

Más allá de la ponderación: sistematización normativa de conflictos entre derechos fundamentales

Beyond balancing: normative systematization of conflicts between fundamental rights

Martín Humberto Rivas*

Autora:

Martín Humberto Rivas
Universidad Nacional de
Tucumán (UNT)

Recibido: 01/11/2025

Aceptado: 01/11/2025

Citar como:

RIVAS, Martín Humberto (2025): “Más allá de la ponderación: sistematización normativa de conflictos entre derechos fundamentales”, *Revista Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UNT*, Vol. 1, Núm. 1.

Licencia:

Este trabajo se comparte bajo la licencia de Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional de Creative Commons (CC BY-NC-SA 4.0): <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



Resumen: El conflicto entre libertad de expresión y derecho al honor ha sido tradicionalmente abordado mediante el método de la ponderación, entendido como procedimiento argumentativo orientado a determinar la precedencia circunstancial de un derecho sobre otro. Sin embargo, la ponderación presenta límites estructurales vinculados a la indeterminación en la asignación de pesos, la discrecionalidad decisoria y la dificultad de producir soluciones previsibles y controlables intersubjetivamente. En este trabajo se propone un modelo alternativo basado en la teoría de los sistemas normativos de Alchourrón y Bulygin. A partir del estándar fijado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en *Kimel vs. Argentina*, se identifican las propiedades relevantes que estructuran el universo de casos y se construyen reglas de solución normativa ex ante que permiten determinar, en cada combinación posible, cuándo debe prevalecer la libertad de expresión y cuándo el derecho al honor. El resultado es un esquema completo, coherente e independiente, que reubica la decisión judicial en el plano de la subsunción verificable y reduce el margen de discrecionalidad interpretativa. Se sostiene, además, que este modelo es trasladable a otros conflictos entre derechos fundamentales y puede ser objeto de regulación legislativa directa, tal como lo demuestra la experiencia normativa en materia de interrupción voluntaria del embarazo en Argentina.

* Abogado egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán (UNT). Especialista en Administración Pública por la Facultad de Ciencias Económicas (UNT). Magíster en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante (España). Maestrando en Teoría del Derecho Aplicada y Argumentación Jurídica (UBA). Docente de “Filosofía del Derecho” y, por extensión de funciones, de “Teoría del Estado”, “Teoría Política de la Constitución” y “Ética Aplicada a la Práctica Jurídica” en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNT. Correo electrónico: martinhumbertorivas@derecho.unt.edu.ar ORCID: 0009-0003-6432-5699

Palabras claves: derechos fundamentales, libertad de expresión, derecho al honor, ponderación, principio de proporcionalidad, sistemas normativos, subsunción.

Abstract: This article examines the conflict between freedom of expression and the right to honor, traditionally resolved through the method of balancing. It argues that balancing operates as an argumentative mechanism that, while conceptually robust, produces high levels of decisional indeterminacy and limits legal predictability. As an alternative, the paper proposes a normative decision model based on Alchourrón and Bulygin's theory of normative systems. Using the standard established by the Inter-American Court of Human Rights in *Kimel v. Argentina*, three relevant properties are identified (public interest, status of the person concerned, and the factual or evaluative nature of the expression), allowing for the construction of an exhaustive universe of cases and the assignment of ex ante normative rules determining when freedom of expression or the right to honor should prevail. This model enables verifiable subsumption in place of discretionary balancing and can be extended to other conflicts among fundamental rights, including their potential legislative regulation.

Keywords: fundamental rights, freedom of expresión, right to honor, balancing, proportionality, normative systems, subsumptio

I. DERECHOS FUNDAMENTALES

Con las revoluciones liberales del siglo XVIII surgieron en distintos países textos jurídicos con el nombre de “Constituciones”. Estos documentos compartían dos objetivos fundamentales: por un lado, organizar los órganos del Estado y delimitar sus competencias, por otro, proclamar de manera solemne un conjunto de libertades esenciales. Desde el inicio, estas Constituciones fueron concebidas como normas dotadas de una jerarquía superior respecto de las leyes ordinarias emanadas del Parlamento, inaugurando así la idea de una “superlegalidad” que condicionaba al legislador¹. Este carácter de norma suprema, formulado inicialmente como intuición política e institucional, encontró luego una expresión sistemática en la teoría de Hans Kelsen. En su concepción del derecho como un orden normativo escalonado, cada norma jurídica recibe su validez de otra de rango superior, conformando lo que puede describirse como una cadena de validez normativa que culmina en una norma fundamental hipotética, la Grundnorm.²

En ese esquema, la Constitución se convierte en fuente inmediata de validez de las leyes, con la consagración de derechos constitucionales que, en la teoría general del derecho, han recibido distintas denominaciones. En este punto resulta ilustrativa la reconstrucción que hace Ricardo Guibourg³ de la propuesta de Robert Alexy, quien identifica al menos ocho posibles fundamentos de los derechos humanos:

- a) Religioso, en la medida en que dependen de la idea de Dios.

¹ MENDONCA (2018).

² KELSEN (1960/1961).

³ GUIBOURG (2011).

- b) Intuicionista, según la cual se presentan como evidentes por sí mismos.
- c) Consensual, entendido como un intuicionismo colectivo, donde el valor de las razones compartidas supera el de las meras mayorías.
- d) Biológico o sociobiológico, que los vincula al altruismo recíproco como ventaja adaptativa frente a la indiferencia o la agresión.
- e) Instrumental, que los justifica como condición indispensable para maximizar la utilidad individual.
- f) Cultural, que los concibe como un logro relevante en la historia de la cultura humana.
- g) Explicativa o teórico-discursiva, que parte de la premisa de que la práctica de dar y pedir razones presupone libertad y capacidad de argumentación, de modo que los derechos humanos se fundan en la naturaleza discursiva del ser humano.
- h) Existencial, que extiende la aproximación anterior y vincula los derechos humanos con la necesidad de reconocer esa naturaleza discursiva.

