

## TENSIONES IRRESOLUBLES ENTRE PRINCIPIOS, RULE OF LAW Y TEORÍA DE LA AUTORIDAD JURÍDICA

Julietta A. Rabanos\*

### 1. INTRODUCCIÓN

Al momento de homenajear a Juan Ruiz Manero, en el marco de un festejo de su larga y prolífera carrera, no puedo sino hacer referencia a nuestra principal gran polémica: una que tiene ya casi una década de vida y continúa hasta el día de hoy.

Corría el año 2013 cuando Juan se detuvo a la rivera del Nevá, en San Petersburgo, miró hacia el otro lado del río y vio una vieja nave de tres mástiles atrancada en las cercanías de un edificio.

- ¡Qué alta que es esa nave! – dijo. – *Es incluso más alta que el edificio a su lado.*

- ¿Cómo que “más alta” que el edificio? – dije yo, que estaba a su lado. – *El edificio es claramente más alto. Es sólo una cuestión de perspectiva.*

- ¿Perspectiva? ¡De ningún modo! – respondió Juan. – *Es claramente más alta la nave.*

Desde entonces y hasta ahora, yo he vivido dura y permanentemente acusada de no tener ninguna noción de las medidas; y él, por su parte, ha sufrido la irremediable acusación de no tener dominio alguno de la perspectiva. Y la testarudez propia de ambos (así como nuestra pereza absoluta para cruzar a la otra rivera y comprobar las medidas) ha hecho que el debate no haya encontrado conclusión y perdure todavía, aunque hayamos ya llegado al año 2022<sup>1</sup>.

Recordando esto, he pensado en que quizás hubiera sido bueno tener alguien que diera fin autoritativo y definitivo a nuestra polémica (¿quizás alguno de nuestros acompañantes, que no prestaban atención a nuestro desacuerdo?). Sin embargo, al mismo tiempo y si ese alguien decidía que la nave era más alta, probablemente yo hubiera negado la autoritatividad de la decisión aduciendo error objetivamente grave. ¡Una encrucijada importante!

Esta anécdota me sirve para introducir un tema que Juan – en su calidad de “Ruiz Manero” – ha tratado en ocasión de discutir sobre *Rule of Law* y ponderación de principios (2018)<sup>2</sup>: la idea de que existe, en todo sistema jurídico y de modo necesario, una tensión irresoluble entre principios sustantivos y un principio institucional como el de obediencia a las autoridades normativas (definitivas).

Hay múltiples temas involucrados en esta idea, cada uno de los cuales valdría la pena analizar en profundidad y con mucha atención: la teoría (o doctrina) de la ponderación de principios, la definición y alcances del *Rule of Law* o imperio de la ley, el contenido y los límites del deber de obediencia al derecho (o a las autoridades), y más. Sin embargo, lo que me interesa tratar aquí es un tema transversal que, a mi criterio, no está lo suficientemente atendido o explícitamente

---

\* Istituto Tarello per la Filosofia del Diritto, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Genova, [julieta.rabanos@giuri.unige.it](mailto:julieta.rabanos@giuri.unige.it)

<sup>1</sup> Ver nota 49.

<sup>2</sup> RUIZ MANERO, Juan, ALONSO, Juan Pablo. *et al. Imperio de la ley y ponderación de principios*, Buenos Aires, Astrea, 2018.

articulado por Ruiz Manero: lo que podría llamarse, siguiendo a Bruno Celano, la “teoría de la autoridad (jurídica)”<sup>3</sup>.

A grandes rasgos, una teoría de la autoridad jurídica debería dar respuesta a interrogantes tales como bajo qué circunstancias una persona u órgano cuenta como una autoridad jurídica para un determinado sistema y en qué consiste la competencia de esta autoridad jurídica (sus objetos, sus alcances y sus limitaciones). Esto último no sólo incluye elaborar acerca del contenido, la oportunidad y el modo de ejercicio de determinadas acciones por parte de cada autoridad jurídica, sino también acerca el modo en el cual se articulan las competencias de diversas autoridades jurídicas en el marco de un mismo sistema (tanto entre diferentes autoridades de un mismo tipo como, potencialmente, entre diversos tipos de autoridades).

Para ello, una teoría acabada de la autoridad (jurídica) debería incluir no sólo la delimitación de un concepto de autoridad, sino también una toma de posición clara con respecto al concepto de derecho y a la actividad de interpretación. La razón es que autoridad, derecho e interpretación están íntimamente relacionados. Por ejemplo, según qué se entienda que es el derecho (un conjunto de disposiciones normativas, de normas, o de ambas; un conjunto de reglas, un conjunto de principios, o de ambas; etc.), se puede luego delinear el tipo de actividad de las autoridades jurídicas (y qué tipos de actividad existan). Asimismo, según qué posición se tome en relación con el significado de los términos y con la actividad interpretativa, se puede luego determinar qué tipo de autoridades jurídicas existen y en qué modo (si alguno) cada uno de estos tipos participa en la creación – y/o aplicación – de derecho. Por otra parte, de la posición que se tome respecto de estas tres cosas y a sus relaciones también depende qué se entienda por discreción y cuánta existe (si alguna) para cada autoridad jurídica; qué entienda por error (y cuáles son los posibles tipos); y qué entienda por arbitrariedad<sup>4</sup>.

Siguiendo esta idea, y aunque por cuestiones de brevedad no intentaré aquí articular todas estas aristas, en este breve homenaje reconstruiré y analizaré críticamente algunos puntos que, a mi criterio, muestran cómo tener una teoría de la autoridad jurídica articulada y explícita (al menos, en algunos de sus elementos) podría ser necesaria para algunas de las tesis y fines que persigue Ruiz Manero. Estos puntos son:

1. La afirmación de Ruiz Manero de la existencia de una tensión irresoluble entre principios sustantivos y un principio institucional como el de obediencia a las autoridades normativas (definitivas);
2. La respuesta dada por Ruiz Manero a qué hacer frente a esa supuesta tensión irresoluble; y
3. La delimitación entre arbitrariedad y discreción, así como el espacio para el error, que parece subyacer detrás de (1) y (2).

Me ocuparé de ellos, en orden de aparición, en las secciones 2 a 4, para luego ofrecer algunas palabras conclusivas en la sección 5.

## **2. SOBRE LA IDEA DE TENSIÓN IRRESOLUBLE ENTRE PRINCIPIOS SUSTANTIVOS Y EL PRINCIPIO INSTITUCIONAL DE OBEDIENCIA**

### **2.1. Rule of Law, autonomía, y ponderación de principios**

---

<sup>3</sup> Cfr. CELANO, Bruno, *Derecho, justicia, razones: Ensayos 2000-2007*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, 190-191.

<sup>4</sup> Para un intento práctico de analizar críticamente la presencia o no de una teoría de la autoridad jurídica así considerada en el pensamiento de un autor en particular (Eugenio Bulygin), cfr. por ejemplo RABANOS, Julieta, “La autoridad de Bulygin”, en RABANOS, Julieta, RATTI, Giovanni Battista, & REDONDO, Cristina (eds.), *Eugenio Bulygin en la teoría del derecho contemporánea*, vol. II, Madrid, Marcial Pons (en prensa).

Ruiz Manero afirma, siguiendo a Laporta, que existe una idealidad del *Rule of Law* relacionada con la preservación de la autonomía personal bajo ciertas condiciones:

“[...] vinculación entre el imperio de la ley, entendido desde la concepción del *libro de reglas*, y la salvaguarda de la autonomía personal. De acuerdo con él, un sistema jurídico compuesto centralmente por reglas relativamente estables y de ordinario no excepcionables en casos individuales, constituye una condición necesaria de la efectividad de la autonomía personal”<sup>5</sup>.

En este sentido, la capacidad no sólo de planificar sino de llevar a cabo el propio plan de vida (esto es, tener autonomía) parece depender de la posibilidad de saber con claridad, anticipación y estabilidad, cuál es el ámbito de lo prohibido y lo permitido, de lo lícito e ilícito. Las normas que en principio mejor se adecúan a estas exigencias, señala Ruiz Manero, serían las reglas con autonomía semántica: esto es, reglas cuyo significado puede en principio ser determinado sin acudir a sus razones subyacentes<sup>6</sup>. Así, la existencia de reglas de estas características preservaría el «aspecto central» del *Rule of Law*, que es la seguridad jurídica<sup>7</sup>.

