

«A primera vista»

Un análisis sobre las normas *prima facie*

“At first sight”. An analysis of *prima facie* norms

Víctor García Yzaguirre *

Resumen: El objetivo del presente artículo es realizar un estudio introductorio sobre qué es lo que tratan de expresar los teóricos del derecho cuando señalan que una norma posee el carácter *prima facie*. Para lograr esta clarificación conceptual llevaré a cabo una propuesta de reconstrucción de los principales sentidos que la literatura especializada usualmente le atribuye (un sentido que llamaré epistémico y otro sentido que llamaré normativo) y un elenco de los principales lenguajes teóricos que emplea cada sentido.

Abstract: The objective of this article is to do an introductory study on what legal theorists are trying to express when they point out that a norm has a *prima facie* character. To achieve this conceptual clarification, I will carry out a proposal for the reconstruction of the main senses that specialized literature usually attributes to it (a sense that I will call epistemic and another sense that I will call normative) and a list of the main theoretical languages that each sense uses.

Palabras clave: *Prima facie*, normas, razones, relevancia normativa, superabilidad.

Key words: *Prima facie*, rules, reasons, normative relevance, superability.

Fecha de recepción: 4-4-2022

Fecha de aceptación: 7-5-2022

1. Introducción

Los teóricos del derecho suelen señalar que las normas poseen un carácter *prima facie*. Ello, por lo menos, en discusiones sobre qué son y cómo resolver conflictos entre normas; y sobre cuál es la estructura de las normas.

Si bien es posible identificar un uso habitual de dicha caracterización, esta ha sido y sigue siendo problemática. Ello debido, principalmente, a que no resulta claro qué característica de las normas está haciendo referencia ni a qué conceptos se opone. En atención a esta dificultad, el objetivo del presente artículo es reconstruir los sentidos de la expresión «*prima facie*» formulados por los teóricos del derecho, a efectos de clarificar su uso en la bibliografía especializada.

El resultado de este estudio, como veremos, será mostrar que la caracterización *prima facie* padece de ambigüedad, pues puede aludir a uno de estos dos sentidos: i) *prima facie* en sentido epistémico, es decir, que la

* Doctor en Derecho por la Universidad Austral de Chile y la Universidad de Génova. Profesor de Teoría del Derecho en la Carrera de Derecho de la Universidad de Los Lagos (Chile).

identificación del contenido de la norma aún no ha culminado (de manera que generaría una oposición con una norma cuyo contenido ha sido identificado); o ii) *prima facie* sentido normativo, es decir, que estamos frente a una norma cuya ordenación en relación con otra no ha sido determinada, de manera que está indeterminado cuál usar en casos de antinomia (de manera que generaría una oposición con una norma ordenada en relación con otra)¹.

A efectos de mostrar la relevancia de hacer esta desambiguación y el rendimiento explicativo que puede tener, usaré la misma para analizar la propuesta de distinción entre permisos *prima facie* y permisos definitivos de Juan Ruiz Manero. Ello a efectos de mostrar el uso de esta distinción nos permite realizar precisiones teóricamente relevantes y, de esta manera, evitar falsos desacuerdos (así como contribuir a la discusión sobre los permisos).

A efectos de cumplir con el objetivo tomaré los siguientes pasos: en la sección 2 formularé una breve y general presentación de los usos del carácter *prima facie* y de las razones por las cuales la literatura especializada sostiene que es una expresión ambigua. En la sección 3 voy a reconstruir qué es lo que están diciendo quienes emplean el carácter *prima facie* para presentar un problema epistémico. Asimismo, describiré cinco maneras diferentes de presentar dicho problema: i) como forma de presentar una tendencia de una norma a ser un deber genuino; ii) como forma de presentar una razón probabilística; iii) como una manera de hacer referencia a que un antecedente de una norma está compuesto por condiciones contribuyentes; iv) como una manera de presentar una presunción a favor del demandante; y v) como una manera de indicar que el valor de verdad de una proposición normativa no ha sido corroborado.

En la sección 4 reconstruiré qué es lo que están diciendo quienes emplean el carácter *prima facie* para presentar un problema de falta de ordenación. Asimismo, describiré dos maneras diferentes de presentar dicho problema: i) como una manera de presentar la falta de ordenación entre dos normas que forman parte de un micro sistema de normas aplicables a un caso individual; y ii) como una manera de presentar la falta de ordenación entre dos interpretaciones posibles de un enunciado normativo en un proceso interpretativo.

Finalmente, en la sección 5 realizaré un breve análisis de la propuesta de distinción entre permisos *prima facie* y permisos concluyentes de Juan Ruiz Manero, a efectos de demostrar que es una tesis que adolece de ambigüedad.

¹ Uno de los árbitros de este artículo puso de relieve que, desde una perspectiva diferente sobre cómo estudiar el razonamiento jurídico, esta diferencia en las maneras de entender el carácter *prima facie* podría ser analizada como un caso de desacuerdo teórico. Si bien el punto es muy relevante, por razones de espacio me hare cargo de ello en futuras investigaciones.

2. «*Prima facie*» como expresión ambigua

La noción «*prima facie*» fue introducida en la caja de herramientas conceptuales de los filósofos morales por W.D. Ross² a efectos de poder identificar y clarificar rasgos específicos de cómo operan los deberes morales en casos de dilemas o conflictos entre deberes morales³. Dicho autor la definió de la siguiente manera: «[i] suggest “*prima facie duty*” or “*conditional duty*” as a brief way of referring to the characteristic (quite distinct from that of being a duty proper) which an act has, in virtue of being of a certain kind (e.g. the keeping of a promise), of being an act which would be a duty proper if it were not at the same time of another kind which is morally significant»⁴. Tras dicha incorporación, los juristas la adoptaron para sus propias discusiones.

Ahora bien, ¿qué es lo que estaba haciendo Ross? Realizó dos cosas⁵. Por un lado, creó una oposición entre deberes *prima facie* y deberes llamados «actuales», «*all things considered*», «todo considerado», «definitivos», «concluyentes», entre otras expresiones análogas (para los efectos del presente artículo denominaré a estos deberes como ATC). Por el otro lado, está señalando que los deberes que son *prima facie* son deberes aplicables a un caso individual, siempre que este no posea alguna propiedad normativamente relevante que la haga subsumible a otro deber (el deber ATC).

Esta distinción entre *prima facie* y ATC ha sido utilizada por los juristas para formular argumentos en dos tipos de discusiones diferentes, pero vinculados entre sí: i) discusiones sobre si los conflictos entre normas son genuinos o aparentes⁶; y ii) discusiones sobre cuál es la mejor manera de entender la estructura de los antecedentes de las normas.

² La introdujo inicialmente en Ross, 1930. Posteriormente profundizó sobre ella en Ross, 1939. Cabe resaltar que los filósofos morales mantienen múltiples discusiones sobre el contenido conceptual de esta noción, cómo usarla, y si es útil para clarificar puntos teóricamente relevantes. Sin ir muy lejos, su discusión se ha vuelto ineludible cada vez que se pretende discutir sobre deontologismo kantiano o sobre intuicionismo racional. Para una muestra de estas discusiones ver Zimmermand, 1996, Cap. 5, Snares, 1974, Atwel, 1978, Ascher y Bonevac, 1996, Pietroski, 1993, Dancy, 2004, Dancy, 1993, Cap. 6.

³ De manera más precisa, su objetivo era determinar qué es lo que permite concluir que una acción es mala o buena en un determinado caso.

⁴ Ross, 1930, pp. 19-20.

⁵ Searle apunta que cada vez que se propone un término técnico nuevo debemos ser particularmente precisos en presentar qué motiva su introducción y a qué nociones se opone. Searle, 1978.

⁶ Una de las presentaciones más claras de las implicancias teóricas de esta discusión ha sido ofrecida por Susan Hurley. Normalmente al hablar de normas prescriptivas se suelen asumir como correctas tres afirmaciones: i) todos los deberes se aglomeran, esto es, si una persona tiene un deber de realizar A y junto con ello tiene el deber de realizar B, entonces debe realizar A.B; ii) la noción de conflicto normativo supone contradicción lógica, es decir, una contradicción es entendida como la imposibilidad lógica de realizar, de manera simultánea, dos acciones (sobre esto ver sección 3.1.1.); y iii) se acepta que debe implicar puede (lo que quiere decir que si no es

¿Cuál es el problema de esta propuesta? Que, como bien han mostrado diversos autores, la definición propuesta por Ross es ambigua⁷. Dicho en breve, un deber *prima facie* puede ser entendido como: i) un deber aparente o cancelable (*prima facie* en sentido epistémico); o ii) un deber superable (*prima facie* en sentido normativo).

Por un lado, predicar el carácter *prima facie* a un deber en sentido epistémico es una manera de señalar que se ha realizado una primera identificación de cómo se debe guiar el comportamiento, pero que dicha identificación está inconclusa. Esto quiere decir que se ha identificado lo que parece ser el deber aplicable, pero que es necesario complementar la información disponible a efectos de ofrecer una respuesta concluyente o definitiva (el deber ATC).

Por el otro lado, predicar el carácter *prima facie* a un deber en sentido normativo es una manera de señalar que estamos frente a un deber genuino que regula una acción (esto es, un deber ya identificado), pero que no está determinado qué hacer frente a situaciones de inconsistencia con otro(s) deber(es). De manera más precisa, se señala que, en caso el deber identificado entre en conflicto con otro deber (cada uno de ellos prescriba acciones contradictorias o contrarias entre sí), se generará un conflicto normativo cuya solución no está determinada por el sistema normativo al que forman parte. En este escenario, cada uno de los deberes es *prima facie* aplicable al caso. En esta situación, el agente deberá crear una relación de preferencia⁸ entre ellos a que le permita decidir por uno de los dos deberes (elegir cuál usará para guiar la

posible realizar una acción, entonces no puede ser el caso que deba realizarse). El problema de asumir el punto ii) es que, en caso de conflicto entre dos normas, o bien la aglomeración no cabe (no es correcto señalar que debemos hacer A.B, sino solo A o solo B) de manera que deberíamos renunciar a ello, o bien no es correcto asumir que debe implica puede (no es correcto señalar que debemos hacer A.B, pues no podemos hacer ambas). Una manera de resolver este punto es debilitando el principio de aglomeración: hay quienes distinguen entre deberes *prima facie* (que pueden entrar en conflicto entre sí) y deberes actuales (deber que resultan de haber resuelto el conflicto), de manera que las afirmaciones i); ii) y iii) sólo son aplicables a deberes actuales. Hurley, 1992, p. 125-27. Ahora bien, ¿qué quiere decir deberes *prima facie*? Sobre ello profundizaré en las siguientes líneas.

⁷ El propio Ross se disculpó expresamente por haber introducido confusión con esta expresión: «[t]he phrase 'prima facie duty' must be apologized for, since (1) it suggests that what we are speaking of is a certain kind of duty, whereas it is in fact not a duty, but something related in a special way to duty. Strictly speaking, we want not a phrase in which duty is qualified by an adjective, but a separate noun. (2) 'Prima' facie suggests that one is speaking only of an appearance which a moral situation presents at first sight, and which may turn out to be illusory; whereas what I am speaking of is an objective fact involved in the nature of the situation, or more strictly in an element of its nature, though not, as duty proper does, arising from its whole nature». Ross, 1930, p. 20. Las confusiones generadas por la ambigüedad de esta expresión han sido discutidas por Searle, 1978, Brink, 1994, pp. 216-18, Pérez Bermejo, 2012, pp. 297-98 y 300, Bayón, 1991, pp. 385 y 395, Redondo, 2012, Kramer, 2011 pp. 53-54. Kramer, 1991, pp. 267-69. Reisner, 2013.

⁸ Preferencia que será determinada por una evaluación y jerarquización de las razones a favor de una razón o de otra. Ver Boot, 2017, pp. 13-14.

conducta), lo que supone elegir el deber ATC, es decir, el deber que posee mayor fuerza⁹.

Como podemos ver (y profundizaré en las siguientes líneas), cada sentido de «*prima facie*» presenta un problema y operación diferente¹⁰. El sentido epistémico da cuenta de un problema de falta de información por no haber agotado la labor de averiguación de los elementos que configuran tanto el caso individual como el contenido del deber. En cambio, el sentido normativo da cuenta de un problema de falta de ordenación de deberes que forman parte de un sistema normativo¹¹.

Una manera de explicitar la diferencia que hay entre un problema epistémico de uno normativo es usando el lenguaje de las razones para la acción. Dentro de estas propuestas teóricas se distingue entre relevancia de las razones y fuerza de las razones¹². Por relevancia de las razones se hace referencia a que la presencia o ausencia de una razón implica guías de conducta diferentes para una determinada acción. Dicho de otro modo, se alude a que la razón es pertinente para regular el comportamiento. En cambio, por fuerza de una razón se hace referencia a su ordenación o jerarquización. Dicho de otro modo, se alude a si es una razón más importante (o menos importante) que otra al momento de regular el comportamiento.

De esta manera, por razón para la acción *prima facie* en sentido epistémico se está presentando que una razón, a primera vista, guarda la apariencia de ser relevante. Esto pone de relieve que es necesario realizar ulteriores acciones de averiguación a efectos de determinar si es, todos los aspectos normativamente relevantes considerados, una razón relevante o no (una razón para la acción ATC)¹³.

En cambio, por razón para la acción *prima facie* en sentido normativo se está presentando que una razón para la acción es relevante, pero que su fuerza en relación con otra razón para la acción también relevante no ha sido determinada. Esto pone de relieve que, en caso ambas razones para la acción entren en conflicto, será necesario que el agente regulado tenga que crear una

⁹ Brink, 1994, pp. 216-17.

¹⁰ Para una lectura alternativa a este punto ver Bouvier, 2010 y Bouvier, 2012, pp. 47 y ss.

¹¹ Siguiendo de cerca a Searle la diferencia entre ambos sentidos, en síntesis, sería la siguiente: i) una norma *prima facie* en sentido epistémico no es una norma genuina; y ii) una norma *prima facie* en sentido normativo es una norma genuina. Searle, 1978, p. 85. Para un uso de esta distinción como forma de aclarar qué es lo que tratan de decir los principalistas cuando hablan del «peso» de los principios jurídicos ver Kersic y García Yzaguirre, 2022.

¹² Redondo 2012, p. 312, Redondo, 2015, pp. 61-79.

¹³ Ross, al presentar este sentido de la caracterización *prima facie*, está señalando no tienen relevancia los deberes *prima facie* para determinar si una acción es buena o mala, pues estos son solo apariencias de deber. Sobre esta interpretación de Ross ver Morreau, 1996, pp. 49-50.

relación de preferencia entre ambas, es decir, deba elegir cuál de las dos es la razón para la acción más importante (la razón para la acción ATC)¹⁴.

Esta distinción aún requiere de ulteriores precisiones. Veamos ahora cómo los juristas han empleado estos sentidos y algunos de los principales lenguajes teóricos usados para expresar cada uno de ellos.

3. *Prima facie* epistémico

Muchos juristas predicán el carácter *prima facie* a una norma a efectos de presentar que, a partir de la información disponible, esta es aparentemente aplicable para resolver un caso individual, pero que es necesario realizar actos ulteriores de confirmación de dicha información. En otros términos, con esta caracterización se está señalando conjuntamente que: i) tras un primer análisis, tanto del caso individual a resolver como del sistema normativo de referencia, se ha identificado un caso que es subsumible dentro de una determinada norma; y ii) los primeros análisis no son suficientes para determinar la aplicabilidad de una norma a un caso individual, pues es necesario realizar actos ulteriores para determinar si: ii.1) esta primera aproximación era correcta; o ii.2) si debe ser descartada por no haber tomado en cuenta aspectos normativamente relevantes sea del caso individual, del sistema normativo de referencia o de ambos. Una vez realizados los actos previstos en ii) habremos identificado la norma ATC, esto es, la norma que es aplicable al caso individual una vez valorados todos los aspectos normativamente relevantes¹⁵.

Una norma *prima facie* opera, de manera similar, a una hipótesis de solución¹⁶. Esto quiere decir que es una primera propuesta de cómo entender el caso analizado y el sistema normativo de referencia. En este sentido, señalar que una norma *prima facie* pasa a ser una norma ATC es una manera de señalar que la hipótesis se ha confirmado. Esto quiere decir que ninguna información adicional (sobre el caso analizado y sobre el sistema normativo de referencia) ha sido suficiente para descartar que hemos identificado la norma relevante para el caso.

En cambio, señalar que una norma *prima facie* no pasa a ser una norma ATC es una manera de señalar que la hipótesis se ha descartado. Esto quiere decir que la información adicional (sobre el caso analizado y sobre el sistema normativo de referencia) ha sido suficiente para descartar que hemos identificado la norma relevante para el caso.

¹⁴ Kramer, 2014, p. 8, Kramer, 1991, pp. 267-68. Este punto fue presentado tempranamente (pero no analizado) en Hart, 1955, pp. 185-86.

¹⁵ Para seguir la definición de Ross, si una persona cree que una norma *prima facie* es la norma relevante al caso individual, es debido a que no está tomando en cuenta un determinado aspecto normativamente relevante. Sobre este punto, desde el lenguaje de las razones, ver Sinnott-Armstrong, 1988, p. 100.

¹⁶ En este sentido Zimmerman, 1996, p. 142.

A efectos de clarificación veamos algunos de los lenguajes teóricos que emplean este sentido de *prima facie*.

3.1. Caracterización prima facie como tendencia de ser un deber

Ross, para aclarar su propuesta teórica, sostuvo que hay actos que tienen la tendencia de ser deberes en virtud de poseer determinadas características. El autor para presentar este punto, emplea una analogía interesante, pero problemática. Nos propone imaginar un cuerpo que está sometido a una fuerza que lo orientaría moverse hacia un lado. Dicho cuerpo, a la vez, está sometido a otra fuerza que lo orienta a moverse hacia el lado contrario. Si ambas fuerzas son equivalentes, entonces el cuerpo no se moverá. Si una fuerza es más fuerte que la otra, entonces se moverá en la dirección hacia la que se orienta. Los deberes morales, sostiene Ross, operan de manera análoga: orientan la acción¹⁷.

Una de las maneras de entender esta idea de Ross es que la caracterización *prima facie* opera como un adelanto del contenido de una norma. Es decir, presenta que se está realizando una descripción incompleta de la norma¹⁸. Como es evidente, esta aclaración resulta insuficiente. El principal problema radica en que la expresión «tendencia» es metafórica, de manera que necesitamos traducirla a un lenguaje más preciso. Al respecto, considero, «tendencia» puede ser traducida como una forma de presentar una propiedad disposicional.

«Tendencia» entendida como propiedad disposicional presenta la característica de un determinado objeto de tener una capacidad, potencialidad o

¹⁷ «When we try to formulate laws of nature, we find that if we are to State them in a universal form which admits of no exception, we must state them not as laws of actual operation but as laws of tendency. We cannot say, for instance, that a certain force impinging on a body of a certain mass will always cause it to move with a certain velocity in the line of the force; for if the body is acted on by an equal and opposite force, it actually remains at rest; and if it is acted on by a force operating in some third direction, it will move in a line which is oblique to the lines of both forces. We can only say that any force *tends* to make the body move in the line of the force. Thus alone do we get a perfectly universal law. In the same way if we want to formulate universal moral laws, we can only formulate them as laws of *prima facie* obligation, laws stating the tendencies of actions to be obligatory in virtue of this characteristic or of that. It is the overlooking of the distinction between obligations and responsibilities, between actual obligatoriness and the tendency to be obligatory, that leads to the apparent problem of conflict of duties, and it is by drawing the distinction that we solve the problem, or rather show it to be non-existent». Ross, 1939, p. 86. Cursivas son de origen. Ver también Ross, 1930, pp. 28-29.