Para Alexy, explica Guibourg, los derechos humanos son una consecuencia necesaria de la naturaleza discursiva del ser humano. En otras palabras, no dependen de un fundamento religioso, ni de una intuición autoevidente, ni de una mera convención cultural, sino de un dato existencial: si los hombres somos criaturas que argumentan y dialogan, necesitamos ciertos derechos para que ese carácter pueda realizarse. Ahora bien, una vez que esos derechos de carácter “natural” son receptados en un texto constitucional, adquieren en la literatura de Alexy la denominación de derechos fundamentales⁴.

En el derecho constitucional contemporáneo, las normas de jerarquía supralegal han ido reconociendo progresivamente un número creciente de derechos fundamentales, que la doctrina suele clasificar en “generaciones”: La primera generación está integrada por los denominados derechos de libertad, típicamente de matriz liberal, que actúan como garantías frente a la injerencia estatal, corresponde a esta los derechos civiles y políticos, como la libertad, la igualdad ante la ley o el sufragio. La segunda a los derechos sociales, tales como la educación, la salud, el trabajo o la seguridad social. La tercera a los derechos de solidaridad o colectivos, como el derecho al ambiente, a la paz, al desarrollo o al patrimonio común de la humanidad. Una cuarta, más reciente y en construcción, vinculada a los derechos derivados de los avances científicos y tecnológicos, en particular la biotecnología, la protección de datos personales y los desafíos planteados por la inteligencia artificial, que reclama el acceso a estas nuevas herramientas y buscan formas de tutela frente a riesgos de opacidad algorítmica, discriminación automatizada y afectación de la autonomía individual⁵.

⁴ ALEXY (1996).

⁵ En Europa, destacan la *Carta de Derechos Digitales* de España (2021) y la *Estrategia de la Unión Europea sobre Inteligencia Artificial* (2021–2024). En nuestro país, la Constitución de la Provincia de Jujuy, sancionada en 2023, incorpora expresamente la inteligencia artificial en su articulado, lo que representa una novedad significativa en el constitucionalismo regional. Su artículo 76 reconoce que toda persona tiene derecho a utilizar sistemas de inteligencia artificial —o no humanos— basados en algoritmos, datos y modelos que automaticen procesos complejos. Dispone, además, que la ley

El catálogo de derechos fundamentales no ha permanecido estático, sino que se ha ensanchado históricamente en tres dimensiones que Mendonca subraya con claridad. Primero, una ampliación material, en la medida en que nuevos bienes son reconocidos como merecedores de protección jurídica, lo que conduce a la incorporación progresiva de esferas antes indiferentes al derecho. Segundo, una ampliación subjetiva, dado que derechos ya establecidos han extendido su titularidad a sujetos antes excluidos, con lo cual la universalidad del derecho se expande en términos concretos. Tercero, una ampliación contextual, que responde a la identificación de nuevas condiciones de existencia social, tales como la niñez, la pertenencia a minorías o determinadas situaciones de discapacidad, las cuales requieren un marco específico de tutela. En suma, el proceso puede sintetizarse en una fórmula tripartita: más bienes, más sujetos, más condiciones, cada una de las cuales obedece a una lógica distinta de transformación constitucional.⁶

En suma, los derechos fundamentales constituyen hoy el núcleo normativo del constitucionalismo, fruto de un proceso histórico de expansión en bienes tutelados, sujetos reconocidos y situaciones específicas protegidas. Esta centralidad, sin embargo, no está exenta de tensiones: cuanto más amplio y diversificado es el catálogo, mayor es la probabilidad de fricciones entre los derechos que lo integran.

II. CONFLICTOS DE ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES

La expansión del catálogo de derechos fundamentales, que por un lado supuso su progresiva incorporación en nuevas áreas de tutela, por otro generó una creciente complejidad en su aplicación práctica, especialmente cuando dos o más derechos entran en colisión. La amplitud de bienes, sujetos y situaciones protegidas hace inevitable la aparición de escenarios de conflictividad constitucional, en los que la afirmación de un derecho implica, en mayor o menor medida, la restricción o afectación de otro. En este sentido, el problema central consiste en que ningún derecho puede ser protegido de manera absoluta sin, al mismo tiempo, limitar o condicionar el ejercicio de otro, lo que obliga a desarrollar técnicas específicas de resolución de conflictos normativos en el derecho constitucional contemporáneo.⁷

Incluso, hay ocasiones en las que estos conflictos llevan necesariamente a la elección de uno y la supresión de otro. En esta línea, resulta particularmente pertinente el planteo de Bernard Williams⁸. En el ámbito de la filosofía moral, Williams advirtió que existen lo que denominó “conflictos trágicos”, situaciones en las que no es posible adoptar una decisión que resuelva el dilema sin que al mismo tiempo se produzca una pérdida irreparable. No se trata de conflictos aparentes,

debe regular esos sistemas conforme a los principios de legalidad, transparencia, responsabilidad, privacidad, seguridad, no discriminación y rendición de cuentas, y garantiza tanto el acceso a la justicia como la revisión humana de las decisiones algorítmicas.

⁶ MENDONCA (2018).

⁷ BOBBIO (1991).

⁸ WILLIAMS (1986).

que podrían disolverse a través de un análisis más fino de los hechos o de los conceptos, sino de verdaderos choques entre valores igualmente fundamentales, cuyo sacrificio, sea cual fuere, deja determinados sentimientos de lamento, pesar, remordimiento, culpa o compunción por haber dejado de hacer algo que se debería haber hecho, incluso tras haber analizado la situación y obrado de la manera considerada correcta.⁹

Trasladada al ámbito constitucional, esta concepción permite comprender que los conflictos entre derechos no deben interpretarse como simples problemas de técnica normativa resolubles mediante una hermenéutica más precisa. Por el contrario, se trata de tensiones morales en las que la afirmación de un derecho supone necesariamente la limitación de otro, y en las que cualquier decisión que se adopte deja un “residuo normativo” inevitable, una zona de sacrificio que no puede ser neutralizada. Así, la tarea de los juristas y jueces no consiste en eliminar el conflicto, sino en administrarlo de modo que se reduzca al mínimo el costo constitucional de la restricción y se preserve, en la mayor medida posible, el núcleo esencial de dignidad de cada derecho en pugna.

