



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO

FACULTAD DE DERECHO

LOS PRINCIPIOS EN LA TEORÍA JURÍDICA Y LA BIOÉTICA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO

P R E S E N T A

LIC. VÍCTOR JESÚS CASTAÑEDA ROJO

DIRECTORA DE TESIS: DRA. MARÍA DE JESÚS MEDINA ARELLANO  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

CIUDAD UNIVERSITARIA, MÉXICO, SEPTIEMBRE, 2019



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

*A María Cecilia Rojo Cabrera*

## AGRADECIMIENTOS

Agradezco a la Universidad Nacional Autónoma de México y a la Facultad de Derecho el haberme abierto sus puertas para mi formación profesional y personal. Al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología le debo mi gratitud por la beca otorgada durante mis estudios de posgrado.

A la Dra. María de Jesús Medina Arellano le agradezco su confianza, orientación, paciencia y guía en el desarrollo de esta tesis.

Quisiera agradecerle, igualmente, a la Dra. Ingrid Brena por el tiempo y los aprendizajes compartidos en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de esta casa de estudios.

También debo agradecerle al Dr. Juan Vega, quien fue un extraordinario profesor, por su apoyo e impulso constantes.

Quisiera expresar mi reconocimiento a los Dres. Juan Cruz Parceró, Pau Luque, Imer B. Flores, Bernardo Gallegos y a los demás integrantes del Seminario de Filosofía del Derecho y Argumentación Jurídica del Instituto de Investigaciones Filosóficas, porque este espacio ha significado en mí un lugar excepcional para el diálogo y el estudio.

Con cariño infinito le agradezco a mi familia, en especial a mi madre, su apoyo incondicional, sin el cual esta tesis nunca hubiese podido concretarse.

A Paola Cruz le agradezco su comprensión y cálida compañía, así como la lectura de este trabajo y las atinadas sugerencias para su mejora.

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	1
1. Planteamiento del problema.....	1
2. Objetivos .....	1
3. Justificación del trabajo .....	3
CAPÍTULO PRIMERO .....	5
LOS PRINCIPIOS EN RONALD DWORKIN.....	5
I. LA CONCEPCIÓN DEL DERECHO DE RONALD DWORKIN.....	5
1. Interpretativismo .....	5
2. Conceptos interpretativos: el caso del derecho .....	9
3. El derecho como una rama del árbol moral.....	12
4. El derecho como integridad.....	14
II. LOS PRINCIPIOS Y OTROS ESTÁNDARES .....	20
1. Principios como requerimientos de justicia, frutos del árbol moral.....	20
2. Principios derechos.....	22
3. Principios derivados de la interpretación del derecho.....	23
4. Principios vs. reglas .....	25
5. Principios vs. políticas.....	26
6. Principios de moralidad política, igual consideración y respeto .....	28
7. Principios éticos, dignidad.....	31
8. Principios de moralidad personal, principio de Kant .....	32
III. MÉTODO JURÍDICO DE LOS PRINCIPIOS.....	32
1. El concepto doctrinal del derecho .....	33
2. La novela en serie y Hércules .....	37
3. La tesis de los derechos .....	47
4. Casos difíciles.....	48

IV. MÉTODO MORAL: RESPONSABILIDAD MORAL .....	49
1. Responsabilidad moral.....	50
2. Conexión entre política, moral personal y ética .....	55
3. Unidad del valor .....	58
4. Sobre la respuesta correcta .....	60
CAPÍTULO SEGUNDO .....	67
LOS PRINCIPIOS EN LA TEORÍA JURÍDICA DE ROBERT ALEXY .....	67
I. LA CONCEPCIÓN DEL DERECHO DE ROBERT ALEXY .....	67
1. La doble naturaleza del derecho .....	67
2. La dogmática jurídica, constitucionalismo discursivo y sistema jurídico ....	71
II. ¿QUÉ ES UN PRINCIPIO?.....	73
1. Principios .....	73
2. Distinción entre principios y reglas .....	76
3. Principios como bienes colectivos.....	79
4. Principios formales.....	80
5. Valores y principios .....	82
III. MÉTODO JURÍDICO: PONDERACIÓN.....	82
1 Proporcionalidad .....	83
2. Idoneidad y necesidad .....	85
3. Proporcionalidad en sentido estricto: ponderación .....	86
4. Fórmula del peso .....	89
5. Ley de la colisión .....	91
6. Ley epistémica de la ponderación .....	92
IV. ARGUMENTACIÓN PRÁCTICA GENERAL.....	92
1. Tesis del caso especial y tesis de la integración .....	95

2. Código de la razón práctica.....	97
3. Respuesta correcta en la argumentación jurídica y práctica.....	100
4. El discurso y la positividad .....	105
5. Argumento trascendental .....	107
CAPÍTULO TERCERO.....	111
LOS PRINCIPIOS EN LA BIOÉTICA DE TOM BEUCHAMP Y JAMES CHILDRESS .....	111
I. LA BIOÉTICA EN LO GENERAL Y LA BIOÉTICA DE TOM BEAUCHAMP Y JAMES CHILDRESS .....	111
1. Ética aplicada o multidisciplinaria.....	111
2. El carácter filosófico de la bioética .....	114
3. Otras propiedades.....	116
4. Principalismo.....	120
II. ¿QUÉ ES UN PRINCIPIO EN BEAUCHAMP Y CHILDRESS?.....	122
1. Principios, reglas, derechos y políticas.....	123
2. Principio de autonomía .....	125
3. Principio de no maleficencia.....	128
4. Principio de beneficencia .....	131
5. Sobre el principio de justicia.....	134
6. Un principio extra: la dignidad humana .....	142
III. EL MÉTODO DE LOS PRINCIPIOS EN LA BIOÉTICA .....	145
1. Arriba-abajo, abajo-arriba.....	146
2. El equilibrio reflexivo .....	149
3. Especificación y balanceo .....	152
IV. LA MORALIDAD COMÚN Y EL REPERTORIO DE TEORÍAS MORALES	155
1. La moralidad común.....	155

2. Las teorías morales.....	159
3. Sobre la posibilidad de encontrar una sola respuesta correcta en el marco de la teoría de Beauchamp y Childress.....	164
CAPÍTULO CUARTO .....	169
SIMILITUDES, DIFERENCIAS Y RELACIONES DE INTERACCIÓN .....	169
I. SIMILITUDES .....	169
1. El carácter normativo de los principios .....	169
2. La necesidad de razones morales para la justificación moral.....	170
3. El carácter formal de los métodos de justificación de principios .....	170
4. Iniciar el método de justificación con convicciones normativas .....	171
5. La deuda rawlsiana en el método de justificación .....	172
6. El rechazo de un método deductivo de aplicación.....	172
7. La respuesta correcta como una idea regulativa en los métodos de justificación .....	173
8 El carácter igualitario de los principios .....	174
9. Balanceo jurídico y balanceo bioético .....	175
10. Las condiciones epistémicas para los juicios considerados y las reglas del discurso práctico. ....	175
II. DIFERENCIAS EN LAS TEORÍAS .....	175
1. Diferencias en el entendimiento de principio .....	176
2. El marco institucional de los principios .....	176
3. Algunas diferencias en el método de justificación .....	177
4. Ponderación e integración.....	179
III. RELACIONES DE INTERACCIÓN ENTRE EL ENTENDIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS EN LAS TEORÍAS JURÍDICAS Y EN LA BIOÉTICA .....	180
1. ¿Juridificar la bioética? .....	180

2. ¿Bioetizar el derecho? El repertorio de teoría moral en la bioética.....	183
3. La teoría bioética como modelo de justificación de los modelos de aplicación de principios en la teoría jurídica.....	184
CONCLUSIONES .....	185
FUENTES DE CONSULTA .....	189
BIBLIOGRAFÍA .....	189
HEMEROGRAFÍA .....	198
OBRAS CINEMATOGRAFICAS .....	198

# INTRODUCCIÓN

## *1. Planteamiento del problema*

Este trabajo pretende atender un problema susceptible de ser considerado de índole teórica. La problemática surge de la coexistencia de dos tesis, que consideramos aceptadas en lo general. La primera de ellas sostiene la independencia mutua a nivel teórico de dos disciplinas o áreas del conocimiento, la teoría jurídica y la bioética. La segunda establece la existencia de al menos una idea compartida entre ambos campos: el concepto de principio. He aquí la cuestión, si ambas disciplinas son diferentes y comparten el elemento conceptual de los principios, ¿qué diferencias, similitudes y relaciones se presentan en torno a esta idea?

Para responder a esta pregunta, delimitaremos nuestra investigación dentro de la teoría jurídica a dos autores: Ronald Dworkin y Robert Alexy, quienes han desarrollado paradigmáticamente la idea de principio en este ámbito. Dentro de la bioética, nos centraremos en la obra de Tom Beauchamp y James Childress, ellos han conformado igualmente el paradigma principalista en este contexto.

## *2. Objetivos*

El objetivo principal del presente trabajo consiste en analizar las similitudes, diferencias y relaciones de interacción presentes en las teorías de los principios de los autores mencionados. Por relaciones de interacción, nos referimos a la forma en la cual las teorías pueden comunicarse entre sí y compartir elementos.

Para lograr este objetivo, procuraremos entender la noción de principio en cada una de las teorías. Para ello, buscaremos dar respuesta a las siguientes cuatro interrogantes. ¿En qué concepción del derecho o la bioética, respectivamente, se desarrolla la idea de principio? ¿Qué se entiende por principio? ¿Cuál es el método con el cual se aplican los principios? ¿Cómo se justifican estos principios? Tal como puede apreciarse, no pretendemos entender solo la idea de principio de manera

aislada. Nuestro análisis busca una comprensión lo más completa posible de esta idea y, desde nuestra perspectiva, sin estas cuestiones su entendimiento quedaría incompleto. Es decir, realizaremos una explicación de la idea de principio con apoyo de otros componentes de la teoría en cuestión, íntimamente conectados.

Para justificar en parte el punto anterior, podemos adelantar algunos resultados de la investigación. La propia concepción del derecho de Dworkin exige la aplicación de un esquema coherente de principios. Para Alexy, la misma concepción de principio conlleva a una forma de su aplicación. En Beauchamp y Childress, el método de aplicación y el método de justificación se encuentran entrelazados.

Las cuatro cuestiones para responder en cada una de las teorías: la concepción en la cual se gestan los principios; su entendimiento propiamente; su forma de aplicación; y su forma de justificación, estructuran los primeros tres capítulos de este trabajo. En el capítulo cuarto, con base en lo anterior, analizamos algunas similitudes, diferencias y relaciones de interacción. Para poder establecer algunas de estas relaciones, trazaremos algunas distinciones dentro de la misma teoría jurídica.

En este orden de ideas, al desarrollar la teoría de cada uno de los autores, hemos procurado realizar una explicación o reconstrucción en lo que a nuestro entender sería su mejor luz. Por supuesto, estas teorías han sido discutidas a fondo en muchos otros espacios; ahora no hemos presentado más que algunos debates en el curso de la exposición, sin llegar a ser comprensivos en cuanto a todas las críticas dirigidas hacia dichas teorías. Atender todas las objeciones, méritos y fallas rebasa los límites de este trabajo.

Nuestros objetivos están centrados, de este modo, en determinados puntos de contacto entre la teoría jurídica y la teoría bioética. Es importante destacar lo anterior, ya que existen diversas conexiones entre la bioética y el derecho en general, de las cuales no nos ocuparemos aquí.

Esto es, existe, de hecho, más de una relación entre la bioética y el derecho. En primer término, podríamos afirmar una conexión académica, en vista de que distintos teóricos como Manuel Atienza, Rodolfo Vázquez y el mismo Ronald Dworkin han desarrollado ideas concernientes a uno u otro campo. Dworkin trabajó

sobre temas de eutanasia, aborto o la distribución de los recursos en salud. Igualmente existe una conexión sustantiva; las normas de bioética suelen coincidir con las normas de derechos humanos como es el caso de la autonomía. Aunado a lo anterior, la bioética y el derecho suelen atender problemas en común; el camino de cuestiones tan agudas puede recorrer de los foros de bioética a las cortes y viceversa.