¹⁸ Sinnott-Armstrong para ejemplificar esta idea propone lo siguiente: imaginémosnos una auto marca Toyota. Sin subirla ni viéndola encendida, podremos decir que los Toyotas tienen la tendencia de arrancar fácilmente, pues ese suele ser así. Sin perjuicio de ello, puede ser el caso que el auto Toyota en particular que estamos observando no arranque fácilmente o no arranque de ninguna manera. De manera similar, un acto de cierto tipo tiene la tendencia a violar un deber moral, pero puede ser que un acto de este tipo no viole ningún deber en esta situación particular, de manera que es un conflicto aparente. Ver Sinnott-Armstrong, 1988, p. 100.

propensión de reaccionar de una manera en determinadas circunstancias¹⁹. En el presente caso, predicar el carácter *prima facie* de las normas da cuenta de que estas pueden, tras haber realizado operaciones de indagación posterior, convertirse en normas ATC.

Siguiendo a Jordi Ferrer²⁰, podemos predicar una propiedad disposicional de: i) un objeto, esto es, da cuenta de una característica intrínseca de este (por ejemplo, la solubilidad del azúcar, pues al exponer un terrón de azúcar al agua este se disuelve); o ii) una persona, esto es, da cuenta de una de sus capacidades o habilidades (por ejemplo, señalar que un abogado es capaz de elaborar una defensa de una persona en un proceso judicial). Las propiedades disposicionales que describen personas son capaces de hacer dada su condición de persona (capacidades humanas que, efectivamente, poseen), o por razones normativas (capacidades que dependen de normas de competencia).

Si tomamos en cuenta estas precisiones y el problema epistémico que se presenta con «tendencia» a ser un deber, resulta que la mejor manera de entender este punto no es como un rasgo de las normas, sino un tipo de actividad que hacemos con ellas (un rasgo de las personas). En efecto, al caracterizar a una norma como *prima facie* lo que estamos expresando es que pretendemos (o advertimos que hace falta) realizar ulteriores actos de estudio para determinar la identificación «completa»²¹ de la norma aplicable al caso individual. Si esto es así, entonces la caracterización *prima facie* está dando cuenta de una capacidad de las personas de realizar operaciones indagatorias (tanto de premisas fácticas como normativas) dentro de un proceso institucionalizado de toma de decisiones²². De esta manera, señalar que una

¹⁹ La noción de propiedad disposicional puede ser entendida de múltiples maneras, de manera que profundizar sobre ella excedería los propósitos del presente trabajo. Para una recopilación de los principales estudios sobre la noción de propiedad disposicional ver Toumela, 1978, y para una reconstrucción de sus diversas conceptualizaciones ver Malzkorn, 2001. El sentido que adopto en el texto principal ha sido formulado a partir de García Carpintero, 1996, p. 397, Ryle, 2009, pp. 101-108, Stegmüller, 1979, pp. 245-49, Nino, 2003, pp. 217, y Ferrer, 2000, pp. 130-37.

²⁰ Ferrer, 2000, p. 135.

²¹ Completa en el sentido de que satisface nuestros criterios de identificación de las normas. Dicho de otra manera, hemos identificado la norma conforme a nuestros criterios sobre cómo interpretar el material jurídico. Al respecto ver Raz, 1986, p. 97.

²² Así, por ejemplo, Celano 2012. Dicho autor pretende aclarar qué es lo que los juristas entienden por «excepción». En relación al punto desarrollado en el texto principal, él propone la noción de excepción *prima facie*, esto es, llamar excepción al resultado de un proceso de especificación del antecedente, o bien por haber presentado de mejor manera la razón subyacente de la norma, o bien por haber modificado el alcance de una norma para evitar un conflicto normativo entre dos normas que forman parte del sistema de normas aplicables a un caso individual. En estos supuestos, la relevancia normativa de la propiedad puede ser reconstruida a partir de un mejor entendimiento del sistema del que forman parte, por lo que es solo una forma de presentar, de mejor manera, las prescripciones contenidas en este. En este sentido, el carácter *prima facie* presenta un resultado de haber entendido de una forma el sistema

norma *prima facie* tiene la tendencia de ser un deber es solo una manera de presentar que un aplicador del derecho puede: i) identificar una primera norma aplicable; ii) realizar un mejor estudio del caso individual y del sistema normativo; y iii) determinar, tras haber resuelto el problema epistémico, la norma ATC (o norma aplicable al caso)²³.

3.2. Caracterización prima facie como razón probabilística

Para algunos teóricos la mejor manera de presentar la caracterización *prima facie* es desde el lenguaje de las probabilidades. De esta forma, una norma *prima facie* es solo una norma que ofrece una razón probabilística para calificar normativamente una acción, pero que, todo considerado, resulta que no es relevante para determinar el resultado o calificación normativa de esta. Veamos este punto.

Partamos de la premisa de que un conjunto finito de evidencias puede ser usado para inferir ($p \vee \sim p$), lo que supone que no cabe inferir de ese mismo conjunto ($p \cdot \sim p$). Para inferir p es necesario un determinado conjunto de evidencias (llamémosle r), y que para inferir $\sim p$ será necesario otro determinado conjunto de evidencias (llamémosle q)²⁴.

Dado que los conjuntos de evidencia pueden ser ampliados, esto conlleva que las relaciones entre un elemento conceptual y otro solo pueda ser de probabilidad, pues siempre cabe la posibilidad que nueva información me lleve a concluir o inferir una proposición distinta. En términos más precisos: Si identifico r , entonces es probable que p . En cambio, si identifico q , entonces es probable que $\sim p$. Puede ser el caso que p sea probable a partir de r , pero que p

normativo que puede ser variada si consideramos, luego, que hay una mejor manera de entenderlo.

²³ En relación a este punto, Aqvist señaló que al momento de formalizar obligaciones ($p \rightarrow Oq$, por ejemplo) deberíamos, para efectos de claridad y precisión, usar operadores distintos para presentar cada tipo de discurso. Por un lado, una norma *prima facie* de tipo «obligatorio, *prima facie*, q » (usando la caracterización descrita en el texto principal), es solo una forma de señalar que hay un posible estado de cosas p del cual se podrá inferir obligatorio q . A efectos de presentar este punto, deberíamos expresarlo usando un operador que no sea O para evitar ambigüedades: ($p \rightarrow Opfq$). Por otro lado, una norma ATC es una forma de señalar que el estado de cosas p , junto con haber considerado todos los otros aspectos normativamente relevantes, se podrá inferir Oq . A efectos de presentar este punto, deberíamos usar un operador que exprese un genuino modalizador deóntico: ($p \rightarrow Oq$). Aqvist, 1997, pp. 90-93. La diferencia entre $Opfq$ y Oq , en este caso, nos muestra dos momentos de nuestra comprensión del sistema normativo de referencia: $Opfq$ presenta una primera (y posiblemente aislada) comprensión de un deber, y Oq presenta una posterior (y posiblemente sistemática) comprensión de un deber (la cual, cabe señalar, estamos dispuestos a calificar como la prescripción que el sistema normativo de referencia nos ordena).

²⁴ Como podrá notarse, r y q no pueden ser idénticos.

no sea probable a partir de (r.q). Alternativamente, puede ser el caso que $\sim p$ sea probable a partir de q, pero que $\sim q$ no sea probable a partir de (q.r)²⁵.

Que una proposición haga probable otra, solo supone un juicio de posibilidad, pero no lo confirma (asegura que se vaya a verificar) ni lo hace absolutamente probable. Para poder confirmar p (o incluso hacerlo absolutamente probable) será necesaria la concurrencia de: i) la negación de r (que se evidencie $\sim r$); y/o ii) no aparezca ninguna otra evidencia que permita concluir $\sim q$ ²⁶.

Esta relación de probabilidad aplicada a normas es presentada como una r es una norma *prima facie* para p: son normas provisionales que pueden no sean aplicadas cuando aprendamos más de la situación que se está analizando (el caso individual)²⁷. Caracterizar una norma como *prima facie*, en este sentido, es solo una manera de presentar nuestras creencias, en un primer momento, sobre cuál es el contenido de un sistema normativo. Este conjunto de creencias puede ser ampliado a efectos de descartar dicha creencia o de confirmarla.

A efectos de claridad sobre este punto, frente a un juicio de probabilidad caben, siguiendo (parcialmente) a Chisholm, cuatro situaciones posibles²⁸:

Situación A

1. r es evidente para un sujeto S en un momento T
2. r hace probable que p
3. No se verifica ninguna otra proposición relevante
4. Por lo tanto: la proposición r confirma p para el sujeto S en el momento T

Situación B

1. q es evidente para un sujeto S en un momento T
2. q hace probable $\sim p$
3. No se verifica ninguna otra proposición relevante

²⁵ Sobre este punto ver Hurley, 1992, p. 129.

²⁶ Chisholm, 1974, p. 50. En relación a este punto Bayón, 1991, pp. 335-36.

²⁷ Chisholm, 1974, p. 50. Hurley, 1992, p. 133. La autora indica que esta forma de entender el carácter *prima facie* de un deber (como relación de probabilidad entre dos elementos proposicionales) también suele ser presentado como *rule of thumbs*. Al respecto, considero que tal explicación no es afortunada, pues dicha expresión también ha sido empleada para referir diferentes ideas. Por ejemplo, para presentar antecedentes compuestos por condiciones no suficientes para el consecuente (Bayón, 2003, pp. 187-88. Rodríguez, 2003, p. 221, Marmor, 2016, p. 24, Goldman, 1997, p. 581), lo cual será analizado en la sección 3.1.3, o como una forma de entender las reglas técnicas, en el sentido de normas guían la conducta para obtener un resultado esperado (Schauer, 2004). En este sentido, dicha expresión que lejos de aportar claridad conceptual lo que genera es multiplicar nuestros problemas.

²⁸ Chisholm, 1974, pp. 49-50.

4. Por lo tanto, la proposición q confirma $\sim p$ para el sujeto S en el momento T

Situación C

1. w , al igual que r , es evidente para un sujeto S en un momento T
2. $w.p$ hace no probable que p
3. Por lo tanto, r es tal que, incluso si confirma p para un sujeto S , es parte de un cuerpo de evidencia más amplio que no confirma p un sujeto S en un momento T .

Situación D

1. z , al igual que q , es evidente para un sujeto S en un momento T
2. $z.q$ hace no probable que $\sim p$
3. Por lo tanto, q es tal que, incluso si confirma $\sim p$ para un sujeto S , es parte de un cuerpo de evidencia más amplio que no confirma $\sim p$ un sujeto S en un momento T .

Este modelo relacional de las creencias sobre el contenido de las normas nos permite aclarar lo siguiente: i) señalar que tenemos una primera aproximación sobre el contenido de las normas puede ser entendido como una relación probabilística que requiere de confirmación o descarte; y ii) a partir de una norma *prima facie* no es posible construir inferencias que nos permitan determinar qué hacer o cómo calificar una situación (así tampoco ofrecen fuerza residual en caso sean descartadas).

3.3. Caracterización prima facie como antecedente de una norma compuesto por condiciones contribuyentes²⁹

Dentro de la literatura jurídica una de las principales maneras de entender la caracterización *prima facie* es como una forma alternativa de presentar que la norma posee una estructura condicional derrotable³⁰. Para aclarar este punto voy a presentar las tesis de uno de los autores más importantes en la materia, Carlos Alchourrón, quien sostuvo que esta forma de entender las normas estaría detrás de las tesis de Ross³¹.

Parto con algunas precisiones. La noción de *prima facie* es una herramienta conceptual usada, habitualmente, en el lenguaje de las razones. Para Alchourrón era relevante determinar qué quiere expresar ello desde el lenguaje de las normas. Partió del problema de que la expresión «A es una

²⁹ Parte de las ideas presentadas en este apartado han sido previamente analizadas en García Yzaguirre, 2020a.

³⁰ Para una reconstrucción más precisa ver Martínez Zorrilla, 2007, pp. 219 y ss.

³¹ Agrega que nos permite, incluso, entender de mejor manera la crítica de Dworkin a la noción de reglas de Hart. Alchourrón, 2010 [1993], p. 106 y 109. Alchourrón, 2010 [1996a], p. 131.

razón para B» es ambigua. Por un lado, puede ser usada para referir a uno de dos tipos de razones: una razón justificativa o una razón explicativa (también llamadas prácticas y teóricas respectivamente). Por otro lado, «razón» puede ser entendida como un tipo de condición para un consecuente, pero no es claro a qué tipo de condición hacer referencia. Ambas formas de entender esta expresión (como tipo de razón y como tipo de condición) son complementarias entre sí.

En cuanto al tipo de razón, las razones justificativas o prácticas tienen un sentido prescriptivo. Con ellas lo que hacemos es dar cuenta de las razones para acción, dicho de otro modo, de aquellas empleadas para guiar la actuación de un destinatario. La forma de representar este tipo de razones es bajo el esquema «A R OB» que se lee: A es una razón para sostener que es Obligatorio B. En este caso OB es un enunciado deónticamente modalizado que prescribe al agente el deber de hacer B³².

Las razones explicativas o teóricas, en cambio, tienen un sentido descriptivo. Con ellas lo que hacemos es dar cuenta de lo que ocurre, ocurrió u ocurrirá en el mundo. Dicho de otra forma, siguiendo a Alchourrón, este tipo de razones se identifican con la expresión «ser causa de». La forma de representar este tipo de razones es bajo el esquema «A R B» que se lee: A es una razón para B. En este caso B es un enunciado descriptivo que carece de un operador deóntico, es decir, se está señalando que cada vez que esté A se producirá el caso B³³.

En cuanto al tipo de condición, que una proposición sea una razón (explicativa o justificativa) para otra proposición puede ser entendida a partir del tipo de condición que ofrecen. Es decir, una razón puede ser: razón suficiente, razón necesaria y suficiente, razón contribuyente o una razón sustitutiva³⁴.

³² Alchourrón, 2010 [1996a], p. 129. Alchourrón y Bulygin, 2016, p. 143.

³³ Alchourrón, 2010 [1996a], p. 130.

³⁴ Alchourrón, 2010 [1996a], p. 129 y 131. Paso a precisar el sentido de cada condición:

1. La propiedad A sea una condición suficiente de la propiedad B quiere decir que cuando A esté presente entonces B también estará presente.
2. La propiedad A sea una condición necesaria de la propiedad B quiere decir que cada vez que esté presente B entonces A también estará presente, pero no (necesariamente) a la inversa.
3. La propiedad A sea una condición necesaria y suficiente de la propiedad B quiere decir que siempre y solo cuando A está presente entonces B también está presente.
4. La propiedad A sea una condición contribuyente de la propiedad B quiere decir que A es una condición necesaria de por lo menos una condición suficiente de B.
5. La propiedad A es una condición sustitutiva de la propiedad B quiere decir que A es una condición suficiente de por lo menos una condición necesaria de B.

Bajo este esquema, entonces, tenemos una doble clasificación. Una razón puede ser o bien explicativa o bien justificativa³⁵ y opera como un tipo de condición. Dentro de este abanico de posibilidades cabe preguntarnos ¿qué combinación está presentando la caracterización *prima facie*?

Los deberes *prima facie* dan cuenta de los escenarios en los cuales una razón justificativa no es suficiente, sino que pueden surgir nuevas razones que cancelen el consecuente. Veamos el ejemplo de una razón justificativa *prima facie* ofrecida por Alchourrón: hoy es el cumpleaños de mi hijo (A), lo cual es una razón que justifica el deber de que lo lleve al parque de atracciones (B) (representado formalmente como $A \text{ R } OB$). Pero sucede, además, que hoy mi hijo tiene hepatitis (D), lo cual es una razón justificativa del deber de que no lo lleve al parque de atracciones ($\neg B$) (representado formalmente como $D \text{ R } O\neg B$)³⁶.

Estamos en un supuesto en el que conjuntamente se dan las propiedades «es el cumpleaños de mi hijo» y «mi hijo tiene hepatitis», es decir (A.D). Esto nos lleva a la discusión respecto a cómo de comportarme: debo llevarlo al parque de atracciones (OB) o debo no llevarlo al parque de atracciones (O \neg B). La caracterización *prima facie* sirve para dar cuenta de este tipo de escenarios: la razón justificativa será suficiente siempre que no tengamos una razón justificativa contraria y con mayor peso. Solo sabremos qué hacer tras balancear cada una de las razones y determinar cuál tiene mayor fuerza. En términos de Alchourrón: «[p]ara tener información acerca de alguna de estas dos últimas razones se requiere información en cuanto al valor comparativo de las razones simples involucradas. Esto es, hace falta saber si A tiene más valor que D como para desplazarla (derrotarla en el conflicto de razones) o si, por el contrario, es D quien desplaza a A, o si se da el caso de que ninguna razón tiene más valor que la otra como para poder desplazarla»³⁷.

En este caso, un posible escenario es que D (que mi hijo tenga hepatitis) derrote a A (hoy es cumpleaños de mi hijo). Dicho en otras palabras, considero que D es una razón para no llevar a mi hijo al parque de atracciones. En este sentido lo que estoy afirmando es que el cumpleaños de mi hijo no es una razón suficiente para llevar al parque de atracciones, pues puede ser cancelada ante la

Podemos agrupar dichas condiciones en dos tipos de condiciones: i) básicas, esto es, condiciones que no dependen de otras condiciones; y ii) subordinadas, es decir, condiciones que dependen de otras condiciones¹⁶. En este sentido, son condiciones básicas las propiedades suficientes, las propiedades necesarias, y las propiedades necesarias y suficientes. En cambio, son condiciones subordinadas las condiciones sustitutivas y las condiciones contribuyentes. Ver Von Wright, 1951, pp. 66-74.

³⁵ Cabe precisar que en este punto hago referencia que una razón explica o justifica, no son dos usos de una misma razón, sino dos conceptos de razón.

³⁶ Alchourrón, 2010 [1996a], pp. 130-31.

³⁷ Alchourrón, 2010 [1996a], p. 132.

aparición de otras razones que justifiquen el deber opuesto (como es el caso de que este enfermo de hepatitis).

Este ejemplo permite presentar de manera clara la conexión conceptual entre deber *prima facie* y norma condicional derrotable³⁸: el antecedente de las razones no se rige por el principio de refuerzo del antecedente y, por ende, tampoco por el *modus ponens*. A nivel de tipo de condición, esto se entiende a que el carácter *prima facie* es equivalente a predicar que la razón opera como un tipo de razón contribuyente³⁹.

Desde esta aproximación se puede dar cuenta de la expresión «A es una razón *prima facie* para B» como una estructura condicional derrotable. En este sentido, la noción de deber *prima facie* es entendida como un enunciado que se expresa empleando condicionales derrotables.

Ahora bien, Alchourrón consideró que abandonar el refuerzo del antecedente y el *modus ponens* generaba un costo de racionalidad innecesario. A efectos de poder reconstruir este concepto desde una concepción deductivista de la lógica deóntica (justificada en la necesidad de conservar el poder inferencial de las normas condicionales), propuso una forma de entender y representar una norma derrotable.

La noción de norma condicional derrotable ha sido formulada para dar cuenta de todos aquellos casos en los cuales se considera que el antecedente de la norma no garantiza el consecuente. En términos más precisos, se refiere a una norma compuesta por un antecedente que solo prevé condiciones contribuyentes. Una manera de entender y representar esta idea es señalando (p...->Oq). Esto nos muestra que hemos identificado propiedades que, por sí mismas, no son suficientes para que se infiera el consecuente.