Por supuesto, Ruiz Manero entiende que el *libro de reglas* no es suficiente dado que es imposible que las autoridades normativas humanas puedan «anticipar en términos de combinaciones de propiedades descriptivas todos aquellos casos que merecen, o no merecen, atendiendo a los diversos valores que el sistema jurídico trata de proteger o de promover, un determinado tratamiento normativo». Es la razón por la cual los sistemas jurídicos no sólo incluyen reglas con autonomía semántica, sino también reglas sin autonomía semántica (pues contienen propiedades valorativas), y por principios (que poseen antecedentes no cerrados, y que dependen de una ponderación entre razones para determinar su aplicación o no). Son justamente estos últimos aquellos que permiten resolver (de modo justificado) los casos para los cuales las reglas por sí mismas no alcanzan, ya sea por inexistencia o inadecuación de estas reglas preexistentes<sup>8</sup>. A la solución de estos casos se llega a través de un razonamiento en el cual intervienen los principios, y en el marco del cual se los pondera para obtener la regla que resolverá el caso<sup>9</sup>.

Ahora bien: ¿cómo compatibilizar esto último con la garantía de la autonomía personal, tal como antes definida, y la seguridad jurídica? La solución, para Ruiz Manero, es la teoría estándar de la ponderación. Esta teoría entiende a la ponderación como una operación jurídicamente guiada y no discrecional<sup>10</sup>, cuyo resultado es el establecimiento de una regla de preferencia entre principios en relación no con un caso particular o con cualquier caso posible, sino en relación con clases de casos genéricos. En otras palabras: se trataría de una operación de construcción de una regla que correlaciona un caso genérico (con un conjunto cerrado de propiedades relevantes) con una solución normativa específica (la solución ofrecida por el principio que se ha preferido).

Estas reglas tendrían, así, las características necesarias para preservar la idealidad del *Rule of Law*: serían relativamente estables (aunque derrotables<sup>11</sup>), serían generales (no para casos particulares sino casos genéricos) y regirían para el futuro (no únicamente para el caso particular). Asimismo, su creación – aunque judicial – también preservaría en cierto modo los ideales del *Rule*

<sup>5</sup> RUIZ MANERO, Juan, “‘Rule of Law y ponderación’. Un límite de la ponderación y una insuficiencia de su teoría estándar”, en RUIZ MANERO, Juan, ALONSO, Juan Pablo. *et al. Imperio de la ley y ponderación de principios*, Buenos Aires, Astrea, 2018, p. 24.

<sup>6</sup> *Ídem*, p. 25.

<sup>7</sup> *Ídem*, p. 24.

<sup>8</sup> Ya sea porque son casos de laguna normativa, de antinomia, de laguna de reconocimiento o de laguna axiológica.

<sup>9</sup> *Ídem*, pp. 26-28.

<sup>10</sup> No discrecional en términos de “discrecionalidad fuerte”, la cual Ruiz Manero rechaza.

<sup>11</sup> Esto es: admitirían la posibilidad de no ser aplicables en casos futuros que contaran con alguna propiedad adicional no contemplada que, por cualquier motivo, se considere como lo “suficientemente relevante”. Estos casos, según Ruiz Manero, exigirían una operación de *distinguishing* y darían como resultado una regla más fina que la anterior (cfr. *Ídem*, pp. 29-30). Volveré sobre esto en el punto 3.1.

of Law: estaría basada en estándares preexistentes (especialmente, principios) y así no sería (completamente) discrecional<sup>12</sup>.

## 2.2. Límites a la ponderación: tensión irresoluble entre deber de aplicar normas y deber de obediencia a la autoridad

Sin embargo, esta teoría estándar de la ponderación dos límites: los casos de principios imponderables, y los casos de tensiones irresolubles entre principios. En relación con el segundo, el cual me interesa tratar aquí<sup>13</sup>, Ruiz Manero dice:

“[L]a preservación de la idealidad del *Rule of Law* no resulta posible cuando se trata de principios que exhiben tensiones irresolubles entre sí, entendiendo por tensiones irresolubles aquellas que impiden la formulación de reglas relativamente estables, pues, es tales supuestos, cualquier regla relativamente estable implicaría la renuncia a pretensiones que entendemos irrenunciables. Tal situación de imposibilidad de generación de dichas reglas se produce, a mi juicio, cuando se trata de tensiones entre principios sustantivos del sistema y el principio de obediencia a las que llamaré autoridades normativas definitivas de ese mismo sistema”<sup>14</sup>.

Ruiz Manero entiende que este tipo de tensión irresoluble deriva de la naturaleza institucional del derecho:

“[...] tal tipo de tensión irresoluble se presenta en el contexto de cualquier sistema normativo institucionalizado, entendiendo por tal, en este contexto, un sistema que, además de contener normas (principios y reglas) sustantivas, instaure un sistema de autoridades a las que atribuya competencias para la producción de resultados *definitivos* – esto es, no revisables ya por ninguna otra autoridad – consistentes en el dictado y la aplicación de normas”<sup>15</sup>.

Instaurar estas autoridades normativas definitivas, continúa Ruiz Manero,

“implica el surgimiento de un principio, enunciable como ‘debe ser lo prescripto por las autoridades normativas definitivas’, que resulta ser potencialmente conflictivo en cualquier caso posible en relación con los principios y reglas sustantivos. Bastaría, para que se produzca el conflicto, con que la autoridad normativa definitiva de que se trate ejerciera sus competencias violando principios o reglas sustantivos”<sup>16</sup>.

Este conflicto entre principios podría ser solucionado, de modo absoluta o relativamente estable, como en cualquier otro caso de conflicto entre principios. Esto es: si existiera una regla que establezca la prevalencia de uno de ellos (en relación con una clase de casos). Ahora bien: según Ruiz Manero, esta regla no existe en el sistema jurídico español. Pero su ausencia en el sistema jurídico español, como en cualquier otro sistema jurídico, en realidad no es un hecho contingente: es un hecho *necesario*:

“La ausencia de una regla de este tipo no es un dato contingente, que pueda colmarse mediante la oportuna modificación normativa, de origen constitucional, legislativo o jurisprudencial. La ausencia de una regla de este tipo es necesaria pues su presencia

---

<sup>12</sup> Veremos más adelante que, justamente, el qué o cuándo sería discrecional (1) la elección de la realización de una ponderación, (2) la elección de los elementos involucrados en esa ponderación (esto es, qué principios están involucrados), y (3) el resultado de esa ponderación.

<sup>13</sup> El primero asume la existencia de principios que no pueden ser ponderados, esto es, que no pueden ser desplazados por la ponderación y/o que operan a un nivel justificativo diferente al de los otros principios (en este último caso, Ruiz Manero se refiere al principio de la dignidad humana). Cfr. *Ídem*, pp. 35-45.

<sup>14</sup> *Ídem*, p. 23.

<sup>15</sup> *Ídem*, p. 32.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

implicaría la renuncia a algunas de las pretensiones que hacen que un sistema jurídico sea tal"<sup>17</sup>.

Estas pretensiones constitutivas de un sistema jurídico serían dos: 1) la pretensión de establecer autoridades definitivas; y 2) la pretensión de regular la conducta de las autoridades definitivas instituidas. Así:

- (1) Si la regla existiera y dispusiera la prevalencia de las normas sustantivas (que las autoridades tienen el deber de respetar), entonces el sistema se transformaría en un sistema normativo anarquistamente administrado.
- (2) Si la regla existiera y dispusiera la prevalencia de la decisión de las autoridades normativas definitivas, entonces se trataría de un sistema normativo con autoridades sin vínculo normativo alguno.

Quedaría entonces este dilema aparentemente irresoluble en el cual ninguno de los dos extremos (sistema normativo anarquistamente administrado o con autoridades sin vínculos) nos resultaría aceptable. En efecto, dice Ruiz Manero: parece que en todos los ámbitos de regulación querríamos tener tanto autoridades definitivas como normas que resulten vinculantes para esas autoridades. ¿Existiría una salida a este conflicto, que parecería constitutivo del derecho como sistema normativo institucionalizado?