Del mismo modo, nuestra exploración del término principio se centrará en las teorías de los autores mencionados, por lo cual no nos enfocaremos en el concepto de los principios generales del derecho, cuyo entendimiento por los sistemas jurídicos romano-canónicos puede no coincidir necesariamente con la idea de principio de dichos autores. Es decir, no nos centraremos en la concepción, quizá positivista, de principio como fuente subsidiaria del derecho.

### *3. Justificación del trabajo*

Nuestra investigación busca indagar la forma en la cual se relacionan la teoría jurídica con la bioética tomando como eje la idea de principio. Con ello podría ofrecerse una aportación teórica al explorar dicha conexión como parte de un debate abierto, más amplio, sobre las relaciones entre la bioética y el derecho. Esta comunicación entre teorías pertenecientes a distintas áreas del saber supone importantes beneficios, ya que los problemas tan álgidos presentados ante dichas disciplinas —desde las cuestiones típicas, como el aborto o la eutanasia, hasta los eventos sorprendentes de cada día, pensemos en la edición genética— demandan un abordaje interdisciplinario. De donde se infiere que, comprender las relaciones entre estas dos disciplinas, cercanas a los problemas mencionados, puede dotar de herramientas para su solución.

Aunado a ello, este trabajo puede servir de guía para los juristas cuyas labores suelen denominarse prácticas, en vista de que se expone de forma extensa la idea de principio de dos de los autores más influyentes en la teoría jurídica contemporánea. Idea misma que, acompañada de sus métodos de aplicación, ha tenido una fuerte influencia en el pensamiento jurídico actual, a través de desarrollos

teóricos como el neoconstitucionalismo, o el derecho visto como argumentación. Y a su vez, tal influencia se ha extendido a las instituciones y prácticas, como es el caso de los Tribunales Constitucionales en su desarrollo y aplicación del derecho. En concreto, el entendimiento de los principios en la teoría jurídica hará visible una conexión indisoluble, en ocasiones excluida, entre el método de aplicación de los principios con una teoría moral más amplia.

Esta investigación puede resultar de particular provecho, de igual modo, a las personas interesadas en la bioética, en vista de que el enfoque de Beauchamp y Childress —la comprensión de su forma de concebir los principios, de aplicarlos y justificarlos— constituye por sí mismo una herramienta de enorme valor para la resolución de los extraordinarios problemas en esta área, cuya insistencia, dicho sea de nuevo, nos enfrenta día a día

Desde una perspectiva general, los principios son estándares con los cuales se razona no solo en los ámbitos bioéticos, ni en los foros jurídicos, sino en la vida cotidiana. De ahí que este trabajo puede dotar de herramientas a cualquier persona interesada en comprender mejor una norma empleada en su propio e inevitable razonamiento práctico.

## CAPÍTULO PRIMERO

### LOS PRINCIPIOS EN RONALD DWORKIN

¿Bajo qué concepción del derecho se desarrollan los principios?, ¿qué se entiende por principio?, ¿cómo se aplican? y ¿cómo se justifican? Las respuestas a estas incógnitas nos proporcionarán un entendimiento o explicación acerca de la idea de principio. En el presente capítulo, daremos respuesta a esas cuestiones de acuerdo con la teoría de Ronald Dworkin.

#### I. LA CONCEPCIÓN DEL DERECHO DE RONALD DWORKIN

Para Dworkin, el derecho es un concepto interpretativo. Su comprensión requiere un método de interpretación constructiva. Ésta debe colocar la práctica interpretada bajo su mejor luz, con satisfacción de las dimensiones de ajuste y justificación. La concepción obtenida como resultado de lo anterior es el derecho como integridad; misma que exige la aplicación de principios, puesto que así cada individuo es tratado como igual por la comunidad personificada.

##### *1. Interpretativismo*

Podemos comenzar con una idea sobre la interpretación en el sistema teórico dworkineano. La interpretación es “el proceso de la búsqueda de sentido en un acontecimiento, un logro, una institución”;<sup>1</sup> es uno de los dos “dominios de la actividad intelectual”<sup>2</sup> a la par de la investigación realizada en la ciencia. O sea, en Dworkin, el conocimiento está dividido en dos departamentos, el susceptible de ser

---

<sup>1</sup> Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, trad. Horacio Pons, 1ª ed. en español, México, Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 132.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 158.

conocido a través del método científico y el susceptible de ser comprendido mediante el método interpretativo.

Como una de sus características más relevantes, los juicios interpretativos “no pueden ser meramente verdaderos.<sup>3</sup> Para alcanzar la verdad en alguna proposición interpretativa, se requiere una justificación —a su vez con carácter interpretativo— basada “en un complejo de valores, ninguno de los cuales puede ser, del mismo modo, meramente verdadero”.<sup>4</sup>

Así, admitimos una interpretación frente a otra “porque las razones para aceptarla son mejores que las razones para aceptar cualquier afirmación interpretativa rival”.<sup>5</sup> En efecto, he aquí una de las primeras propiedades de los juicios interpretativos, su exigencia de argumentación.

Existen diferentes tipos de interpretación y, como es obvio, pueden interpretarse diferentes objetos. La interpretación puede dirigirse a una conversación o puede interpretarse una práctica social. Un particular método de interpretación consiste en determinar las intenciones del hablante; del creador de una obra literaria o de un oficial legal, etc. Dworkin rechaza esta tesis, llamada de los estados psicológicos del hablante, como una satisfactoria teoría general de la interpretación, en vista de que en algunos casos “es francamente incorrecta y en otros es a la vez controvertida en extremo y muy poco plausible”.<sup>6</sup>

En contraste con la tesis de los estados psicológicos, tanto las interpretaciones de una práctica social, como las interpretaciones artísticas, son del tipo de interpretaciones constructivas, donde se impone un propósito a un objeto o práctica para presentarlo en el mejor modo dentro de su género.<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 164.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 194.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 195.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 165. La oposición de Dworkin a la interpretación conversacional para entender las prácticas sociales o los conceptos interpretativos es constante, véase Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, Cambridge, Massachusetts, The Belknap press of Harvard University Press, 1986.

<sup>7</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, *cit.*, pp. 49-53; véase Flores, Imer B., “The legacy of Ronald Dworkin (1931-2013): A legal theory and methodology for hedgehogs, Hercules, and one right answers”, *Problema, Anuario de Filosofía y Teoría del derecho*, México, núm. 9, enero- diciembre de 2015, pp. 175 y ss.

En este modelo de interpretación, buscamos el propósito o intención de algo.<sup>8</sup> Tenemos éxito en ello cuando se “alcanza la verdad sobre el significado de un objeto: cuando mejor realiza, para ese objeto, los propósitos apropiadamente asignados a la práctica interpretativa identificada como pertinente”.<sup>9</sup>

Expresado en una terminología de corte analítico, la interpretación constructiva es dividida en tres etapas:

Interpretamos las prácticas sociales, primero, cuando las individualizamos: cuando nos consideramos involucrados en una interpretación jurídica y no literaria. Interpretamos, segundo, cuando atribuimos un paquete de propósitos al género o subgénero que identificamos como pertinente, y, tercero, cuando tratamos de identificar la mejor realización de ese paquete de propósitos en alguna ocasión específica.<sup>10</sup>

El pasaje precedente deja en claro lo siguiente. En la primera etapa de la interpretación se enmarca la práctica a ser interpretada dentro de un género. “La interpretación de un destello de luz como un mensaje tiene un sentido drásticamente diferente de su interpretación como una expresión artística”.<sup>11</sup> Esta etapa interpretativa “no se puede realizar sin una interpretación previa”,<sup>12</sup> dicho de otro modo, la práctica debe colocarse dentro de un género más amplio y, aunque esta fase es llamada “preinterpretativa”, requerirá de una interpretación. Es en la segunda etapa donde se lleva a cabo la asignación de un propósito; sirva de ejemplo la asignación de propósito a algún género artístico. La tercera etapa de la interpretación constructiva está centrada en una ocasión específica, a la luz de los propósitos asignados en las fases previas.

---

<sup>8</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, cit., p. 160.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 168.

<sup>10</sup> *Ibidem*, pp. 168, 171.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 189; véase Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, cit., pp. 65-68. Nota: Las traducciones de las obras citadas en inglés en el presente trabajo fueron elaboradas por el autor de esta tesis.

<sup>12</sup> Rojas Amandi, Víctor Manuel, *Ronald Dworkin y los principios generales del derecho*, Porrúa, México, 2007, p. 98.

La interpretación constructiva es adecuada para la búsqueda de sentido en los dominios del valor, como la moralidad, el derecho o las artes. En concreto, nuestro autor recurrió a la interpretación en la literatura para “mejorar nuestra comprensión del derecho”.<sup>13</sup>

La interpretación de una obra artística, como una obra literaria, trata de revelarla “como la mejor obra de arte”.<sup>14</sup> En otras palabras, en esta actitud interpretativa se impone un significado a una institución para verla en su mejor luz;<sup>15</sup> esto es, se le atribuye un propósito para hacerla la mejor versión posible. Esto no es otra cosa sino el esquema de interpretación constructiva general apuntado líneas arriba

En este ejercicio interpretativo artístico no se busca convertir la obra en una pieza diferente. En el afán de interpretar la obra en su mejor versión, el intérprete no puede inventar una nueva, o sea, en el proceso “procura mostrar que esa es la mejor obra de arte que puede ser, y el pronombre busca destacar la diferencia entre explicar una obra de arte y convertirla en otra distinta.”<sup>16</sup> . El texto impone varias restricciones, para mantener la interpretación de esa obra. Como puede apreciarse, esta actividad cuenta con la presencia de elementos descriptivos y evaluativos.

Hemos iniciado la exposición con estas consideraciones, porque la interpretación es un elemento fundamental en la teoría dworkiniana. Sus reflexiones acerca de la comprensión de la moralidad y del derecho consistirán en una aplicación de la perspectiva interpretativa. Así lo podremos apreciar más adelante en las metodologías utilizadas para aplicar los principios, para justificar las proposiciones normativas y en las consideraciones sobre la respuesta correcta.

Al mismo tiempo, su interpretativismo nos permite separarlo de las otras ramas tradicionales de la jurisprudencia o teoría del derecho; no podemos ubicarlo ni como positivista, ni iusnaturalista ni como parte de la escuela histórica.<sup>17</sup> De colocarle

---

<sup>13</sup> Dworkin, Ronald, *Una cuestión de principios*, trad., de Victoria Boschioli, 1ª ed. en español, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2012., p. 191.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 195.

<sup>15</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, cit., pp. 46-48.

<sup>16</sup> Dworkin, Ronald, *Una cuestión de principios*, cit., p. 195. Cursivas en el original.

<sup>17</sup> Para un esbozo de las ramas de la teoría jurídica véase Tamanaha, Brian Z., *A realistic theory of law*, Nueva York, Cambridge University Press, 2017, pp. 12-37.

alguna etiqueta, haríamos bien en llamarlo interpretativista, término al cual él mismo hace alusión.<sup>18</sup>

## 2. Conceptos interpretativos: el caso del derecho

En relación con el tipo de concepto al cual pertenece el derecho existen, por supuesto, divergencias teóricas. Desde algunas perspectivas podría tomarse el concepto de derecho como uno cuyo contenido consiste en ciertos criterios determinados por nuestra práctica lingüística. O podría pensarse en el derecho como un concepto funcional mediado por una estructura.<sup>19</sup> Para Dworkin, el método interpretativo será el adecuado para comprender cierta clase de conceptos, como son, los conceptos interpretativos.

Dworkin reconoce que no todos nuestros conceptos podrían estar sujetos a la interpretación. Algunos conceptos son criteriosales o de clases naturales, como los conceptos “libro” o “tigre”, respectivamente. Dworkin se opone de forma ferviente a la catalogación del concepto derecho como un concepto criterial; quienes así lo conciben, han caído en la falacia del agujón semántico.<sup>20</sup>

Tomando lo anterior como punto de partida, ¿en qué consiste un concepto interpretativo? Esta especie de concepto nos hace cuestionarnos lo requerido por una práctica “que nosotros hemos construido”.<sup>21</sup> En este tipo de conceptos, “su sentido descriptivo es disputado y la disputa gira en torno a cuál asignación de un sentido descriptivo captura mejor o realiza ese valor”.<sup>22</sup> De ahí que, para resolver una disputa sobre este tipo de conceptos, de poco sirve analizar la práctica lingüística ordinaria, porque “no hay un criterio estándar del uso sobre el cual debería seguirse, de una forma u otra”.<sup>23</sup> Y, por otro lado, la disputa sobre estos

---

<sup>18</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, cit., p. 487.