Para Alchourrón la mejor manera de entender este punto (esto es, desde una aproximación deductivista) es como una manera de señalar que el antecedente de la norma ha sido identificado de forma incompleta. En términos más precisos, una norma condicional derrotable, desde esta teorización, es una norma cuyo antecedente está compuesto por condiciones contribuyentes y por otras condiciones que no han sido explicitadas (principalmente, por operar como presupuestos implícitos). Esto muestra que las condiciones contribuyentes no pueden garantizar el consecuente, pues cabe la posibilidad de que un presupuesto implícito al ser explicitado excluya al caso individual del ámbito de aplicación de la norma. Tras hacer esta explicitación, el

³⁸ Si bien el ejemplo ha sido pensado para dar cuenta de una razón justificativa esto no es excluyente. El carácter *prima facie* es independiente de si la razón es teórica o práctica. Si hablamos de deberes refiero a razones prácticas, pero si habláramos de razones *prima facie* podría estar haciendo referencia a una descripción derrotable ante nueva información.

³⁹ Cabe precisar que la noción de razón contribuyente no es igual a razón *prima facie*, una razón *prima facie* es un tipo de razón contribuyente (ambas nociones no son equivalentes).

antecedente estará compuesto por las condiciones contribuyentes y el resto de condiciones, a los cuales se les podrá aplicar el refuerzo del antecedente y el *modus ponens*. Como podemos ver, el antecedente es entendido como un caso genérico compuesto por propiedades explícitas y presupuestos implícitos, los cuales operarían, conjuntamente, como la condición suficiente para el consecuente⁴⁰.

En este sentido, cabe distinguir dos maneras de representar nuestra forma de entender las normas. En un momento T1, identificamos una norma con un antecedente compuesto por condiciones expresas (que operan como condiciones contribuyentes) junto con un conjunto de condiciones implícitas. Para representar este punto, Alchurrón propuso la incorporación del operador de revisión *f*. De esta forma «*fp*» de lo que da cuenta es de la afirmación conjunta de la propiedad *p* y del conjunto de sus presupuestos implícitos consistentes. En efecto, al expresar *fp* lo que estamos haciendo es dar cuenta de *p* y una expansión conceptual de la misma. De esta forma, una norma condicional derrotable (o norma *prima facie*) se representa como (*fp*->O*q*), esto es, una norma cuyo antecedente requiere explicitarse todos sus presupuestos implícitos⁴¹.

En un momento T2 realizamos una explicitación de dichos presupuestos implícitos a efectos de identificar la condición suficiente para el consecuente. Cabe precisar que dicha operación de explicación de presupuestos implícitos puede ser realizada de diferentes maneras: i) como resultado de haber identificado las relaciones jerárquicas entre normas; ii) como resultado de haber realizado una interpretación sistemática; iii) como resultado de haber entendido, de manera correcta, la intención del legislador al dictar la norma; entre otras⁴².

En un momento T3, tras haber realizado dicha explicitación, identificamos una norma con un antecedente compuesto por, por lo menos, una condición suficiente para el consecuente. Será, en este sentido, una norma condicional inderrotable que se representa de la siguiente forma: (*p*->O*q*)⁴³.

⁴⁰ En extrema síntesis, el problema de la derrotabilidad de las normas jurídicas para Alchourron es un problema de formulación incompleta del antecedente de la norma condicional.

⁴¹ En términos de Alchurrón: «[s]upongamos que Ticio, en cierto periodo de su vida, en muchas de las oportunidades en las que usa el enunciado *A* presupone, sin mencionarlos, cierto conjunto de otros hechos *A1...An*. En tal caso el enunciado de revisión *fA* significa la afirmación conjunta de *A* con todos sus presupuestos (*fA* significa la conjunción ($A \wedge A1 \wedge \dots \wedge An$)) y, en este sentido, representa esa particular manera en que Ticio usa a *A*». Alchurrón, 2010 [1996a], p. 135.

⁴² Sobre este punto ver García Yzaguirre, 2021a.

⁴³ Cabe anotar que esta no es la única lectura posible de entender que el antecedente de la norma no garantiza el consecuente. Hay quienes (en específico, los particularistas jurídicos), consideran que este no es un problema epistémico, sino ontológico. Desde esta forma de entender las normas condicionales derrotables es que no podemos determinar, en ninguna

En este sentido, el carácter *prima facie* de las normas es una manera de dar cuenta de que se ha formulado un antecedente que contiene condiciones explícitas junto con presupuestos implícitos⁴⁴. Cada vez que sostenemos el carácter *prima facie*, de esta forma, damos cuenta de que no debemos perder de vista una serie de supuestos no explicitados que, de manera conjunta con las propiedades explícitas, conforman la condición suficiente para el consecuente (tanto en el caso de una norma condicional que expresa, o bien una explicación, o bien una justificación).

Esta manera de entender la caracterización *prima facie* puede ser resumida en cuatro puntos:

1. La caracterización de *prima facie* de los deberes da cuenta de que son razones (explicativas o justificativas) que operan como un tipo de condición contribuyente.
2. El carácter *prima facie* de una razón se representa formalmente como un condicional derrotable, el cual es entendido como una norma condicional compuesta por un antecedente revisable ($(fp \Rightarrow q)$ o $(fp \Rightarrow Oq)$).
3. Un deber *prima facie* es una razón justificativa esgrimida por un agente en un determinado contexto, es decir, su contenido está determinado por una serie de asunciones asumidas por el agente que emitió el enunciado de razón. Cabe agregar que los presupuestos implícitos de un enunciado de razón refieren directamente a quién fue el agente que lo esgrimió y el contexto en el que lo hizo⁴⁵. Dicho de otro modo, el conjunto de presupuestos implícitos de un deber *prima facie* dependen tanto del hablante, como del contexto en el que formuló el enunciado sobre razones.

situación, una condición suficiente para el consecuente. El punto es que las normas son derrotables. Ver Redondo, 2012. Dejo de lado esta lectura, pues no forma parte de los discursos estándar que emplean la caracterización *prima facie*.

⁴⁴ Uno de los árbitros de este texto propuso analizar si la idea aquí analizada no es mejor entendida como una forma de clasificar nuestro conocimiento sobre el contenido de una norma y no como una forma de clasificar un tipo de norma. Al respecto, considero que no hace falta sostener una oposición entre ambas ideas. En efecto, este lenguaje podría ser empleado para analizar nuestro conjunto de creencias sobre el contenido de una norma. Esto no supone descartar la manera de reconstruir la idea prevista en el texto principal. En efecto, la manera en que hayamos identificado las propiedades contenidas en el antecedente de una norma permite mostrar una diferencia estructural en el antecedente: i) propiedades identificadas como condiciones explícitas; y ii) propiedades identificadas como producto de haber explicitado los presupuestos implícitos desde los cuales se ha formulado.

⁴⁵ Alchourrón pone un ejemplo bastante revelador para el supuesto de una razón explicativa. Nos pide imaginar a un hablante que sostiene «si sale el sol aumentará la temperatura». Este enunciado será verdadero bajo el presupuesto tácito de que se está en la Argentina, lugar en el que el calor proporcionado directamente por el sol es mayor al calor que se pierde en la atmósfera cuando las nubes desaparecen. Pero ese mismo enunciado será falso si cambiamos de presupuesto. Será falso, por ejemplo, si lo dice un agente presuponiendo se está en un país escandinavo, pues en dichos países el calor directamente ofrecido por el sol es menor que el que se pierde por falta de nubes. Alchourrón, 2010 [1996a], p. 137.

4. La noción de deber *prima facie* refiere a la noción de deber derrotable y la noción de deber ATC (deber que vamos a emplear como premisa normativa que guiará nuestro comportamiento) refiere a la noción de deber inderrotable.

Desde esta aproximación, como podemos ver, los elementos del sistema normativo pueden ser entendidos de dos maneras diferentes: entendiéndolos como normas inderrotables (normas ATC) o como normas derrotables (o normas *prima facie*). Pero cabe precisar que cada vez que tengamos una norma condicional derrotable y se verifique el antecedente junto con sus presupuestos implícitos, entonces la habremos identificado de manera completa, es decir, como norma inderrotable⁴⁶.

3.4. Caracterización prima facie como presunción a favor del demandante

Una manera de entender el carácter *prima facie* es como una forma de presentar que, a partir de la información brindada por un demandante⁴⁷, se presume que una norma es relevante para calificar un caso individual. Ello en el sentido de que se presupondrá que en el caso individual no se han verificado supuestos de excepción que supongan su inaplicabilidad (o irrelevancia para el caso individual).

En otros términos, el carácter *prima facie* quiere decir que la aplicabilidad de una norma podrá ser rechazada en caso el demandado ofrezca información complementaria del caso individual que conlleve la eliminación de la presunción de aplicabilidad⁴⁸. Así dicho, el carácter *prima facie*, siguiendo a Searle, es traducido como «la evidencia disponible nos lleva a pensar que el demandante ofrece la norma aplicable al caso»⁴⁹.

⁴⁶ Alchourrón, 2010 [1996b], p. 152. De esta última idea, siguiendo a Rodríguez y Navarro, cabe precisar algunas implicaciones: i) una obligación condicional inderrotable implica una derrotable; y ii) una obligación incondicional inderrotable implica una derrotable. Dicho de forma más general, el carácter inderrotable de un deber implica el carácter derrotable de ese mismo deber (en otras palabras, tener condiciones suficientes implica las condiciones contribuyentes explícitas junto con el resto de sus presupuestos implícitos). Pero esto no funciona de la vía opuesta, es decir, del carácter derrotable de un deber no se implica su inderrotabilidad, pues será inderrotable solo una vez que se hayan explicitado los presupuestos implícitos y no antes de ello. Navarro y Rodríguez, 2014, p. 94

⁴⁷ Presento el punto asumiendo un contexto de resolución institucionalizada de conflictos, pero la propuesta de reconstrucción es aplicable a cualquier contexto que emplee normas.

⁴⁸ Como bien señala Kramer, *prima facie* quiere decir que hay una presunción a favor de seguir una norma, pero esta presunción puede ser dejada de lado si un sujeto (el demandado) demuestra que dicha presunción no es correcta. Kramer, 1991, p. 267. En este mismo sentido Loewet y Belzer, 1991, p. 361.

⁴⁹ Searle, 1991, p. 389. De manera más clara, la idea a presentar es que un demandante formula su pretensión acompañando, para ello, un conjunto de evidencias que presentan un caso individual y su subsumibilidad en una norma. Tras verificarse que esa evidencia ofrece proposiciones de hecho probadas, se sostiene que la norma alegada es una norma aplicable

Uno de los autores que mejor ha presentado esta idea es Giovanni Sartor⁵⁰. Este autor propuso que, si tomamos en cuenta las reglas de distribución de la carga de la prueba, podemos distinguir dos tipos de propiedades que componen los antecedentes de las normas⁵¹: i) propiedades que operan como *probanda*, esto es, propiedades cuya prueba recae en el demandante; y ii) propiedades que operan como *non refutanda*, esto es, propiedades que no requieren ser probadas por el demandante, sino que se presume su verificación en el caso individual⁵². Si el aplicador del derecho verifica la prueba de las propiedades *probada* y verifica que no se ha refutado ninguna *non refutanda*, entonces está justificado que use la norma en su decisión, esto es, que la aplique⁵³.

Es pertinente hacer algunas precisiones en relación con la noción de *non refutanda*. Con esta noción se da cuenta de «de suposiciones por defecto que no han de ser desvirtuadas por prueba en contrario»⁵⁴. El demandante no tiene que probar que se satisfacen todas las propiedades del antecedente de una norma, pues suele ser el caso que un conjunto de estas se presuponga luego de probadas otras⁵⁵. En otros términos, si un demandante prueba las *probanda*, el resto de propiedades del antecedente son operan como *non refutanda*, esto es, como propiedades que se presumen verificadas.

Para clarificar el punto, imaginemos un sistema normativo en el que, para determinar la aplicabilidad de la norma que prevé el delito de lesiones graves, el denunciante debe probar que el denunciado lo golpeó con cierto grado de intensidad. Asimismo, prevé que la prueba de la legítima defensa le

prima facie. Frente a esto, el demandado puede ofrecer información mediante la cual, *all things considered*, nos damos cuenta que no está justificado que se aplique la norma dicha norma, pues no se habían tomado en cuenta otros elementos fácticos del caso. Para ejemplos de cómo este sentido ha sido aplicado ver Feinberg, 1970, pp. 120 y ss. y Baker, 1977, p. 33.

⁵⁰ Sartor, 1995. Para una propuesta similar ver Duarte d'Almeida, 2015. Debo precisar que estos autores no suelen emplear la caracterización *prima facie* en sus propuestas teóricas, pero son quienes mejor han presentado la idea de quienes la usan en este sentido.

⁵¹ Sartor, 1995, p. 120-21.

⁵² En otros términos, un antecedente, para Sartor, está compuesto por un caso genérico cuyas propiedades se diferencian en: i) condiciones que deben ser probadas para que esté justificado que se siga el consecuente, las cuales son llamadas *probanda*; y ii) casos complementarios (negaciones) del resto de condiciones (que no son las *probanda*) las cuales no deben ser refutadas, pues de serlo tienen el efecto de impedir que se siga el consecuente, las cuales son llamadas *non refutanda*.

⁵³ Sartor, 1995, p. 137.

⁵⁴ Bayón, 2003, p. 271.

⁵⁵ Sartor lo explica de la siguiente manera: «*the derivation of a legal effect can be considered justified, in a certain justification context, if the effect is the consequent of a norm (accepted in that context), whose antecedent is satisfied. And a norm condition must be considered satisfied if every probandum contained in that norm antecedent has been derived in the accepted justification context, and no non-refutandum included in that antecedent has been refuted*». Sartor, 1995, p. 121.

corresponde al denunciado. En este contexto, en un caso de lesiones graves se calificaría de *probanda* la propiedad que categoriza el hecho de que una persona agredió a otra con cierto grado de intensidad. En este tipo de supuesto, se asumirá que la lesión grave ocurrió de forma ilegítima, de manera que se presume que ella se produjo (salvo prueba en contrario) sin ejercicio de la legítima defensa. En este sentido, se entenderá como *non refutanda* la propiedad que categoriza el hecho de que los golpes fueron dados sin incurrir en legítima defensa (esto es, se presume que dicha propiedad está presente en el caso individual). Esta presunción puede ser refutada en caso de que el denunciado pruebe que golpeó al demandante en legítima defensa. En caso de que no pueda probar esta negación, entonces el aplicador del derecho debe aplicar el *non refutanda* por *default*⁵⁶.

La prueba de un caso complementario de un *non refutanda* (dicho de otro modo, probar una proposición sobre hechos que se subsume en la negación de una propiedad presumida) da cuenta de cómo el demandado incorpora nueva información al proceso. En caso esta nueva información sea suficiente para probar la verificación de una propiedad (esto es, un conjunto de hechos normativamente relevantes que niegan el *non refutanda*), tendrá como efecto que

⁵⁶ Claudia Blöser ha propuesto aclarar el punto mediante la explicación de cómo opera una estructura *default-challenge*. De acuerdo con ella, lo que debe probar (y es probado) por el demandante opera por *default*, en el sentido que de presentarse en un caso concreto y de no ser cuestionadas, entonces se aplican las consecuencias de haber probado ello por defecto. Puede ocurrir que en un caso particular la aplicación sea cuestionada, esto es, que se den razones para la no aplicación por defecto. Estas serían las condiciones derrotantes o, como ella las llama, las condiciones para *challenge*. Una condición para *challenge* parte de que se han satisfecho las condiciones por *default*, pero a pesar de ello, no se debe seguir la aplicación del concepto. De esta forma, si un demandante satisface las segundas y el demandado no logra demostrar las primeras, entonces se aplica el concepto. La carga de la prueba, de acuerdo a esta propuesta, opera de la siguiente forma: si una persona P respecto al concepto A cumple con las condiciones por *default*, se adscribe P a A, a menos que exista indicación de que una condición para *challenge* se sostiene. Blöser, 2013, p. 131.

En un sentido similar, Raúl Carnota ha presentado esta versión como un ejemplo de cómo, desde el derecho, se ha enfrentado los problemas de tener procesos judiciales epistémicamente limitados (no conocemos ni podemos conocer, completamente, el pasado). Al respecto ha señalado: «[c]onsideremos el cuerpo total en un momento y país dado. Las premisas para que el juez resuelva el pago de un siniestro por parte de una compañía de seguros están todas estipuladas de un modo u otro. Sin embargo, el juez resuelve el caso verificando algunas de esas premisas y dejando a la parte demandada el trabajo de presentar pruebas para las otras (por ejemplo, una condición de excepcionalidad que invalida el pago). Mientras la compañía no presente pruebas, el juez supone “por defecto” que dichas condiciones de excepcionalidad no existieron, y, si se verifican las premisas principales, concluye que debe pagarse. En este caso, si bien son conocidas todas las posibles excepciones, su verificación completa resulta muy “costosa”. Las conclusiones que surgen son derrotables, en el sentido de que la presentación de pruebas que contraríen la “asignación por defecto”, significará su retractación». Como podemos ver, las lógicas por *default* pueden ser empleadas para dar cuenta de cómo operan las reglas secundarias de aplicación del derecho. Carnota, 1995, p. 156.

no pueda estar justificada la aplicación de la norma sobre la cual el demandante fundamentó su pretensión⁵⁷.

Sobre este punto cabe precisar que probar la negación de un *probanda* implica sostener que el demandante se está basando en premisas fácticas no probadas (el demandante sostiene que ocurrió el hecho p , pero está probado que $\neg p$). En cambio, probar la negación de un *non refutanda* es lo mismo que sostener que estábamos presuponiendo la verificación de una propiedad en el caso individual de forma incorrecta. De esta forma, la incorporación de información adicional por parte del demandado nos hace ver que al caso individual parecía que le eran aplicables las consecuencias normativas de una norma, pero *all things considered*, no lo eran.

En síntesis, la caracterización *prima facie* lo que nos muestra que, de un antecedente, se han probado los *probanda* y no se han refutado, hasta el momento, los *non refutanda*.

3.5. Caracterización *prima facie* como proposición normativa por corroborar

Una manera alternativa de entender el problema epistémico que se presenta con la caracterización *prima facie* es cambiando el nivel del discurso: como un predicado atribuido a las proposiciones normativas.

Una proposición normativa *prima facie* sería una forma de presentar una hipótesis de una descripción de o bien una determinada norma, o bien de un conjunto de normas sistematizadas. Esta hipótesis estaría compuesta por un enunciado complejo que incluye tanto la propuesta de descripción, como la necesidad de comprobar la veracidad de esta. Veamos cada una de estas.

En primer lugar, «proposición normativa *prima facie*» de una norma es una manera de presentar una proposición cuyo valor de verdad no ha sido corroborado⁵⁸. Es una primera descripción realizada sin tomar en cuenta todos los elementos normativamente relevantes para hacerla. Puede ser el caso que, tras conocer dichos elementos, concluya que mi proposición era falsa. Veamos dos ejemplos.