Según Ruiz Manero, existiría una forma razonable de solucionarlo. Se trataría de una norma que, de hecho, parece ser aceptada por importantes sectores de nuestras comunidades jurídicas y que podría enunciarse de la siguiente manera. Si las prescripciones de las autoridades definitivas no se desvían (o erran) gravemente en relación con los principios o normas sustantivos (aquellas que las autoridades tienen el deber de respetar), habría que estar al principio de obediencia. Si en cambio se desvían (o erran) gravemente, entonces habría que estar a lo prescripto por los principios o normas sustantivos<sup>18</sup>.

Sin embargo, para Ruiz Manero, esta alternativa no produciría una solución (relativamente) estable, en el sentido de una solución donde no hubiera necesidad de ponderación en relación con aquellos casos individuales subsumibles en las clases de casos (o en los casos genéricos) a los que se refiere la regla. Por el contrario: la norma formulada no es sino una formulación diferente de la necesidad de efectuar una ponderación caso por caso entre los principios en conflicto<sup>19</sup>. Así, la tensión irresoluble permanece firme.

## 2.3. Algunas primeras inquietudes sobre el planteo

### 2.3.1. Sobre formulaciones no equivalentes de esta tensión irresoluble

Una de las primeras cuestiones que encuentro con respecto a la propuesta de Ruiz Manero acerca de la existencia de una situación donde se manifiesta una "tensión irresoluble" es que ésta parece admitir diversas formulaciones (al menos dos de ellas propuestas por el propio Ruiz Manero), no todas son equivalentes entre sí.

En este sentido, por ejemplo, el propio Ruiz Manero habla de un conflicto entre principios sustantivos (principios relacionados con derechos fundamentales) y un principio institucional (obediencia a las autoridades definitivas)<sup>20</sup> [FRM1]; y de un conflicto entre un principio (principio de seguridad primaria) y una pretensión (dictar decisiones correctas de acuerdo con los criterios

---

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> *Ídem*, pp. 34-35. La excepción a esta estabilidad, para Ruiz Manero, sería que un nuevo caso implique una laguna axiológica que imponga una revisión.

<sup>19</sup> *Ídem*, p. 35.

<sup>20</sup> *Ídem*, p. 23 ss.

de corrección incorporados al sistema jurídico, y cuya aplicación produce seguridad jurídica secundaria)<sup>21</sup> [FRM2].

Sin embargo, la situación podría también reconstruirse como un conflicto entre el principio de establecimiento de autoridades y el deber de las autoridades establecidas de aplicar normas (preestablecidas) [FA1]<sup>22</sup>. También podría reconstruirse ya no en términos de normas sino en términos prácticos: la conocida siempre potencial incompatibilidad entre la necesidad de poner fin a las controversias y el ideal de obtener una respuesta correcta para cada una de las controversias [FA2]<sup>23</sup>. Podría incluso negarse que la situación sea de conflicto entre principios, y que en realidad se trate un conflicto entre reglas: por ejemplo, entre reglas de adjudicación y reglas de identificación<sup>24</sup> [FA3]. Finalmente, y siguiendo esta última línea, se podría ser aún más radical: se podría decir que no se trata de una situación de conflicto entre normas, sean reglas o principios, sino de la falta de delimitación clara y exhaustiva de la competencia de las autoridades jurídicas del sistema<sup>25</sup> [FA4].

El hecho de que puedan existir estas formulaciones alternativas a la situación que Ruiz Manero pone de relieve no es banal: éstas identifican al posible problema como perteneciente a diferentes ámbitos, involucrando diferentes elementos y, por tanto, pasible de obtener diferentes soluciones (absolutas o relativas). Por ejemplo, ninguna de las formulaciones alternativas (FA) parece considerar que el problema sea una cuestión de ponderación – entendida ésta como una actividad llevada adelante por autoridades jurídicas aplicadoras al momento de resolver una controversia particular, que involucra normas entendidas como principios<sup>26</sup> – como sí lo consideran las formulaciones de Ruiz Manero (FRM). Asimismo, por ejemplo, FA1 y FA4 son en principio compatibles con no considerar que el ámbito principal del problema sea necesariamente la actividad de autoridades jurídicas al momento de resolver controversias (puede tratarse, en sentido amplio, de otra formulación del siempre presente problema de la relación y delimitación entre autoridades creadoras y autoridades aplicadoras de derecho – la cual no es privativa de las autoridades jurídicas que resuelven controversias<sup>27</sup>).

En todo caso, podría resultar de mayor provecho entender explícitamente a la situación que Ruiz Manero pone de relieve como un problema de diseño institucional: esto es, una cuestión acerca del diseño de la distribución del poder decisional entre diferentes actores acerca de

---

<sup>21</sup> RUIZ MANERO, Juan, “Ponderación, seguridad jurídica, objetivismo. Respuesta a los críticos”, en RUIZ MANERO, Juan, ALONSO, Juan Pablo. *et al. Imperio de la ley y ponderación de principios*, Buenos Aires, Astrea, 2018, p. 96.

<sup>22</sup> Ésta es una formulación que recojo de la exposición de Francisco Laporta en el Seminario Internacional “Jurisdicción y Teoría del Sistema Jurídico. Homenaje al profesor Juan Ruiz Manero” (4-5 de marzo de 2022, Alicante).

<sup>23</sup> FA2 podría también reconstruirse como un conflicto entre normas, del estilo “Se debe establecer autoridades que pongan fin de modo definitivo y autoritativo a las controversias” (la pretensión de establecer autoridades que resuelvan autoritativa y definitivamente conflictos) y “Se debe resolver cada controversia de modo correcto” (la pretensión de que toda decisión sea correcta en relación con determinados criterios preexistentes a la decisión). Que estas normas sean reglas o principios sería una discusión ulterior, dependiendo naturalmente de qué se entienda por regla y por principio según la posición adoptada con respecto a aquella diferenciación (para un breve resumen de estas posiciones, cfr. por ejemplo RABANOS, Julieta, “Normas de Derechos Humanos: entre principios y reglas”, en *Iuris Dictio*, 27(27), 9, 2019).

<sup>24</sup> Cfr. el próximo capítulo del presente volumen, autoría de Lorena Ramírez-Ludeña.

<sup>25</sup> Por supuesto, esto también podría ser reconstruido como un conflicto entre reglas: reglas de competencia de diferentes autoridades jurídicas que, al menos en el caso de una determinada controversia, se “superpondrían”: por ejemplo, la competencia para decidir qué es derecho y qué pertenece al sistema jurídico en un momento determinado (en relación con un caso o clase de caso determinada). No discutiré esto aquí.

<sup>26</sup> No prejuizo aquí si el objetivo de esta actividad sea la producción de una regla con la pretensión de que sea usada en el futuro para clases de casos, o una regla con la única pretensión de ser usada para resolver la controversia concreta en tal momento concreto. Ruiz Manero asume la primera opción.

<sup>27</sup> Ni tampoco es privativa de la existencia de autoridades estrictamente creadoras ni autoridades estrictamente aplicadoras, tal como una visión clásica de la delimitación entre unas y otras podría ofrecer.

diferentes aspectos relativos a lo que se entiende como derecho. Al momento de establecer un tipo específico de diseño institucional, es claro que siempre se puede hablar de “ponderación”, al menos en sentido figurado: por ejemplo, éste es el caso de FA2.

Sin embargo, y como mencionado en el párrafo anterior, este tipo de ponderación no sería el caso central de ponderación para la teoría estándar que analiza Ruiz Manero: estaría, en todo caso, en un nivel precedente o un paso más atrás. Estaría en el nivel de las decisiones acerca del diseño de las competencias de los diferentes actores que intervienen en la práctica del derecho, en qué consisten y cómo se articulan entre sí, y cuáles son los márgenes de control de las decisiones de cada uno de estos autores que tienen los otros (si alguno)<sup>28</sup>.

Ésta es, creo, la formulación más clara de la problemática que interesa a Ruiz Manero: el conflicto entre la pretensión de poseer autoridades normativas definitivas (esto es, de poseer autoridades cuyas decisiones sean absolutamente autoritativas) y la pretensión de regular la conducta de estas autoridades (controlar que esas autoridades normativas decidan dentro de ciertos límites a éstas preestablecidos; esto es, de poseer autoridades cuyas decisiones estén basadas en ciertos estándares a éstas preexistentes e independientes). Como puede verse, sin embargo, cualquiera de las FA a la problemática no sólo permitiría capturar la situación en términos más claros, sino que además permitiría analizarla desde un punto de vista macroinstitucional – y no desde un punto de vista microinstitucional, al cual conduciría analizarlo en términos de (la teoría estándar de) la ponderación.