Este fenómeno plantea un problema de fondo: los conflictos entre derechos no constituyen una anomalía del sistema, ni una disfuncionalidad producto de una mala técnica legislativa, sino una consecuencia inherente al propio proceso de expansión de los derechos fundamentales. El constitucionalismo contemporáneo debe asumir que, en determinadas circunstancias, dos o más derechos pueden entrar en choque sin que exista una solución que permita preservar íntegramente a todos ellos. Dicho de otro modo: la colisión no es un accidente, sino un dato estructural del sistema.

En el campo de la Filosofía del Derecho, es aceptada de forma mayoritaria que existen dos tipos de normas prescriptivas: los principios y las reglas¹⁰. Las reglas se caracterizan por su especificidad y determinación, en tanto establecen consecuencias jurídicas claras para supuestos de hecho previamente delimitados; la resolución de un caso se logra, por tanto, mediante la subsunción del hecho en el enunciado normativo correspondiente¹¹. Los principios, en cambio, poseen un carácter general e indeterminado: no prescriben conductas cerradas, sino que funcionan como mandatos de optimización que orientan la interpretación y

⁹ El caso de las siamesas Jodie y Mary, resuelto por el Tribunal de Apelación de Londres en septiembre del año 2000, constituye una de las expresiones más nítidas de lo que Bernard Williams llamó “conflictos trágicos”. Los hechos eran, a la vez, clínicamente claros y moralmente devastadores. Las niñas compartían un único corazón y un único pulmón, órganos que pertenecían fisiológicamente a Jodie. Los médicos sostenían que, sin intervención quirúrgica, ambas morirían en corto plazo, puesto que el corazón no podría sostener la vida de dos organismos completos. En cambio, separarlas implicaba cortar la arteria común, lo que conduciría de inmediato a la muerte de Mary. Es decir, “sin Jodie, Mary moriría; con Mary, Jodie moriría”. La decisión judicial colocaba a los magistrados frente a un dilema en el que ningún curso de acción podía preservar todos los valores en juego. Si se autorizaba la cirugía, se producía inevitablemente la muerte de Mary; si se la denegaba, ambas morirían en un lapso breve. Cualquier desenlace suponía la pérdida de un valor constitucional y moral esencial: la vida.

¹⁰ ZULETA (2007).

¹¹ GUIBOURG (2011).

fundamentan la validez de las reglas¹². De allí que los derechos fundamentales se presentan predominantemente como principios jurídicos, aun cuando en ciertos contextos se formulen también como reglas. Esta distinción se refleja en las condiciones de aplicación: mientras las reglas operan de manera binaria (se aplican o no), los principios se proyectan en una dimensión de peso que varía según las circunstancias del caso.

Veamos un ejemplo de cada categoría para hacerlo más ilustrativo. El artículo 109 del Código Penal argentino¹³, que tipifica el delito de calumnias, se trata de una regla en sentido estricto, porque describe un supuesto de hecho claramente delimitado (acusación falsa de delito) y prevé una consecuencia jurídica determinada (pena), de modo que el juez aplica la norma mediante una operación de subsunción. En cambio, un ejemplo de principio está en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁴, que consagra la libertad de expresión al prohibir la censura previa y admitir únicamente la responsabilidad ulterior en condiciones excepcionales. Aquí no se trata de un supuesto de hecho cerrado, sino de una directriz de optimización: el derecho a expresarse libremente debe ser protegido en la mayor medida posible y sólo puede ceder frente a otros bienes constitucionales de igual rango, como el honor, mediante un juicio de ponderación. Esta comparación ilustra con claridad que mientras las reglas funcionan con un esquema binario de aplicación, los principios exigen un ejercicio valorativo que toma en cuenta la intensidad y el peso de los derechos en conflicto.

Podemos distinguir dos tipos de conflictos normativos: la contradicción entre reglas y la colisión entre principios. En el caso de las reglas, los conflictos adoptan la forma lógica de una antinomia¹⁵. Según Alchourrón y Bulygin, existe contradicción normativa cuando dos o más disposiciones prescriben soluciones incompatibles para un mismo supuesto de hecho; la identidad del caso y la incompatibilidad de consecuencias son condiciones necesarias¹⁶. La resolución de estos conflictos se logra mediante la aplicación de una regla y la eliminación de la otra, recurriendo a criterios formales de jerarquía, temporalidad o especialidad (*lex superior, lex posterior, lex specialis*)¹⁷. Son, por tanto, conflictos abstractos que se solucionan por exclusión. Distinta es la situación de los principios: aunque el

¹² ALEXY (1993).

¹³ Artículo 109. “La calumnia o falsa imputación a una persona física determinada de la comisión de un delito concreto y circunstanciado que dé lugar a la acción pública, será reprimida con multa de ...”

¹⁴ Artículo 13. “Libertad de Pensamiento y de Expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deberán estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, ó b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

¹⁵ ROSS (1994).

¹⁶ ALCHOURRÓN, C. E., & BULYGIN, E. (1971).