Un primer ejemplo es haber formulado una proposición sobre la pertenencia de una norma a un sistema normativo sin haber corroborado,

⁵⁷ De acuerdo con la propuesta de Sartor, si un demandante requiere la aplicación de la norma $N1$ cuyo antecedente contiene la propiedad $A1$, y estamos en un escenario que el caso individual analizado dicha propiedad $A1$ no está determinada, esto es, no se ha logrado probar $A1$ ni su caso complementario ($\neg A1$), entonces hay dos opciones: i) Si $A1$ es *probanda*, entonces el antecedente de la norma no se ha satisfecho, de lo que se sigue que no está justificado que $N1$ sea internamente aplicable al caso; o ii) si $A1$ es *non refutanda*, entonces se presume que caso individual se subsume en el antecedente de la norma, de lo que se sigue que está justificada (presuntivamente, cabe reiterar) la aplicabilidad interna de la norma. Sartor, 1995, p. 130

⁵⁸ Al respecto ver Hurtig, 2007.

exhaustivamente, si la misma no ha sido derogada total o parcialmente. Supongamos que un día antes de formular esta proposición la norma había sido derogada expresamente y no habíamos tomado en cuenta dicho dato. En este caso nuestra proposición normativa, en un primer momento, era aparentemente verdadera, pero tras incorporar nueva información (la derogación expresa publicada en el diario oficial), nos damos cuenta que esta proposición era, ATC, falsa.

Un segundo ejemplo es haber descrito los alcances de una norma y señalamos que esta es aplicable a un caso individual sin tomar en cuenta todas las propiedades que forman parte de su antecedente (una proposición que solo describe parte de la norma). Este sería el caso de una persona que describe el delito de homicidio como «en el sistema normativo SN está prescrito que si una persona mata a otra deberá ser condenada a 10 años de prisión». Dicha proposición no incluye la descripción las causales de justificación y eximentes, por lo que si se toma en cuenta dichos elementos normativos del antecedente se dará cuenta que la descripción del deber de condena puede ser falsa en caso una persona mate a otra en determinadas circunstancias⁵⁹.

En segundo lugar, «proposición normativa *prima facie*» de un conjunto de normas sistematizadas es entendida como una descripción provisional e incompleta de un sistema normativo. En otros términos, se da cuenta de quien formula una primera descripción del sistema normativo, pero que no ha terminado de dar cuenta de todos los actos necesarios para identificarlo correctamente.

A efectos de claridad, para este punto es útil emplear la distinción entre sistema normativo depurado y no depurado propuesta por Claudina Orunesu, Jorge Rodríguez y Germán Sucar⁶⁰. Por un lado, entender un sistema jurídico como depurado se refiere a considerarlo como un conjunto de normas (desde una aproximación estática o sincrónica) cuyas relaciones de ordenación operan como criterios de pertenencia. En este sentido, para que una norma pueda ser incorporada al conjunto de normas pertenecientes al sistema esta no debe ser incompatible con las normas superiores. De este modo, todo caso de conflicto normativo es resuelto y, sólo tras ello, se identifica el sistema normativo. Así, las relaciones de ordenación entre normas son entendidas como definitivas del sistema (en otros términos, la resolución de conflictos es un paso previo a la

⁵⁹ Tendríamos una primera proposición que señala que hay una norma que prescribe que todos los que maten a otros deberán ser enviados a la cárcel. Dicha proposición es falsa, pues no es verdad que el sistema normativo de referencia prescriba que todos los homicidas vayan presos. Hay situaciones en las que matar a otro no es condenado (por ejemplo, un agente activo que, por causa independiente de su voluntad, se encontrase privado totalmente de razón y que ha mérito de ello produjo la muerte de otro).

⁶⁰ Orunesu et al, 2001, pp. 36 y ss.

determinación de qué normas pertenecen al sistema jurídico)⁶¹. Como podemos ver, así entendidos los criterios de preferencia, ellos operan de manera *ex ante*, es decir, estos impiden la incorporación de una norma al sistema que genere inconsistencias normativas.

Por otro lado, entender los sistemas normativos como un orden jurídico no depurado refiere considerarlos como secuencias de conjuntos de normas (desde una aproximación dinámica o diacrónica) cuyas relaciones de ordenación operan como criterios de aplicabilidad. En efecto, bajo esta forma de entender los sistemas normativos, para que una norma pueda ser incorporada al conjunto de normas pertenecientes al sistema es suficiente satisfacer las exigencias formales de producción de normas. La discusión respecto a si el contenido incompatible permanece o no dentro del sistema se resuelve con posterioridad. Dos normas incompatibles pueden pertenecer a un mismo sistema, pero ambas no pueden ser aplicadas para resolver un caso, de forma que los criterios de ordenación inciden en dicho aspecto. Como podemos ver, así entendidos los criterios de ordenación operan de manera *ex post*, es decir, son empleados para resolver situaciones de inconsistencias normativas generadas por normas que han creado un nuevo sistema jurídico dentro del orden jurídico.

Ahora bien, si estamos frente a un agente que considera que sistemas jurídicos deben ser entendidos como sistemas depurados, entonces él podrá realizar dos tipos de descripciones: i) una primera descripción de un conjunto de normas sistematizadas, pero no ordenadas (la proposición *prima facie*), en la que se identifica, por lo menos, una inconsistencia; y ii) una segunda descripción de un conjunto de normas sistematizadas y ordenadas (la proposición ATC). De estas dos, este agente considerará verdadera solo la ii) y tratará a i) como falsa, por no haber incluido una serie de actos necesarios para poder identificar las normas jurídicas que forman parte del sistema.

4. «*Prima facie*» en sentido normativo

Lo expuesto en la sección anterior no agota los diferentes usos de la caracterización *prima facie* de las normas. Muchos otros juristas predicán el carácter *prima facie* a una norma para presentar que, por sí misma, no es suficiente para determinar la calificación normativa de un caso individual. Esto quiere decir que una norma es aplicable a un caso individual, pero consideradas el resto de normas conjuntamente aplicables, es posible que la norma no sea utilizada como premisa normativa en la calificación del hecho o acción. Desde

⁶¹ Como podemos ver, bajo esta forma de entender los sistemas jurídicos ello supone que cualquier norma que pueda generar inconsistencia al ser incorporada es bloqueada, de manera que solo pueden pertenecer aquellas normas que sean consistentes con las normas superiores (el criterio *lex superior*, en este sentido, opera *ex ante* a la incorporación de normas al sistema). Este modelo depurado es empleado, por ejemplo, por quienes asumen que los conflictos normativos son solo aparentes. Alchourrón y Bulygin, 1991 [1981], p. 144, Ferrer y Rodríguez, 2011, p. 170. Goble, 2013, pp. 253-54, Marcus, 1980, pp. 124-25. Cianciardo, 2007. Donogan, 1996.

esta perspectiva, el carácter *prima facie* indica que una norma determinará la calificación de un caso individual, a menos que otra norma la supere (tenga, producto de una decisión del aplicador del derecho, una ordenación superior). A diferencia de lo señalado en la sección anterior, para que esta afirmación tenga sentido será necesario que estemos frente a una norma aplicable y no aparentemente aplicable⁶².

Veamos algunos de los principales lenguajes teóricos que emplean este sentido de la caracterización *prima facie*.

4.1. Caracterización *prima facie* y preferencias entre normas

Caracterizar a una norma como *prima facie*, en sentido normativo, supone que esta es una norma identificada y que guía nuestro comportamiento (es aplicable a un caso individual), pero que, todo considerado, puede ser el caso que el aplicador del derecho no la use. Ello debido a que este agente considera que, frente a un caso individual, otra norma ofrece una mejor calificación normativa.

Sobre este punto cabe precisar que el paso de una norma *prima facie* a una norma ATC puede producirse, o bien porque es la única norma relevante para regular el caso individual (ausencia de conflictos normativos); o bien porque es la mejor de todas las normas disponibles para regular el caso individual (se ha resuelto un conflicto normativo)⁶³. El primero de los supuestos no genera mayor controversia⁶⁴. El segundo, en cambio, permite poner de relieve aspectos teóricamente relevantes.

⁶² Searle, 1978, p. 83. Loewet y Belzer, 1991, pp. 362-64. Farrel, 1983, pp. 136 y ss. Dancy, 2004, pp. 314-16. Sobre este punto Hintikka presentó esta forma de entender la distinción entre el carácter *prima facie* y el ATC desde un análisis lógico. Hintikka, en el marco de una discusión más amplia sobre cómo entender las relaciones lógicas entre normas, sostuvo que parte de la confusión sobre cómo entender los deberes *prima facie* y los deberes ATC se producto de no distinguir entre una consecuencia deóntica de una consecuencia lógica. Por consecuencia deóntica entiende todas aquellas inferencias realizadas a partir de normas que prescriben conductas en mundos deónticamente perfectos (esto es, que no generan inconsistencias con otras normas). Por consecuencia lógica, en cambio, entiende todas aquellas inferencias que podemos identificar de una norma en cualquier mundo posible. De esta forma, identificar una consecuencia lógica responde la pregunta qué implica la realización de p en cualquier mundo posible. En cambio, identificar una consecuencia deóntica responde a la pregunta qué implica la realización de p en un mundo deónticamente perfecto. El carácter *prima facie* presenta solo una consecuencia lógica. En cambio, el carácter ATC solo presenta consecuencias deónticas. Sobre este punto no profundizaré. Al respecto ver Hintikka, 1969, pp. 191; y 204 y ss. Sobre el lenguaje de los mundos posibles y los mundos deónticamente perfectos ver Navarro y Rodríguez, 2014, pp. 23 y ss.

⁶³ Martínez Zorrilla, 2007, p. 217.

⁶⁴ Son supuestos, en términos de Dolcetti y Ratti, de aplicación directa simple. Una norma aplicable es aplicada sin haber tomado en cuenta razones en contra de realizar tal acto. Dolcetti y Ratti, 2016. En términos de Navarro y Rodríguez sería un caso de norma estrictamente

La reconstruir el paso de una norma *prima facie* a una ATC idea presentaré tres puntos: i) conflictos entre normas; ii) criterios de preferencia como forma de resolver un conflicto entre normas; y iii) status de la norma no preferida.

a) Sobre los conflictos normativos⁶⁵

Dentro de la teoría jurídica, en extrema síntesis, se suele emplear dos criterios para determinar que dos normas están en conflicto normativo entre sí: i) como imposibilidad de cumplimiento conjunto por parte del destinatario; y ii) incompatibilidad no lógica⁶⁶.

En primer lugar, los juristas suelen señalar que estamos frente a un conflicto normativo en aquellos casos en los cuales el destinatario de las normas no puede cumplir dos o más obligaciones jurídicas aplicables en un mismo tiempo-espacio. En este sentido, se produce un conflicto normativo entre dos normas cada vez que sus casos genéricos (total o parcialmente idénticos) tengan modalizaciones deónticas inconsistentes⁶⁷. En otros términos, si dos normas

aplicable (la cual es producto de haber: i) identificado el criterio de aplicabilidad de las normas; y ii) ordenar los diferentes criterios de aplicabilidad). Navarro y Rodríguez, 2014, pp. 136-37.

⁶⁵ Parte de las ideas expuestas en este apartado han sido analizadas en García Yzaguirre, 2021c.

⁶⁶ Dentro de la literatura especializada, cabe precisar, es posible identificar un tercer criterio de identificación de conflictos normativos: situación de irracionalidad por parte del legislador. En breve, para algunos autores dos normas conflictúan entre sí a causa de la discrepancia entre lo que se pretende prescribir un legislador racional y los términos empleados para ello. Esta propuesta fue formulada como una manera alternativa para enfrentar el problema de cómo dar cuenta de este tipo de defectos lógicos en el sistema sin renunciar a la idea de que las normas carecen de valores de verdad. Por ejemplo, para Alchourrón y Bulygin si tenemos un conjunto normativo compuesto por O_p y $O_{\neg p}$ podemos decir que estas son incompatibles entre sí porque son incompatibles con las intenciones de la autoridad normativa. La incompatibilidad se genera debido a que una orden del legislador no podría ser realizada de manera conjunta con otra orden del mismo legislador. Al respecto ver Alchourrón y Bulygin, 1991 [1984], pp. 160 y ss. Sobre esta forma de entender los conflictos normativos no profundizaré ni el análisis sobre la caracterización *prima facie* tomará en cuenta estas tesis, pues requeriría un análisis ulterior que nos desviaría del objetivo del presente artículo.

⁶⁷ Martínez Zorrilla hace una distinción interesante sobre este punto. A partir de la idea de que el derecho tiene como función guiar el comportamiento de sus destinatarios, la noción de conflicto normativo nos permite poner de relieve todos aquellos casos en los cuales esto no se logra por prever pautas de comportamiento incompatibles. Este problema puede ser entendido de dos formas: i) como un defecto formal del sistema normativo; o ii) como un problema de justificación (toda solución es viable, pues todas estarían justificadas). De acuerdo con i) el problema de la justificación de los comportamientos es un efecto derivado de tener un sistema lógicamente defectuoso. Martínez Zorrilla, 2015, pp. 1307-09. En lo que sigue de esta sección asumiré la aproximación i), pues es la que usualmente emplean los juristas. En cambio, la aproximación ii) suele ser empleada por los teóricos morales para aclarar la noción de dilema moral. Asimismo, dado una justificación sólo es racionalmente controlable si esta es inferida de una premisa normativa (de una norma), de forma que la distinción entre defectos lógicos del sistema y problemas de justificación es útil para esclarecer aspectos distintos de una misma dificultad, pero no para dar cuenta de problemas independientes.

correlacionan el mismo caso genérico con consecuencias normativas diferentes e incompatibles entre sí, producen una situación en la que el destinatario padece de imposibilidad lógica de cumplimiento de todos sus deberes⁶⁸.

En segundo lugar, para un conjunto de teóricos la imposibilidad lógica del cumplimiento conjunto de dos normas no es suficiente para dar cuenta de la noción de conflicto normativo como la entendemos los juristas. En sentido, se han formulado algunas propuestas a partir de la idea de que podemos justificar que dos normas están en conflicto entre sí cada vez que las razones que sustentan a estas normas no puedan ser ejecutadas simultáneamente⁶⁹. De acuerdo con esta forma de entender los conflictos, cada norma es instrumental a una finalidad, los cuales no necesariamente implican realizar las mismas acciones. Tendremos un caso de conflicto cada vez que la finalidad de una norma conlleva al incumplimiento de la finalidad de otra norma, sin que esto implique que tengamos una contradicción o contrariedad de operadores deónticos.

Bajo esta concepción, estamos ante un supuesto de incompatibilidad funcional, es decir, se refiere a casos en los cuales cumplir con la función (propósito) de una norma conlleva la frustración de la función (propósito) de otra. Frustración entendida como la creación de un estado de cosas que genera detrimento o imposibilidad de la función de la otra norma. Empleo en este punto la noción de propósito de forma ambigua, pues la justificación de este incumplimiento mutuo entre normas (por razones no lógicas) ha sido reconstruido de diversas formas (sobre las cuales no profundizaré)⁷⁰.

Ahora bien, sea que estemos frente a un conflicto normativo lógico o no lógico el caso será que el aplicador del derecho: i) esta frente a dos normas aplicables a un caso individual y es el caso que entre ambas normas no hay una relación jerárquica; y ii) debe elegir una norma de dos en conflicto. La caracterización *prima facie*, en un sentido normativo, nos permite presentar dicha idea: son normas relevantes al caso individual, pero que en caso de entrar en conflicto con otra no está determinado si esta debe primar o no por sobre ella. Esto supone que son normas que, por sí mismas, no determinan la calificación del caso individual dentro de un proceso de toma de decisiones institucionalizado, pues deben ser sopesadas con otras⁷¹. Para poder ser usadas

⁶⁸ En relación con la aplicabilidad de las normas a un mismo caso (regulan el mismo caso genérico), me refiero a que las normas deben tener el mismo ámbito de aplicación (se apliquen en un mismo momento, a un mismo lugar, a los mismos sujetos y regule una misma acción o estado de cosas). En cuanto a «consecuencias lógicamente incompatibles», debo precisar que ello tiene dos sentidos posibles: que el destinatario tenga que cumplir normas que son contradictorias o contrarias entre sí. Bobbio, 2002, pp. 188-189. Ausin 2005, p. 132 y 144

⁶⁹ En este sentido, por ejemplo, Hammer Hill, 1987, p. 238.

⁷⁰ Sobre este punto ver Chiassoni, 2011, pp. 303-309.

⁷¹ Para los propósitos de la presente sección no emplearé la distinción entre reglas y principios, pues introduciría más problemas que aclaraciones. Sin ir muy lejos, una posible lectura de

por un aplicador del derecho (esto es, para que sean normas ATC), él deberá emplear una tercera norma que le de prioridad por sobre el resto de normas (esto es, habrá de crear y usar un criterio de preferencia)⁷². Veamos, brevemente, este punto.

b) Sobre los criterios de preferencia

En situaciones de conflicto normativo los aplicadores del derecho deben crear una tercera norma que establezca una relación jerárquica entre ellas a efectos de determinar cuál de las dos usará para calificar el caso individual. Dicha relación jerárquica puede ser material o axiológica.

Siguiendo a Guastini⁷³, una jerarquía material da cuenta de la relación entre dos normas (o clases de normas) en la cual el contenido de la jerárquicamente inferior no puede contradecir el contenido de la otra, jerárquicamente superior. En cambio, una jerarquía axiológica refiere a una relación entre dos normas en la cual el intérprete considera que una de las normas es superior a la otra por razones valorativas (preferencias ético-

Alexy es que las diferentes caracterizaciones de *prima facie* nos sirven para diferenciar entre ambos tipos de norma. Señala que principios ofrecen razones *prima facie* como razones *pro tanto* y reglas como *prima facie* epistémico. Alexy, 1993, p. 98.

⁷² Una manera alternativa de presentar este punto ha sido con el uso de la cláusula *ceteris paribus*. Para muchos teóricos la caracterización *prima facie* es solo una de señalar que se ha identificado una norma y que «el resto de cosas sigue igual», esto es, que no hay ninguna información u otra norma que nos haga descaracterizar nuestra identificación o pensar que hay una situación de conflicto normativo. En este contexto, señalan, predicar que una norma es *prima facie*, no es muy diferente a señalar que en el antecedente de la norma está contenida (de forma explícita o implícita) una cláusula *ceteris paribus*. Al respecto, cabe anotar que la expresión *ceteris paribus* ha sido empleada para hacer referencia a diferentes nociones, entre todas ellas, un importante grupo de teóricos la usa como una forma de expresar que una norma no genera conflicto con otras.

Una norma que contiene una cláusula *ceteris partibus* (CP) suele ser entendida de la siguiente manera: «para todo X, si Fx, entonces se da Gx, siempre que el resto de cosas permanezca igual». Esta es una expresión un tanto problemática debido a, por lo menos, dos razones: i) incluye en una misma frase un cuantificador universal («para todo X» o Vx) y, a la vez, señala que esta condicionado que a que el conjunto de elementos que forman el contexto (fáctico y normativo) permanezca igual (lo cuál nos deja con la duda sobre cómo entender el vínculo entre la universalidad y la condicionalidad); y ii) la CP puede ser entendida, o bien como un problema epistémico (lo que nos devolvería a la discusión sobre *prima facie* epistémico), o bien como una manera de decir «a menos que no se verifique una excepción». A efectos de resolver dichos problemas, Pietrosky y Rey proponen entender la CP como una manera expresar «a menos que otra teoría independiente pueda explicar el fenómeno». Así entendida, la CP en un lenguaje normativo es solo una manera de presentar la posibilidad de un conflicto normativo y que, en determinadas situaciones, la norma puede que no sea aplicable al caso. Sobre este punto no profundizaré en este artículo. Ver Pietrosky y Rey, 1995. Sobre este punto ver Drewery, 2000, p. 10. Frederick, 2015, Brink, 1994, p. 216. De igual manera Zimmerman, 1996, pp. 142 y ss. Sobre este punto vinculado a cómo entender una excepción a una ley natural ver Mumford, 2018, pp. 208 y ss.