Una segunda cuestión relativa al planteo de Ruiz Manero, al menos en la formulación FRM1, está relacionada justamente con esto último y tiene que ver con los presupuestos que parecen subyacer detrás uno de los elementos de esta tensión irresoluble: la obediencia a las autoridades normativas definitivas, emergente de la (necesidad de) instauración de estas autoridades.

En este sentido, para que pueda configurarse como un conflicto de principios, FRM1 debe presuponer que el principio de obediencia a las decisiones de las autoridades normativas definitivas incluiría *prima facie* un deber absoluto de obediencia. Esto es: la única propiedad relevante del antecedente de la norma sería la existencia de una decisión de una autoridad normativa definitiva. El conflicto acaecería justamente cuando esta decisión pudiera entenderse como violatoria de principios sustantivos (como derechos fundamentales), lo cual implicaría que la decisión no pudiera considerarse una decisión correcta o justa, y por tanto *todo considerado* no habría deber de obedecerla.

Si esto es así, FRM1 parece presuponer:

- 1) Que esta violación se puede saber o descubrir de algún modo;
- 2) Que alguien tiene (debe tener) la competencia para saber y/o determinar esa violación, y esa determinación puede (debe) tener consecuencias jurídicas; y
- 3) Que la decisión de las autoridades normativas definitivas no es (no debe ser) constitutiva de la existencia de la regla o principio en juego.

Cada uno de estos presupuestos podría ser puesto en discusión y merecería un desarrollo individual. Algunas críticas serían externas a la propuesta de Ruiz Manero, en cuanto podrían significar una petición de cambio tajante en los presupuestos sobre los cuales se basa su desarrollo. Otras, sin embargo, corresponden a preguntas cuya respuesta o bien queda abierta (porque no ha sido tratada por Ruiz Manero) o bien puede revelarse insuficiente. En lo que sigue, me concentraré en este segundo tipo de críticas y, al sugerir la falta expresa de una teoría de la autoridad jurídica en el planteo de Ruiz Manero, haré particular referencia a la segunda presuposición.

### 2.3.2. Sobre la necesidad de no existencia de meta-regla estable para no renunciar a las pretensiones del sistema jurídico

---

<sup>28</sup> Cfr. sección 4 del presente trabajo.

Asumamos aquí que, independientemente de cuál sea la formulación más adecuada de la situación, ésta involucra o refleja un conflicto entre dos pretensiones de los sistemas jurídicos. Estas pretensiones serían, en sentido muy general, la pretensión de poseer autoridades normativas definitivas y la pretensión de regular la conducta de dichas autoridades. Ruiz Manero sostiene que la ausencia de una meta-regla (estable) de resolución a este conflicto no sólo es un hecho *contingente* (en sistemas como el español), sino que además es un hecho *necesario*: sólo la ausencia de esta meta-regla garantizaría que no se renunciara a ninguna de estas pretensiones. Pero esto ¿es así?

A mi entender, se pueden dar al menos dos respuestas a este interrogante: una que podríamos llamar “contingente”, y una que podríamos llamar “conceptual”.

En el caso de la respuesta contingente, se podría decir que lo planteado por Ruiz Manero *no* es *necesario*. Una meta-regla tal *puede* existir tranquilamente: como señala Zuleta<sup>29</sup>, contrariamente a lo afirmado por Ruiz Manero, ésta al menos sí existe en España. Y, en mi opinión, en muchos de los sistemas jurídicos occidentales *qua* sistemas institucionales existe o bien una meta-regla tal en sentido estricto (tenga origen constitucional, legislativo o consuetudinario) o bien un tipo de diseño institucional que conduce a una situación *de facto* como la que produciría la existencia *de iure* de esa meta-regla: por ejemplo, hay límites normativos a la cantidad de recursos que pueden interponerse frente a determinadas decisiones o extremos, hay límites materiales a la capacidad de cuestionar determinadas decisiones o reclamar determinadas materias, etc.

En el caso de la respuesta conceptual, creo que ésta depende de qué cuál es el contenido de la “pretensión de regular la conducta de las autoridades definitivas instituidas”, en el sentido de qué implicaría regular esa conducta y, en consecuencia, qué implicaría renunciar a esa pretensión.

Una forma de entenderlo es que esta regulación se dé a través de un control sobre la decisión judicial que eventualmente podría implicar la quita de efectos jurídicos a la decisión: esto es, que implicaría la quita del carácter de definitivo y autoritativo de la decisión<sup>30</sup>. Esto es lo que entiendo que Ruiz Manero sostiene, y de allí que se entienda que no habría forma de “controlar” la decisión judicial sin quitar a estas autoridades el carácter de definitivas – y que la única forma de mantener la “definitividad” de sus decisiones sería volverlas inmunes a los “controles”. Aquí se trataría de una forma de regulación que podríamos llamar *jurídica o interna*.

Sin embargo, habría otra forma de entenderlo. La pretensión de regulación de la conducta de estas autoridades definitivas – la pretensión de que toda decisión sea correcta en relación con determinados criterios preexistentes a la decisión – puede no necesariamente exigir hacer algo con las *decisiones* que puedan considerarse erróneas (aunque definitivas), sino hacer algo en relación con el *decisor*. Esto es: mantener el carácter definitivo y autoritativo de la decisión errónea, asumir que ha sido errónea, y responsabilizar al decisor por ese error. La responsabilización puede tener diferentes contenidos y consecuencias (juicio político, suspensiones, remociones, multas, incluso el dictado de nuevas leyes en sentido contrario a la decisión o nuevas leyes efectuando una “interpretación auténtica” diferente a la efectuada por las autoridades definitivas, etc.), y no precluye la posibilidad de que sea hecha por una autoridad jurídica de tipo no judicial. Aquí se trataría de una forma de regulación que podríamos llamar *política o externa*.

---

<sup>29</sup> ZULETA, Hugo, “Comentario al artículo ‘Rule of Law y ponderación’, de Juan Ruiz Manero”, en RUIZ MANERO, Juan, ALONSO, Juan Pablo. *et al. Imperio de la ley y ponderación de principios*, Buenos Aires, Astrea, 2018, pp. 86-87.

<sup>30</sup> Refiero aquí genéricamente a la “quita de efectos jurídicos” para no tomar una determinación acerca de cuál sería exactamente el efecto de este control: entre ellos, por ejemplo, quita de la fuerza obligatoria de la parte dispositiva de la sentencia, declaración de invalidez (en sentido de no pertenencia) de la/s norma/s identificadas/utilizadas como premisas para la conclusión de la sentencia, declaración de nulidad (inexistencia) de la sentencia judicial en sí misma, etc. Lo que agrupa a todas estas opciones es que, de un modo u otro, aquello decidido por la autoridad controlada deja de producir efectos a nivel jurídico (sean estos efectos los que sean, en la medida que sea).

¿Por qué, en todo caso, habría de preferirse la primera forma de regulación a la segunda? La regulación política o externa parecería que contemporáneamente 1) establecería un sistema de meta-reglas<sup>31</sup> al menos relativamente estable acerca de cómo comportarse en aquellas situaciones consideradas de conflicto y 2) preservaría ambas pretensiones de los sistemas jurídicos, tal como señaladas por Ruiz Manero. Ello así por dos razones.

La primera razón es que, en este sistema de meta-reglas, existiría una meta-regla que correlacionaría el caso donde existiera una decisión de autoridad jurídica definitiva conteniente de un error objetivamente grave con una solución que no incluiría la quita de efectos jurídicos a la decisión de las autoridades definitivas. Esto, por un lado, evitaría las consideraciones acerca de la calidad definitiva de estas autoridades; por el otro, sin embargo, dejaría establecida la competencia de determinados sujetos para revisar *externamente* la decisión (y, en cualquier caso, adoptar provisiones al respecto, diferentes a la quita de efectos jurídicos a la decisión). Desarrollaré esto en el punto siguiente.