¹⁷ NINO (1989).

sistema los reconoce como normas compatibles en abstracto, en la práctica pueden entrar en tensión al aplicarse a un caso concreto, estas se denominan antinomias contingente o externa¹⁸. Aquí la solución no pasa por la eliminación, sino por la subordinación circunstancial, que exige un método argumentativo distinto: la ponderación, entendida como la asignación contextual de prioridad a uno de los principios concurrentes. Esta distinción muestra que los derechos fundamentales no operan como mandatos absolutos, sino como posiciones jurídicas relativas cuya prevalencia se define en función de las circunstancias del caso.¹⁹

Como advierte Prieto Sanchís, la ponderación se erige en técnica imprescindible del constitucionalismo de los derechos, en la medida en que permite resolver colisiones sin que ninguno de los principios pierda validez, permaneciendo ambos en una tensión latente²⁰. A partir de esta constatación, nos proponemos examinar el modo en que la ponderación opera en la teoría, para luego aplicar dicho método a la colisión entre libertad de expresión y derecho al honor, una de las tensiones más recurrentes entre disposiciones constitucionales, tal como lo subraya Ferreres Comella²¹. Con tal propósito, se analizará la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Kimel vs. Argentina*, considerado un hito emblemático en la configuración del estándar interamericano en materia de libertad de expresión y protección del honor.

III. LA PONDERACIÓN

Dijimos que cuando dos principios constitucionales colisionan en un caso concreto, no resulta posible resolver el conflicto mediante criterios puramente formales como *lex superior*, *lex posterior* o *lex specialis*. Frente a la imposibilidad de resolver los conflictos entre principios mediante criterios lógicos, la teoría jurídica ha desarrollado un procedimiento específico para abordar estos casos: la ponderación.

La ponderación es, en esencia, un procedimiento mediante el cual se establece circunstancialmente una prioridad entre principios concurrentes. No implica la derogación o exclusión absoluta de uno de ellos, sino que consiste en un juicio destinado a determinar cuál principio tiene mayor fuerza normativa en una situación concreta, y hasta qué grado el principio subordinado debe ver restringido su alcance. A diferencia de las reglas, los principios no se invalidan recíprocamente, conservan su vigencia general pero uno de ellos puede ser desplazado parcialmente por otro con mayor peso en el contexto específico de un caso concreto. De esta forma, los principios jurídicos continúan operando como mandatos de optimización, válidos en abstracto, pero su aplicación en casos de

¹⁸ PRIETO SANCHÍS (2003).

¹⁹ A partir de la distinción entre reglas y principios como tipos normativos diferentes, en este trabajo emplearemos indistintamente los términos principios o normas al referirnos a los derechos fundamentales en conflicto. Esta elección terminológica no debe interpretarse como una equiparación con las reglas, sino como una forma práctica de nombrarlos.

²⁰ PRIETO SANCHÍS (2003).

²¹ FERRERES COMELLA (2007).

conflictos concretos dependerá siempre de una valoración circunstancial que tome en cuenta las particularidades del caso analizado.

Robert Alexy²² caracterizó los principios como “mandatos de optimización”, esto es, normas que ordenan realizar un fin en la mayor medida posible, dentro de lo fáctico y jurídicamente posible. De allí surge la necesidad de contar con un método que permita determinar en qué grado debe cumplirse cada mandato cuando colisiona con otro. Para él, la ponderación se estructura dentro del principio de proporcionalidad, que se descompone en tres etapas:

- a) Idoneidad: excluir medidas que no sean aptas para alcanzar el fin constitucional que se persigue.
- b) Necesidad: elegir la medida menos lesiva para el principio en conflicto, siempre que sea igualmente eficaz.
- c) Proporcionalidad en sentido estricto: realizar el balance entre los principios en tensión, estableciendo cuál debe prevalecer y hasta qué punto.

Esta estructura técnica ha sido desarrollada con rigor por Robert Alexy, quien propone una formalización de la ponderación mediante lo que denomina “fórmula del peso”. Dicha fórmula intenta objetivar la comparación entre derechos en conflicto a partir de tres variables principales:

-Afectación concreta del derecho (A): mide la intensidad con la que se ve comprometido el derecho en el caso particular (leve = 1, media = 2, intensa = 4);

-Peso abstracto del derecho (P): representa la importancia general del derecho en el sistema jurídico (leve = 1, medio = 2, intenso = 4);

-Seguridad de las premisas empíricas (S): evalúa la certeza con la que pueden establecerse los hechos que justifican la afectación (cierta = 1, plausible = 0,5, no evidentemente falsa = 0,25).

El peso concreto de cada derecho se obtiene multiplicando estas variables ($A \times P \times S$). Finalmente, la comparación entre los derechos se realiza mediante el cociente de sus respectivos productos. Este resultado indica cuál principio debe prevalecer:

$$\frac{AD_1 \times PD_1 \times SD_1}{AD_2 \times PD_2 \times SD_2}$$

Este cociente permitiría, según Alexy, establecer con pretensiones de racionalidad cuál de los dos derechos debe prevalecer en el caso y, por tanto, guiar la decisión judicial. Si el resultado es mayor a uno, el derecho D_1 tiene mayor peso concreto que D_2 , si es menor a uno, lo contrario. Y si es igual a uno, la ponderación no arroja un resultado unívoco.

²² ALEXY (1993).

Un ejemplo paradigmático es el caso “Kimel vs. Argentina”²³, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. donde la Corte Interamericana confrontó el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor a raíz de una condena penal impuesta a un periodista por críticas emitidas contra un juez en el marco de un debate público. En la sentencia, la CIDH determinó que la afectación concreta a la libertad de expresión fue intensa: el proceso penal, la condena, el registro de antecedentes y el efecto inhibidor asociado implicaban una restricción grave. Asimismo, la importancia abstracta de ese derecho fue considerada alta, en tanto condición estructural del sistema democrático, especialmente en contextos que involucran control y escrutinio público sobre autoridades. Finalmente, se consideró que los hechos relevantes estaban plenamente probados, por lo que el grado de certeza era seguro. De acuerdo con la fórmula del peso, los valores serían:

- Grado de afectación (A) = 4
- Peso abstracto (P) = 4
- Seguridad de las premisas (S) = 1