⁷³ Guastini, 2018, pp. 175-180. Asimismo, ver Pino, 2014, pp. 85-88.

políticas). De esta forma, se califica que una norma como más valiosa que otra, por ser más adecuada a nuestros criterios de preferencia valorativos (nos parece más justa, más eficiente, o cualquier otro criterio de valoración)⁷⁴. En ambos casos, la superioridad es creada por una tercera norma, la cual establece que, en caso de conflicto entre dichas dos normas, prevalece la norma superior. A esta tercera norma se le denomina criterio de preferencia.

Los criterios de preferencia pueden ser producto de la interpretación de disposiciones (normas expresas) o el aplicador del derecho puede crear uno mediante un acto de construcción jurídica (norma implícita)⁷⁵. Los criterios de preferencia nos permiten resolver conflictos normativos entre normas, de manera que la calificación jurídica de un tipo de acción depende tanto del contenido de la norma como de su ordenación (si cambiamos de criterio de preferencia, entonces, cambia la calificación jurídica del caso genérico)⁷⁶. Ello de dos maneras: i) ante dos normas en conflicto normativo (lógico o no lógico) entre sí, será una tercera norma la que determine cuál de estas debe el juez emplear en la justificación contenida en la decisión que resuelva el caso⁷⁷; o ii)

⁷⁴ En este punto Pino ha señalado que este tipo de jerarquía, a diferencia de las otras, solo da cuenta de una relación entre dos normas y no entre clases de normas. Pino, 2014, p. 87. Al respecto considero que no hay razón para sostener que no es posible construir una preferencia valorativa sobre una clase de normas respecto de otra. Si bien podemos discutir la razonabilidad o corrección de esta forma de construir relaciones entre normas, los intérpretes no están impedidos (conceptualmente) de formular una tercera norma a efectos de crear este tipo de jerarquías entre conjuntos. Este es el caso, por ejemplo, de quienes abogan por una jerarquía abstracta entre derechos elaborada a partir de preferencias axiológicas o quienes proponen la noción de contenido esencial absoluto de los derechos fundamentales.

⁷⁵ En términos de Bulygin: «la creación judicial del derecho se produce tanto en los casos de lagunas normativas como en los de conflictos normativos (...) cuando hay normas generales que correlacionan un caso genérico con dos o más soluciones incompatibles, el caso individual no puede ser resuelto, sin modificar las normas existentes. La técnica usada por los jueces consiste en establecer un orden jerárquico entre las normas en conflicto y no aplicar en el caso la norma menos importante». Bulygin, 2005a, p. 43.

⁷⁶ Bulygin, 2014, pp. 76-77.

⁷⁷ Alchourrón y Bulygin, 1991 [1981], p. 136. Cabe anotar que los criterios de preferencia entre normas no son relevantes en caso de concurrencia de normas aplicables compatibles entre sí, por ejemplo, en el caso de que los criterios de aplicabilidad determinen una serie de permisos o facultades dirigidos al juez a emplear diversas normas. En estos supuestos, dado que los permisos no generan contradicción entre sí, no se generan supuestos de conflicto, por lo que no es necesario emplear un criterio de preferencia. De generarse esta situación el juez puede, discrecionalmente, elegir cualquier de las normas permitidas sin incurrir en una vulneración en caso de no emplearla. Un supuesto usual de ello es el caso en el que un juez está facultado para emplear una determinada norma (en el sentido de que pueden o no emplearla en la justificación de sus decisiones judiciales). Veamos un ejemplo bastante famoso de este punto. Imaginemos que un juez está facultado para emplear la norma «nadie se puede beneficiar de su propio ilícito» (llamémosle N1) de manera que puede o no emplearla en la justificación de sus decisiones judiciales. No emplearla no implica una vulneración a una norma, pues su no empleo está permitido. En caso de emplearla puede ser el caso que la calificación de la individual acción analizada varíe o no. Al respecto, pensemos en el caso *Riggs vs. Palmer*, en el cual decidir la aplicación de N1 generó una inconsistencia que se resolvió creando una excepción a la regla prevista en el código civil en materia de herencias (como resultado de haber

puede ser que tengamos un conflicto entre criterios de preferencia, es decir, entre dos normas que han establecido relaciones de preferencia entre normas estén en conflicto entre sí⁷⁸, el cual es resuelto introduciendo un meta criterio de preferencia.

Los criterios de preferencia tienen como resultado (necesario) determinar la norma que es, todo considerado, aplicable al caso⁷⁹. En términos de Rodríguez, «queda preestablecida la prioridad de una de las normas sobre la otra para todos los casos individuales subsumibles en una cierta subclase de los supuestos de colisión»⁸⁰. Un ejemplo de esta idea es considerar un caso de conflicto entre derechos en el cual, a la luz de los hechos de la controversia, en algunos supuestos se preferirá un derecho sobre otro, pero ante diferentes premisas fácticas se resolverá de manera inversa⁸¹.

Lo señalado permite presentar, ahora, de manera más precisa qué decimos cuando caracterizamos una norma como *prima facie* y como ATC. Por un lado, señalar que una norma es *prima facie* es una manera de decir que es una norma aplicable a un caso individual y cuyas relaciones jerárquicas materiales y/o axiológicas con otras normas del microsistema de normas aplicables no ha

creado un criterio de preferencia a favor de N1 sobre el resto de normas aplicables). Otros ejemplos son *Yousoupoff vs. Columbia Broadcasting* (en este caso el autor mediato de la muerte de Rasputín pretendió judicialmente un pago por la transmisión de una serie televisada sobre dicho evento, ante ello, la corte decidió aplicar N1 para denegar dicho pago), y *R vs. National Insurance Commissioner ex p. Connor* (en este caso una mujer mató a su marido y, tras ello, reclamó judicialmente recibir la pensión de viudez, a lo cual la corte decidió aplicar N1 para denegar dicho pago).

⁷⁸ Guiboug y Mendonca, 2004, p. 130. Para un análisis de este punto ver Guarinoni, 2001. En breve, si tuviéramos un conflicto entre criterios de preferencia, es posible identificar o crear (dependiendo de cada sistema normativo) un metacriterio de preferencia. Por ejemplo, hay quienes sostienen que en caso de que el criterio *lex superior* entre en conflicto con el criterio de *lex posterior* debemos, siempre, preferir el criterio de *lex superior* (ello como una manera de garantizar la supremacía constitucional sobre cualquier otra norma del sistema).

⁷⁹ Debo precisar que he asumido una reconstrucción formal y descriptiva de esta operación, pero sin entrar a las razones formales y sustantivas para construir este criterio de preferencia. Por ejemplo, en relación a la exigencia de coherencia ver Peczenik, 1990, pp. 93 y ss.

⁸⁰ Rodríguez y Sucar, 2003, pp. 127.

⁸¹ Un ejemplo usual de esta forma de resolver conflicto es el uso de la ley de la ponderación de Alexy, la cual prescribe «cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la satisfacción de otro». Alexy, 1993, p. 161. De acuerdo con este autor, ante la colisión de dos principios hemos de realizar una ponderación entre estos. El resultado de esta operación será crear una relación de preferencia justificada en el «peso» de los principios contrarios, considerando sus efectos en base a los hechos del caso. Este escenario es definido por Alexy bajo la ley de la colisión: «las 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». Alexy, 1993, p. 94. Si empleamos el lenguaje de las preferencias, la ponderación es una forma de justificar la creación o modificación de la preferencia condicional de una norma sobre otra, como método de solución de un conflicto entre ambas. En este mismo sentido, pero aplicado a razones morales, ver Peczenik, 1992, pp. 139-41.

sido determinada. Por el otro lado, señalar que una norma es ATC expresa el resultado de haber resuelto dicho problema de indeterminación: se ha creado un criterio de preferencia (meta norma) que establece una jerarquía material o axiológica de esta norma por sobre la otra, lo que implica que en conflicto normativo (lógico o no lógico), esta es la que debe ser usada en la justificación de la decisión⁸².

Lo señalado nos aclara el status de la norma preferida o norma ATC. Corresponde preguntarnos, ¿cuál es el status de la norma *prima facie* no preferida?

c) Sobre el *status* de la norma no preferida

Una norma *prima facie* no preferida presenta el caso de una guía de conducta no aplicada. Pero esto no supone, necesariamente, que sea enteramente irrelevante (o que sea, desde ahora, inaplicable al caso).

El ejemplo claro de este punto es el caso de un conflicto entre derechos: supongamos que una persona es propietaria de una farmacia y creyente de una religión que califica de pecaminoso y reprochable todo medio anticonceptivo⁸³. En atención a tales creencias (y en ejercicio de su libertad de creencias) decide no vender pastillas del día siguiente ni preservativos en su farmacia. Por dicha omisión, la Administración Sanitaria ordenó a la empresa ofrecer dichos bienes en atención a un deber legal (que concretiza el derecho a la salud de las personas) de disponer en el local de un mínimo de stock de estos productos y ofrecerlos al público. Como vemos, en este caso la acción «vender de pastillas del día siguiente y los preservativos» está, por un lado, prohibida y, por el otro, ordenada (conflicto normativo lógico entre normas que concretizan el derecho a la libertad de creencias y el derecho a la salud).

Supongamos que en este caso el conflicto es resuelto por un aplicador del derecho mediante la creación de un criterio de preferencia que determina que la norma aplicable para calificar normativamente la acción, ATC, es la norma que concretiza el derecho a la salud. ¿Esto supone que la libertad de creencias se vuelve inaplicable para este caso? ¿deja de ser una acción subsumible en ese derecho?

Que una norma no sea preferida no supone que este deje de ser relevante para regular la acción. De hecho, dependiendo del caso (y de las partes afectadas), el no aplicar dicha norma puede conllevar la generación de deberes compensatorios (denominados en el discurso moral como residuo moral)⁸⁴. En

⁸² En este mismo sentido Pino, 2016, pp. 137-43. Atienza, 2013, p. 334.

⁸³ Ejemplo inspirado a partir de la sentencia N° 145/2015 del Tribunal Constitucional español.

⁸⁴ Martínez Zorrilla, 2007, pp. 289-90. Cabe anotar que, desde una perspectiva moral, lo que se está tratando de reconstruir y teorizar es el remordimiento de no haber usado una norma aplicable. Sobre este punto ver Searle, 1978, p. 83. En un mismo sentido Williams, 1979, pp. 223-

el ejemplo indicado, si bien se puede obligar al farmaceuta a vender métodos anticonceptivos, la afectación a la libertad de creencias podría activar que se le indemnice económicamente.

Eso supone que las normas *prima facie* no preferidas son normas no aplicadas, pero que no necesariamente pierden su aplicabilidad al caso individual. Estás siguen regulando dicha acción y en esa circunstancia e incluso, en otros casos podrían ser tratadas como la norma ATC.

Este punto permite presentar, de manera más clara, la diferencia entre el sentido epistémico y normativo de *prima facie*. El sentido epistémico presenta situaciones de descarte de una norma, en cambio, el sentido normativo presenta situaciones de no uso justificado de una norma. El primero no es apto para explicar las situaciones que generan residuo moral (una norma irrelevante no es apta generar ningún deber). El segundo si que es apto para explicar situaciones que generan residuo moral⁸⁵.

A efectos de diferenciar este sentido del visto en la sección anterior se suele reemplazar la expresión *prima facie* por *pro tanto*⁸⁶. Quienes proponen esto, señalan que cada vez que se emplee *prima facie* se hará para presentar un problema epistémico y cada vez que emplee *pro tanto* será para describir que entre dos normas no hay una ordenación predeterminada. En lo que sigue del artículo mantendré la expresión «*prima facie* en sentido normativo», a efectos de insistir en que «*prima facie*» padece de ambigüedad.

34. Williams, 1973, pp. 172 y ss. Bayon, 1991, pp. 384-85. Para un análisis extenso de las obligaciones generadas por residuo moral ver Brummer, 1996.

Ross presentaba este punto de la siguiente manera: «[w]hen we think ourselves justified in breaking, and indeed morally obliged to break, a promise in order to relieve some one's distress, we do not for a moment cease to recognize a *prima facie* duty to keep our promise, and this leads us to feel, not indeed shame or repentance, but certainly compunction, for behaving as we do; we recognize, further, that it is our duty to make up somehow to the promisee for the breaking of the promise». Ross, 1930, p. 28. Como podemos ver, este punto es incompatible con el sentido epistémico analizado en la sección anterior. Esta «compunction» presupone que el mandato moral era y sigue siendo aplicable. Solo en caso el deber nunca haya sido aplicable (era irrelevante para el caso individual), es que no tendría sentido pensar (o sentir) remordimiento o culpa. Dicho en breve, un deber moral *prima facie* no preferido (que no logró ser ATC) es una norma relevante y no es lo suficiente fuerte, para regular el caso, pero la fuerza puede generar remordimiento por no haber sido aplicada. Para estudio de este punto en Ross ver Zimmerman, 1996, pp. 174 y ss. Brummer, 2002.

⁸⁵ Gunther, 1995, p. 284. Schauer, 2004, p. 175. Beucham y Childress, 2009, p. 15.

⁸⁶ Hurtig explica que el latinismo «pro tanto» quiere decir «en la medida de lo posible». Aplicado a razones ello quiere decir que, si p le da una razón a q para x, esto significa que q tiene una razón (en lo que respecta a p) para x independientemente de si hay otras razones (es decir, distintas de la proporcionada por p) a x o $\sim X$. Esto quiere decir que son razones justificantes, pero no por ello se sigue que han de aplicarse en todos los escenarios posibles, pues puede haber otra razón que justifique hacer $\sim x$ o incluso z (que supone la imposibilidad de x) que sea, para el caso concreto, una justificación considerada mejor. Hurtig, 2007, pp. 601-03. En un mismo sentido Broome, 2004, pp. 36 y ss., Kagan, 1989, pp. 17 y ss., Frederick, 2015.

4.2. Carácter *prima facie* de una interpretación

Desde la teoría de la interpretación se ha empleado la caracterización *prima facie* como una forma de presentar que un intérprete dispone de diferentes métodos interpretativos dentro de un proceso interpretativo. Veamos este punto⁸⁷.

Asumamos que un intérprete se enfrenta a un problema normativo⁸⁸, de forma que para resolverlo ha de considerar una o varias disposiciones a ser interpretadas. A estas disposiciones los intérpretes les atribuyen un primer (y provisional) significado. A este significado, siguiendo la terminología de Guastini, la llamaremos «significado *prima facie*»⁸⁹. Tras ello, los intérpretes suelen realizar una reflexión posterior, con base en lo cual se decide atribuir un «significado todo considerado». Esta decisión bien puede confirmar atribuir el significado *prima facie*, o puede descartarlo (sea por haber preferido otro de los significados posibles o uno nuevo que ellos mismos han creado). Veamos esta actividad con más detalle⁹⁰.

Un significado *prima facie*, siguiendo a Ratti, da cuenta de nuestras primeras comprensiones de las disposiciones normativas. Estos significados suelen ser identificados o bien a partir de una interpretación literal, o bien a partir de cómo la comunidad jurídica a la que pertenece el intérprete suele entender el enunciado (también puede ser el caso que la opinión consolidada entre los miembros de la comunidad jurídica sea entender el texto conforme al sentido literal de las palabras)⁹¹. Los intérpretes, tras dicha interpretación, pueden realizar segundas interpretaciones a efectos de determinar cuál de

⁸⁷ Sobre este punto debo realizar algunas precisiones. En primer lugar, me voy a ocupar solo de un problema interpretativo: cómo determinar la forma en que se debe interpretar un texto normativo frente a una situación en que los juristas poseen múltiples métodos interpretativos. En segundo lugar, en este apartado solo pretendo mostrar un posible lenguaje teórico que usa la expresión *prima facie* en sentido normativo, lo cual no supone que, usando otro lenguaje teórico (o enfocándose en otros problemas propios de la teoría de la interpretación), no se pueda mostrar que haya un uso epistémico de la expresión (como podría ser el caso de, por ejemplo, interpretación de hechos). En tercer lugar, asumiré (como veremos en el texto principal) que la mejor manera de reconstruir los actos de atribución de significado a un texto normativo es como un acto de decisión valorativa (formulación y uso de una premisa normativa). En atención a ello, el punto a desarrollar no supone un problema de falta de información, sino a un problema normativo (ausencia de ordenación entre métodos interpretativos y/o resultados interpretativos).

⁸⁸ Dicho de manera muy breve, un problema normativo es una pregunta sobre cuál es la calificación jurídica de un conjunto de acciones o de una acción.

⁸⁹ Guastini, 2018, p. 108. En un mismo sentido en Diciotti, 1999, pp. 203 y ss. Gianformaggio, 1987, p. 91.

⁹⁰ Debo precisar que las teorizaciones a reconstruir no pretenden describir los procesos mentales de cada intérprete, sino formular modelos de estudio que permitan identificar y distinguir diferentes actos dentro de una actividad interpretativa.

⁹¹ Ratti, 2015, p. 154.

todos los posibles significados (identificados por una interpretación cognitiva y/o por una interpretación creativa) se atribuirá a la disposición.

La actividad interpretativa, en este sentido, da cuenta de los actos justificativos de los intérpretes sobre sí, todos los aspectos relevantes considerados, este decidirá o no atribuir a la disposición el significado *prima facie*. El intérprete puede confirmar que atribuirá dicho significado, ampliarlo, reducirlo, o dejarlo de lado por completo y elegir un significado completamente diferente. En caso el intérprete decidida no elegir el significado *prima facie*, sino que este debe ser reemplazado por otro significado, se llevará a cabo un proceso y resultado denominado reinterpretación⁹².

De este modo, por «reinterpretación» se entiende la actividad compleja compuesta por: i) volver a interpretar una disposición normativa (es posterior a la identificación del significado *prima facie*); y ii) atribuir a la disposición un significado (total o parcialmente) diferente al significado *prima facie*. El resultado de una reinterpretación será una interpretación sustitutiva (o correctiva)⁹³ que puede ser restrictiva, extensiva o modificativa del significado *prima facie*. Veamos brevemente este punto.

La reinterpretación restrictiva se refiere a que el intérprete ha decidido atribuir un significado todo considerado que se diferencia del significado *prima facie* por contener especificaciones que originalmente no estaban incluidos

⁹² Siguiendo a Chiassoni, en un primer momento los intérpretes realizan dos actividades: i) identifican disposiciones a ser objeto de la interpretación; y ii) adscriben, de manera tentativa, un primer significado. El resultado de este primer momento es un enunciado interpretativo con la estructura «en una primera interpretación, la disposición D significa N1 en el contexto C». Tras realizar un proceso interpretativo, el resultado de haber considerado dicha primera interpretación y otras posibles interpretaciones (considerando las identificadas vía interpretación cognitiva o creadas mediante una interpretación creativa), puede que tengamos un resultado reinterpretativo. Este tendrá la estructura «todas las cosas consideradas (en la situación en cuestión), la disposición D significa N2 en el contexto C». Ver Chiassoni, 2002, pp. 199-200. Ver también Chiassoni, 1991, pp. 146-148. En este mismo sentido, siguiendo a Ratti, la actividad reinterpretativa implica:

1. Evaluación de resultados de la primera interpretación (el significado *prima facie*);
2. Enumeración de otras opciones interpretativas;
3. Elegir una de las opciones o crear una nueva opción interpretativa; y
4. Generar un contenido más preciso de la interpretación elegida.

Ratti, 2015, p. 155. Ratti, 2013, p. 52.