La segunda razón es que resulta consonante con la intuición base que Ruiz Manero trae a colación cuando analiza la solución que propone como sensata (pero, en última instancia, no suficiente para solucionar la tensión irresoluble al no generar una solución estable): que el principio de obediencia a las autoridades normativas definitivas es el que debería prevalecer cuando se trata de sistemas institucionalizados como el derecho – al menos, en la (gran) mayoría de los casos. Sin embargo, a diferencia de esa solución razonable pero no suficiente, esta meta-regla de regulación política o externa sería suficiente: sería una regla estable, y no habría ninguna razón para proceder (en relación con los efectos jurídicos de la sentencia en controversia) a una ponderación caso por caso.

Detengámonos ahora en profundidad en aquella solución que Ruiz Manero entiende razonable, pero no suficiente, para solucionar (de modo estable) esa tensión irresoluble.

### 3. SOBRE LA RESPUESTA DE QUÉ HACER FRENTE A ESTA SUPUESTA TENSIÓN IRRESOLUBLE

Como fue señalado anteriormente, y en relación con la tensión irresoluble, Ruiz Manero argumenta que parece sensato sostener que el principio de obediencia a las autoridades normativas definitivas debe prevalecer siempre que en la decisión no haya errores 1) objetivamente graves y 2) con una gravedad que venza la resistencia a la derrotabilidad de la decisión. La determinación de esta gravedad no es hecha, señala, desde el punto de vista del juez: se determina según lo que objetivamente sucede en el mundo<sup>32</sup>.

Esta solución sensata parecería, así considerada, no dar lugar a una única meta-regla sino a un sistema de meta-reglas (SM1) compuesto por al menos tres: “si existe una decisión judicial de autoridades normativas definitivas y no existe un error objetivamente grave en la decisión, entonces es obligatorio obedecer la decisión” [MR1]; “si existe una decisión judicial de autoridades normativas definitivas, existe un error objetivamente grave en la decisión (y la gravedad del error vence la resistencia a la derrotabilidad de la decisión), entonces no es obligatorio/está prohibido obedecer la decisión” [MR2], y “si existe una decisión judicial de autoridades normativas definitivas, existe un error objetivamente grave en la decisión (y la gravedad del error *no* vence la resistencia a la derrotabilidad de la decisión), entonces es obligatorio obedecer a la decisión” [MR3].

Gráficamente:

$$\text{SM1} \left\{ \begin{array}{l} \text{MR1: DAD} \ \& \ \neg\text{EOG} \ \rightarrow \text{O}(\text{obedecer}) \\ \text{MR2: DAD} \ \& \ \text{EOG} \ \& \ (\text{G} > \text{O}) \ \rightarrow \text{O}(\neg\text{obedecer}) \ / \ \text{F}(\neg\text{obedecer}) \ / \ \text{Ph}(\text{obedecer}) \\ \text{MR3: DAD} \ \& \ \text{EOG} \ \& \ \neg(\text{G} > \text{O}) \ \rightarrow \text{O}(\text{obedecer}) \end{array} \right.$$

<sup>31</sup> Desarrollaré este sistema de meta-reglas en el punto siguiente, bajo la denominación SM2.

<sup>32</sup> RUIZ MANERO, “Ponderación...”, *op. cit.*, p. 101.

donde:

DAD = “Decisión judicial de autoridades normativas definitivas”

EOG = “Error objetivamente grave”

G>O = “Gravedad derrota obediencia”

Sin embargo, como hemos visto, Ruiz Manero sostiene que esta solución no sería estable. La razón de esta (relativa) inestabilidad es que siempre se debería hacer una ponderación caso por caso, para determinar si existe un error objetivamente grave o no (y, en caso afirmativo, si la gravedad del error derrota a las razones a favor de estar a lo que dicen las autoridades)<sup>33</sup>.

Lo anterior merece dos comentarios: uno general, relativo a la aparente imposibilidad de obtener una regla relativamente estable como resultado de cualquier ponderación de principios (y no sólo en las situaciones de las “tensiones irresolubles entre principios” como la que estamos analizando); y uno particular, con respecto a la presunta inherente inestabilidad de las propiedades que Ruiz Manero escoge como relevantes en el cuadro de este sistema de meta-reglas.

### 3.1. En general: la (imposible) relativa estabilidad de reglas y el rol de la autoridad

Si se sigue aquello que dice Ruiz Manero con respecto al *distinguishing*<sup>34</sup>, curiosamente podría llegarse a una conclusión extrema: que, en realidad, nunca se podría contar con una regla relativamente estable – y no sólo en relación con el conflicto que estamos analizando. Veamos esto brevemente.

Ruiz Manero introduce la idea del *distinguishing* cuando elabora acerca de la teoría estándar de la ponderación, y acerca de las características que posee la regla que viene construida a través de esa actividad. Esa regla determina la prevalencia de un principio por sobre el otro en los casos que presenten determinadas condiciones de propiedades. Sin embargo, no es absolutamente estable pues siempre pueden ser derrotadas siempre que un nuevo caso individual «reglas de este tipo valen, se supone, en tanto que un nuevo caso individual no presente una propiedad adicional, no contemplada en la regla, que resulte lo suficientemente relevante como para exigir una operación de *distinguishing*, cuyo resultado sería una regla *más fina* que la anterior». Son sólo relativamente estables pues valen «en tanto que un caso individual no presente una propiedad no contemplada en la regla cuya relevancia exija una operación de *distinguishing*»<sup>35</sup>.

Ahora bien: si se acepta que potencialmente *siempre* puedan existir casos individuales donde aparezca una “propiedad no contemplada en la regla”, propiedad que “resulte lo suficientemente relevante”, y cuya relevancia “exige” que la regla sea derrotada o cambiada<sup>36</sup>, entonces surge una pregunta clave: ¿en qué sentido real o útil se podría hablar de “estabilidad” de la regla, incluso una relativa?

El problema que estamos analizando presupone que se podría llegar a tener una regla relativamente estable sólo que, por las características específicas de la situación, esta regla jamás podría encontrarse (o, según cómo se lo considere, no estaríamos dispuestos a encontrarla). Sin embargo, y tomando en cuenta los párrafos anteriores, pareciera ser que cualquier regla – en cualquier caso – sería susceptible de ser derrotada, desaplicada, reelaborada. En otras palabras: *siempre* existiría la posibilidad de que en un determinado caso de aplicación exista (o se considere que exista) una laguna axiológica y/o una violación de principios sustantivos y, en cualquier

<sup>33</sup> RUIZ MANERO, Juan, “‘Rule of Law y ponderación’...”, *op. cit.*, p 35. Para una evaluación de qué significaría “error objetivamente grave”, y la evaluación sobre los efectos de diferentes posibles situaciones de error en la vinculatoriedad de las decisiones, véase el próximo capítulo del presente volumen, autoría de Ramírez-Ludeña.

<sup>34</sup> Cfr. p. ej. *Ídem*, pp. 30 ss.

<sup>35</sup> *Ídem*, p 30.

<sup>36</sup> Cómo pueda calificarse conceptualmente la operación de distinción es algo que depende de la teoría de la interpretación que se posea y de si se considera que la distinción es una pre- o post-interpretación.

caso, la posibilidad de que exista un control por parte de la autoridad decisora acerca de si existe o no una propiedad relevante no tomada en cuenta por la autoridad decisora previa y/o acerca de la posible violación de principios sustantivos por parte de la autoridad decisora previa. ¿Tendría algún límite esta posibilidad?

Al hablar de ponderación, Ruiz Manero asume que la ponderación de principios es una actividad discrecional en sentido débil pero no fuerte: una actividad que requiere discernimiento o buen juicio, pero que se encontraría vinculada por criterios de corrección (de algún tipo, con algún origen) que limitarían el campo de la/s decisión/es correctas<sup>37</sup>. Por hipótesis, me parece sensato considerar que Ruiz Manero sostendría lo mismo en el caso del *distinguishing* y de cualquier otra actividad de una autoridad decisora como una autoridad judicial<sup>38</sup>.