Resultado: $4 \times 4 \times 1 = 16$

En cuanto al derecho al honor, la Corte sostuvo que la crítica de Kimel no implicaba imputación de hechos falsos ni violación a la esfera privada del juez, por lo que la afectación era leve. El peso abstracto del derecho al honor en este contexto fue considerado medio, dado que los funcionarios públicos están expuestos a mayor escrutinio en una sociedad democrática. Las premisas fácticas también se tuvieron por seguras. Por lo tanto:

- Grado de afectación (A) = 1
 - Peso abstracto (P) = 2
 - Seguridad de las premisas (S) = 1
- Resultado:** $1 \times 2 \times 1 = 2$

La relación ponderativa entre ambos principios es la siguiente:

$$\begin{array}{rcl} \text{D1 (Libertad de expresión)} & & 16 \\ \hline & = & = \\ \text{D2 Derecho al Honor} & & 2 \end{array}$$

Este resultado indicó claramente que, en las circunstancias específicas del caso, la libertad de expresión tenía una prevalencia muy superior respecto al derecho al honor. En consecuencia, la Corte Interamericana declaró la condena penal contra Kimel como desproporcionada y violatoria del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ahora bien, aun con la pretensión de racionalidad que ofrece la fórmula del peso, persiste un margen significativo de discrecionalidad judicial en la asignación de los valores concretos a cada variable. Esa discrecionalidad plantea interrogantes sobre la previsibilidad y la seguridad jurídica del método,

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Kimel vs. Argentina, Sentencia de fondo, reparaciones y costas de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177.

especialmente cuando se trata de proteger discursos relevantes para el funcionamiento democrático.

Este problema abre paso a la necesidad de explorar una vía distinta: reconstruir las decisiones judiciales reiteradas en la forma de reglas normativas generales, capaces de anticipar soluciones sin necesidad de ponderar nuevamente en cada caso. A ello dedicamos el apartado siguiente.

IV. HACIA UN SISTEMA DE REGLAS

Siguiendo a Ricardo Guibourg, puede afirmarse que la ponderación no constituye un método de decisión normativa²⁴, sino un método argumentativo orientado a justificar la elección entre principios en conflicto dentro de un razonamiento práctico²⁵. En efecto, la ponderación no opera como un algoritmo decisorio ni como una técnica de medición objetiva del peso de los principios en disputa, sino como una forma de organizar y presentar razones dentro del marco del discurso práctico. La conocida “fórmula del peso” propuesta por Alexy pretende modelizar la comparación entre principios mediante la gradación de la intensidad de su afectación, pero su racionalidad depende íntegramente de la racionalidad del discurso en el cual está inserta. En sus términos de Guibourg, “la ponderación está conectada con el discurso y es tan racional como el discurso mismo”²⁶, lo que implica que no existe allí una métrica externa capaz de determinar el resultado.

Señala el jurista argentino, que este carácter discursivo de la ponderación presenta, al menos, tres límites estructurales. En primer lugar, el problema de la commensurabilidad: la metáfora de “pesar” principios supone la existencia de una unidad de medida común, pero el derecho carece de un patrón normativo que establezca cómo se cuantifica el “peso” o la “intensidad” de un principio. La balanza conceptual no tiene pesos calibrados, por lo que la comparación queda remitida a valoraciones interpretativas y no a un procedimiento verificable. En segundo lugar, la ponderación enfrenta el riesgo de circularidad justificatoria: la noción de “argumento correcto” termina referida a la aceptación por parte de quienes son definidos como interlocutores razonables, mientras que la razonabilidad de esos interlocutores, a su vez, se define por su disposición a aceptar argumentos considerados correctos. En tercer lugar, la ponderación presenta una apariencia de objetividad numérica al utilizar fórmulas y escalas graduales, pero esos elementos cumplen una función meramente explicativa o ilustrativa de la estructura de la decisión, sin operar como cálculo decisorio efectivo.

En consecuencia, la ponderación resulta útil como técnica de justificación, en la medida en que permite exponer la razonabilidad de una decisión ya tomada o adoptar una decisión en situaciones límite donde el ordenamiento no ha determinado previamente la solución. Sin embargo, cuando las colisiones entre

²⁴ El problema no es la ponderación en abstracto, sino su uso como mecanismo decisional primario en lugar de como herramienta de construcción de reglas generales.

²⁵ GUIBOURG (2017).

²⁶ GUIBOURG (2011).

principios son recurrentes, y el derecho debe ofrecer respuestas previsibles, estables y generalizables, la ponderación se revela insuficiente como método decisorio ordinario. La necesidad de justificar cada caso sobre la base de razones abiertas reintroduce un espacio de variabilidad interpretativa que compromete la seguridad jurídica, dificulta la anticipación de conductas lícitas y reduce la igualdad en la aplicación del derecho.

Frente a esta limitación estructural, proponemos trasladar la resolución de los conflictos entre principios desde el plano argumentativo al plano normativo, sustituyendo el método ponderativo por un sistema finito de reglas formuladas ex ante, construido sobre la arquitectura lógica elaborada por Alchourrón y Bulygin²⁷. En este esquema, la racionalidad de la decisión no depende de la fuerza persuasiva del discurso justificativo, sino de la consistencia interna del sistema normativo que la produce. La operación no elimina la argumentación, dado que toda formulación de reglas implica justificación, pero la desplaza desde el terreno de la evaluación caso por caso al de la determinación previa y controlable de consecuencias jurídicas.

El sistema propuesto se estructura en torno a tres universos conceptuales y dos funciones que los articulan:

- a) El Universo del Discurso (UD) delimita el conjunto de todas las situaciones o estados de cosas posibles que integran el dominio de regulación del problema. El UD se delimita mediante una propiedad definitoria que acota el campo²⁸, sin ingresar aún en las propiedades relevantes para decidir.
- b) El Universo de Casos (UC) constituye una partición exhaustiva y excluyente del UD en clases construidas a partir de un conjunto finito de propiedades relevantes, entendidas como predicados abstractos que describen circunstancias jurídicamente significativas. Estas propiedades no son hechos empíricos aislados, sino rasgos conceptuales que permiten distinguir tipos de situaciones que merecen respuestas normativas distintas. La partición debe cumplir dos condiciones de buena formación: exhaustividad, en tanto todas las situaciones del UD pertenecen a alguna clase del UC, y exclusión, en tanto cada situación pertenece a una única clase.
- c) El Universo de Soluciones (US) está compuesto por las consecuencias normativas posibles que el sistema puede asignar a los casos del UC, expresadas mediante los operadores básicos obligatorio, prohibido y permitido, sin perjuicio de eventuales refinamientos compatibles con la consistencia deontica mínima.