<sup>19</sup> Véase, Atria, Fernando, *La forma del derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2016.

<sup>20</sup> Cfr., Dworkin Ronald, *Law's Empire*, cit., pp. 31-42, 45-46; véase Dworkin, Ronald, *Justice in Robes*, London, The Belknap press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2006, p. 225.

<sup>21</sup> Dworkin, Ronald, *Justice in Robes*, cit., p. 10.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 150.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 151.

conceptos no puede ser neutral,<sup>24</sup> pues su profunda estructura “no es física es normativa”.<sup>25</sup>

En los conceptos interpretativos, como el de justicia, puede compartirse el concepto, a pesar de “desacuerdos arduos tanto sobre los criterios para identificar la injusticia como sobre qué instituciones son injustas”;<sup>26</sup> “Las personas pueden compartir tal concepto aun cuando difieren de forma dramática sobre sus instancias”.<sup>27</sup> Dicho de otro modo, compartimos el concepto; diferimos en las concepciones:

Damos por hecho que los conceptos describen valores, pero discrepamos, a veces en gran medida, acerca de cuáles son esos valores y cómo deberían expresarse. Discrepamos porque interpretamos de manera bastante diferente las prácticas que compartimos: sostenemos teorías un tanto distintas sobre cuáles son los valores que mejor justifican lo que aceptamos como rasgos centrales o paradigmáticos de esas prácticas. Esta estructura hace que nuestros desacuerdos conceptuales sobre la libertad, la igualdad y el resto sean genuinos.<sup>28</sup>

El desacuerdo en los conceptos interpretativos es, de tal forma, un desacuerdo genuino y no una mera disputa verbal. Para determinar el uso correcto de esta clase de conceptos no podría apelarse a la autoridad del diccionario, como suele hacerse con otros conceptos. El uso apropiado de un concepto interpretativo depende “de la mejor justificación del papel que cumple para nosotros”.<sup>29</sup>

El hecho de tratar los conceptos como interpretativos, “supone que esta manera de entender una práctica la interpreta mejor que una interpretación rival que

---

<sup>24</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 143.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 155.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 11; véase Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, cit., pp. 72-76; Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, cit., p. 202.

<sup>27</sup> Dworkin, Ronald, *Justices in Robes*, cit., pp. 11-12.

<sup>28</sup> Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, cit., p. 21.

<sup>29</sup> *Ibidem*, pp. 199, 201.

considere espurio el aparente acuerdo o desacuerdo”.<sup>30</sup> O sea, tomar los conceptos interpretativos como tales es en sí una práctica interpretativa.

Muchísimos son los conceptos interpretativos. Podemos encontrar diversos ejemplos en el sistema dworkiniano. La democracia asociativa,<sup>31</sup> vinculada con la revisión judicial; la santidad de la vida;<sup>32</sup> la dignidad humana,<sup>33</sup> el concepto mismo de religión;<sup>34</sup> la equidad, uno de los principios más insignes de su teoría;<sup>35</sup> la “intención de los redactores”;<sup>36</sup> hasta el concepto mismo de verdad.<sup>37</sup> En definitiva, y como un ejemplo ilustrativo de esta pieza teórica en Dworkin, está el libro multicitado en esta obra, *Justicia para erizos*, donde se ensayan distintas concepciones de nuestros conceptos éticos, políticos y morales, todos ellos interpretativos.<sup>38</sup>

La idea de concepto interpretativo, además, se encuentra ligada de manera muy próxima con la de principio. Una concepción de algún concepto político puede ser traducida en principios, a saber, el concepto “ética” es expresado en los principios de responsabilidad y autenticidad.

El derecho, entonces, es un concepto interpretativo.<sup>39</sup> Su interpretación sigue el método interpretativo constructivo, los intérpretes tratan de mostrar el derecho en su mejor luz, adquirir un balance entre la práctica legal como la encuentran y su

---

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 203.

<sup>31</sup> Cfr. Dworkin Ronald, *Justice in Robes*, *cit.*, p. 147; véase Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, *cit.*, pp. 426, 464-465; Ronald Dworkin, *Freedom's Law, The moral Reading of the American Constitution*, 3a reimposición, Cambridge, Massachusetts Harvard, University Press, 1999, p. 70.

<sup>32</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Freedoms Law...*, *cit.*, p. 96; véase Dworkin, Ronald, *Life's Dominion. An argument about Abortion, Euthanasia, and individual freedom*, New York, First Vintage books edition, 1994.

<sup>33</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, *cit.*, p. 255.

<sup>34</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Religión sin Dios*, 1ª ed. en español, trad., Víctor Altamirano, México, FCE, 2014, p. 16.

<sup>35</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Sovereign Virtue. The theory and practice of equality*, Cambridge, Massachusetts, London, Harvard University Press, 2000, p. 2.

<sup>36</sup> Dworkin, Ronald, *Una cuestión de principios*, *cit.*, p. 60.

<sup>37</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, *cit.*, pp. 219-220.

<sup>38</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 206.

<sup>39</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Laws Empire*, *cit.*, pp. 87-90, 410; véase Dworkin Ronald, *Justice in Robes*, *cit.*, p. 162; Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, *cit.*, p. 490.

mejor justificación.<sup>40</sup> Por lo tanto, la interpretación del derecho cuenta con las tres etapas: preinterpretativa, interpretativa y postinterpretativa, las cuales podrían estar vinculadas con las fases de una teoría legal: semántica, jurisprudencial, doctrinal y adjudicativa.<sup>41</sup>

En conexión con ello, en una de sus obras más emblemáticas, Dworkin pensó al derecho como una “actitud interpretativa, autoreflexiva [...] la actitud de Derecho es constructiva [...] es, finalmente, una actitud fraternal [...]”.<sup>42</sup> El carácter fraternal de esta actitud, y el desarrollo de cada una de las etapas interpretativas, será expuesto al hablar del derecho como integridad.

### 3. *El derecho como una rama del árbol moral*

El debate sobre la separación entre el derecho y la moral contienen numerosas tesis, difícilmente reducibles a una sola.<sup>43</sup> En el marco de esta variedad de posibilidades teóricas, Dworkin confiesa haber sostenido, en un inicio, una imagen de la moral y el derecho como dos sistemas separados. No obstante, modificó aquella representación para contemplarlos como dos sistemas integrados.<sup>44</sup>

Para explicar esta idea, Dworkin utiliza la siguiente figura: “la moral en general tiene una estructura de árbol: el derecho es una rama de la moral política, que a su vez es una rama de una moral personal más general, y esta, a su turno, es una rama de una teoría aún más general de lo que es vivir bien”.<sup>45</sup> Este pasaje, sin duda, guarda estrecha relación con la unidad del valor a explicar en la sección IV de este

---

<sup>40</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, pp. 90-96; véase Flores, Imer B, “Ronald Dworkin, (1931-2013) Vida y obra”, *Documentos de trabajo, México*, núm 192, agosto de 2016.

<sup>41</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Justice in Robes*, cit., p. 21. Este esquema de la teoría legal es un análisis artificial de cómo operan las teorías del derecho.

<sup>42</sup> Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, cit., p. 413.

<sup>43</sup> Cfr. Sobre esta tesis de la separación y su carácter multifacético véase Kramer, Matthew, *H.L.A. Hart. The nature of Law*, Cambridge, Polity Press, 2018, pp. 148-168.

<sup>44</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, cit., p. 488; Flores, Imer, *The legacy of Ronald Dworkin*, p. 164.

<sup>45</sup> Dworkin, *Justicia para Erizos*, cit., pp. 20, 491; véase Flores, Imer B, “Ronald Dworkin, (1931-2013) Vida y obra”, *Documentos de trabajo, México*, núm 192, agosto de 2016, p. 5. La imagen de la moral con una estructura de árbol nos permitirá, al seguir con la imagen, explicar la idea de los principios como los frutos de la moralidad.

capítulo. Por ahora, es clara la visión de Dworkin sobre el derecho como parte de la moralidad política; está, a su vez, como parte de la moralidad personal; y ésta se integra, a fin de cuentas, con las cuestiones éticas sobre cómo vivir correctamente nuestras propias vidas.

¿Lo anterior significa una equivalencia total entre el derecho y la moral? La respuesta no podría ser sino negativa, en virtud de que en el derecho las decisiones locales tienen más fuerza, en comparación a la moral; “cualquier concepción plausible del derecho y la justicia debe suponer que las decisiones locales tienen para establecer lo que exige el derecho una fuerza de la que carecen para establecer lo que es justo o injusto”.<sup>46</sup> Esto expresa la disimilitud entre el derecho y la moralidad política conforme al “fenómeno de institucionalización”.<sup>47</sup>

Así que, el derecho es una rama de la moralidad política. Dentro de esta ramificación más general existen, por supuesto, muchas concepciones. La teoría moral política de Dworkin puede ser calificada de liberalismo igualitario, en el cual “se requiere de un Estado más allá del mínimo capaz de mantener el balance complejo entre libertad e igualdad”.<sup>48</sup> En esta teoría, se “le atribuye al individuo una independencia moral frente al Estado y que lo protege de sus decisiones que le prescriben cierto tipo de forma de vida”.<sup>49</sup> Podríamos resumir esta concepción igualitaria en el principio de moralidad política de la misma consideración y respeto.

Esta clase de liberalismo puede ser diferenciado de posturas liberales extremas, donde el principio de libertad se expresa al máximo al margen de cualquier otra consideración. Así, resulta necesario recalcar la importancia del carácter igualitario en la perspectiva dworkiniana, en vista de que su protección del individuo podría malinterpretarse por un realce de la libertad individual a ultranza. En palabras de Dyzenhaus, “Dworkin afirma que es la igualdad, y no la libertad negativa, el valor fundamental del liberalismo”.<sup>50</sup>

---

<sup>46</sup> Dworkin, *Justicia para Erizos*, cit., p. 215.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 491.

<sup>48</sup> Flores, Imer, *Dworkin Vida y Obra... cit.*, pp. 2-3.

<sup>49</sup> Rojas Amandi, Víctor Manuel, *op. cit.*, p. 84.

<sup>50</sup> Dyzenhaus, David, “El imperio de la ley como el imperio de los principios liberales”, en Melero de la Torre, Mariano C. (ed.), *Dworkin y sus críticos. El debate sobre el impero de la Ley*, México, Tirant lo blanch, 2012, p. 222.

La concepción liberal igualitaria produce repercusiones en el ámbito político en general, y en el ámbito político económico en lo particular. En este último, se manifiesta la ausencia de un sistema económico de libre mercado radical. El mercado requiere rectificaciones, en las cuales puede intervenir legítimamente el Estado. “Esto significa que hay que hacer correcciones a lo que el mercado asigna a fin de acercar a algunos a la parte de los recursos que habrían tenido si no hubieran existido esas diferencias iniciales en términos de ventajas, suerte y capacidades innatas”.<sup>51</sup>

La dimensión en el ámbito político del liberalismo igualitario se engarza con la conexión entre la moral política y la ética. En este sentido, un liberal igualitario, un liberal ético, no podría aceptar la imposición de planes de vida, “porque el gobierno estaría entonces usurpando la parte más importante del desafío enfrentado por las personas en llevar una vida, el cual es identificar el valor de la vida por ellas mismas”.<sup>52</sup>

#### *4. El derecho como integridad*

Ya ha quedado claro el carácter interpretativo del concepto derecho. Debido a esta naturaleza, serán posibles distintas interpretaciones. En este necesario abanico de posibilidades interpretativas, la interpretación del derecho construida por Dworkin, aquella que lo coloca en su mejor luz, es el derecho como integridad.

En este apartado esperamos dejar en claro la forma en la cual el derecho como integridad explica por qué los intérpretes del derecho deben tomar en cuenta los principios. Si nos preguntásemos ¿por qué los intérpretes deben tomar en cuenta esta clase de estándares? Cabría la siguiente respuesta: porque ello es una exigencia de la mejor interpretación del derecho, el derecho como integridad.