Independientemente de la discusión acerca de discrecionalidad fuerte o débil, quisiera llamar la atención sobre un elemento de las ideas anteriores: los “criterios de corrección”. Estos serían, según Ruiz Manero, aquellos criterios «incorporados al sistema jurídico»<sup>39</sup>. En principio, parecería que cualquier tipo de criterio de corrección podría encontrarse incorporado: así, podría haber criterios formales y/o sustanciales específicos de corrección, del mismo modo que criterios genéricos de corrección que pudieran ser enunciados como “lo correcto es lo decidido por las autoridades decisoras jerárquicamente superiores”, o que sea “lo correcto es lo determinado por los estándares (internos o externos) de justicia”, o un balance entre ambas cosas. La identidad de estos criterios sería, así, una cuestión de mera contingencia.

Sin embargo, y para volver al tema central de este trabajo, a mi entender hay una presuposición implícita de Ruiz Manero que subyace a su preocupación acerca de la “tensión irresoluble”. Esta presuposición va contra la intuición anterior: no sólo habría algunas limitaciones (e incluso prohibiciones) a cuáles criterios podrían incorporarse, sino que también habría algunos criterios que podrían considerarse como necesariamente incorporados. Un ejemplo claro de limitación sería, justamente, el que necesariamente un sistema jurídico no pueda contener un criterio de corrección (que podría ser cristalizado en una meta-regla o sistema de meta-reglas) para la decisión de si estar a lo decidido por las autoridades normativas definitivas o no hacerlo sobre la base de que la decisión viola algún principio sustantivo. Sin embargo, y como se ha sugerido antes: 1) es el caso que diferentes sistemas jurídicos *contingentemente* sí lo incluyen; sino que además 2) *no es necesario* que no lo incluyan, como medio para mantener las pretensiones que Ruiz Manero atribuye a los sistemas jurídicos – éstas pueden ser mantenidas usando un tipo de regulación externa o política.

Las reflexiones anteriores sugieren que los interrogantes que nos preocupan, y que también preocupan a Ruiz Manero, terminan resumiéndose en preguntas como las siguientes: ¿quién tiene la *competencia* para determinar qué es relevante y qué no? ¿Se trata de una competencia limitada o ilimitada? ¿Existe un criterio para controlar la decisión de quien tiene la competencia para determinar esa relevancia? ¿Qué tipo de criterio es? ¿Cómo se accede a ese criterio, y quién tiene la capacidad y/o competencia para acceder a éste? ¿Quién tiene la competencia para determinar que la decisión anterior es correcta o incorrecta? ¿Se trata de una competencia limitada o ilimitada? ¿Qué efectos tendría la determinación de que la decisión es incorrecta? Y podríamos seguir.

Todas estas preguntas son parte de los interrogantes cuya respuesta debería ser provista de modo explícito y articulado por una teoría de la autoridad jurídica. Son preguntas que apuntan a delimitar acabadamente las competencias de cada una de las autoridades y sus respectivos ámbitos de discrecionalidad, lo cual a su vez permite delimitar claramente qué puede entenderse

<sup>37</sup> Cfr. RUIZ MANERO, Juan, “Ponderación...”, *op. cit.*, p. 94 ss.

<sup>38</sup> Cabría, naturalmente, preguntarse si este tipo de consideraciones aplicarían a otros tipos de autoridades jurídicas, en particular a las autoridades legislativas (en lo que podría ser su relación con las autoridades constitucionales). Dejaré abierta esta pregunta aquí.

<sup>39</sup> *Ídem*, p. 96.

por “error” y qué puede entenderse por “arbitrariedad” en sus decisiones<sup>40</sup>. Me referiré a esto último específicamente en el punto 4. Quisiera ahora, para concluir este punto, ofrecer unas breves reflexiones sobre las propiedades que Ruiz Manero entiende que formarían parte del sistema de meta-reglas de la solución “razonable” (aunque no suficiente) al problema de la tensión irresoluble.

### 3.2. En particular: las propiedades (no necesarias) de error objetivamente grave y de ponderación entre gravedad y razones institucionales

Como hemos visto, los antecedentes de las meta-reglas que componen el sistema SM1 incluyen propiedades que he denominado “error objetivamente grave” (EOG) y “gravedad derrota obediencia” (G>O). La existencia de estas propiedades es lo que, a criterio de Ruiz Manero, transforma a la solución “sensata” en una solución en realidad no estable: ello así pues obligan a realizar una ponderación, caso por caso, para determinar si el caso individual es subsumible en la regla. En otras palabras: ponderar caso por caso si existe un error, si ese error es objetivamente grave o no, y si la gravedad objetiva de ese error es tal como para derrotar las razones institucionales a favor de la obediencia a la decisión analizada.

Dado que son estas propiedades las que, para Ruiz Manero, vuelven inestables las meta-reglas que componen el sistema SM1, cabría entonces preguntarse: ¿son realmente necesarias para que un sistema jurídico no renuncie a su pretensión de controlar, vincular, a sus autoridades normativas definitivas?

Mi respuesta sería tendencialmente negativa, aunque con una salvedad que explicaré más abajo. Es negativa pues, a mi entender, la relevancia de las propiedades señaladas se basa principalmente en dos ideas: 1) que toda decisión que sea *objetivamente grave* (y cuya gravedad sea tal como para superar las razones institucionales de conservación de la decisión) debe ver de algún modo invalidada su autoritatividad y sus efectos jurídicos definitivos, se defina como se defina esto último; y 2) que esta consecuencia es la (única) forma de ejercer control sobre las autoridades normativas definitivas.

Sin embargo, por las razones que he expuesto en el punto 2.3.2, estas dos ideas pueden ser controvertidas: parecería, así, que no sería *necesario* que la única forma de controlar a las autoridades normativas definitivas fuera a través de regulación jurídica o interna. En este sentido, y como he intentado sugerir, el derecho *qua* sistema normativo institucionalizado tiene otras salidas a su disposición, las cuales podrían preservar ambas pretensiones incólumes y preservar, además, la idea de que existan criterios preexistentes/objetivos/etc. que permitan evaluar la adecuación o no de decisiones de unas autoridades jurídicas a otras decisiones previas de otras autoridades jurídicas (o estándares morales, o lo que sea que se considere adecuado).

En este sentido, quizás podría proponerse un sistema SM2 como el siguiente:

$$SM2 \left\{ \begin{array}{l} MR1: DAD \rightarrow O \text{ (obedecer)} \\ MR2: DAD \ \& \ EOG \rightarrow F_{oaj} \text{ (sancionar)} / F_{oaj} \text{ (procesar)} / F_{oaj} \text{ (promulgar)} \end{array} \right.$$

donde:

DAD = “Decisión judicial de autoridades normativas definitivas”

EOG = “Error objetivamente grave”

oaj = “otras autoridades jurídicas”

Este sistema tendría al menos dos ventajas en relación con SM1. En primer lugar, resolvería la “tensión irresoluble” a través de al menos una regla (relativamente) estable [MR1] y de otra regla

<sup>40</sup> Así visto, sería entonces la cuestión de decantarse por una formulación alternativa (FA) del problema, especialmente por ejemplo la FA4.

que, dependiendo la interpretación, podría entenderse como relativamente estable o no [MR2]. En segundo lugar, esta solución lograría un verdadero equilibrio entre los principios entre los cuales existe la tensión irresoluble, dedicando una regla al estatus y efectos jurídicos de las decisiones de las autoridades normativas definitivas (los cuales no son afectados, volviéndolas verdaderamente definitivas) [MR1] y otra regla a la competencia de otras autoridades jurídicas de controlar esas decisiones y de llevar adelante acciones de corrección (volviéndolas, así, reguladas y limitadas en sus actuaciones – al menos, en una definición de “regulación” y “límites”) [MR2].

Naturalmente, también en SM2 quedarían pendientes algunas definiciones fundamentales (como en SM1): cuál es la *oportunidad* de la evaluación de la decisión de las autoridades normativas definitivas; cuál es el *sujeto competente* para realizar esa evaluación con consecuencias jurídicas en sentido amplio (que no necesariamente tratan acerca de la quita de efectos jurídicos a la decisión controlada); cuál es el *criterio*, su contenido y cómo se accede a éste, que debe ser utilizado para esa evaluación; etc. Todas preguntas que, justamente, forman parte de aquellas que debería responder explícitamente una teoría de la autoridad jurídica.