Sobre estos tres universos operan dos funciones que permiten pasar de la situación concreta a la decisión normativa. La primera es la función de clasificación (κ), cuyo objeto es determinar a qué clase del UC pertenece el caso que ingresa al

²⁷ ALCHOURRÓN y BULYGIN (1971).

²⁸ Por ejemplo, colisiones entre dos principios constitucionales referidas a determinado ámbito de interacción, en nuestro caso, libertad de expresión y derecho al honor.

sistema. Para ello, κ verifica qué propiedades relevantes se encuentran presentes o ausentes en la situación concreta y, a partir de esa constatación, la ubica en la clase correspondiente. Este paso no decide aún la consecuencia jurídica: únicamente identifica el tipo de caso al que pertenece la situación.

La segunda es la función de solución (σ), que asigna a cada clase del UC una respuesta normativa tomada del US. La función σ , no opera sobre el caso concreto, sino sobre la clase de casos previamente identificada por κ . De este modo, la consecuencia jurídica se fija *ex ante*, al momento de diseñar el sistema, y no en el momento de resolver la controversia.

La decisión jurídica efectiva resulta de la composición de ambas funciones, expresada como $\delta = \sigma \circ \kappa^{29}$. Esto significa que, una vez clasificado el caso mediante κ , la solución se determina automáticamente mediante σ , sin necesidad de recurrir a ponderaciones ulteriores. La racionalidad de la decisión depende así de la estructura del sistema, y no del equilibrio argumentativo que el intérprete logre en cada caso particular. Con ello, la decisión deja de depender de la ponderación y pasa a depender de una determinación normativa previa, transparente y revisable.

Para que este sistema sea jurídicamente operativo, debe cumplir ciertas condiciones de corrección interna. El sistema es completo cuando toda clase del UC tiene asignada una solución, evitando que existan casos sin respuesta normativa. Es coherente cuando ninguna clase activa consecuencias incompatibles³⁰. Finalmente, es independiente cuando ninguna regla es redundante o absorbida por otra; cada una debe tener un dominio de aplicación propio.

Asimismo, el sistema debe ser decidible, lo que exige que exista un procedimiento finito y reproducible para identificar la clase de caso y la solución correspondiente. Debe mantener consistencia deontica mínima, esto es, respetar las relaciones lógicas entre los operadores normativos³¹. Finalmente, el sistema debe ser público y transparente, de modo que tanto el vocabulario del UC como las reglas que definen σ y las relaciones de precedencia sean expresamente enunciados y susceptibles de control externo.

Por último, la estructura admite revisabilidad controlada. El UC puede refinarse mediante la incorporación o ajuste de propiedades relevantes cuando la práctica jurídica lo requiera, y la función σ puede recalibrarse para asignar nuevas soluciones, siempre que tales revisiones no comprometan la completitud ni la coherencia del sistema. De este modo, el modelo mantiene estabilidad normativa, pero no rigidez dogmática.

²⁹ A modo de aclaración, indica que la decisión jurídica (δ) resulta de aplicar, en primer término, la función de clasificación (κ), que identifica la clase de caso correspondiente dentro del Universo de Casos (UC), y luego la función de solución (σ), que asigna la consecuencia normativa prevista en el Universo de Soluciones (US). La fórmula sintetiza, de manera abreviada, el razonamiento “primero se clasifica el caso, luego se aplica la solución previamente determinada para esa clase”.

³⁰ Si existieran antinomias, se podría resolver por criterios formales de precedencia ($>$), tales como la especialidad o la prioridad léxica, determinados también de manera *ex ante*.

³¹ Es decir, lo obligatorio no puede ser simultáneamente prohibido, lo prohibido no puede ser permitido, etc.

Hemos dicho que la ponderación cumple una función justificatoria *ex post* y que, cuando los conflictos entre derechos han sido ya resueltos de modo estable por la práctica jurisdiccional, es posible trasladar el problema al plano normativo mediante una sistematización cómo propone Medonca³². Para ello adoptamos el andamiaje de Alchourrón y Bulygin y definimos un Universo de Casos (UC) a partir de un vocabulario finito de propiedades relevantes y se fija una función de solución que asigne salidas normativas a cada clase de casos. De este modo, la decisión deja de depender de balances abiertos y se vuelve determinable por reglas.

En el recorte de este trabajo, centrado en el estándar interamericano del caso *“Kimel vs. Argentina”*, las propiedades relevantes que proponemos son tres³³:

(R) relevancia pública del asunto, (S) calidad del sujeto (funcionario/figura pública o particular) y (E) naturaleza del enunciado (hecho verificable u opinión/valoración). Cada propiedad toma valor + (presente) o – (ausente). Con ellas obtenemos un UC de ocho casos:

Casos	R	S	E
C1	+	+	-
C2	+	+	+
C3	+	-	-
C4	+	-	+
C5	-	+	-
C6	-	+	+
C7	-	-	-
C8	-	-	+

La función de solución se formula aquí en términos de prevalencia entre derechos y se traduce, de modo operativo, en un operador deontico sobre la acción “Sancionar” (S) entendida exclusivamente como respuesta ulterior no penal: cuando prevalece D1 (libertad de expresión), la solución es “Prohibido sancionar” (Ps); cuando prevalece D2 (derecho al honor), la solución es “Facultativo sancionar” (Fs)³⁴.