⁹³ Los intérpretes atribuyen significados que, considerando el proceso y resultado interpretativo, tienen un efecto sustitutivo. Chiassoni lo explica en los siguientes términos: «desde el punto de vista del razonamiento interpretativo aquéllas comportan que, para una misma disposición, se identifican dos o más significados alternativos, uno de los cuales, por último, resulta seleccionado -sobre la base de ciertas directivas preferenciales, inhibitorias y comparativas- como el significado correcto habida cuenta todo (*all things considered*)». Chiassoni, 2011, p. 151 (cursiva es de origen). En términos de Guastini, esto sería una interpretación correctora, al respecto ver Guastini, 1999, pp. 217 y ss.

dentro del alcance⁹⁴. Por ejemplo, si hemos de interpretar la disposición «si funcionario público, entonces debe regirse por el Código de Ética de la Función Pública», un significado *prima facie* posible es interpretar que dicho texto es que obliga a todas aquellas personas que poseen un vínculo contractual con el Estado a actuar conforme al Código Ética de la Función Pública. En este escenario un significado todo restrictivo sería entender la palabra «funcionario» como toda aquella persona que posee un vínculo contractual con el Estado de tipo laboral y a plazo indeterminado⁹⁵.

La reinterpretación extensiva se refiere a que el intérprete ha decidido atribuir un significado todo considerado que se diferencia del significado *prima facie* por contener supuestos que originalmente no estaban incluidos dentro del alcance. Por ejemplo, supongamos que tenemos un significado *prima facie* «si domicilio, entonces prohibido ingresar sin permiso o autorización judicial» y entendemos por «domicilio» a la residencia habitual. En este escenario un significado todo considerado extensivo sería considerar que «domicilio» incluye, por razones de semejanza (argumento analógico), las habitaciones de hotel (o, en otros términos, las residencias temporales).

Una reinterpretación modificativa consiste en que el intérprete ha decidido atribuir un significado todo considerado que se diferencia del significado *prima facie* por ser un significado completamente diferente. Al cambiar de sentido, lo que se produce es un apartamiento del significado *prima facie*. Por ejemplo, si tenemos una disposición que exige como requerimiento «ser ciudadano en ejercicio», un significado *prima facie* posible puede ser «persona que tiene la cualidad de ciudadano». Una reinterpretación modificativa nos puede dar como significado todo considerado «persona con residencia permanente en el país y que no está recluida en un centro penitenciario»⁹⁶.

Aclarado dicho punto, ¿qué es lo que hacen los intérpretes, o bien para confirmar una interpretación *prima facie*, o bien para realizar una reinterpretación? Crean reglas de preferencia entre métodos y resultados interpretativos⁹⁷. Dichas reglas de preferencia, que no son otra cosa que

⁹⁴ Guastini, 1999, p. 219.

⁹⁵ En este sentido, si disponemos de un significado *prima facie* del tipo (p->Oq), una posible reinterpretación restrictiva podría ser (p.r->Oq). De esta forma, la sola verificación de p deja de ser una condición suficiente para que se siga el consecuente. Para que sea obligatorio q, tendrá que darse conjuntamente p y r.

⁹⁶ En ese sentido, si disponemos de un significado *prima facie* del tipo (p->Oq), una posible reinterpretación modificativa podrá ser (r->Oq). De esta forma, p deja de ser una condición para el consecuente y pasa a serlo r.

⁹⁷ Este punto suele ser presentado como un ejercicio de discrecionalidad interpretativa. Cabe precisar que por discrecionalidad se hace referencia a la capacidad del intérprete de elegir entre significados posibles a atribuir a una disposición (en caso de interpretación en sentido estricto), o entre normas implícitas (en caso de construcción jurídica). Siguiendo a Chiassoni, la discrecionalidad puede ser de dos tipos: i) discrecionalidad selectiva (los intérpretes pueden

formulación de directivas interpretativas de segundo orden generadas a partir de preferencias ideológicas sobre cómo debe ser interpretado un texto, establecen prioridad entre los diferentes resultados obtenidos mediante los métodos interpretativos⁹⁸. Dicho de otra manera, usan un criterio que determina qué significado debe ser preferido sobre el resto de significados posibles.

Este criterio de preferencia puede ser construido como⁹⁹: i) preferencia absoluta, es decir, que en cualquier actividad interpretativa siempre se optará un determinado tipo atribución de significado (por ejemplo, siempre se preferirá un significado teleológico sobre cualquier otro posible significado); ii) preferencia criterial, es decir, se debe preferir un significado posible sobre otro en función si se dan ciertas condiciones (por ejemplo, se debe preferir el significado que sea el más coherente con un determinado valor ético-político)¹⁰⁰; o iii) preferencia discrecional, es decir, el intérprete debe elegir el significado que considere, para el caso, el más adecuado, en función del propósito de la actividad interpretativa (el para qué está interpretando), y en función del tipo de método interpretativo que ha decidido emplear (esto es, emplear adecuadamente dicho método)¹⁰¹.

Así reconstruido el proceso interpretativo y las interpretaciones todo considerado, es posible ver que hay un uso de la caracterización *prima facie* en un sentido normativo y no epistémico¹⁰². Lo que estamos diciendo es que, en un

elegir entre dos o más códigos interpretativos, esto es, el conjunto de reglas empleadas en el juego interpretativo); y ii) discrecionalidad aplicativa (los intérpretes pueden elegir entre dos o más alternativas de traducción que resultan de haber aplicado un determinado código interpretativo). Chiassoni, 2016, pp. 277-78. De similar manera Bayón, 2003a, pp. 193 y ss.

⁹⁸ En términos de Chiassoni: «reglas de preferencia contribuyen a la justificación de una interpretación-producto como (considerado todo) “correcta”, indicando el orden de prioridad correcto entre los productos de las diferentes reglas de traducción que en hipótesis debían ser usadas». Chiassoni, 2019a, p. 168.

⁹⁹ Chiassoni, 2019a, pp. 93-94, Chiassoni, 2019b, p. 62. En un sentido similar Peczenick, 1990, pp. 96 y ss.

¹⁰⁰ Para un ejemplo (que emplea, además, la caracterización *prima facie*) desde una concepción principalista del derecho ver Bernal Pulido, 2003, pp. 462-63; 630. Lopera Mesa, 2006, pp. 268-72.

¹⁰¹ En este punto sigo de cerca la propuesta de Chiassoni, pero debo señalar que, entendida de esta forma la preferencia discrecional (como una preferencia que debe ser justificada), entonces no es cualitativamente diferente de una preferencia criterial. Ambas son resultados de haber construido preferencias condicionales, lo que las diferencia (de manera gradual) sería que las criteriosales construyen una preferencia aplicable a todos los casos y, en cambio, la discrecional se construye en cada caso. Sin perjuicio de ello, he preferido mantener la distinción entre criterial y discrecional en el texto principal a efectos de una reconstrucción caritativa del autor.

¹⁰² Esta afirmación es correcta si asumimos una teoría no cognitivista de la interpretación como la expuesta. Si asumimos una tesis cognitivista o una constructivista de la interpretación, es posible que la relación entre disposición y norma sea considerada unívoca (esto quiere decir que se considere que a una disposición solo se le pueda o deba atribuir una determinada norma). Asumiendo ello, entonces la caracterización de *prima facie* podrá ser empleada en un sentido epistémico: es una comprensión del sistema normativo, pero este, bien entendido, debe

primer momento, hay un conjunto de métodos interpretativos que producen ciertos resultados interpretativos, los cuales no han sido ordenados (no hemos establecido, de antemano, cuáles son los mejores para todos los casos individuales posibles). En un segundo momento, el intérprete ha construido una preferencia entre métodos interpretativos a efectos de elegir un determinado resultado interpretativo (el significado todo considerado). En el primer momento, todos los métodos interpretativos operan como directivas interpretativas *prima facie*. En el segundo momento, la directiva interpretativa elegida opera con carácter ATC.

5. Análisis sobre permisos *prima facie* y permisos concluyentes

Lo visto en los apartados 3 y 4 me permiten realizar las siguientes conclusiones preliminares: i) que la caracterización *prima facie* en un sentido epistémico nos permite que no se han culminado todas las acciones necesarias para determinar el alcance de una norma; ii) que la caracterización *prima facie* en sentido normativo nos permite presentar que el sistema normativo no ha determinado las relaciones de ordenación entre dos normas; iii) que las principales diferencias entre el sentido epistémico y el sentido normativo son dos; iii.1) el sentido normativo clarifica los casos en los que se genera residuo moral tras la superación de una norma y el sentido epistémico no; y iii.2) el sentido normativo clarifica los casos en los que un agente debe crear una relación de preferencia entre dos normas para determinar cuál de estas es, todo considerado la aplicable, y el sentido epistémico no. En este sentido, no es que un conjunto de teorizaciones sea mejor que el otro ni que haya relaciones de incompatibilidad o contrariedad entre ellas, sino que cada una de estas pone de relieve información distinta y nos permite presentar, de mejor manera, diferentes discursos de los juristas.

A efectos de mostrar el rendimiento explicativo de la distinción entre *prima facie* epistémico y normativo, en este apartado analizaré, brevemente, la propuesta de Juan Ruiz Manero de diferenciar entre permisos *prima facie* y permisos concluyentes (que sería un término equivalente a lo que he denominado ATC). Para ello realizaré los siguientes pasos: i) partiré por reconstruir el contenido de la distinción; y ii) mostraré como sus presupuestos teóricos pueden producir confusión si no se distingue, de manera precisa, entre el sentido epistémico y normativo de la caracterización *prima facie*.

5.1. Propuesta de distinción entre permisos *prima facie* y permisos concluyentes

Señalar que una conducta está permitida es una expresión ambigua, pues puede expresar un permiso débil o fuerte. Como permiso débil da cuenta de la ausencia de una norma que prohíba la acción. Como permiso fuerte, en cambio,

interpretarse de una determinada manera (la cual se descubre o es determinada por un objetivismo moral mínimo).

da cuenta de una norma que califica de permitida la acción¹⁰³. Al respecto, Ruiz Manero señala que dicha desambiguación no es suficiente para aclarar nuestras prácticas jurídicas. Sostiene, desde una concepción principalista del derecho (usualmente denominada postpositivista), que es necesario diferenciar si estamos frente a un permiso débil o fuerte con carácter *prima facie*, o frente a un permiso débil o fuerte con carácter concluyente (o ATC).

El punto compartido, señala este autor, entre un permiso débil y fuerte es que ambos pueden ser desplazados (o derrotados) por una regla prohibitiva¹⁰⁴. Esta es solo una manera de expresar que una acción «permitida» (por ausencia de norma prohibitiva o por calificación normativa de permitida), puede variar a la calificación normativa de prohibida. Esto quiere decir que la identificación de un permiso (débil o fuerte) no es suficiente para determinar la calificación normativa de una acción. Ello debido a que puede (o no) realizarse una operación de desplazamiento que conlleve, o bien descartar tal calificación, o bien confirmarla. Un permiso (débil o fuerte) confirmado será un permiso ATC.

En breve, conforme a este autor, señalar que un permiso tiene carácter *prima facie* es una manera de presentar que: i) es un elemento normativo tomado en cuenta en el razonamiento jurídico realizado durante un proceso de aplicación del derecho¹⁰⁵; y ii) por sí mismo no es suficiente para determinar la calificación normativa de una acción. En cambio, un permiso ATC da cuenta de la calificación normativa que es empleada como premisa mayor en un proceso de aplicación del derecho¹⁰⁶.

¹⁰³ Para un análisis de esta distinción ver Arraigada, 2020. Cabe precisar que, para Ruiz Manero, dicho permiso fuerte puede ser establecido por: i) una regla derrotable; ii) un principio; o iii) una norma derivada de una regla o de un principio. Ruiz Manero, 2018a.

¹⁰⁴ Ruiz Manero, 2011, p. 300. Este desplazamiento o derrota de un permiso es explicado por Ruiz Manero (junto con Manuel Atienza) como el resultado de haber resuelto un ilícito o lícito atípico. Sobre este punto no profundizaré aquí. Ver Ataouglu, 2020.

¹⁰⁵ Para ser más preciso: se toma en cuenta la calificación normativa realizada por una regla permisiva, o bien se toma en cuenta que, a nivel de reglas, hay una laguna normativa. En este segundo escenario, puede ser el caso que la acción esté regulada por un principio permisivo o que haya una laguna normativa a nivel de principios.

¹⁰⁶ «[L]os permisos *prima facie*, tanto si se trata de permisos fuertes como de permisos débiles operan en el razonamiento jurídico aplicativo como meros ingredientes de un proceso deliberativo que desemboca en la construcción de la premisa normativa en la que subsumir el caso individual, en tanto que los permisos concluyentes operan como tal premisa normativa que fundamenta la resolución del caso individual. Naturalmente, el carácter *prima facie* de los permisos contenidos en reglas y de los permisos derivados de la ausencia de reglas sólo es tal en algunos sectores del Derecho: en general, en todo el ámbito del Derecho privado. En otros sectores del Derecho —el Derecho penal, el Derecho administrativo sancionador— no hay distinción entre permisos *prima facie* y permisos concluyentes. Todo lo que en estos sectores del Derecho está permitido en el nivel de las reglas predisuestas —tanto si la permisión es fuerte como si es débil— resulta estar concluyentemente permitido». Ruiz Manero, 2011, p. 301.

Dentro de esta propuesta, el paso de una calificación *prima facie* a una calificación ATC resulta de uno de los siguiente cinco escenarios¹⁰⁷:

1. Una acción está regulada por un permiso fuerte *prima facie* inderrotable¹⁰⁸. El carácter inderrotable conlleva eliminar toda posibilidad de desplazamiento, por lo que el permiso es confirmado. En atención a ello, se confirma el permiso fuerte y es tratado como ATC.
2. Una acción está regulada por un permiso fuerte *prima facie* derrotable y no se dan las condiciones para cambiar su calificación a prohibida. Esto quiere decir que la ponderación entre principios relevantes confirma dicha calificación normativa (confirma el permiso fuerte y es tratado como ATC).
3. Una acción no está regulada por una regla de prohibición (caso de permiso débil) y no se dan las condiciones para cambiar su calificación a prohibida. Esto quiere decir que la ponderación entre principios relevantes confirma que no está justificado variar la calificación normativa (confirma el permiso débil y es tratado como ATC).
4. Una acción está regulada por un principio permisivo y se dan las condiciones para cambiar su calificación a prohibida. Esto quiere decir que la ponderación entre principios relevantes (principio permisivo y un principio que justifica la prohibición) resulta en la concretización de una regla que prohíbe dicha acción¹⁰⁹. En atención a ello, se descarta el permiso y la prohibición es tratada como ATC.
5. Una acción está regulada por una regla que la prohíbe y se dan las condiciones para cambiar su calificación a permitida (permiso fuerte). Esto quiere decir que la ponderación entre principios relevantes (principio que justifica la prohibición y principio que justifica el permiso) resulta en la concretización de una regla que permite dicha acción. En atención a ello, se descarta la prohibición y el permiso es tratado como ATC.

¹⁰⁷ Ruiz Manero, 2018a. Como podemos ver, Ruiz Manero está aplicando el esquema de análisis previsto en Atienza y Ruiz Manero, 2010, a los permisos.

¹⁰⁸ Por norma derrotable se entiende una norma revisable en los términos de Alchourrón (ver sección 3.1.3). Esto quiere decir que es una norma compuesta por un antecedente que contiene propiedades expresas (que operan como condiciones contribuyentes) y condiciones implícitas para el consecuente. A efectos de precisión, esta norma se representa formalmente como $(fp \rightarrow Oq)$. En cambio, por norma inderrotable se entiende una norma irrevisable. Esto quiere decir que es una norma compuesta por un antecedente que contiene condiciones suficientes para el consecuente. A efectos de precisión, esta norma se representa formalmente como $(p \rightarrow Oq)$. Ruiz Manero nos está expresando, de manera clara y correcta, que los operadores jurídicos pueden tratar las normas como derrotables o inderrotables, dependiendo de las convenciones interpretativas de la comunidad.

¹⁰⁹ Para ser más precisos: al resolver la ponderación se crea una primera regla de preferencia de un principio por sobre otro (representado formalmente como pPq) y, tras ello, se crea una segunda regla que concretiza (formula una norma hipotética) el principio preferido. Esta misma precisión es relevante para el siguiente punto.

En síntesis, la identificación de un permiso (débil o fuerte) ATC es producto de: i) confirmar dicho carácter (escenario 1, 2, 3); o ii) haber resuelto una laguna axiológica (escenario 5)¹¹⁰. Como hemos podido ver, lo que permite confirmar un permiso (débil o fuerte) o variar la calificación normativa a permiso fuerte ATC es una ponderación entre principios¹¹¹.

Esto nos lleva a que la distinción entre la caracterización *prima facie* y ATC es solo una muestra de cómo Ruiz Manero (y Atienza) entienden la distinción y relación entre reglas y principios. Tomando dicho punto en cuenta es que se podrá determinar el sentido de la caracterización *prima facie* empleado.

Reconstruir el lenguaje teórico y presupuestos de esta concepción del derecho sería excesivo para los propósitos del presente artículo. En atención a ello, me limitaré en este punto a mencionar las ideas más relevantes y, tras ello, profundizaré en el análisis de la caracterización *prima facie*:

- a) El sistema normativo está compuesto por reglas y principios. Los principios establecen los valores últimos o utilitarios que forman parte del sistema y las reglas establecen las condiciones de aplicación de cada uno de ellos.
- b) La determinación de la calificación normativa de una acción es producto de haber realizado una ponderación entre principios cuyo resultado es una regla.
- c) Los resultados de las ponderaciones son reglas derrotables, esto es, normas condicionales compuestas por un antecedente que contiene condiciones contribuyentes para el consecuente (compuesto por una acción o un estado de cosas deónticamente modalizado)

5.2. Reglas operan como *prima facie* epistémico y principios como *prima facie* normativo¹¹²

Para Ruiz Manero la regulación de las acciones mediante reglas puede presentar algunos de los siguientes defectos: i) lagunas normativas (ausencia de regla); ii) inconsistencias (conflicto normativo lógico); iii) lagunas axiológicas (el antecedente no incluye distinciones entre clases de sujetos o estados de cosas regulados que, conforme a los principios aplicables al caso individual, debió

¹¹⁰ El escenario 4 sería un caso de laguna normativa que es resuelto dejando de lado un permiso débil, de manera que no es un caso de permiso ATC.

¹¹¹ La calificación normativa de una conducta será finalmente determinada por el balance entre principios. Celano, 2009, p. 173. Este punto no es problemático en la teoría de Ruiz Manero: «Celano tiene razón en que el paso de un principio A, en concurrencia con otro B, a la regla que expresa que A prevalece o, por el contrario, cede frente a B, en relación con un determinado conjunto de propiedades, es el paso de una norma derrotable a otra norma también derrotable». Ruiz Manero, 2015, p. 132.

¹¹² Parte de las ideas presentadas aquí han sido expuestas previamente en García Yzaguirre, 2021b.

incluirse); y/o iv) lagunas de reconocimiento (problemas de vaguedad semántica). Frente a cualquiera de estos supuestos, sostiene, es necesario realizar una operación de ponderación que conlleve determinar una nueva regla que establezca la calificación normativa «correcta» para una acción¹¹³. Frente a ello, cabe complementar, una regla será aplicada al caso si es que es conforme a los principios aplicables al caso.

Esto permite diferenciar entre: i) identificar la calificación normativa de una acción conforme al conjunto de reglas disponible; ii) verificación si dicha calificación o situación de indeterminación es conforme o no a la ponderación de los principios aplicables al caso; y iii) el resultado de la ponderación generará: iii.1) que la calificación inicialmente identificada al caso individual es la correcta; o iii.2) formulación de una nueva regla que concretiza, de mejor manera, el principio aplicable.