Un último detalle. En SM2 puede vislumbrarse la salvedad que he mencionado arriba. A mi entender, la propiedad “G>O” no parece relevante para la construcción de un sistema de meta-reglas de este tipo, pero sí quizás “EOG”. La diferencia con SM1 es que la presencia de la propiedad “EOG”, aquí, es parte del antecedente de una regla en cuyo consecuente se incluye la facultad de otras autoridades jurídicas a tomar medidas ante el acaecimiento de una decisión de autoridades normativas definitivas y la existencia de un error objetivamente grave (por ejemplo, sancionarlas, iniciarles un proceso como un juicio político, promulgar nuevas leyes que con claridad tiendan a revertir – a nivel macrosistema – el resultado/contenido de esa decisión<sup>41</sup>, etc.).

#### 4. SOBRE TEORÍA DE LA AUTORIDAD JURÍDICA Y ARBITRARIEDAD, DISCRECIÓN Y ERROR

Antes, he mencionado que la pretensión de poder limitar y controlar las decisiones de las autoridades establecidas, particularmente a las autoridades normativas definitivas, depende de asumir la existencia de criterios preexistentes y/o objetivos y/o independientes de estas autoridades y de asumir su deber de adecuarse a estos (al menos, si la pretensión es racional). En otras palabras: que se pueda controlar si una decisión es acorde a determinados parámetros presupone que estos parámetros existen, que quien toma la decisión tiene el deber de observarlos, y que la determinación del contenido de esos parámetros no depende (exclusivamente) del propio decisor.

Esta pretensión se vincula, entre otras cosas, con la pretensión de ofrecer seguridad jurídica a aquellas personas sujetas a la jurisdicción de las autoridades jurídicas. Al respecto, Ruiz Manero señala que, en los casos en los cuales el *libro de las reglas* falla (en consecuencia, no podría ofrecerse seguridad jurídica primaria), si no existieran los principios jurídicos entonces las autoridades decisoras tomarían decisiones de modo arbitrario o con anomalías valorativas (en consecuencia, tampoco podría ofrecerse seguridad jurídica secundaria). Las decisiones arbitrarias o axiológicamente anómalas no permiten ofrecer ningún tipo de seguridad jurídica a los agentes, lo cual vulneraría su autonomía. Por estas razones, y para garantizar esta seguridad jurídica (incluso secundaria), las autoridades decisoras deben estar vinculadas de algún modo.

---

<sup>41</sup> Quizás cabría aquí una pequeña reflexión en relación con el tipo de efecto que tiene la decisión de las llamadas “autoridades normativas definitivas”, pues es posible que algunas de las preocupaciones que uniforman la postura de Ruiz Manero dependan de si esas decisiones son *erga omnes* (como en el caso de tribunales constitucionales) o no (como el caso de cortes supremas sin control concentrado de constitucionalidad y/o que no pertenecen a un sistema donde exista la obligación de seguir los precedentes). Digo esto pues en el primer caso, no se trata únicamente de una posibilidad de injusticia en un caso individual, sino que la decisión modifica lo decidido por otra autoridad jurídica de modo definitivo y completo, y se produce un cambio en el “derecho” (al menos, en una forma de entenderlo). En el segundo caso, sin embargo, lo segundo no sucede – a pesar de que el tribunal siga siendo considerado, incluso a nivel normativo, como la autoridad normativa definitiva.

Según Ruiz Manero, esta postura no implica asumir que toda decisión discrecional sería *ipso facto* arbitraria. *Contra* sus críticos<sup>42</sup>, Ruiz Manero arguye que no confunde arbitrariedad con discrecionalidad:

«[...] la discrecionalidad implica, para cualquiera de sus concepciones, un marco trazado por normas dentro del cual puede optarse legítimamente por alguna entre diversas alternativas, mientras que cualquier decisión fuera de ese marco sería precisamente, en relación con el sistema normativo de referencia, arbitraria»<sup>43</sup>.

Así, entonces, se asume que las autoridades jurídicas decisoras tienen algún espacio para la discrecionalidad dentro de un marco limitado de opciones; decidir por fuera de ese marco sería calificado como arbitrariedad. De este modo, en principio parecería que cualquier decisión por fuera del marco se trataría de (o sería el producto de) un error, al menos de entendimiento acerca de cuál es el marco y cuáles son las opciones aceptables<sup>44</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, la pregunta central a responder sin duda sería acerca del marco: cuál es su contenido, cómo se identifica, quién tiene la capacidad epistémica de acceder a su contenido y a sus límites, quién tiene la competencia para determinar eso autoritativamente y/o controlar las decisiones de otros al respecto, etc. Y he aquí el problema, que también es transversal a los puntos anteriores del presente trabajo: Ruiz Manero no parece definir explícitamente ese marco, ni tampoco da criterios explícitos y completos para definirlo ni para responder al resto de las preguntas.

En cuanto al marco en sentido estricto, podría perfectamente aceptarse la teoría de los principios jurídicos de Ruiz Manero y el argumento de la existencia de principios como complemento del libro de las reglas, así como que existan criterios claros de existencia de esos principios (explícitos o implícitos). Sin embargo, a mi entender, incluso esta aceptación deja abiertas las preguntas más relevantes: ¿cuáles son los criterios para definir el contenido de estos principios? ¿Cuáles son los criterios para determinar su relevancia o no para el análisis de una determinada decisión? ¿Cuáles son los criterios para determinar quién los determina? ¿Y cuáles son los criterios para determinar la oportunidad en la cual puede controlarse esa determinación? Todas preguntas que deberían ser respondidas por una teoría de la autoridad jurídica.

En este sentido, estoy de acuerdo con Celano en su idea de que el derecho como sistema normativo institucional transforma tiende a transformar los problemas sustantivos en problemas procedimentales. En este sentido, dice Celano y concuerdo, desde el punto de vista jurídico el problema no es “la respuesta correcta”, sino quién y de qué manera es competente para tomar una decisión, de forma autoritativa y definitiva, sobre una materia específica<sup>45</sup>:

“Uno de los aspectos centrales es la institución de poderes normativos: poderes, instituidos por medio de normas, de producción, modificación, aplicación de normas. Por esta razón,

<sup>42</sup> Cfr. por ejemplo los comentaristas del volumen RUIZ MANERO, ALONSO *et al*, *op. cit.*, el cual se ha tomado como base para el desarrollo de este trabajo).

<sup>43</sup> RUIZ MANERO, Juan, “Ponderación...”, *op. cit.*, p. 97.

<sup>44</sup> En realidad, siempre se podría separar entre decisiones por fuera del marco *a propósito* (se sabe perfectamente cuál es el marco y cuáles son las opciones aceptables, y se escoge una opción ulterior) o *por error* (el decisor ha pretendido escoger una opción dentro del marco, pero, por cualquier razón, ha fallado en la identificación del marco y de su contenido – y esa opción, en realidad, resultaba fuera del marco). Aquí, por simplicidad, he colapsado ambas situaciones. Además, a mi entender, cuando Ruiz Manero habla de “error *objetivamente grave*” parece no discriminar entre ambas situaciones: parece asumir que cualquier decisión por fuera del marco es un error en relación con el criterio de corrección usado, y que lo único que importa es si la entidad de esta decisión por fuera del marco es: 1) grave; 2) tan grave como para ameritar ser dejada sin efectos (a costa de quitar autoritatividad al decisor).

<sup>45</sup> En este sentido, es muy interesante la idea de Francisco Laporta, expresada en su intervención en el seminario homenaje. A grandes rasgos, Laporta sugirió que la cuestión central es que en realidad los problemas procedimentales tienen que ver con un tipo de normas (normas de forma) que no entran nunca, de ningún modo, en ponderación con las normas sustantivas (normas de fondo). Esto, por otra parte, disolvería el problema de la “tensión irresoluble”. También Gema Marcilla Córdoba se refirió específicamente, en este foro, a la relación entre principios sustantivos y principios instrumentales.

también cuando en la resolución de un caso están disponibles (...) reglas ciertas, unívocas, precisas, coherentes y determinadas, no podemos evitar enfrentarnos, desde el punto de vista jurídico, a la cuestión de si existe un sujeto competente para aplicar (de forma autoritativa y, en última instancia, definitiva) las reglas relevantes, y en caso de que sí lo haya, conforme a qué modalidades es competente para actuar. En el análisis de todo problema jurídico, por unívocas, precisas, coherentes, determinadas, ciertas que puedan ser las reglas aplicables en la decisión, el aspecto procedimental – el problema de la autoridad – es ineludible”<sup>46</sup>.