Al ser el derecho un concepto interpretativo, su desarrollo tendrá las características ya mencionadas sobre la interpretación: el desacuerdo entre las

---

<sup>51</sup> Dworkin, Ronald, *Una cuestión de principios*, cit., p. 262.

<sup>52</sup> Dworkin, Ronald, *Sovereign Virtue...*, cit., p. 277.

distintas posibilidades interpretativas tendrá un carácter genuino; la interpretación contará con elementos valorativos y descriptivos; y se buscará interpretar esa práctica, no inventarla. La mejor de todas las interpretaciones posibles lo será en un sentido interpretativo, “porque se ajusta mejor a la práctica legal y la pone en su mejor luz.”<sup>53</sup> Expresado de otro modo, la interpretación de la práctica jurídica o del derecho debe ajustarse a esta práctica y además justificarla en términos de moralidad política.

En esta empresa constructiva se llevarán a cabo tres etapas ya referidas, la preinterpretativa, la interpretativa y la postinterpretativa. En la fase preinterpretativa establecemos cuál es el punto o propósito de la práctica jurídica; para Dworkin, éste consiste en la justificación de la coerción.<sup>54</sup> En la fase interpretativa se asigna un principio que justifica esta práctica: el de integridad política.

La integridad política cuenta con dos subprincipios: el principio de integridad en la legislación y el principio de integridad en la adjudicación. “El primero de ellos sostiene que los legisladores deben tratar de hacer el conjunto de leyes coherentes moralmente; el segundo que el derecho debe ser visto como coherente en ese sentido, en la medida de lo posible”.<sup>55</sup> El propio Dworkin realza su teoría de la adjudicación, pero, en vista de estos dos principios de la integridad, no podría excluirse de la ecuación a las legislaturas, éstas “también son los guardianes de los principios, y eso incluye principios constitucionales”.<sup>56</sup>

Conforme a las dos dimensiones de la interpretación —adecuación y justificación— Dworkin explora si la integridad es un ideal ajustado a las prácticas de su país, por una parte, y un ideal justificado, por la otra. Sobre el primer asunto: “[...] la integridad es aceptada como un ideal político. Tal integridad se ha vuelto un asunto de derecho constitucional a través de una conexión con la cláusula de igual protección”.<sup>57</sup> Esto es, la integridad se ajusta de forma suficiente a las prácticas de

---

<sup>53</sup> Dworkin, Ronald, *Justice in Robes*, cit., p. 1.

<sup>54</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, p. 93.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 175.

<sup>56</sup> Dworkin, Ronald, *Freedoms Law...*, cit., p. 32.

<sup>57</sup> Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, cit., p. 186.

Estados Unidos, en especial a través de la cláusula constitucional de igual protección.

¿La integridad se ajusta de manera perfecta a la práctica? Se concede que el principio de integridad no es aplicado por su práctica política de manera perfecta y que en algunas situaciones los principios de integridad —el de legislación y el de adjudicación— deberán ceder ante otras virtudes.<sup>58</sup> Entre algunas de estas virtudes limitantes de la integridad, se encuentra la justicia, entendida como el “resultado correcto del sistema político”; la imparcialidad (*fairness*), la cuestión sobre la “estructura correcta para ese sistema”; el debido proceso procedimental (*procedural due process*), la “cuestión de los procedimientos correctos para aplicar reglas y regulaciones producidas por el sistema”.<sup>59</sup>

Tras analizar si se trata de un ideal ajustado a las prácticas interpretadas, se discute sobre la satisfacción de la dimensión de justificación. Una de las ideas centrales para justificar la integridad como concepción del derecho es la de fraternidad también entendida como comunidad.<sup>60</sup>

Dworkin procede a explicar qué es una comunidad genuina. En ésta, las obligaciones fraternales son especiales, personales, derivadas de una preocupación, y con carácter equitativo para los demás. Estas cuatro condiciones distinguen una comunidad simple, de una comunidad verdadera.<sup>61</sup>

La comunidad genuina es, además, una comunidad de principios: “se acepta que los derechos y deberes no se agotan en las decisiones particulares, sino en el esquema de principios satisfactorio a la luz de las condiciones de una verdadera comunidad”.<sup>62</sup>

Con otros términos, conforme al ideal de integridad se genera el principio de que el Estado debe procurar gobernar mediante un conjunto coherente de principios

---

<sup>58</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 220.

<sup>59</sup> *Ibidem*, pp. 404-405.

<sup>60</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 186-190. Al respecto, “la incorporación del ideal de integridad [...] presupone la personificación del Estado”, Rojas Amandi, Víctor Manuel, *op. cit.*, p. 80.

<sup>61</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Law’s Empire*, *cit.*, pp. 199-202.

<sup>62</sup> Imer Flores, “Dworkin vida y obra...”, *cit.*, p. 1.

políticos cuyo beneficio se extiende a todos los ciudadanos.<sup>63</sup> Como corolario, no podrían aplicarse castigos arbitrarios, incluso si, de vez en cuando, ello hiciera más eficiente al gobierno.<sup>64</sup> Cabe recalcar que el esquema de principios no debe ser necesariamente explícito, ya que los derechos y las responsabilidades pueden ser fundamentados “cuando se siguen de los principios de moralidad personal y política presupuestos en las decisiones”.<sup>65</sup>

Aquí localizamos, indiscutiblemente, la conexión más profunda entre la concepción del derecho como integridad y los principios. Estos deben ser aplicados, porque así lo exige la mejor concepción del derecho, basada, a su vez, en ideales y principios de moralidad política, como son la fraternidad y la equidad.

Para simplificar, la justificación de esta concepción del derecho apunta hacia la comunidad requerida por las cuatro condiciones. Simultáneamente, la integridad asume que toda persona es igual de valiosa que otra, y en consecuencia deben ser tratadas con la misma preocupación de acuerdo con una concepción coherente de lo que ello signifique. Una comunidad de principio sostiene la promesa de crear, cambiar, mejorar e interpretar el derecho de una forma principalista. Este tipo de colectividad puede reclamar autoridad de una genuina comunidad asociativa y por ello puede asumir autoridad moral en nombre de la fraternidad.<sup>66</sup>

Esta interpretación del derecho va encaminada a mostrar cómo la sociedad política que acepta la integridad como una virtud política se vuelve una forma especial de comunidad y promueve su autoridad moral para asumir y desplegar el monopolio del uso de la fuerza. La integridad también es requisito para que los ciudadanos se vean a sí mismos bajo la idea de un autogobierno,<sup>67</sup> un autogobierno dirigido por “una visión simple y coherente de justicia e imparcialidad y debido proceso procedimental en la correcta relación”.<sup>68</sup>

---

<sup>63</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Justice in Robes*, cit., p. 13.

<sup>64</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 68.

<sup>65</sup> Dworkin, Ronald, *Laws Empire*, cit., pp. 90-96, pp. 227-228.

<sup>66</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 208-215.

<sup>67</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 186-190.

<sup>68</sup> *Ibidem* p. 404.

Por todo esto, la concepción del derecho como integridad justifica de mejor manera el propósito determinado en la primera fase de la interpretación: la justificación de la coerción. El argumento de Dworkin radica en que un Estado, al aceptar la integridad como un ideal político se encuentra mejor legitimado, en comparación con otros argumentos.<sup>69</sup>

Dworkin planteó, en trabajos posteriores, este análisis de las dimensiones de ajuste y justificación en términos de la relación entre el derecho con otro concepto político: la legalidad.<sup>70</sup> Éste exige que “el poder coercitivo de una comunidad política debería ser desplegado en contra de sus ciudadanos solo de conformidad con los estándares establecidos con anticipación de ese despliegue”.<sup>71</sup> En este sentido, la imparcialidad procedimental y la justicia substantiva constituyen el nervio de las dimensiones de ajuste y de justificación, respectivamente.<sup>72</sup>

Ahora retomemos la idea de la limitación de la integridad por otros ideales y virtudes. Esta limitación de la integridad da pauta para una distinción entre dos tipos de integridad. En primer lugar, la integridad inclusiva consiste en una integridad más amplia, ya que le da “efecto a los principios de imparcialidad y al debido proceso procedimental también.”<sup>73</sup> Ello significa tomar en cuenta las decisiones de las instituciones de la comunidad, aunque ellas no sirvan del mejor modo al ideal de justicia tomada por sí misma. Esta clase de integridad es seguida en el despliegue del principio adjudicativo.<sup>74</sup>

El segundo tipo de integridad, la integridad pura, omite las restricciones de la imparcialidad y el proceso, “invita a considerar lo que el derecho sería si los jueces fueran simplemente libres de buscar coherencia en los principios de justicia que fluyen a través y unen los diferentes departamentos del derecho.”<sup>75</sup> Es decir, al margen de las restricciones institucionales la cuestión gira en torno a la justicia de

---

<sup>69</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 190-195.

<sup>70</sup> Cfr. Dworkin, *Justice in Robes*, cit., p. 169.

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 172.

<sup>72</sup> Cfr. *Ibidem*, *Justice in Robes*, p. 171.

<sup>73</sup> Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, cit., p. 404, 378.

<sup>74</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 405.

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 406.

la comunidad personificada, “así que hay una importancia práctica en aislar la pregunta de qué permite y requiere la integridad vista desde el punto de vista de la justicia en sí.”<sup>76</sup> Con todo, la integridad pura sigue siendo derecho, sus novelistas tienen “épicas en mente, imaginando el trabajo desplegándose a través de volúmenes que tomaría generaciones escribir.”<sup>77</sup>

Como una cuestión aparte, ¿es la integridad equivalente a la consistencia en las decisiones? La respuesta es negativa. La integridad busca fidelidad con el esquema de principios considerados como subyacentes y fundamentales a la práctica, lo que podría exigir el apartarse de una línea de decisiones previas. Asimismo, la integridad es en cuanto a principios y no requiere, *grosso modo*, alguna forma de consistencia en el supuesto de políticas. El requerimiento de la integridad en este último caso es más difuso, solicita una coherente concepción de lo que tratar a las personas como iguales significa.<sup>78</sup>

Hay que mencionar, de igual modo, que la concepción del derecho como integridad no tiene un carácter deontológico, sino consecuencialista, “cada argumento legal interpretativo apunta a asegurar un estado de cosas que es superior, conforme a principios imbuidos en nuestra práctica, a las alternativas”.<sup>79</sup>

Debemos señalar, para cerrar el apartado, que entender el derecho como una práctica susceptible de interpretación no implica necesariamente el derecho como integridad. Esto es así, porque aun si aceptáramos la empresa interpretativa en el derecho, podríamos concebirlo bajo el pragmatismo o el convencionalismo. Ambas posturas, como concepciones interpretativas del derecho con todas las letras, evitarían la aplicación de principios. Antes bien, la mejor concepción del derecho para Dworkin “hace que el contenido del derecho dependa no en una convención especial o cruzadas independientes, sino en interpretaciones más refinadas y concretas de la misma práctica legal que ha comenzado a interpretar”.<sup>80</sup>

---

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 406.

<sup>77</sup> *Ibidem*, p. 409.

<sup>78</sup> *Cfr. Ibidem*, p. 220.

<sup>79</sup> Dworkin, Ronald, *Justice in Robes*, *cit.*, p. 61.

<sup>80</sup> Ronald Dworkin, *Laws empire*, *cit.*, p. 410; véase Dworkin, Ronald, *Una cuestión de principios*, *cit.*, p. 193.

En la tercera sección de este mismo capítulo, analizaremos a detalle la actitud del intérprete del derecho, paradigmáticamente en Dworkin, del juez. La interpretación aquí analizada podría ser considerada enfocada en la práctica jurídica desde una perspectiva más general. A pesar de este distinto nivel de abstracción, en ambos casos se sigue el método interpretativo constructivo.

## II. LOS PRINCIPIOS Y OTROS ESTÁNDARES

### *1. Principios como requerimientos de justicia, frutos del árbol moral*

El término de principio en Ronald Dworkin puede dar lugar a confusiones. Huerta Ochoa critica a Dworkin el producir un desarrollo conceptual impreciso e inconsistente sobre los principios “a causa de la falta de rigor metodológico, o [...] simplemente a que es posible distinguir distintos tipos de principios”.<sup>81</sup> Desde nuestro enfoque, tomaremos una versión de esta segunda posibilidad. Por un parte, afirmamos la existencia de diferentes tipos de principios; por otra, sostenemos la presencia de una noción general de los mismos, susceptible de fungir como el género de las distintas clases.