Considero que si empleamos la teoría de la interpretación en los términos expuestos en la sección 4.1.2, es posible aclarar algunos puntos relevantes. Tenemos, en un primer momento, una primera interpretación de las disposiciones, la cual debe ser sometida a evaluación. En un segundo momento, tras realizar una ponderación, tendremos una segunda interpretación que será tratada como la interpretación definitiva o ATC.

Bajo la concepción postpositivista del derecho la ponderación es entendida como una estructura argumentativa que permite justificar a los intérpretes la atribución de significado a una disposición¹¹⁴. Bajo sus propias premisas, ponderar es una manera de decir que debemos volver a deliberar sobre el balance entre principios, lo que quiere decir que debemos realizar un proceso reinterpretativo. En este proceso tenemos un primer significado que es evaluado a efectos de o bien confirmarlo, o bien someterlo a una reinterpretación, tras valorar un conjunto de razones.

Dicho de forma un poco más detallada, un aplicador del derecho, en un proceso reinterpretativo, dispone de dos opciones: por un lado, mantener la regla sin derrotar (dejar el primer significado intacto); por el otro lado, elegir un significado con un alcance que regula menos casos o que es más restringido (tiene un caso genérico, en comparación con el primer significado, más fino). A efectos de decidir cuál de estos dos elegir creará un criterio de preferencia interpretativa de tipo criterial: se preferirá el significado que sea el más coherente con un determinado valor ético-político (aquel que le permite identificar decisiones correctas). Para construir estos criterios de preferencia

¹¹³ Al respecto ver Ruiz Manero, 2018b, pp. 21-30.

¹¹⁴ Atienza, 2012, p. 100. De manera más expresa: «la expresión “interpretación” parece resultar más fácilmente aceptable para muchos que la de “ponderación”. Pero, como digo, creo que es una mera cuestión de palabras y, por lo demás, considero que, en un sentido suficientemente amplio de la expresión, la ponderación sigue siendo un procedimiento interpretativo». Atienza, 2017 p. 161.

interpretativos, como vemos, el aplicador del derecho debe emplear los valores últimos y utilitarios contenidos en los principios.

En el caso de que aplicador del derecho decida preferir el significado con un alcance más restringido, entonces habrá realizado una reinterpretación correctora restrictiva: evaluó y descartó el primer significado y prefirió otro significado, el cual posee más distinciones en el antecedente en comparación con el primero. Este último significado es empleado para identificar la norma (regla) que será usada para resolver el problema normativo. En este sentido, derrotar una regla, bajo esta lectura, puede ser entendido como un producto de un proceso reinterpretativo restrictivo¹¹⁵.

Como podemos ver, la derrota de reglas en este tipo de supuestos da cuenta de la variación del contenido de una regla a efectos de especificar de mejor manera el nivel de los principios contenidos en el derecho. Esto quiere decir que el aplicador del derecho reinterpreta una disposición a efectos de identificar el alcance de la norma tomando en cuenta el resto del sistema normativo a efectos de evitar un conflicto normativo. En este sentido, no es una labor muy diferente a la de realizar una reinterpretación sistemática.

De esta forma, el carácter *prima facie* de las reglas da cuenta de la posibilidad de reinterpretar una disposición a efectos de atribuirle el significado que sea más coherente con los valores últimos y utilitarios del derecho. La derrota de una regla como resultado de una ponderación, en este sentido, es una forma de expresar un significado valorado y no elegido por el aplicador del derecho al momento de interpretar una disposición. En pasos más específicos, esta idea puede ser expresada de la siguiente forma: i) se asume como criterio de corrección que las normas identificadas deben ser conformes a los valores (finales y utilitarios) incorporados en el sistema normativo mediante principios; ii) la identificación de normas se inicia con una primera interpretación al conjunto de disposiciones disponibles creadas por una autoridad normativa; iii) cada caso individual es valorado conforme a los principios del sistema a efectos

¹¹⁵ En relación con este supuesto, Atienza sostiene una tesis no muy distinta a la que sostuvo Bulygin al momento de afirmar que debemos interpretar las disposiciones normativas de manera tal que reflejen de forma satisfactoria su propósito (ver Bulygin, 2005b). Identificar una norma que no sea conforme con su propósito es una identificación inadecuada (es un caso de no haber entendido la prescripción aplicable). Ambos están sosteniendo una tesis prescriptiva interpretativa dirigida a los aplicadores del derecho, según la cual siempre deben tomar en cuenta el método interpretativo teleológico al momento de realizar un proceso interpretativo y, en determinados casos, elegir como producto interpretativo su resultado. Como vemos, Atienza (en términos de Schauer) adopta una versión atenuada del modelo transparencia de la relevancia, esto es, entiende que los aplicadores del derecho deben identificar las propiedades relevantes (contenidas en el antecedente de la norma) tomando en cuenta los propósitos o justificaciones de cada norma que forma parte del sistema normativo. Es atenuada, pues su tesis sobre la resistencia de las reglas por medio de la aplicabilidad de los principios institucionales permite inferir que habrá casos en los que la regla sea derrotada (reinterpretada) y casos en los que no sea derrotada (no reinterpretada).

de confirmar o cuestionar la primera interpretación; iv) si hay un desajuste valorativo entre la primera interpretación y los principios, y este es, además, insoportable, entonces el aplicador del derecho debe (asumiendo que pretende dar una respuesta correcta) reinterpretar la disposición a efectos de presentar las distinciones que, conforme a los principios, deben introducirse; y v) formular una nueva regla (que posee un antecedente más fino que la anterior) y que guía la conducta del aplicador del derecho y del resto de aplicadores del derecho para futuros casos (por lo menos, hasta que no haya un nuevo desajuste valorativo).

Esta operación y resultado es diferente a lo que se está expresando a nivel de principios. En primer lugar, los casos de ponderación entre principios tienen como resultado que el principio que prevalece sea especificado mediante una regla. Esto supone que el principio que no ha prevalecido es derrotado. El principio derrotado no deja de pertenecer al sistema normativo ni varía su contenido. Los autores al presentar el resultado de una ponderación lo que nos están diciendo es que para regular una determinada acción debemos concretizar un principio y no el otro. Esto supone que el aplicador del derecho decide revocar el deber de usar ese principio para tener que resolver el caso y lo mantiene solo para el principio que venció. En este supuesto, no modificamos el contenido de los principios en abstracto (mantienen su formulación como normas categóricas dentro del sistema). Esta es una manera de decir que las ponderaciones no determinan la pertenencia ni el contenido de los principios, solo su aplicabilidad.

Conjuntamente con lo dicho líneas atrás, la ponderación (a nivel de principios) puede ser entendida como una estructura argumentativa útil para crear (y justificar) una relación de preferencia entre dos principios. Esto supone que los principios ponderados son internamente aplicables a un caso individual, y una vez creada esta relación de preferencia, solo uno de ellos será, además, externamente aplicable. El aplicador del derecho, al derrotar un principio lo que hace es eliminar el deber de tener que emplear dicho principio en la justificación de su decisión. Expresado de otra manera, la derrotabilidad de un principio supone crear una relación de preferencia entre dos normas de mandato. Esto quiere decir crear una tercera norma que determine cuál de las dos es, todo considerado, la norma interna y externamente aplicable.

Lo señalado hasta el momento ya nos permite mostrar un punto relevante: derrotar una regla no es equivalente a derrotar un principio. Paso a insistir sobre ello.

Considerando que el nivel de los principios no hay una laguna normativa y que las reglas son especificaciones del nivel de los principios (establecen sus condiciones de aplicación), esto nos puede llevar a entender que el antecedente de las reglas está compuesto por condiciones explícitas y presupuestos implícitos. El aplicador del derecho, al crear una regla a partir de los principios aplicables, está determinando cómo se regula una acción en

determinadas circunstancias. El punto interesante está en que dicha regla sólo puede tener el antecedente incompleto, pues no puede contener de manera expresa todas las especificaciones del resto de principios (valores últimos o utilitarios) aplicables a las circunstancias en las que se pueda realizar la acción regulada. Ello debido a que los aplicadores del derecho no pueden imaginarse todas las circunstancias habidas y por haber en las que se realizará una acción¹¹⁶.

Esto supone que al identificar una circunstancia normativamente irrelevante a nivel reglas, pero sí normativamente relevante a nivel de principios (su presencia o ausencia debería modificar la calificación normativa de la acción), esta operación puede ser entendida como la formulación de una mejor especificación del nivel de los principios. Lo que estaríamos haciendo, de esta forma, es presentar de mejor manera cómo, de acuerdo con conjunto de valores (últimos y utilitarios), debería regularse una acción en cierta clase de circunstancias. Dicho de manera más precisa, derrotar una regla por un principio es un acto de explicitar una distinción que no había sido especificada en el antecedente de la regla. Si esto es así, entonces la noción de regla en Ruiz Manero es mejor entendida como una norma con un antecedente compuesto por condiciones contribuyentes, esto es, por condiciones necesarias de condiciones suficientes¹¹⁷. Ahora bien, esta es una forma de entender la derrotabilidad de manera diferente a la derrota de principios. Derrotar un principio quiere decir que pierde su aplicabilidad externa para regular el caso individual. En cambio, derrotar una regla quiere decir que se descarta una primera interpretación por ser defectuosa en relación con los principios.

Si lo que se ha señalado es correcto, la diferencia entre derrotar principios y derrotar reglas está en el tipo de operación que realizamos. Al derrotar un principio lo que hacemos es construir una relación de preferencia entre una norma de mandato por sobre otra que determina, finalmente, cuál es la norma interna y externamente aplicable. En cambio, al derrotar una regla lo que hacemos es descartar una interpretación por no tener todas las especificaciones que debería contener, conforme a la ponderación entre principios relevantes al caso. Dicho descarte supone dejar de lado una posible identificación de una norma de mandato para elegir otra que supone una reinterpretación correctora restrictiva (reduce el alcance de la regla derrotada)¹¹⁸.

¹¹⁶Atienza y Ruiz Manero, 2012, p. 243. Ruiz Manero, 2009, p. 115.

¹¹⁷ El antecedente de las reglas es mejor entendido como un caso genérico acompañado por un operador de revisión que permita poner de relieve que el contenido conceptual del antecedente podrá ser expandido. En términos formales ($fp \rightarrow Oq$). Ver (García Yzaguirre, 2020b).

¹¹⁸ En términos más precisos: la derrota de reglas supone explicitar los presupuestos implícitos de una regla mediante un proceso de reinterpretación restrictiva. Presupuestos implícitos en el sentido de que no se estará incorporando nuevos elementos normativos en el sistema jurídico, sino que se presentará (de mejor manera) las relaciones entre los valores jurídicos.

En atención a estas consideraciones, ya es posible presentar el punto que induce a confusión. Ruiz Manero (y Atienza) entiende que los principios operan como normas *prima facie* en sentido normativo. Ello quiere decir que son normas no ordenadas entre sí y que será necesario introducir una tercera norma que establezca cuál de las dos normas debe ser aplicada (concretizada) al caso individual. En cambio, las reglas operan como normas *prima facie* en sentido epistémico¹¹⁹. Esto es, una norma que, en una primera aproximación, parece pertinente para resolver un caso, pero luego, tras revisar el resto de elementos relevantes (la ponderación entre principios relevantes), se descubre que no lo era.

En atención a lo dicho, dentro de la propuesta de Ruiz Manero la caracterización *prima facie* es ambigua. Caben hacer las siguientes precisiones:

1. Si señala que estamos frente a un permiso fuerte *prima facie* establecido por una regla permisiva, entonces está usando un sentido epistémico (es una calificación normativa cancelable).

2. Si señala que estamos frente a un permiso débil *prima facie* generado por una laguna normativa a nivel de reglas, entonces está usando un sentido epistémico (es un problema de indeterminación generado por no haber tomado en cuenta la correcta ponderación entre principios relevantes).

3. Si señala que estamos frente a un permiso fuerte *prima facie* establecido por un principio permisivo, entonces está usando un sentido normativo (es una calificación normativa no ordenada en relación con el resto de principios del sistema normativo).

4. Si señala que estamos frente a un permiso débil *prima facie* generado por una laguna normativa a nivel de principios, entonces está señalando que es un caso irrelevante para los valores últimos y finales establecidos en el sistema jurídico.

6. Conclusiones

En el presente artículo he reconstruido los sentidos que los teóricos del derecho suelen utilizar al emplear la caracterización «*prima facie*» de manera ambigua. Producto de este trabajo he identificado que la usan en un sentido epistémico o en un sentido normativo. Quienes emplean la caracterización *prima facie* en un sentido epistémico están presentando que la formulación de una norma, proposición o de una calificación normativa de un caso individual es solo una hipótesis que ha de ser corroborada o descartada a efectos de

¹¹⁹ Dicho de manera resumida: al sostener que un aplicador del derecho ha derrotado una regla, ello se reconstruye sosteniendo que él consideró que el significado *prima facie* es inadecuado, pues debería incluir más distinciones en su antecedente. En ese sentido, para identificar de manera satisfactoria una regla (bajo la propuesta de ARM: conforme a los valores últimos y/o finales), el aplicador del derecho debe realizar una reinterpretación correctora restrictiva.

identificar la norma o calificación normativa genuina o la proposición normativa verdadera.

La caracterización *prima facie* en un sentido epistémico ha sido empleada, por lo menos, de las siguientes maneras:

1. Caracterización *prima facie* como tendencia de ser un deber: presenta que un aplicador del derecho puede verse enfrentado a una laguna de conocimiento y, ante ella, ha de realizar actos indagatorios que conlleven descartar primeras hipótesis de identificación de un caso individual y/o una calificación normativa de una acción.

2. Caracterización *prima facie* como razón probabilística: presenta la identificación del contenido de una norma como una relación probabilística entre un antecedente y una posible calificación normativa, pero que requiere de confirmación o descarte.

3. Caracterización *prima facie* como antecedente de una norma compuesto por condiciones contribuyentes: presenta que hemos identificado de manera incompleta el antecedente de una norma, pues se ha dejado un conjunto de condiciones de aplicación sin identificar de forma expresa y que requieren de explicitación para poder identificar una condición suficiente para el consecuente.

4. Caracterización *prima facie* como presunción a favor del demandante: presenta que, en procesos en los que la carga de la prueba está repartida entre un demandante y un demandado, hay un conjunto de propiedades contenidas en el antecedente de una norma que se presumirán probadas siempre que el demandado no ofrezca prueba suficiente para descartar tal presunción.

5. Caracterización *prima facie* como una proposición normativa cuya verdad no ha sido corroborada: presenta que hemos formulado una proposición normativa sobre una norma o sobre un sistema normativo sin haber tomado en cuenta todos los elementos normativamente relevantes para hacerla.

Quienes emplean la caracterización *prima facie* en un sentido normativo están presentando que entre una norma y otra no hay una jerarquía material predeterminada. Ello genera que, frente a un conflicto normativo, será necesario crear una relación de preferencia para determinar cuál, de todas las normas aplicables, es la norma con mayor importancia (mayor jerarquía).

La caracterización *prima facie* en un sentido normativo ha sido empleada, por lo menos, para formular teorizaciones de las siguientes maneras:

1. Caracterización *prima facie* como normas no ordenadas: presenta que una norma en relación con otra está en conflicto normativo entre sí (de tipo lógico o no lógico) y que entre ambas no hay una relación jerárquica material o axiológica que permita determinar cuál de las dos es superior.

2. Caracterización *prima facie* como directivas interpretativas no ordenadas: presenta que dentro de un proceso interpretativo un aplicador del

derecho dispone de múltiples directivas interpretativas no ordenadas y que debe crear relaciones de preferencia entre ellas para poder elegir la directiva interpretativa que empleará para identificar una norma.

El uso de estos sentidos permitirá realizar más distinciones en nuestras teorizaciones. A manera de demostración de ello, se ha analizado la propuesta de Juan Ruiz Manero de diferenciar entre permisos *prima facie* y permisos concluyentes. Se ha concluido que es necesario tomar en cuenta las siguientes precisiones respecto a qué quiere decir «*prima facie*»:

1. Si señala que estamos frente a un permiso fuerte *prima facie* establecido por una regla permisiva, entonces está usando un sentido epistémico (es una calificación normativa cancelable).

2. Si señala que estamos frente a un permiso débil *prima facie* generado por una laguna normativa a nivel de reglas, entonces está usando un sentido epistémico (es un problema de indeterminación generado por no haber tomado en cuenta la correcta ponderación entre principios relevantes).

3. Si señala que estamos frente a un permiso fuerte *prima facie* establecido por un principio permisivo, entonces está usando un sentido normativo (es una calificación normativa no ordenada en relación con el resto de principios del sistema normativo).

7. Bibliografía

Alchourrón, C., “Conflictos entre normas y revisión de sistemas normativos” en Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, *Análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991 [1988], pp. 291-301.

Alchourrón, C., “Fundamentos filosóficos de la lógica deóntica y la lógica de los condicionales derrotables”, en Carlos Alchourrón, *Fundamentos para una Teoría General de los Deberes*, Madrid, Marcial Pons, 2010 [1993], pp. 77-128.

Alchourrón, C., “Para una lógica de razones *prima facie*”, en Carlos Alchourrón, *Fundamentos para una Teoría General de los Deberes*, Madrid, Marcial Pons, 2010 [1996a], pp. 129-139.

Alchourrón, C., “Separación y derrotabilidad en lógica deóntica”, en Carlos Alchourrón, *Fundamentos para una Teoría General de los Deberes*, Madrid, Marcial Pons, 2010 [1996b], pp. 141-154.

Alchourrón, C. y Bulygin, E., “La concepción expresiva de las normas”, en Alchourrón, C. y Bulygin, E., *Análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991 [1981], pp. 121-153.

Alchourrón, C. y Bulygin, E., “Fundamentos pragmáticos para una lógica de normas”, en Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, *Análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991 [1984], pp. 155-167.

Alchourrón, C. y Bulygin, E., *Sistemas normativos, Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas* (2da edición), Buenos Aires, Astrea, 2012.

Alchourrón, C. y Bulygin, E., "Norma Jurídica", en Garzón Valdes, E. y Laporta, F., (editores), *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, El Derecho y la Justicia*, Madrid, Trotta, 2016, pp. 133-148.

Alexy, R. *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, CEPC, 1993.

Aqvist, L., "Prima facie oughtness vs. oughtness all things considered in deontic logic: a Chisholmian approach", en Ejerhed, E. y Lindstrom, S., *Logic, Action and cognition. Essays in Philosophical Logic*, Dordrecht, Springer, 1997, pp. 89-97.

Arriagada, M.B., "Inmunidades fuertes y débiles: el imperio contraataca", *Revista de Derecho*, Vol. 33, N° 1, 2020, pp. 9-29.

Ascher, N., y Bonevac, D., "Prima facie obligation", *Studia logica: An International Journal for Symbolic Logic*, Vol. 57, N° 1, 1996, pp. 19-45.

Ataoglu, S., "Ilícitos atípicos: una crítica", *Ius et Praxis*, Año 26, N° 1, 2020, pp. 192-206.

Atienza, M., "A vueltas con la ponderación" en Atienza, M. y García Amado, J., *Un debate sobre la ponderación*, Lima-Bogotá, Palestra-Temis, 2012, pp. 9-38.

Atienza, M., *Curso de Argumentación Jurídica*, Madrid, Trotta, 2013.

Atienza, M., *Filosofía del Derecho y transformación social*, Madrid, Trotta, 2017.

Atienza, M., Bayón, J.C. y Bulygin, E., *Problemas lógicos en la teoría y práctica del derecho*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.

