconoce el derecho al honor, por su parte, establece que está prohibido (Pr) proferir palabras que atenten contra el honor de un tercero:

$$(N_2) PrA_2$$

La situación resultante, y entendiendo que entre N_1 y N_2 existe una relación sistemática, de manera que la segunda establece un límite o una excepción a la primera³⁷, es la siguiente:

$$PA_1 \leftrightarrow (A_1 \neg A_2)$$

De ese modo, el conflicto entre ambos derechos se resuelve en sede interpretativa, identificando, primero, el significado del concepto de honor y, con ello, el contenido o alcance del derecho, por ejemplo, si los insultos (i) u ofensas atentan contra el honor del ofendido; y, en segundo lugar, determinando si el hecho enjuiciado –una acción individual a – es subsumible en el concepto así interpretado. Pongamos por caso que este hecho ha consistido en que un vecino ha llamado “ladrón” y “malversador” al presidente de una comunidad de vecinos en un escrito que ha divulgado entre los vecinos. El esquema subsuntivo sería el siguiente:

- (1) $PA_1 \leftrightarrow (A_1 \neg A_2)$
- (2) $i \rightarrow A_2$
- (3) $a \rightarrow i$
- (4) $\neg Pa$

Este esquema representa la justificación interna del razonamiento. La justificación externa del mismo, exige que se fundamenten el enunciado interpretativo general expresado en la premisa (2) –“insultar a un tercero es atentar contra su honor”– y el enunciado interpretativo indi-

³⁷ Vid. Cabra Apalategui, José Manuel, “¿Antinomias constitucionales? Una concepción coherentista de las normas de derecho fundamental”, en García Amado, J. A. (Coord.), *Conflictos de derechos. Problemas teóricos y supuestos prácticos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 49-75.

vidual expresado en la premisa (3) –“las expresiones ”ladrón” y “aprovechado” son insultos–.

La ponderación, como hemos visto a propósito de la tesis de la complementariedad metodológica, tienen como punto de partida la constatación de que una acción individual a es subsumible en el supuesto de hecho de dos normas con consecuencias jurídicas incompatibles, o dicho de otro modo, es una instancia de dos acciones genéricas, A_1 y A_2 , que son calificadas de forma distinta e incompatible por dos normas jurídicas. La solución de este conflicto en términos ponderativos viene dada por la formulación de una relación de precedencia entre ambas normas para el caso concreto. Que esta relación de precedencia ($>$) no tenga alcance absoluto y definitivo, sino que venga determinada por las circunstancias del caso, la define como una relación condicionada, tal que $(C_1 \dots C_n) \rightarrow P_2 > P_1$, o en la forma abreviada que hemos venido usando $C \rightarrow P_2 > P_1$.

Ahora bien, la mera constatación de la concurrencia de determinadas circunstancias no justifica la relación de precedencia; únicamente sobre la base de razones o argumentos se puede fundamentar la relevancia de ésta o aquellas circunstancias y, por tanto, la prevalencia de una de las normas en conflicto. La explicitación de las razones –llamémosles, siguiendo a García Amado, *razones circunstanciales* (R_C)– que justifican la relación de prevalencia requeriría modificar la representación del razonamiento:

$$(R_{C1} \dots R_{Cn}) \rightarrow P_2 > P_1$$

Pero, lo que hace que una razón o a un conjunto de ellas sea relevantes en el caso concreto depende de la previa interpretación que se haga de la norma. Esta interpretación previa, que puede estar o no contenida expresamente en el razonamiento del tribunal, opera siempre en el mismo, aunque sea de modo tácito³⁸. Cuando nos preguntamos si las expresiones “ladrón” y “malversador” proferidas por el vecino son

³⁸ García Amado, Juan Antonio, “El juicio de ponderación y sus partes...”, *cit.*, p. 328.

un ejercicio de la libertad de expresión amparado por el principio P_1 o, por el contrario, son una vulneración del derecho al honor protegido por el P_2 , se plantean dos cuestiones: en primer lugar, si los insultos están amparados por la libertad de expresión o, por el contrario, son una vulneración del derecho al honor; y, en segundo lugar, si las expresiones “ladrón” y “malversador” cuentan como insulto. La primera es una cuestión interpretativa; la segunda, es un problema de subsunción. De ahí que deba introducirse aquí una distinción, distinguiendo, por un lado, entre *razones interpretativas* (R_I), que fundamentan enunciados interpretativos como “el insulto es un atentado contra el derecho al honor” o como “los insultos proferidos contra un cargo electo en ejercicio no constituyen un atentado contra su honor”, y, por otro lado, entre *razones fácticas o circunstanciales* (R_C), que fundamentan enunciados subsuntivos como “las expresiones “ladrón” y “malversador” son insultantes” o “el Gobernador del Estado es un cargo electo”. De este modo la relación de precedencia debería representarse como sigue:

$$(R_{I1} \dots R_{In} \wedge R_{C1} \dots R_{Cn}) \rightarrow P_2 > P_1$$

Como se ha indicado antes, la versión integradora de la tesis de la intercambiabilidad afirma que la diferencia entre los esquemas argumentativos subsuntivo y ponderativo es que mientras el primero representa la secuencia del razonamiento –(1) premisa normativa, (2) premisa interpretativa), (3) premisa subsuntiva, (4) conclusión–, pero no menciona las razones justificatorias de cada una de estas premisas, el esquema ponderativo no explicita estos pasos, pero, en cambio, sí incorpora la mención a las razones justificatorias. De la fusión de ambos esquemas argumentativos, obtendremos “*el esquema completo y común a todo caso difícil, sea o no de conflicto directo o inmediato entre derechos fundamentales*”³⁹. A saber:

- (1) $PA_1 \leftrightarrow (A_1 \neg A_2)$
- (2) $(R_{I1} \dots R_{In}) i \rightarrow A_2$
- (3) $(R_{C1} \dots R_{Cn}) a \rightarrow i$
- (4) $\neg Pa$

³⁹ *Ibidem*, p. 330.