Retomemos algunas ideas del apartado previo. Dworkin pensó en el derecho como una ramificación de la moralidad política; ésta, desprendida de una rama más amplia de moralidad personal y esta moralidad personal se ramificaba, a su vez, de la ética.

En todos estos componentes de tal estructura con forma de árbol encontraremos principios. Hay principios propiamente pertenecientes al derecho, a la moralidad política, a la moral personal y a la ética. Expandiendo la imagen de árbol de Dworkin, proponemos un entendimiento de los principios como frutos de ese árbol moral.

---

<sup>81</sup> Huerta, Carla, “Principios y conflictos normativos a la luz de la tipología normativa de Dworkin, en Olvera, García, Jorge (coord.), *La filosofía del Derecho de Ronald Dworkin. Críticas y aportaciones*, México, Universidad Autónoma del Estado de México, 2015, pp. 19, 23.

La imagen de los principios como frutos del árbol moral recoge la idea de principios en un sentido amplio. Así entendidos, los principios son estándares que observar por consistir en requerimientos de justicia, de equidad u otra dimensión de la moralidad.<sup>82</sup> En este sentido amplio, entendemos los principios como todos aquellos requerimientos de las dimensiones de la moralidad: moralidad personal, moralidad política, y ética. En breve, si nos cuestionamos ¿qué es un principio en la teoría de Dworkin?, debemos responder: un estándar requerido por alguna de las dimensiones de la moralidad.<sup>83</sup>

El propósito de Dworkin al hablar de principios, en sus primeros trabajos, no fue el de establecer la composición de un sistema jurídico. Su “punto era en cambio que cualquier sumario preciso de las consideraciones que los abogados deben tomar en consideración, al decidir un particular asunto de derechos legales y deberes, incluiría proposiciones con la forma y fuerza de principios”.<sup>84</sup> Esto explica en buena medida la crítica realizada por Huerta Ochoa, en vista de que Dworkin se ocupa más de generar un argumento sobre los estándares usados por los intérpretes del derecho que de realizar una taxonomía. En sus primeras críticas al positivismo no busca un punto taxonómico sino doctrinal.<sup>85</sup> En sus propias palabras, su “función central es la explicación de argumentos jurídicos y no la fundamentación de una ontología jurídica”.<sup>86</sup>

Para abundar más en lo anterior y contextualizar la aparición de los principios en la obra dworkiniana, los principios son presentados para combatir las principales tesis positivistas, con Hart como blanco de ataque. “Al igual que ‘el modelo de los mandatos’ de John Austin fue el blanco del ataque de H. L.A Hart, quien lo confronta

---

<sup>82</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, United States of America, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1977, p. 22.

<sup>83</sup> Cfr. Pérez Luño, cit. por Huerta, Carla, *op. cit.*, realiza un análisis diverso en torno a los principios. En términos de Huerta, “en la teoría de Dworkin los principios en ocasión pautas metodológicas para conducir la argumentación judicial a la solución correcta, fuentes del derecho para colmar lagunas o bien, postulados morales del sistema jurídico que sirven para resolver conflictos entre normas como señala Pérez Luño, pp. 38-39.

<sup>84</sup> Dworkin, Ronald, *Justice in Robes*, *cit.*, p. 228.

<sup>85</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 228, 234.

<sup>86</sup> Rojas Amandi, Víctor Manuel, *op. cit.*, p. 51.

con 'el modelo de las reglas', éste fue a su vez el objeto de la crítica de Ronald Dworkin, quien lo enfrenta con el modelo de los principios".<sup>87</sup> La presentación de este modelo y su reconocimiento por los positivistas "acredita el poder crítico de dicha concepción".<sup>88</sup>

Para dar pauta a los siguientes apartados, tengamos en mente, un principio es un fruto del árbol moral; consiste en un requerimiento de alguna rama de la moral. A continuación, nos concentraremos en cada uno de los tipos de principio.

## 2. Principios derechos

En primer lugar, podemos hablar de los principios entendidos como argumentos de derechos.<sup>89</sup> En este sentido, podemos mantener la idea de un requerimiento de justicia como el género del concepto de principio y la especie consistiría, en efecto, en un derecho.

Los argumentos de principios justifican una decisión política mostrando que la determinación respeta o asegura algún derecho individual o de un grupo.<sup>90</sup> Como un punto clave "el individuo tiene derecho a protección contra la mayoría incluso a costa del interés general".<sup>91</sup>

Dicho con mayor precisión: los derechos políticos "son cartas de triunfo sobre lo que en otros aspectos son justificaciones adecuadas de la acción política".<sup>92</sup> Como una característica de estos derechos, pueden ser "aplicables a pedido por medio de instituciones judicativas y coactivas sin necesidad de más legislación ni otras actividades legisladoras".<sup>93</sup>

Partiendo de esta noción, podríamos subdividir la categoría de los derechos en Dworkin, entendiéndolos, en primer lugar, como derechos de fondo: brindan una

---

<sup>87</sup> Imer Flores, "Dworkin vida y obra...", p. 4; véase David Dyzenhaus, *op. cit.*, p. 205.

<sup>88</sup> David, Dyzenhaus, *op. cit.*, p. 196.

<sup>89</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, *cit.*, p. 82.

<sup>90</sup> Cfr. *Idem.*

<sup>91</sup> *Ibidem*, p. 146.

<sup>92</sup> Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, p. 401.

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 493.

justificación política en lo abstracto; segundo, derechos institucionales: proporcionan una justificación para una decisión de una institución en específico; tercero, derechos abstractos, los cuales no indican cómo han de ser ponderados o comprometidos con otros derechos; y cuarto, derechos concretos, con un peso ya definido frente a otros objetivos políticos.<sup>94</sup>

Los derechos como cartas de triunfo son un elemento con implicaciones en la referida teoría de moralidad política dworkineana. En este plano, los principios coexisten con otros componentes, tales como una economía de mercado y una democracia como sistema político. En este escenario, los derechos, “permitirán oponer resistencia a ciertas decisiones, pese a que esas decisiones son o serían el resultado del funcionamiento normal de instituciones generales a las que no se está cuestionando”.<sup>95</sup>

### 3. Principios derivados de la interpretación del derecho

A nuestro juicio, los principios dentro de la rama de moralidad política referente al fenómeno jurídico no son sólo argumentos de derechos. Los principios pueden seguir siendo requerimientos de justicia, sin referir un derecho en particular.

En esta categoría podemos incluir todos los principios derivados de la actitud interpretativa de la práctica jurídica, no referentes a un derecho en concreto. Ejemplos de esta especie de principios serían los utilizados en los casos, aludidos por Dworkin, de *Riggs vs. Palmer* o *Henningsen vs. Bloomfield motors*.<sup>96</sup> Podríamos incluir, de igual forma, ciertos principios de distribución de competencias, como pudiera ser, en un régimen jurídico de supremacía legislativa, el principio que exige a los jueces someterse a la voluntad de los legisladores”.<sup>97</sup>

A continuación, nos centraremos en algunas características de los principios entendidos en este sentido. Estas corresponden con las propiedades brindadas por

---

<sup>94</sup>Cfr. Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, op. cit., pp. 92 y 93.

<sup>95</sup> Ronald Dworkin, *Cuestión de principios*, op. cit., p. 252.

<sup>96</sup>Cfr. *Ibidem*, p. 22-28; véase Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, op. cit., pp. 15-20.

<sup>97</sup> Dyzenhaus, David, op. cit., p. 216.

Dworkin en sus primeros trabajos y son los típicos rasgos señalados al hablar de principios.

En primer lugar, los principios son estándares cuyo funcionamiento no puede plantearse de un modo *todo o nada*. Inclinan la decisión hacia un lado —establecen una razón hacia una dirección— mas no de manera concluyente, puesto que no establecen las consecuencias específicas a ser aplicadas tras haberse cumplido ciertas condiciones.<sup>98</sup>

Los principios no son estándares absolutos. Bajo determinados supuestos, un principio puede no resultar aplicable, pero ello no implica la ausencia de su carácter de principio legal. Al no resultar pertinente su aplicación, tampoco se le considera una norma incompleta.<sup>99</sup>

Para Dworkin, los principios no serían susceptibles de ser enumerados. Esto a causa de que, aunado a su carácter cambiante, un pretendido inventario incluiría no solo los principios ya citados por las cortes, sino los principios incluso de casos imaginarios.<sup>100</sup>

En adición a estas precisiones lógicas, los principios se distinguen por la dimensión de peso o importancia. Cuando los principios se intersecan, se deben tomar los pesos relativos de cada uno, lo cual no puede ser medido de manera exacta.<sup>101</sup>

Entre otros rasgos más de los principios encontramos su carácter controversial; y su peso equivalente en lo general, no hay principios axiomáticos.<sup>102</sup>

Los principios valen debido a su sentido de propiedad o adecuación.<sup>103</sup> “Cuando decimos que un principio particular es un principio de nuestro derecho, es que el principio es uno que debe ser tomado en consideración por los oficiales, si es relevante, como una consideración con inclinación hacia una dirección u otra”.<sup>104</sup>

---

<sup>98</sup> Cfr. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, op. cit., p. 25.

<sup>99</sup> Cfr. *Idem*.

<sup>100</sup> Cfr. *Idem*.

<sup>101</sup> Cfr. *Idem*; véase Rojas Amandi, Víctor Manuel, op. cit., pp. 55-56.

<sup>102</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, op. cit., pp. 67- 81.

<sup>103</sup> Cfr. Rojas Amandi, Víctor Manuel, op. cit., p. 43.

<sup>104</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, op. cit., p. 26.

En consecuencia, de acuerdo con Dworkin, los principios no pueden ser capturados por la regla de reconocimiento de Hart, debido a que su carácter legal no reside en una resolución de alguna legislatura o corte, sino en dicho sentido de pertenencia desarrollado en la profesión y el público a lo largo del tiempo.<sup>105</sup> Con otros términos, un principio se mantiene porque es considerado como un estándar justo. A pesar de tal sentido de oportunidad o pertinencia, Dworkin reconoce la necesidad del apoyo institucional para respaldar las afirmaciones sobre principios.<sup>106</sup> A mi modo de ver, aquí yacían las dimensiones de ajuste y justificación.

#### 4. Principios vs. reglas

Para comprender mejor estas características los principios son diferenciados de otros estándares, como las reglas. Según Dworkin la diferencia entre estos es una distinción de tipo lógico. Las reglas se aplican del modo todo o nada. El ejemplo brindado es la regla de béisbol sobre el *out* marcado al jugador con tres *strikes*.<sup>107</sup> Si se cumple con el supuesto de hecho, se aplica la consecuencia jurídica, esto es, “la aplicación de las consecuencias de derecho depende del cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos previstos en la hipótesis normativa”.<sup>108</sup> Antes bien, los principios inclinan la decisión hacia una dirección de forma no definitiva, mientras que al haber un conflicto entre dos reglas, una de ellas no podrá ser válida.<sup>109</sup>

Rodolfo Vázquez ha sintetizado las diferencias entre reglas y principios. Entre algunas de ellas podemos mencionar las siguientes: (1) en cuanto a su origen, pues los principios no necesitan basarse en alguna resolución de una autoridad anterior;

---

<sup>105</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 40.

<sup>106</sup> Cfr. *Idem*.

<sup>107</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 22-28.

<sup>108</sup> Rojas Amandi, *op. cit.*, p. 52.

<sup>109</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, *op. cit.*, pp. 22-28.