Atienza, M. y Ruiz Manero, J., *Ilícitos atípicos*, Madrid, Trotta, 2000.

Atienza, M. y Ruiz Manero, J., "Rules Principles and Defeasibility" en Ferrer, J. y Ratti, G.B. (editores), *The logic of legal requirements, essays on defeasibility*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 238-253.

Atwell, J., "Ross and prima facie duties", *Ethics*, Vol. 88, N° 3, 1978, pp. 240-249.

Ausín, T., *Entre la lógica y el Derecho. Paradojas y conflictos normativos*, Madrid, Plaza y Valdez, 2005.

Austin, J.L., *Ensayos filosóficos*, Madrid, Ediciones de la Revista de Occidente, 1975.

Baker, G., "Defeasibility and Meaning", en Hacker, P.M.S., y Raz, J. (editores), *Law, Morality and Society. Essays in Honour of H. L. A. Hart*, Oxford, Clarendon, 1977, pp. 26-57.

Bayón, J.C., *La normatividad del Derecho: deber jurídico y razones para la acción*, Madrid, CEC, 1991.

Bayón, J.C., "Derrotabilidad, indeterminación del derecho y positivismo jurídico", en Bayón, J.C. y Rodríguez, J., *Relevancia normativa en la justificación de las decisiones judiciales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003pp. 157-208.

Beauchamp, T. y Childress, J., *Principles of biomedical ethics*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

Bernal Pulido, C., *El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*, Madrid, CECP, 2003.

Blöser, C., "The defeasible structure of ascriptions of responsibility", en Blöser, C., Mikael J., Matthiessen H. y Willaschek M. (editores), *Defeasibility in philosophy, Knowledge, agency, responsibility, and the law*, Amsterdam, Ediciones Rodopi, 2013, pp. 129-150.

Bobbio, N., *Teoría general del derecho*, Bogotá, Temis, 2002.

Brink, D., "Moral conflict and its structure", *The Philosophical Review*, Vol. 103, N° 2, 1994, pp. 215-247.

Boot, M., "The Right Balance", en: *The Journal of Value Inquiry*, Vol. 51, 2017, pp. 13-32.

Bouvier, H., "Deliberación y decisión. Los deberes prima facie según David Ross", *Revista brasileira de Filosofia*; Vol. 234, 2010, pp. 37-53.

Bouvier, H., *Particularismo y Derecho. Un abordaje postpositivista en el ámbito práctico*, Madrid, Marcial Pons, 2012.

Broome, J., "Reasons", en Wallace, J., Pettit, P., Scheffler, S. y Smith, M. (editores), *Reasons and value. Themes from the moral philosophy of Joseph Raz*, Oxford, Clarendon Press, 2004, pp. 28-55.

Brummer, J., "The structure of residual obligations", *Journal of social philosophy*, Vol. 27, N° 3, 1996, pp. 164-80.

Brummer, J., "Ross and the Ambiguity of Prima Facie Duty", *History of Philosophy Quarterly*, Vol. 19, N° 4, 2002, pp. 401-22.

Bulygin, E., "Creación y aplicación del derecho", en Atria, F., Bulygin, E., Moreso, J., Navarro, Pablo, Rodríguez, J. y Ruiz Manero, J., *Lagunas en el derecho, una controversia sobre el derecho y la función judicial*, Madrid, Marcial Pons, 2005a, pp. 29-44.

Bulygin, E., "En defensa de El Dorado. Respuesta a Fernando Atria", en Atria, F., Bulygin, E., Moreso, J., Navarro, Pablo, Rodríguez, J. y Ruiz Manero, J., *Lagunas en el derecho, una controversia sobre el derecho y la función judicial*, Madrid, Marcial Pons, 2005b, pp. 73-86.

Bulygin, E., "Dogmática jurídica y sistematización del derecho", en Núñez Vaquero, Á., (coord.), *Modelando la ciencia jurídica*, Lima, Palestra, 2014, pp. 53-86.

Carnota, R., "Lógica e inteligencia artificial", en Alchourrón, C. Méndez J. y Orayen R., (editores), *Enciclopedia Ibero Americana de Filosofía. Lógica*, Madrid, Trotta, 1995, pp. 143-184.

Celano, B., "Principios, reglas, autoridad. Consideraciones sobre M. Atienza y J. Ruiz Manero, Ilícitos atípicos", en Celano, B., *Derecho, justicia, razones. Ensayos 2000-2007*, Madrid, CEPC, 2009, pp. 171-194.

Celano, B., "True exceptions: defeasibility and particularism", en Ferrer, J. y Ratti, G.B., (editores), *The logic of legal requirements, essays on defeasibility*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 268-287.

Chiassoni, P., "L'interpretazione della legge: normativismo semiotico, scetticismo, giochi interpretativi", en Castignone, S. (editora), *Studi in memoria di Giovanni Tarello. II. Saggi teorico-giuridici*, Milano, Giuffrè, 1991, pp. 121-161.

Chiassoni, P., "Los juegos interpretativos. La interpretación de la ley desde un enfoque griceano", en Navarro, P. y Redondo, M.C., (editores), *La relevancia del Derecho. Ensayos de filosofía jurídica, moral y política*, Barcelona, Gedisa, 2002, pp. 185-210.

Chiassoni, P., *Técnicas de interpretación jurídica. Brevario para juristas*, Madrid, Marcial Pons, 2011.

Chiassoni, P., "The pragmatics of Scepticism", *Analisi e Diritto*, 2016, pp. 275-304.

Chiassoni, P., *El problema del significado jurídico*, Ciudad de México, Fontamara, 2019a.

Chiassoni, P., *Interpretation without truth. A realistic enquiry*, Cham, Springer, 2019b.

Chisholm, R., "Reply to comments", en Korner, S., *Practical Reason*, New Haven, Yale University Press, 1974, pp. 41-53.

Dancy, J., *Moral reasons*, Oxford, Blackwell, 1993.

Dancy, J., "Una ética de los deberes *prima facie*" en Singer, P. (editor), *Compendio de ética*, Madrid: Alianza, 2004, pp. 309-321.

Diciotti, R., *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Turín, Giappichelli, 1999.

Dolcetti, A., y Ratti, G.B., "La derrotabilidad jurídica como relación sistemática compleja", *Analisi e Diritto*, 2016, pp. 35-44.

Donogan, A., "Moral dilemmas, genuine and spurious: a comparative anatomy", en Mason, H. (editor), *Moral dilemmas and moral theory*, Oxford, Oxford University Press, 1996, pp. 11-22.

Drewey, A., "Laws, regularities and exceptions", *Ratio (new series)*, Vol. XIII, N° 1, 2000, pp. 1-12.

Duarte d'Almeida, L., *Allowing for exceptions: A Theory of Defenses and Defeasibility in Law*, Oxford: Oxford University Press, 2015.

Farrel, M., "Las obligaciones jurídicas como obligaciones prima facie", en Bulygin, E., Farrel, M., Nino, C., Rabossi, E. (compiladores), *El lenguaje del derecho, Homenaje a Genero R. Carrió*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1983, pp. 131-55.

Feinberg, J., *Doing & deserving. Essays in the theory of responsibility*, Princeton, Princeton University Press, 1970.

Ferrer, J., *Las Normas de Competencia. Un aspecto de la dinámica jurídica*, Madrid, CEPC, 2000.

Ferrer, J. y Rodríguez, J., *Jerarquías normativas y dinámica de los sistemas jurídicos*, Madrid, Marcial Pons, 2011.

Frederick, D., "Pro-Tanto Obligations and Ceteris-Paribus Rules", *Journal of moral philosophy*, N° 12, 2015, pp. 255-266.

García-Carpintero, M., *Las palabras, las ideas y las cosas. Una presentación de la filosofía del lenguaje*, Barcelona, Ariel, 1996.

García Yzaguirre, V., "Normas derrotables como normas compuestas por condiciones contribuyentes", *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, N° 42, 2020a, pp. 115-34.

García Yzaguirre, V., "Exceptuando normas: apuntes para un análisis conceptual", *Doxa*, N° 43, 2020b, pp. 427-56.

García Yzaguirre, V., "Antecedente de las normas y excepciones implícitas", *Diritto e Questioni Pubbliche*, 2021a, pp. 217-38.

García Yzaguirre, V., "Derrotabilidad de reglas y principios. Una propuesta de análisis", *Derecho PUCP*, 87, 2021b, pp. 373-404.

García Yzaguirre, V., "Apuntes conceptuales para la identificación de conflictos normativos entre normas". *Revista Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, N° 15, 2021c, pp. 343-71.

Gianformaggio, L., "Lógica y argumentación en la interpretación jurídica o tomar a los juristas intérpretes en serio", *Doxa*, N° 4, 1987, pp. 87-108.

Goble, L., "Prima facie norms, normative conflicts, and dilemmas", en Gabbay, D., Horty, J., Parent, X., Van der Mayden, R. y Van der Torre, L., (editores), *Handbook of deontic logic and normative systems*, Londres, College Publications, 2013, pp. 241-352.

Goldman, A., "Rules in the law", *Law and Philosophy*, N° 16, 1997, pp 581-602.

Guarinoni, R., "Después, mas alto y excepcional. Criterios de solución de incompatibilidades normativas", *Doxa*, N° 24, 2001, pp. 547-58.

Guastini, R., *Distinguiendo*, Madrid, Gedisa, 1999.

Guastini, R., *Interpretar y argumentar* (2da edición), Madrid, CEPC, 2018.

Guibourg, R., y Mendonca, D., *La odisea constitucional. Constitución, teoría y método*, Madrid, Marcial Pons, 2004.

Gunther, K., "Un concepto normativo de coherencia para una teoría de la argumentación jurídica", *Doxa*, N° 17-18, 1995, pp. 271-302.

Hart, H.L.A., "Are there any natural rights?", *The Philosophical Review*, Vol. 64, N° 2, 1955, pp. 175-191.

Hill, H., "A functional taxonomy of normative conflict", *Law and Philosophy*, Vol. 6, N° 2, 1987, pp. 227-47.

Hintikka, J., *Models for Modalities*. Selected Essays, Dordrecht, Springer, 1969.

Hurley, S., *Natural Reasons: Personality and Polity*, Oxford, Oxford University Press, 1992.

Hurtig, K., "On prima facie obligations and nonmonotonicity", *Journal of Philosophical Logic*, Vol. 36, 2007, pp. 599-604

Kagan, S., *The limits of morality*, Oxford, Oxford University Press, 1989.

Kersic, M. y García Yzaguirre, V., "El «peso» de los principios: descifrando la metáfora". *Ius et Praxis*, 2022, en prensa.

Kramer, M., *In defense of legal positivism. Law without trimmings*, Oxford, Oxford University Press, 1991.

Kramer, M., *The ethics of capital punishment. A philosophical investigation of evil and its consequences*, Oxford, Oxford University Press, 2011.

Kramer, M., *Torture and moral integrity. A philosophical enquiry*, Oxford, Oxford University Press, 2014.

Loewer, B., y Belzer, M., "Prima facie obligation: its deconstruction and reconstruction", en: Lepore, E. y Van Gulick, R., (editores), *John Searle and his Critics*, Cambridge, Basil Blackwell, 1991, pp. 359-70.

Lopera Mesa, G., *Principio de Proporcionalidad y Ley Penal*, Madrid, CEPC, 2006.

MacCormick, N., *Legal reasoning and legal theory*, Oxford, Oxford University Press, 1978.

Malzkorn, W., "Defining Disposition Concepts: A Brief History of the Problem", *Studies in History and Philosophy of Science*, Vol. 32, N° 2, 2001, pp. 335-53.

Marcus, R., "Moral dilemmas and consistency", *The Journal of Philosophy*, Vol. 77, N° 3, 1980, pp. 121-36.

Marmor, A., "Defeasibility and pragmatic indeterminacy in law", en Poggi F. y Capone A., (editores), *Pragmatics and law, perspectives in pragmatics, philosophy & psychology*, Dordrecht, Springer, 2016, pp. 15-35.

Martínez Zorrilla, D., *Conflictos Constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*, Madrid, Marcial Pons, 2007.

Martínez Zorrilla, D., "Conflictos normativos", en Fabra Zamora, J., y Núñez Vaquero, Á., (editores), *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, México, UNAM, Vol. 2, 2015, pp. 1307-1347.

Morreau, M., "Prima facie and seeming duties", *Studia Logica: An International Journal for Symbolic Logic*, Vol. 57, N° 1, 1996, pp. 47-71.

Mumford, S., "Laws and their exceptions", en Ott, W., y Patton, L., (editores.), *Laws of nature*, Oxford, Oxford University Press, 2018, pp. 205-210.

Navarro, P., y Rodríguez, J., *Deontic logic and legal systems*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.

Navarro, P., Orunesu, C., Rodríguez, J., y Sucar, G., "Applicability of legal norms". *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, Vol. 17, N° 2, 2004, pp. 337-59.

Nino, C., *Introducción al análisis del derecho* (2da edición), Buenos Aires, Astrea, 2003.

Orunesu, C., Rodríguez, J., y Sucar, G., "Inconstitucionalidad y derogación", *Discusiones*, N° 2, 2001, pp. 11-58.

Peczenik, A., "Dimensiones morales del derecho", *Doxa*, N° 8, 1990, pp. 89-109.

Peczenik, A., "Weighing values", *International Journal for the semiotics of law*, Vol. V, N° 14, 1992, pp. 137-54.

Pérez Bermejo, J., "Principles, Conflicts, and Defeats: An Approach from a Coherentist Theory", en Ferrer, J., y Ratti, G.B., (editores), *The logic of legal requirements, essays on defeasibility*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 288-308.

Pietroski, P., Prima Facie Obligations, Ceteris Paribus Laws in Moral Theory, *Ethics*, Vol. 103, N° 3, 1993, pp. 489-515.

Pietroski, P., y Rey, G., "When Other Things Aren't Equal: Saving Ceteris Paribus Laws from Vacuity", *The British Journal for the Philosophy of Science*, Vol. 46, No. 1, 1995, pp. 81-110

Pino, G., *Derechos e interpretación. El razonamiento jurídico en el Estado constitucional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014.

Pino, G., *Teoría analítica del derecho. La norma jurídica (Vol. 1)*, Pisa, ETS, 2016.

Ratti, G.B., *El gobierno de las normas*, Madrid, Marcial Pons, 2013.

Ratti, G.B., "An analysis of some juristic techniques for handling systematic defects in the law", en Bustamante, T., y Dahlman, C., (editores), *Argument types and fallacies in legal argumentation*, Dordrecht, Springer, 2015, pp. 151-178.

Raz, J., *El concepto de sistema jurídico*, Ciudad de México, UNAM, 1986.

Raz, J., "Comment: 'Reason, requirements and practical conflicts'", en Korner, S. (editor), *Practical Reason*, New Haven, Yale University Press, 1974, pp. 22-35.

Redondo, M.C., "Reasons for Action and Defeasibility" en Ferrer, J., y Ratti, G.B., (editores), *The logic of legal requirements, essays on defeasibility*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 309-325.

Redondo, M.C., "Dos modelos de norma y razonamiento práctico", en Luque, P., (editor), *Particularismos, ensayos de filosofía del derecho y filosofía moral*, Madrid, Marcial Pons, 2015, pp. 59-88.

Reisner, A., "Prima Facie and Pro Tanto Oughts" en LaFollette, H., (editores), *The International Encyclopedia of Ethics*, Oxford, Blackwell, 2013, pp. 4082-6.

Rodríguez, J., *Lógica de los sistemas jurídicos*, Madrid, CEPC, 2002.

Rodríguez, J., "Derrotabilidad e indeterminación del derecho. Respuesta a Juan Carlos Bayón", en Bayón, J.C., y Rodríguez, J., *Relevancia normativa en la justificación de las decisiones judiciales. El debate Bayón-Rodríguez sobre la derrotabilidad de las normas jurídicas*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, pp. 209-262.

Rodríguez, J., y Sucar, G., "Las trampas de la derrotabilidad. Niveles de análisis de la indeterminación del derecho" en Rodríguez, J., y Bayón, J.C., *Relevancia normativa en la justificación de las decisiones judiciales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, pp. 103-153.

Ross, W.D., *The right and the good*, Oxford, Oxford University Press, 1930.

Ross, W.D., *The foundations of ethics*, Oxford, Oxford University Press, 1939.

Ruiz Manero, J., "Las virtudes de las reglas y la necesidad de los principios. Algunas acotaciones a Francisco Laporta", en Laporta, F., Rodilla, M.A., y Ruiz Manero, J., *Certeza predictibilidad de las relaciones jurídicas*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, pp. 95-122.

Ruiz Manero, J., "Seguimos discutiendo sobre permisos y concepciones del derecho", *Doxa*, Vol. 33, 2011, pp. 297-306

Ruiz Manero, J., "Dos enfoques particularistas de la ponderación entre principios constitucionales", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Año1, N° 1, 2015, pp. 119-25.

Ruiz Manero, J., "Diez observaciones y un cuadro final sobre permisos y normas permisivas", *Revus*, 2018a, disponible en web: <https://journals.openedition.org/revus/3728>

Ruiz Manero, J., "Rule of law y ponderación. Un límite de la ponderación y una insuficiencia de su teoría estándar", en Ruiz Manero, J., (autor) y Alonso, J.P. (coordinador) 2018: *Imperio de la ley y ponderación entre principios*, Buenos Aires, Astrea, 2018b, pp. 21-46.

Ryle, G., *The concept of mind*, Nueva York, Routledge, 2009.

Sartor, G., "Deafesibility in legal reasoning" en Bankowski, Z., White, I., y Hahn U., (editores), *Informatics and the foundations of legal reasoning*, Dordrecht: Springer, 1995, pp. 119-158.

Searle, J., "Prima facie obligations", en Raz, J., (editores), *Practical Reasoning*, Oxford, Oxford University Press, 1978.

Searle, J., "Response. Applications of the theory", en: Lepore, E., y Van Gulick, R., (editores), *John Searle and his Critics*, Cambridge, Basil Blackwell, 1991, pp. 385-92.

Schauer, F., *Las reglas en juego. Un examen filosófico de la toma de decisiones basadas en reglas en el derecho y en la vida cotidiana*, Madrid, Marcial Pons, 2004.

Sheppard, A., "The Jurisdictional Threshold of a Prima-Facie Case", en Muchlinski, P., Ortino, F., y Schreuer, C., (editores), *The Oxford Handbook of International Investment Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, pp. 932-61.

Sinnott-Armstrong, W., *Moral dilemmas*, Oxford, Blackwell, 1988.

Sinnot-Armstrong, W., "Some varieties of particularism", *Metaphilosophy*, Vol. 30, N° 1/2, 1999, pp. 1-12.

Sinnot-Armstrong, W., *Moral skepticisms*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

Snares, F., "The definition of prima facie duties", *The Philosophical Quarterly*, Vol. 24, N° 96, 1974, pp. 235-244.

Stegmüller, W., *Teoría y experiencia*, Barcelona, Ariel, 1979.

Toumela, R., (editor): *Dispositions*, Dordrecht, Springer, 1978.

Von Wright, G.H., *A treatise on induction and probability*, Londres, Routledge, 1951.

Williams, B., "Ethical consistency" en Williams, B., *Problems of the self. Philosophical papers 1956-1972*, Cambridge, Cambridge University Press, 1973, pp. 166-186.

Williams, B., "Conflict of values", en Ryan, A. (editor), *The idea of Freedom. Essays in honor of Isaiah Berlin*, Oxford, Oxford University Press, 1979, pp. 221-32.

Zimmerman, M., *The concept of moral obligation*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996.