Sobre esta base, y ceñidos al estándar de *Kimel*, fijamos las reglas siguientes:

³² MENDONCA (2018).

³³ La identificación de las propiedades relevantes (relevancia pública del discurso, calidad del sujeto involucrado y naturaleza fáctica u opinativa de la expresión) no constituye una construcción *ad hoc*, sino que ha sido reconstruida a partir del razonamiento explícito y los criterios de decisión empleados por la Corte Interamericana en *Kimel vs. Argentina*. Se trata, por tanto, de una sistematización inferida del estándar jurisprudencial y no de una selección discrecional de variables.

³⁴ “Facultativo sancionar” indica la posibilidad jurídica de imponer una consecuencia ulterior (civil o administrativa, según el ordenamiento aplicable), sujeta a evaluación del caso concreto, sin que exista obligación normativa de sancionar ni prohibición de hacerlo. Se trata de una permisión condicionada, compatible con sistemas de responsabilidad ulterior propios del modelo interamericano de libertad de expresión.

a) Regla 1 - Interés público.

Cuando las expresiones se refieran a hechos u opiniones vinculados a asuntos de interés público ($R = +$), prevalece la libertad de expresión (D1).

En estos casos, queda prohibido imponer sanción por el contenido de las expresiones, con independencia de la calidad del sujeto involucrado (S) y de la naturaleza del enunciado (E).

b) Regla 2 - Control democrático de la función pública.

Cuando las expresiones se refieran a funcionarios públicos o figuras públicas (S = +) en relación con el ejercicio de sus funciones y no concurren circunstancias de relevancia pública (R = -), prevalece la libertad de expresión (D1).

En estos casos queda prohibido imponer sanción por el contenido de las expresiones.

c) Regla 3 -Atribución de hechos en la esfera privada.

Cuando las expresiones consistan en atribuciones fácticas verificables (E = +) relativas a la vida privada de una persona, sea pública o privada (S = +/-), y tales expresiones no versen sobre asuntos de interés público (R = -), prevalece el derecho al honor (D2).

En estos casos, la imposición de sanciones es jurídicamente facultativa.

d) Regla 4 - Opiniones privadas sobre particulares.

Cuando las expresiones consistan en opiniones o valoraciones personales (E = -) dirigidas a personas particulares (S = -) y no se refieran a asuntos de interés público (R = -), prevalece el derecho al honor (D2).

En estos casos, la imposición de sanciones es jurídicamente facultativa, atendiendo a las circunstancias del caso.

De la aplicación de R1–R4 obtenemos un esquema que combina el UC con el US:

Casos	R	S	E	R1	R2	R3	R4
C1	+	+	-	Ps			
C2	+	+	+	Ps			
C3	+	-	-	Ps			
C4	+	-	+	Ps			
C5	-	+	-		Ps		
C6	-	+	+			Fs	
C7	-	-	-				Fs
C8	-	-	+			Fs	

La aplicación del sistema permite ahora describir cada uno de los casos resultantes del universo de combinaciones posibles:

-Caso 1. Se presentan expresiones de opinión dirigidas a un sujeto público en el marco de un asunto de interés público. La relevancia del contenido determina la protección reforzada propia del debate democrático, por lo que prevalece la libertad de expresión y se prohíbe la imposición de sanciones.

$(R \wedge S \wedge \neg E) \Rightarrow Ps$

-Caso 2. Las expresiones consisten en afirmaciones de hecho sobre un sujeto público en relación con un asunto de interés público. El núcleo de protección radica en la función institucional del control social, por lo que corresponde la prevalencia de la libertad de expresión y la prohibición de sancionar.

$(R \wedge S \wedge E) \Rightarrow Ps$

-Caso 3. Incluye opiniones y valoraciones sobre sujetos privados cuando la cuestión tratada se vincula con asuntos de interés público. En este supuesto, la condición del sujeto no altera la función democrática del discurso, por lo que también prevalece la libertad de expresión y se prohíbe sancionar.

$(R \wedge \neg S \wedge \neg E) \Rightarrow Ps$

-El Caso 4. Contempla la atribución de hechos verificables respecto de un sujeto privado en el contexto de un asunto de interés público. La relevancia del contenido para la deliberación colectiva resulta determinante, por lo que se mantiene la protección reforzada y se prohíbe sancionar.

$(R \wedge \neg S \wedge E) \Rightarrow Ps$

-Caso 5. Se trata de expresiones de opinión o crítica dirigidas a sujetos públicos, aunque sin relevancia pública explícita. Sin embargo, la evaluación social del ejercicio de funciones públicas constituye, en sí misma, control democrático suficiente, por lo que corresponde mantener la protección de la libertad de expresión y prohibir la sanción.

$(\neg R \wedge S \wedge \neg E) \Rightarrow Ps$

-Caso 6. Comprende afirmaciones de hecho sobre la vida privada de un sujeto público, sin conexión con asuntos de interés general. En este escenario, el interés democrático no justifica la intromisión, por lo que prevalece el derecho al honor y la imposición de sanciones resulta jurídicamente facultativa.

$(\neg R \wedge S \wedge E) \Rightarrow Fs$

-Caso 7. Las expresiones consisten en opiniones sobre sujetos privados sin relevancia pública. Dado que el discurso no contribuye a la deliberación colectiva, prevalece el derecho al honor y la sanción es facultativa.

$(\neg R \wedge \neg S \wedge \neg E) \Rightarrow Fs$

-Caso 8. La atribución de hechos sobre sujetos privados sin relevancia pública constituye el núcleo de protección del derecho al honor. La respuesta normativa es la prevalencia del derecho a la reputación y la facultad de sancionar conforme a las circunstancias del caso.