(2) las reglas pueden ser derogables; (3) enlistadas al menos teóricamente y (4) las reglas establecen las condiciones de su aplicación.<sup>110</sup>

Por otra parte, en algunas ocasiones la distinción entre reglas y principios no resulta clara, como el caso de la primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, que establece la prohibición hacia el Congreso de limitar la libertad de expresión. Algunas palabras como razonable, negligente, injusto —cuando se contienen dentro de una regla— las hacen parecer más a los principios, pero no las convierten en uno, porque estos términos restringen el tipo de otros principios y políticas sobre los cuales la regla depende.<sup>111</sup>

La distinción entre reglas y principios ha sido objeto de diversas críticas. Se suele refutar el carácter de todo o nada de las reglas y, al mismo tiempo, se piensa que este tipo de estándares son susceptibles de ser ponderados.<sup>112</sup> Se argumenta, igualmente, la presencia de algunos principios —“*all things-considered*”— con “el criterio de decisión para cuestiones jurídicas concretas”.<sup>113</sup>

A pesar de la posible fuerza de estas críticas, puede afirmarse la importancia teórica producida por esta distinción, incluso retomada por otros autores, como Robert Alexy. En efecto, Alexy retoma la distinción entre reglas y principios, aunque la considera “demasiado simple”, dando paso a su construcción de los principios como mandatos de optimización.<sup>114</sup>

## 5. Principios vs. políticas

---

<sup>110</sup> Cfr. Vázquez, Rodolfo, “Una versión ‘débil’ de la relación entre derecho y moral. Hart y la polémica con Fuller, Devlin y Dworkin” en Granja, Dulce y Santiago, Teresa, *Moral y Derecho. Doce ensayos filosóficos*. México, SCJN-UAM, 2011, cit. por. Olvera García, Jorge, “El zorro y el erizo: Pluralismo de los valores y Teoría de los principios. Un acercamiento desde Isaiah Berlin y Ronald Dworkin”, en Olvera, García, Jorge (coord.), *La filosofía del Derecho de Ronald Dworkin. Críticas y aportaciones*, México, Universidad Autónoma del Estado de México, 2015, p. 192.

<sup>111</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, op. cit., pp. 27-28.

<sup>112</sup> Cfr. Rojas Amandi, Víctor Manuel, op. cit., pp. 56-57.

<sup>113</sup> *Ibidem*, p. 59.

<sup>114</sup> Véase, Alexy Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª ed., trad. de Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.

Una política se refiere a un tipo de estándar cuyo contenido establece una meta a alcanzar, generalmente un mejoramiento en un aspecto económico, político o social de la comunidad. Esta clase de estándares justifican una decisión política al avanzar una meta colectiva de la comunidad como un todo.<sup>115</sup>

Para distinguir con mayor claridad entre principios y políticas, se toma en cuenta el rol desempeñado por cada uno de estos estándares; “la distinción entre derechos y metas recae en el carácter distribucional y en la fuerza de las proposiciones”.<sup>116</sup> En este tenor, un derecho, en un sentido fuerte —el núcleo de un argumento de principios— necesita de una justificación especial para poder ser interferido. Como una característica central, no pueden ser sobrepasados por una justificación mínima alusiva a la utilidad general, al interés mayoritario o al beneficio comunitario; son derechos fundamentales oponibles al Estado. Pueden competir con otros derechos de distintos individuos de la comunidad, y únicamente podrían ser rebasados por una emergencia de peligro clara, presente y considerable.<sup>117</sup> Con lo anterior resulta clara una suerte de primacía de los principios entendidos como derechos frente a las políticas.

Más tarde, Dworkin utilizaría otra terminología para distinguir entre los principios y las políticas. Las cuestiones de principio son “insensibles a la elección” (*choice-insensible*); mientras que las de políticas son “sensibles a la elección.” (*choice-sensible*).<sup>118</sup>

No debe pasar inadvertida la importancia de las políticas como un método de justificación política. Dworkin rechaza su empleo en la adjudicación llevada por los jueces. Para él este tipo de estándares pueden ser utilizados como razones de justificación política por la legislatura.<sup>119</sup>

---

<sup>115</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, cit., pp. 22, 82-84; véase Ronald Dworkin, *Una cuestión de principios*, cit., pp. 459, 460, 461.

<sup>116</sup> Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, cit., pp. 92-93; véase Rojas Amandi, Víctor Manuel, *op. cit.*, p. 64.

<sup>117</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, op. cit., pp. 186-197.

<sup>118</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Sovereign Virtue...*, cit., p. 205

<sup>119</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, cit., pp. 82-84; véase Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, cit., pp. 310-311.

Por último, las políticas pudieran entrar en la concepción de principio en un sentido amplio, como requerimientos de justicia. De hecho, así fueron incluidos en su primera presentación. Estos estándares, a mi modo de ver, podrían tener un papel más importante en la adjudicación que el atribuido por Dworkin. A pesar de este reconocimiento de verlos como principios en un sentido amplio, resulta vital distinguirlos de los principios entendidos como derechos.

#### *6. Principios de moralidad política, igual consideración y respeto*

A este momento, hemos expuesto la idea de los principios en el sentido general de Dworkin como requerimientos de justicia, equidad u otra dimensión de la moralidad, bajo la imagen de frutos del árbol moral. Nos hemos referido a los principios dentro de la rama de este árbol correspondiente al derecho, que podríamos dividir en dos tipos: los principios entendidos como argumentos de derecho; y los demás principios derivados de la actitud interpretativa.

En consonancia con lo anterior, ahora exploraremos los principios en las demás partes de la moralidad. Así, la idea de principio va más allá de la rama de moral política referente al derecho.

Los principios de moralidad política pueden ser entendidos, en la misma línea trazada más arriba, como requerimientos de justicia o de otra dimensión de la moralidad. Los principios aquí serían frutos de la rama del árbol moral correspondiente a la moralidad política.

La moralidad política, expresado de forma sucinta, se cuestiona sobre qué le debemos a cada una de las personas desde el punto de vista de la comunidad.

Dos son los principios fundamentales en el ámbito de la moralidad política: la exigencia de que el gobierno trate a sus gobernados con igual consideración, y la exigencia complementaria de que respete las responsabilidades éticas de sus ciudadanos.<sup>120</sup>

---

<sup>120</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, cit., pp. 30, 16; véase Dworkin, Ronald, *Una cuestión de principios*, cit., pp. 260, 252.

Este principio constituye la virtud soberana...

Ningún gobierno es legítimo si no muestra la misma consideración por el destino de todos sus ciudadanos sobre los cuales pretende dominio y de los cuales pretende lealtad. La misma consideración es la virtud soberana de la comunidad política —sin ella el gobierno es solo tiranía— y cuando la riqueza de una nación es distribuida inequitativamente, como lo está ahora la riqueza de incluso algunas naciones prósperas, entonces su misma consideración es sospechosa.<sup>121</sup>

Hemos revisado la fuerte influencia de este principio para definir la propia teoría política liberal igualitaria sostenida por Dworkin. Su concepción liberal de la igualdad “es la esencia del liberalismo”.<sup>122</sup> Y al ser un principio de moralidad política, repercute en el ámbito económico de un país, pues se exige que “el gobierno trate a todos aquellos que están a su cargo por igual en la distribución de un recurso de oportunidad, o por lo menos que intente conseguir que se produzca una situación en la que todos sean iguales o casi iguales en ese aspecto.”<sup>123</sup> Dworkin prefiere constantemente esta concepción de la equidad entendida como igualdad en los recursos, no en el bienestar.<sup>124</sup>

La fuerte influencia de este principio se presenta, del mismo modo, en el derecho como integridad. Recordemos la sección anterior, al momento de resolver los casos, los jueces deben aplicar una teoría sustancial de la representación tomada del principio fundamental de que el gobierno debe tratar a los ciudadanos como iguales.<sup>125</sup> De este modo, en el corazón de la concepción del derecho de Dworkin encontramos este principio de moralidad política.

---

<sup>121</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Sovereign Virtue...*, cit., pp. 1, 6.

<sup>122</sup> Dworkin, Ronald, *Una cuestión de principios*, cit, p. 233.

<sup>123</sup> *Ibidem*, pp. 242-243.

<sup>124</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Sovereign Virtue...*, cit., pp. 120, 121; véase Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, cit., p. 301; Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, cit., pp. 433, 434.

<sup>125</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Una cuestión de principios*, cit, pp. 100, 52; Sobre la aplicación de este principio en la interpretación de los precedentes en particular véase Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, cit., p. 312.

En específico, el tratar a todas las personas con la misma consideración y el respeto a sus responsabilidades individuales son la “fuente más abstracta de los derechos políticos”.<sup>126</sup> Expresado de otra manera, “establecemos y defendemos derechos específicos al preguntar, con mucho más detalle, qué exige la igualdad de consideración y respeto”.<sup>127</sup>

De este modo, al momento de interpretar el derecho, como lo precisaremos más tarde, los principios de moralidad política formarán parte de la vasta red de justificación.

A la vez, los distintos principios morales contenidos en la constitución americana descansan en este principio “de alcance bastante impresionante: el principio de que el gobierno debe tratar a todos como de igual estatus y con igual consideración”.<sup>128</sup> Este principio está plasmado particularmente en la catorceava enmienda de la constitución americana, con la cláusula de *equal protection of the laws*. Su aplicación es resaltada por Dworkin en el famoso caso *Brown vs. Board of education*.<sup>129</sup>

Tal principio podría ser tomado como un axioma.<sup>130</sup> Sin embargo, un método de justificación axiomático es rechazado por Dworkin, a pesar de su reconocimiento de la fuerza casi absoluta de la equidad,<sup>131</sup> o su carácter de “proposición incuestionable”.<sup>132</sup>

El término genérico de principios de moralidad política podría corresponder con los llamados principios fundamentales del ordenamiento, esto es, “valores ético-políticos que informan el ordenamiento y que le dan fundamento o justificación”.<sup>133</sup> Estos principios de moralidad política, así como los principios de moralidad personal y ética, son referidos, en ocasiones, con la terminología de “valor”.<sup>134</sup>

---

<sup>126</sup> Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, cit., p. 402.

<sup>127</sup> *Idem*.

<sup>128</sup> Dworkin, Ronald, *Freedoms Law...*, cit., pp. 10, 17; véase Dworkin, Ronald, *Life's Dominion...*, cit., p. 123.

<sup>129</sup> Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, cit., pp. 29-30.

<sup>130</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Una cuestión de principios*, cit., p. 266.

<sup>131</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Sovereign Virtue...*, cit., p. 132.

<sup>132</sup> Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, cit., p. 511.

<sup>133</sup> Véase, Guastini, Riccardo, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Gedisa, Barcelona, 1999, pp. 143-171, cit. por Cárdenas, Jaime, *op. cit.*

<sup>134</sup> Cardenas, Jaime, *op. cit.*, p. 166.

## 7. Principios éticos, dignidad

La “ética” es, indudablemente, un término ambiguo. En Dworkin tiene un significado particular; la ética busca responder a la pregunta de cómo vivir nuestras propias vidas.

Los dos principios éticos son análogos a los principios de moralidad política. “La gente debe tomar en serio su propia vida: debe aceptar que el modo como viva es objetivamente importante”;<sup>135</sup> así como la comunidad política debe tomar en serio a todos los individuos, cada persona “también debe tomar en serio su responsabilidad ética: tiene que insistir en el derecho —y ejercerlo— a tomar finalmente decisiones éticas por sí misma”, y la comunidad política debe respetar esa responsabilidad.

Así, pues, la vida humana tiene una gran y objetiva importancia, y la persona de cuya vida se trata tiene la responsabilidad de llevar una vida exitosa. Con ello Dworkin adopta el modelo del desafío, “el cual supone que una vida es exitosa en la medida en la que es una respuesta apropiada a las distintas circunstancias en las cuales es vivida”.<sup>136</sup> Con la importancia objetiva, se refiere a la significación de la vida no solo para la persona de quien se trata, sino para los demás.<sup>137</sup>

Estos dos principios de individualismo ético son llamados principio de autorrespeto y principio de autenticidad, juntos “proponen una concepción de la dignidad humana”.<sup>138</sup>

Como un ejemplo de aplicación de estos principios, Dworkin se expresa favorablemente hacia la permisión de las modificaciones genéticas a la especie humana siempre que supongan mejoras y no haya evidencia de peligro al llevarlas a cabo.<sup>139</sup>

---

<sup>135</sup> Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, cit., pp. 29 30, 255, 256; véase Dworkin, Ronald, *Sovereign Virtue...*, cit., pp. 5, 6.

<sup>136</sup> Dworkin, Ronald, *Sovereign Virtue...*, cit., p. 240.

<sup>137</sup> *Ibidem*, pp. 448-449.

<sup>138</sup> Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, cit., p. 254.

<sup>139</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Sovereign Virtue...*, cit., p. 452.