Recapitulando, esta versión integradora de la tesis de la intercambiabilidad mantiene que ambos procedimientos, subsunción y ponderación, son complementarios, no en un sentido metodológico, sino justificativo: la estructura subsuntiva parece presentar con mayor claridad las premisas del razonamiento, su “justificación interna”, mientras que la estructura ponderativa pone de relieve las razones que justifican las premisas de ese razonamiento, su “justificación externa”. Ahora bien, repárese en que aquí la operatividad de las normas constitucionales no supone la conversión de los principios en reglas, ni supone una transformación en la estructura lógica de las normas, sino que responde a una operación esencialmente interpretativa.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCHOURRÓN, Carlos, “Sobre Derecho y Lógica”, *Isonomía* 13, 2000, pp. 11-33.
- ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, trad. M. Atienza e I. Espejo, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- “Epílogo a la Teoría de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional* 66, 2002, pp. 13-64.
- “On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison”, *Ratio Juris* 16 (4), 2003, pp. 433-49.
- ATIENZA, Manuel, *El Derecho como argumentación. Concepciones de la argumentación*, Barcelona, Ariel, 2006.
- “Ponderación y sentido común”, en *Filosofía del Derecho y transformación social*, Madrid, Trotta, 2017, pp. 147-165.
- ATIENZA, Manuel / García Amado, Juan Antonio, *Un debate sobre la ponderación*. Lima/Bogotá, Palestra/Temis, 2012.
- ATIENZA, Manuel / Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del Derecho*, 2ª ed., Barcelona, Ariel, 2004.

- BAYÓN, Juan Carlos, “¿Por qué es derrotable el razonamiento jurídico?”, en Juan Carlos Bayón y Jorge Rodríguez, *Relevancia normativa en la justificación de las decisiones judiciales*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, pp. 263-309.
- BERNAL PULIDO, Carlos, “Estructura y límites de la ponderación”, *Doxa* 26, 2003, pp. 225-238.
- “La racionalidad de la ponderación”, *Revista española de Derecho Constitucional* 77, 2006, pp. 51-75.
- CABRA APALATEGUI, José Manuel, “Democracia, argumentación e ideologías jurídicas”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho* 34, 2016, pp. 56-77.
- “¿Antinomias constitucionales? Una concepción coherentista de las normas de derecho fundamental”, en García Amado, J. A. (Coord.), *Conflictos de derechos. Problemas teóricos y supuestos prácticos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 49-75.
- FERRAJOLI, Luigi, “Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista” *Doxa* 34, 2011, pp. 15-53.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “El juicio de ponderación y sus partes. Una crítica”, *Derechos sociales y ponderación*. Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2007, pp. 249-331.
- “Derechos y pretextos. Elementos de crítica del neoconstitucionalismo”, en Carbonell, Miguel (ed.), *Teor. el casoonstrucciasos del razonamiento la distribucientemente crgativo onderativa de la interpretacidiferneila ponderacil sisía del neoconstitucionalismo*, Madrid, Trotta, pp. 2007, 237-264.
- “La esencial intercambiabilidad del método ponderativo-subsuntivo y el interpretativo-subsuntivo y las ventajas e inconvenientes de cada uno (al hilo de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Civil, de 10 de diciembre de 2010)”, en *Ponderación Judicial. Estudios críticos*, Puno, Zela, 2019, pp. 157-189.
- “No es ponderar. Sobre la sentencia del Tribunal Constitucional Español /72014, de 27 de enero”, en *Ponderación Judicial. Estudios críticos*, Puno, Zela, 2019, pp. 235-257.

- GARCÍA AMADO, J. A. / Lozada, A. (2015): (<http://garciamado.blogspot.com.es/2015/03/otra-vez-sobre-ponderacion.html>)
- GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, “¿Existen diferencias entre reglas y principios en el estado constitucional? Algunas notas sobre la teoría de los principios de Robert Alexy”, *Derechos sociales y ponderación*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2007, pp. 333-370.
- GARZÓN CÁRDENAS, Ricardo, “La subsunción de Alexy y la pregunta por la racionalidad de la ponderación”, *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM* 8, 2018, pp. 133–159.
- GUASTINI, Ricardo, *Interpretar y argumentar*, trad. Silvina Álvarez Medina. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.
- HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael, “¿Por qué ponderar?”, *Doxa* 41, 2018, pp. 15–33.
- KOCH, Hans-Joachim y Rüßmann, Helmut, *Juristische Begründungslehre. Eine Einführung in Grundprobleme der Rechtswissenschaft*, München, C. H. Beck, 1982.
- MARTÍNEZ ZORRILLA, David, *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*, Madrid, Marcial Pons, 2007.
- MORESO, José Juan, “Alexy y la aritmética de la ponderación”, *Derechos sociales y ponderación*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2007, pp. 223-248.
- “Ways of Solving Conflicts of Constitutional Rights: Proportionalism and Specificationism”, *Ratio Iuris* 25 (1), 2012, pp. 31-46.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, “Observaciones sobre las antinomias y el criterio de ponderación”, *Revista de Ciencias Sociales* 45, 2000, pp. 469-499.
- *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2003.
- “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid, Trotta, 2003, pp. 123-158.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 2ª ed., trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 1997.