$(\neg R \wedge \neg S \wedge E) \Rightarrow Fs$

La matriz precedentemente expuesta y la descripción sistemática de los ocho casos muestran que el modelo normativo elaborado resulta completo, pues toda combinación posible de circunstancias relevantes recibe una solución jurídica definida; coherente, en tanto no se verifican asignaciones incompatibles entre derechos en ningún caso; e independiente, dado que cada regla posee un ámbito de aplicación propio no redundante respecto de las restantes. De este modo, el sistema desplaza la decisión desde el plano argumentativo propio de la ponderación hacia un método de subsunción normativa *ex ante*, en el que la determinación del derecho prevaleciente se deriva de la verificación objetiva de las propiedades relevantes presentes en el caso concreto. La solución judicial ya no depende de un balance discrecional entre principios en conflicto, sino de la clase de caso en la que la situación es subsumida dentro del Universo de Casos. Este resultado no elimina la ponderación, pero restringe su función al momento de diseñar el sistema y no al de resolver cada caso individual, lo que incrementa la previsibilidad, la igualdad en la aplicación del derecho y el control racional de la decisión judicial.

V. CONCLUSIONES

El modelo normativo desarrollado es aplicable a los conflictos constitucionales entre derechos fundamentales cuando las normas en juego se presentan como principios jurídicos. En estos casos, la práctica jurisprudencial suele consolidar patrones de decisión relativamente estables que pueden ser reconstruidos mediante reglas generales *ex ante*, sustituyendo la ponderación caso por caso por procedimientos de subsunción sobre clases de situaciones definidas mediante propiedades relevantes.

En el conflicto entre libertad de expresión y derecho al honor, la identificación de tres propiedades relevantes derivadas directamente del estándar interamericano fijado en *Kimel* —relevancia pública del discurso (R), calidad del sujeto involucrado (S) y naturaleza fáctica u opinativa de la expresión (E)— permite construir un universo de casos exhaustivo y asignar a cada uno una solución normativa predefinida. La decisión judicial se determina entonces clasificando el caso y aplicando la regla correspondiente, sin necesidad de reabrir una ponderación abierta. El sistema resultante es completo, coherente e independiente, en los términos de la teoría de los sistemas normativos.

La ponderación no desaparece, sino que se desplaza: interviene en la construcción del sistema de reglas, no en la resolución concreta del caso. Con ello, se reduce la discrecionalidad judicial, se incrementa la previsibilidad y se fortalece la seguridad jurídica, garantizando tanto la protección reforzada de la libertad de expresión en asuntos de interés público como la tutela del derecho al honor cuando la expresión carece de relevancia pública.

Así como aquí se ha reconstruido el estándar jurisprudencial de *Kimel* en forma de reglas normativas, el legislador puede institucionalizar este modelo mediante regulación positiva. El Derecho constitucional argentino ya ha demostrado la posibilidad de determinar *ex ante* las condiciones bajo las cuales un

principio prevalece sobre otro. La Ley 27.610, que regula la interrupción voluntaria del embarazo, adopta este mismo esquema estructural: frente a la tensión entre autonomía reproductiva y protección del desarrollo gestacional, fija puntos normativos de prevalencia en función de etapas temporales. El razonamiento es idéntico: identificación de principios en conflicto, determinación de propiedades relevantes y definición normativa de los supuestos de prevalencia.

La propuesta aquí presentada se orienta precisamente en esa dirección: transformar decisiones ponderativas reiteradas en reglas normativas claras, controlables y aplicables por subsunción. Con ello se contribuye a la racionalidad del sistema constitucional, se fortalece la igualdad ante la ley y se consolida una protección diferenciada y consistente de los derechos fundamentales involucrados.

V. BIBLIOGRAFÍA

ALCHOURRÓN, C. E., & BULYGIN, E. (1971): *Normative Systems* (Springer-Verlag).

ALCHOURRÓN, C. E., & BULYGIN, E. (1974): *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales* (Buenos Aires: Astrea).

ALEXY, R. (1993): *Teoría de los derechos fundamentales* (E. Garzón Valdés & R. Zimmerling, Trads.) (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales).

ALEXY, R. (1996): Discourse Theory and Fundamental Rights. *Ratio Juris*, 9 (2), 143-152.

BERNAL PULIDO, C. (2008): *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

BOBBIO, N. (1991): *El tiempo de los derechos*. Madrid: Sistema.

FERRERES COMELLA, V. (2007): *Justicia constitucional y democracia*. (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales).

GUIBOURG, R. A. (2011): Alexy y su fórmula del peso. En G. A. Beade & L. Clérigo (Eds.), *Desafíos a la ponderación* (Buenos Aires, Eudeba).

GUIBOURG, R. A. (2017). *Una introducción a la teoría del derecho* (2.^a ed.). (Buenos Aires, Astrea).

KELSEN, H. (1960/1961): *Teoría pura del derecho*. (Buenos Aires, Eudeba).

MENDONCA, D. (2003): *Los derechos en juego*. (Madrid, Tecnos).

MENDONCA, D. (2018): *Análisis constitucional. Una introducción. Cómo hacer cosas con la Constitución* (Ed. revisada y aumentada). (Buenos Aires, Intercontinental Editora / Centro de Estudios Constitucionales).

MENDONCA, D., & GUIBOURG, R. A. (2004): *La odisea constitucional*. (Madrid, Marcial Pons).

NINO, C. S. (1989): *Introducción al análisis del derecho* (2.^a ed. ampliada y revisada). (Buenos Aires, Astrea).

PRIETO SANCHÍS, L. (2003): El juicio de ponderación constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (67), 107-152.

ROSS, A. (1994): *Sobre el derecho y la justicia* (G. Carrió, Trad.) (Buenos Aires, Eudeba). (Obra original publicada en 1958 como *On Law and Justice*).

WILLIAMS, B. (1986): La congruencia ética. En J. Raz (Ed.), *Razonamiento práctico* (México, Fondo de Cultura Económica).

ZULETA, H. R. (2007): Fundamentos racionales del principio de proporcionalidad en la concepción de Robert Alexy. *Revista Española de Derecho Constitucional*.