## 8. Principios de moralidad personal, principio de Kant

Mientras que la ética nos pregunta el cómo vivir nuestras propias vidas, “los estándares morales prescriben el modo como debemos tratar a los otros”.<sup>140</sup> La moral personal se distingue, al mismo tiempo, de la moral política, porque ésta se encarga de qué nos debemos los unos a los otros desde el punto de vista de la comunidad, cuando aquella plantea la cuestión desde un plano individual.

La moral personal está conectada con la ética, a través del principio de Kant. De acuerdo con este principio, “una persona solo podrá alcanzar la dignidad y el autorrespeto que son indispensables para una vida exitosa si muestra respeto por la humanidad misma en todas sus formas. Este es un modelo para la unificación de la ética y la moral”.<sup>141</sup>

El principio de dignidad se convierte en el principio de Kant. Las razones para considerar la propia vida como importante en términos objetivos “es también una razón que usted tiene para considerar importante cómo va la vida de cualquier otro: usted ve la importancia objetiva de su vida reflejada en la importancia objetiva de la vida de todos los demás [...]”.<sup>142</sup>

De esta forma los principios éticos y morales se apoyan mutuamente: una persona vive bien cuando procura una vida buena para sí, “con respeto por la importancia de la vida de otras personas y por la responsabilidad ética de éstas [...]”.<sup>143</sup>

### III. MÉTODO JURÍDICO DE LOS PRINCIPIOS

Con el objetivo de entender mejor la idea de principio, resulta indispensable analizar la forma en la cual los principios son aplicados para resolver conflictos; a esto nos

---

<sup>140</sup> Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, cit., p. 239.

<sup>141</sup> *Ibidem*, pp. 36-37.

<sup>142</sup> *Ibidem*, p. 321.

<sup>143</sup> *Ibidem*, p. 508.

referimos con método jurídico. De hecho, en la obra de Ronald Dworkin ambos aspectos van enlazados. En *Hard Cases*, por ejemplo, se presenta la idea de principio en conexión con la tesis de los derechos: la afirmación del deber de los jueces de resolver los casos conforme a estos estándares.

Cuando distinguimos entre principios y reglas hemos hecho referencia a la forma en la cual operan. Las normas se aplican de forma “todo o nada”, y los principios inclinan la decisión hacia un resultado. Así, el entendimiento de los principios está estrechamente vinculado con su forma de aplicación.

El ocuparnos por separado de un método jurídico en Dworkin no implica la existencia de diferencias abismales entre el método de los principios jurídicos y el método de los principios morales políticos, personales y éticos; el estudio del procedimiento para aplicar estos últimos está reservado para la parte final de este capítulo.

Una recapitulación más. Se ha expresado como el derecho es un concepto interpretativo y el derecho como integridad es la mejor concepción para Dworkin. Que el derecho sea un concepto interpretativo no implica necesariamente el deber de los jueces de resolver los conflictos, en especial los difíciles, interpretativamente. Vale la pena reiterarlo, bien pudiera aceptarse el carácter interpretativo del derecho, pero exigirles a los jueces algo distinto a una actitud interpretativa, como pudiera ser tratar de descubrir las intenciones de los legisladores o del congreso constituyente; o buscar la solución para mejorar el estado de la situación sin consideración por las decisiones pasadas. Estas alternativas son compatibles con el carácter interpretativo del concepto de derecho, mas no son las vías seguidas por Dworkin. Para él, tanto el concepto de derecho en general como el concepto doctrinal de derecho son interpretativos. Ahora pasaremos a entender mejor qué es el concepto doctrinal.

### *1. El concepto doctrinal del derecho*

El concepto doctrinal es un concepto dentro de otros más, usados por las personas al referirse al derecho. Se encuentran, además, el concepto sociológico “para

describir una forma particular de organización política”; el concepto taxonómico para “clasificar una regla o principio particular como un principio legal”; y el concepto aspiracional, para “describir una virtud política distinta”.<sup>144</sup>

El concepto doctrinal responde a la pregunta sobre la verdad de las proposiciones del derecho. “¿El sujeto X tiene tal o cual derecho en la jurisdicción Y?”, sería un ejemplo de este tipo de concepto.

El concepto doctrinal corresponde con una de las cuatro etapas de la teoría jurídica: la semántica, la jurisprudencial, la doctrinal y la adjudicativa. En esta fase doctrinal, “construimos una explicación de las condiciones de verdad de las proposiciones del derecho a la luz de los valores identificados en la fase jurisprudencial”.<sup>145</sup>

El desacuerdo entre los jueces en el derecho es precisamente sobre las condiciones que hacen verdaderas o falsas a las proposiciones del derecho, es un desacuerdo de tipo teórico,<sup>146</sup> desde el punto de vista interno de quienes forman parte de la práctica.<sup>147</sup> Esta perspectiva es defendida por Dworkin frente a la denominada *the plain fact view*, para la cual las proposiciones del derecho son verdaderas en virtud de las decisiones de hecho tomadas por alguna institución.<sup>148</sup>

La propia concepción de Dworkin del derecho como integridad les requiere a los jueces analizar el concepto doctrinal de derecho como un concepto interpretativo. Esto es, ante la pregunta sobre cuál es el derecho de tal o cual lugar, los intérpretes requieren de la interpretación para su determinación. “El concepto doctrinal del derecho solo puede entenderse como un concepto interpretativo [...]”.<sup>149</sup> Dicho de otro modo, “Una proposición del derecho es verdadera, sugiero, si fluye de los

---

<sup>144</sup> Dworkin, Ronald, *Justice in robes*, cit., p. 223; véase Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, cit., p. 487.

<sup>145</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>146</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, cit., pp. 2-3.

<sup>147</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 14.

<sup>148</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 8-9.

<sup>149</sup> Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, cit., p. 409.

principios de moralidad personal y política que proveen la mejor interpretación de la práctica legal”.<sup>150</sup>

Y para dar cuenta del derecho en un sentido doctrinal, o para satisfacer las condiciones de verdad de las proposiciones del derecho, se requieren elementos “morales”.<sup>151</sup> Las proposiciones del derecho, al ser interpretaciones de la historia jurídica, combinan “elementos de la descripción y de la evaluación, pero no equivale a ninguna de las dos”.<sup>152</sup> En ese mismo sentido los derechos políticos (principios) son fruto de la historia y la moralidad.<sup>153</sup>

Para simplificar, el método interpretativo analizado en el primer apartado de este capítulo es desplegado para el concepto de derecho en un sentido general –en una fase jurisprudencial– como en el concepto de derecho en un sentido doctrinal. En la primera de estas cuestiones nos preguntamos por la mejor interpretación del derecho en general y en la segunda sobre la mejor interpretación del derecho para responder sobre la verdad de las afirmaciones del derecho.

Empero, insisto, las condiciones de verdad de las proposiciones del derecho no serán necesariamente interpretativas. Bajo una concepción del derecho diferente, como el pragmatismo, podría tenerse un concepto interpretativo para entender el derecho en general —en la fase jurisprudencial de la teoría— pero no para responder a la pregunta sobre el concepto doctrinal. Por ello hemos decidido separar la cuestión del concepto doctrinal en un apartado singular. Como afirmara el propio Dworkin:

Yo creo que el concepto doctrinal del derecho es un concepto interpretativo, y también creo que las condiciones de verdad de las proposiciones del derecho son interpretativas de esa manera. Pero no creo que la segunda de esas creencias sigue de la primera. Al contrario, dediqué tres capítulos de mi libro *Law's Empire* considerando otras, teorías muy diferentes acerca de las

---

<sup>150</sup> Dworkin, Ronald, *Justice in robes*, cit., p. 14; véase Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, pp. 225-226.

<sup>151</sup> Dworkin, Ronald, *Justice in robes*, cit., pp. 225, 7, 16.

<sup>152</sup> Dworkin, Ronald, Dworkin, Ronald, *Una cuestión de principios*, cit., pp. 191-192; véase Flores, Imer B., “The legacy of Ronald Dworkin”, cit., p. 176, Rojas Amandi, Víctor Manuel, *op. cit.*, p. 74;

<sup>153</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Taking Rights seriously*, cit., pp. 86-88.

condiciones de verdad de las proposiciones del derecho que dije son también consistentes con tratar el concepto doctrinal del derecho como interpretativo.<sup>154</sup>

En otros términos, al tratar el concepto doctrinal como interpretativo, presuponemos el tratar como interpretativa toda la práctica jurídica, pero no aplica el sentido opuesto: al tratar como interpretativa la práctica jurídica, no necesariamente trataremos el concepto doctrinal como concepto interpretativo. En sí, un juez puede aceptar interpretar el derecho como un concepto político con el método interpretativo de Dworkin, pero determinar que las condiciones de verdad de una proposición del derecho dependen de las declaraciones de oficiales políticos del pasado, o de las mejores consecuencias con independencia de la tradición legal.

Vale la pena aclarar un aspecto. A nuestro modo de ver, el sentido doctrinal pareciera estar usado por Dworkin en dos sentidos divergentes en cuanto a su grado de abstracción. El primero alude a qué es el derecho en general; el segundo se vincula con la interrogante más específica sobre qué derecho se tiene en tal o cual jurisdicción. Las afirmaciones precedentes van dirigidas, y tienen sentido, si nos referimos a esta acepción, más concreta, del sentido doctrinal.

En este contexto, y en vista de su propia concepción del derecho como integridad —y su consecuente tratamiento del concepto doctrinal como interpretativo—, los métodos del teórico del derecho, conforme a Dworkin, son los mismos métodos utilizados por los operadores jurídicos del día a día. “Pero hay, no obstante, una suficiente diferencia en el nivel de abstracción y en habilidades relevantes para explicar por qué los asuntos filosóficos parecen diferentes, y están ordinariamente en las manos de personas con una preparación de algún modo diferente, de los más concretos”.<sup>155</sup> Por esto mismo, para Dworkin cada opinión de un juez es en sí una pieza de filosofía del derecho, aunque sea implícitamente.<sup>156</sup>

---

<sup>154</sup> Dworkin, Ronald, *Justice in robes*, cit., pp. 226, 228.

<sup>155</sup> *Ibidem*, p. 184.

<sup>156</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, cit., pp. 90-96; véase Dworkin, Ronald, *Justice in robes*, cit., p. 141.

Esta misma idea podría ayudarnos a clarificar este apartado, en relación con el apartado I,4. En aquella parte expusimos la interpretación general desde el punto de vista del filósofo; en cambio, al referirnos al sentido doctrinal, nos centramos en la cuestión propia de los operadores jurídicos.

## 2. *La novela en serie y Hércules*

Ahora analizaremos el método jurídico de los principios. Aquí examinaremos, con más precisión, cuál es la forma correcta de argumentar o razonar respecto al concepto doctrinal del derecho, es decir, “¿cuál es la manera apropiada de razonar o argumentar sobre la verdad de afirmaciones del derecho?”.<sup>157</sup>

Como el concepto doctrinal del derecho es un concepto interpretativo, el método jurídico será del mismo modo interpretativo constructivo, “...elaboramos el concepto al asignarle valor y propósito a la práctica, y nos formamos puntos de vista sobre las condiciones de verdad de las pretensiones particulares que las personas hacen dentro la práctica a la luz de los propósitos y valores que les asignamos”.<sup>158</sup> De otro modo, y como una exigencia del derecho como integridad, los jueces “deciden los casos difíciles tratando de encontrar la mejor interpretación constructiva de la estructura política y doctrina legal de su comunidad”.<sup>159</sup>

Este método dista mucho de otro similar y frecuentemente descartado en parte por Dworkin, el método de la intención de los redactores o de los legisladores, pues “los jueces no pueden determinar cuál fue la intención pertinente de los redactores [...]”.<sup>160</sup>

Para explicar mejor su interpretación en el derecho, Dworkin recurre a la comparación entre la interpretación jurídica y la interpretación en un particular género literario, la novela en serie. En esta empresa, un grupo de escritores debe

---

<sup>157</sup> Dworkin, Ronald, *Justice in robes*, cit., p. 50.

<sup>158</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>159</sup> Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, cit., pp. 254-258.