Y más:

“*A fortiori*, lo será para una teoría del derecho que sitúa, en el vértice del ordenamiento jurídico, un conjunto plural de valores y principios conflictivos, inconmensurables e indeterminados, y que atribuye a la ponderación de tales principios, a su conmensuración y determinación, un problema central”<sup>47</sup>.

Así, siguiendo específicamente aquello que preocupa a Ruiz Manero, algunas de las cuestiones relacionadas con la teoría de la autoridad jurídica podrían ser articuladas de esta forma:

1. ¿Cuál es el criterio preeminente: la necesidad de justicia/corrección o la necesidad de clausurar/dar fin a conflictos sociales? (esto es, cuál es el criterio que dirigirá la articulación de los sistemas de normas de competencia);
2. ¿Sobre *qué* decide *quién*? (por ejemplo, como indica Celano, sobre la existencia de principios, sobre el contenido determinado de esos principios, sobre el resultado del balance de esos principios<sup>48</sup>; a esto, yo agregaría a la pregunta la relevancia de principios para un caso concreto, y la relevancia de determinadas propiedades para el caso concreto).
3. ¿Quién decide de modo definitivo? (esto es, quién decide sin que su decisión pueda ser dejada sin efectos jurídicos por otro sobre la base de un control sobre ésta).

La separación de 1) y 2) no sólo diferencia “autoritatividad definitiva” y “corrección” (parte de lo que subyace a la idea de “tensión irresoluble” de Ruiz Manero), sino que requiere que se tome una postura tanto acerca de cada elemento individualmente considerado como acerca de la separación (y relación) entre los elementos.

Desde este punto de vista, y cumpliendo la obra de transformar problemas sustantivos en procedimentales, “la corrección” puede en realidad ser un argumento para dar competencia a otras autoridades: y, como hemos visto en puntos anteriores, esta competencia *no necesariamente tiene que ver con la revisión de la decisión* (en el sentido de su posible quita de estatus como definitiva). La competencia puede ser también relativa a *las consecuencias que el decisor puede experimentar si no ha decidido correctamente*.

Si esto es así, y teniendo todo esto en cuenta, la consecuencia entonces es que quizás no sea necesario que exista una tensión irresoluble entre los principios que Ruiz Manero considera, sino que el derecho como sistema normativo institucionalizado se decante claramente a favor de uno de ellos: el de la obediencia a las autoridades normativas definitivas y el de la no revisión de la cosa juzgada por éstas (salvo casos estrictamente regulados por el propio derecho).

Como he intentado mostrar a lo largo de todo este trabajo, en todo caso, el hecho de que una decisión “no pueda revisarse” (esto es, no pueda dejada sin efectos jurídicos por otro sobre la base de un control sobre ésta) no significa que las autoridades normativas definitivas no puedan sufrir consecuencias por sus decisiones, especialmente las consecuencias previstas por el propio sistema jurídico, por el único hecho de que sus decisiones sean definitivas. Tampoco significa que

<sup>46</sup> CELANO, Bruno, *op. cit.* p. 191.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

<sup>48</sup> COMANDUCCI, Paolo, “El abuso del derecho y la interpretación jurídica”, en *Revista de Derecho Privado*, 21, p. 112.

otras autoridades jurídicas no puedan, en un momento posterior, realizar ulteriores cambios al sistema jurídico tal como fue dejado por las autoridades normativas definitivas (siempre bajo la hipótesis de que sus decisiones, en efecto, introducen cambios a nivel de sistema jurídico). La pregunta central aquí sigue siendo, siempre, acerca de la competencia (quién, qué, cómo, cuándo) y del arduo trabajo de cómo articular, expresa y acabadamente, la competencia de diferentes autoridades jurídicas en el marco del complejo sistema normativo institucionalizado que es el derecho.

## 5. ALGUNAS PALABRAS DE CIERRE

En este breve homenaje, he intentado mostrar cómo tener una teoría de la autoridad jurídica articulada y explícita (al menos, en algunos de sus elementos mínimos que también he buscado explicitar) resulta necesaria para algunas de las tesis y fines que persigue Ruiz Manero. También he intentado mostrar cómo, a través considerar sería y globalmente esta teoría y sus elementos, podrían enfrentarse las preocupaciones que Ruiz Manero manifiesta en relación con la “tensión irresoluble” sin claudicar ninguna de las pretensiones que – se asume – todo sistema jurídico posee. Finalmente, he intentado señalar cuáles serían los puntos centrales a los cuales Ruiz Manero (así como cualquier otra persona que se abocara a la misma empresa que él) debería dar respuesta a los efectos de construir una teoría de la autoridad jurídica que, entre otras cosas, pueda contribuir a dar cuenta más clara del rol (alcances y límites) que una actividad de construcción jurídica como la ponderación puede jugar en el marco de sistemas jurídicos.

He intentado, asimismo, poner en práctica aquella máxima que me fue inculcada desde mi nacer hacia la academia: aquella de que la forma más sincera de halago no es la imitación, sino la crítica. En este sentido, espero que Juan considere este trabajo como un caso clarísimo de instancia de aplicación correcta de esta máxima. Y también espero que aquellas palabras de aliento y convicción que tantos años atrás Juan manifestó hacia esa joven recién graduada venida de lejos, las cuales contribuyeron a ponerla en el camino de la academia en el cual aún se encuentra, hayan podido verse (al menos en parte) satisfechas. Para esa joven ya no tan joven, como para tantos otros, Juan (tanto en su calidad de Ruiz Manero como fuera de ella) ha sido, y seguirá siendo, una de las caras más amables del ámbito de la filosofía del derecho y la academia, y una presencia fundamental<sup>49</sup>.

## BIBLIOGRAFIA

- CELANO, Bruno, *Derecho, justicia, razones: Ensayos 2000-2007*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009.
- COMANDUCCI, Paolo, “El abuso del derecho y la interpretación jurídica”, en *Revista de Derecho Privado*, 21.
- RABANOS, Julieta, “Normas de Derechos Humanos: entre principios y reglas”, en *Iuris Dictio*, 27(27), 9, 2019, pp. 101-109.
- RABANOS, Julieta, “La autoridad de Bulygin”, en RABANOS, Julieta; RATTI, Giovanni Battista y REDONDO, Cristina (eds.), *Eugenio Bulygin en la teoría del derecho contemporánea*, vol. II, Madrid, Marcial Pons (en prensa).
- RAMIREZ-LUDEÑA, Lorena, “¿Una cuestión de principios?”, en RÓDENAS, GARCÍA YZAGUIRRE, V., (Coord.), *Jurisdicción y teoría del sistema jurídico. Homenaje a Juan Ruiz Manero*, Madrid: Palestra-Marcial Pons, 2023: 233-252.

---

<sup>49</sup> El debate sobre la nave y el edificio, en realidad, finalmente encontró clausura en marzo de 2022 (durante el seminario homenaje) gracias a la ayuda de la tecnología de mapas satelitales. La respuesta, inesperada: ¡tenían la misma altura!

RUIZ MANERO, Juan, “‘Rule of Law y ponderación’. Un límite de la ponderación y una insuficiencia de su teoría estándar”, en RUIZ MANERO, Juan, ALONSO, Juan Pablo. *et al. Imperio de la ley y ponderación de principios*, Buenos Aires, Astrea, 2018.

RUIZ MANERO, Juan, “Ponderación, seguridad jurídica, objetivismo. Respuesta a los críticos”, en RUIZ MANERO, Juan, ALONSO, Juan Pablo. *et al. Imperio de la ley y ponderación de principios*, Buenos Aires, Astrea, 2018.

RUIZ MANERO, Juan, ALONSO, Juan Pablo. *et al. Imperio de la ley y ponderación de principios*, Buenos Aires, Astrea, 2018.

ZULETA, Hugo, “Comentario al artículo ‘Rule of Law y ponderación’, de Juan Ruiz Manero”, en RUIZ MANERO, Juan, ALONSO, Juan Pablo. *et al. Imperio de la ley y ponderación de principios*, Buenos Aires, Astrea, 2018, pp. 79-88.