<sup>160</sup> Dworkin, Ronald, *Una cuestión de principios*, cit., pp. 54-55.

escribir una obra; cada uno de ellos escribe un capítulo. “Ahora bien, con excepción del primero, todos los novelistas tienen una doble responsabilidad, la de interpretar y la de crear, porque cada uno de ellos debe leer todo lo que se ha escrito antes para determinar, en el sentido interpretativo, qué es la novela creada hasta ese punto”.<sup>161</sup>

La interpretación del escritor en serie deberá ser probada ante los dos requerimientos de la empresa interpretativa, la dimensión de ajuste y la de justificación; ambas dimensiones intervienen en la determinación de si la obra se muestra en su mejor luz.<sup>162</sup> “Decidir casos difíciles en el ámbito del derecho se parece mucho a este curioso ejercicio literario”.<sup>163</sup> Los jueces deben pensarse “como parte de una compleja empresa en cada cuya historia está compuesta por esas innumerables decisiones, estructuras, convenciones y prácticas; su trabajo es el de prolongar esa historia hacia el futuro con lo que hace en el presente”.<sup>164</sup>

Como el “derecho también es colaborativo”<sup>165</sup> y constructivo, la interpretación tendrá “que mostrar el valor de ese cuerpo de leyes en términos políticos y demostrar cuál es el mejor principio o la mejor política pública que puede responder”.<sup>166</sup>

La dimensión de adecuación o ajuste (*fit*) impone límites a la interpretación, pues el objetivo es interpretar la práctica en cuestión, “no inventar una interpretación mejor”.<sup>167</sup>

La dimensión de ajuste pudiera resultar contraria a una idea expresada por Dworkin en sus primeras obras (*The model of rule I*). En este ensayo, los principios no cobran su fuerza por haber sido pronunciados por alguna institución, sino por su sentido de propiedad. No obstante, se supone, la interpretación, y los principios sujetos a interpretación, deben ajustarse a la práctica. Desde mi perspectiva, el

---

<sup>161</sup> *Ibidem*, pp. 255-256.

<sup>162</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, cit., pp. 228-232.

<sup>163</sup> Dworkin, Ronald, *Una cuestión de principios*, cit., p. 207.

<sup>164</sup> *Ibidem*, p. 207.

<sup>165</sup> Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, cit., p. 173.

<sup>166</sup> Dworkin, Ronald, *Una cuestión de principios*, cit., p. 208.

<sup>167</sup> *Ibidem*, p. 209; Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, cit., pp. 254-258; véase Rojas Amandi, Víctor Manuel, *op. cit.*, p. 83.

ajuste no se refiere necesariamente a una presencia del principio dentro de la práctica, sino a su coherencia con la misma. De tal modo, un principio puede no haber sido citado por algún tribunal u otra institución, pero ajustarse o adecuarse debido a su coherencia con el resto de los principios. Por otro lado, a pesar de ese sentido de propiedad, Dworkin reconoció la importancia del soporte institucional para hacer valer un principio; de tal forma que la probable contrariedad presentada pudiera diluirse.

Por lo que hace a la segunda dimensión de la interpretación, se “debe dar un lugar prominente a principios de moralidad política”.<sup>168</sup> En este sentido se afirmó que “el límite último del argumento jurisprudencial es el límite moral”.<sup>169</sup>

Dentro de los principios de moralidad política a tomar en cuenta en la justificación de la interpretación reencontramos la igual consideración y respeto, principio sostenido como el núcleo de la integridad. Acompañando a este principio, Dworkin hizo alusión al principio de dignidad, en especial para defender la idea de un derecho en sentido fuerte.<sup>170</sup>

Resulta indispensable señalar el límite trazado por la dimensión de ajuste frente a la dimensión de justificación. Esto es, a pesar de contar con un principio moral susceptible de ser invocado en un caso particular, no se puede “aplicar ese principio a menos que, en tanto principio, sea coherente con el reglamento, en el siguiente sentido: no debe entrar en conflicto con otros principios que deben presuponerse para justificar la norma en la que está apelando, o cualquier parte considerable de las otras normas [...]”.<sup>171</sup> Simultáneamente, las consideraciones de imparcialidad (recordemos lo dicho sobre la integridad inclusiva) establecen restricciones a la justificación en términos tan solo morales.<sup>172</sup> Tales límites podrían consistir en

---

<sup>168</sup> Dworkin, Ronald, *Justice in robes*, cit., p. 16.

<sup>169</sup> *Ibidem*, p. 178.

<sup>170</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Taking Rights*, cit., pp. 197-199. La importancia de tomar los derechos en serio recae, en parte, en la promesa a las minorías en torno al respeto de su dignidad y equidad, *Ibidem*, p. 205.

<sup>171</sup> Dworkin, Ronald, *Una cuestión de principios*, cit., p. 35; véase Dworkin, Ronald, *Freedoms Law...*, cit., pp. 10-11.

<sup>172</sup> Cfr. Ronald, *Law's Empire*, cit., p. 380; véase Dworkin, Ronald, *Freedoms Law...*, cit., p. 127.

seguir los precedentes o la supremacía legislativa.<sup>173</sup> A causa de lo anterior, por ejemplo, la interpretación constitucional de Dworkin no radica en la mejor teoría abstracta de justicia, sino “en la mejor interpretación disponible del texto y práctica constitucional como un todo”.<sup>174</sup>

Ahora bien, las restricciones impuestas en la interpretación por la misma dimensión de ajuste no siempre son interpretadas de tal manera. Un ejemplo de esta perspectiva es la adoptada por Atria, quien ve en Dworkin el desarrollo de un concepto puramente funcional de derecho. Según él, “Dworkin, entonces, cometió también el error de entender que un concepto funcional de derecho tenía que descansar en una forma atomista de funcionalismo”.<sup>175</sup> A mi parecer, la postura de Atria, en la cual la interpretación equivale a una discusión sobre justicia política, subestima el rol de la dimensión de ajuste en Dworkin. Como explicaremos más adelante en la tesis de los derechos, los jueces deben tomar en consideración derechos legales, cuyo carácter institucional mantiene al margen buena parte de las consideraciones políticas del intérprete.

Por otro lado, ambas dimensiones no consisten en un reporte fenomenológico de la forma en la cual operan los intérpretes, sino trabajan “como un dispositivo analítico para ayudar a comprender la lógica de la interpretación y las diferentes maneras en las cuales una interpretación puede ser disputada”.<sup>176</sup>

Para mostrar la compleja relación entre las dos dimensiones de la interpretación y la forma de resolver los casos, en especial los difíciles, Dworkin crea un juez con habilidades extraordinarias llamado Hércules.<sup>177</sup>

Hércules debe intentar encontrar una teoría coherente sobre el tema en cuestión. Podrá generar distintas interpretaciones y elegirá aquellas cuyos principios ya han sido discutidos en la literatura legal. Este es el punto central del derecho como

---

<sup>173</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, cit., p. 402. Estos límites pueden ser entendidos como los proporcionados por la integridad inclusiva.

<sup>174</sup> *Ibidem*, p. 398.

<sup>175</sup> Atria, Fernando, *op. cit.*, pp. 315, 318.

<sup>176</sup> Dworkin, Ronald, *Justice in robes*, cit. p. 15

<sup>177</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, cit., pp. 238-240; véase Dworkin, Ronald, *Taking Rights*, cit., pp. 105, 115-118.

integridad, la exigencia a los jueces de asumir al derecho como estructurado por un esquema coherente de principios de justicia, imparcialidad y debido proceso procedimental, y aplicarlos en los casos nuevos, de tal forma que toda situación es justa y recta (*fair*) de acuerdo con los mismos estándares. Ello va conforme al propósito mencionado de conformar una comunidad de principios.<sup>178</sup>

Gracias a sus habilidades sobrehumanas, Hércules podría construir una teoría coherente y comprensiva con anticipación a la resolución de un caso en concreto. Podría decidir todos los extraordinarios asuntos de metafísica, epistemología y ética, y también de moralidad, incluyendo la moralidad política.<sup>179</sup>

Esta integración en el campo humanista se presenta de igual modo en la ciencia... “no tenemos problemas con la ambición de que nuestra física debe al menos ser consistente con nuestra química, nuestra cosmología, nuestra microbiología, nuestra metalurgia o nuestra ingeniería”.<sup>180</sup> Tal ambición teórica es desempeñada en la ciencia por otro personaje mitológico: Minerva.

Conforme a lo anterior, al resolver un conflicto jurídico, se debe traer a consideración una vasta red de principios de derivación legal o de moralidad política.<sup>181</sup> A esto se refería Dworkin con una aproximación de teoría imbuida; así como a la doctrina de responsabilidad política.<sup>182</sup> En esa misma línea, se deben identificar los principios generales que subyacen y justifican el derecho establecido”.<sup>183</sup>

Lo anterior ya se encontraba esbozado desde los primeros ensayos de Dworkin. Desde *The model of rules I* se afirmaba la forma de argumentar en el caso de los principios, “tomando en cuenta un set de principios cambiantes, en desarrollo e interactuantes sobre la responsabilidad institucional, la interpretación de estatutos,

---

<sup>178</sup>Cfr. Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, cit., pp. 240-244; véase Rojas Amandi, Víctor Manuel, *op. cit.*, p. 119.

<sup>179</sup>Cfr. Dworkin, Ronald, *Justice in robes*, cit., p. 54.

<sup>180</sup> *Ibidem*, p. 55.

<sup>181</sup> *Ibidem*, p. 50.

<sup>182</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, cit., pp. 86-88.

<sup>183</sup> Dworkin, Ronald, *Justice in robes*, cit., pp. 143- 144, 14, 5; véase Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, cit., pp. 245-250; Buttà Giuseppe, “I diritti presi sul serio: fino a che punto?” *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, Roma, serie V, año 90, núm. 2, abril, junio de 2013.

su relación con las prácticas morales y otros tipos de estándares... y si estos principios son impugnados, utilizaremos los principios justificados en primer lugar”.<sup>184</sup> De hecho, el interpretar los derechos conforme a una teoría coherente y consistente se presentó como tomar los derechos en serio.<sup>185</sup>

El requerir la integración de los principios en una red más grande o en una teoría más abstracta, con un carácter coherente, nos dice mucho sobre el método de aplicación de los mismos. Ello implica la ausencia de un modelo simplemente principalista deductivista, donde el principio se aplica sin más, o mecánicamente, al caso.

En este modelo de aplicación, los principios deben ser consistentes con otras áreas vecinas o más generales del derecho. El argumento legal es “vulnerable a lo que podríamos llamar ascenso justificatorio”.<sup>186</sup> Esta es la exigencia de la integridad en un sentido vertical, “un juez que afirma un derecho de libertad particular como fundamental debe mostrar que su afirmación es consistente con el conjunto de precedentes, y con la principal estructura de nuestro compromiso constitucional”.<sup>187</sup> Al mismo tiempo, la integridad exige un despliegue horizontal, “un juez que adopta un principio debe darle total peso a ese principio en otros casos que él decide o respalda”.<sup>188</sup> Es en buena medida este ascenso justificatorio lo que trata de ser aprehendido con el relato de Hércules.

Eso es lo que espero haber capturado, para el derecho, en la historia de Hércules. Mi afirmación, para repetir, es que el razonamiento legal presupone un vasto dominio de justificación, incluyendo principios muy abstractos de moralidad política, que nosotros tendemos a tomar esa estructura tan por sentado como la ingeniería toma mucho de lo que ella sabe por sentado, pero que podríamos ser forzados a reexaminar alguna parte de esa estructura de

---

<sup>184</sup>Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, cit., pp. 40, 41, 36.

<sup>185</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 184-186.

<sup>186</sup> Dworkin, Ronald, *Justice in robes*, cit., p. 53.

<sup>187</sup> Dworkin, Ronald, *Freedom's Law...*, cit., p. 83.

<sup>188</sup> *Ibidem*, pp. 83, 103.

tiempo en tiempo, a pesar de que nunca podremos estar seguros, con anticipación, de cuándo y cómo.<sup>189</sup>

A pesar de una búsqueda de integridad general en la práctica interpretada, Hércules seguirá el principio de prioridad local, el cual le exige darle primacía a los departamentos del derecho.<sup>190</sup> Este principio funciona como una limitación más, ya que el juez “normalmente respetará la prioridad del departamento del derecho en el cual surge su problema inmediato [...]”.<sup>191</sup> Los intérpretes pueden comenzar con los materiales legales de su propia jurisdicción, “dentro del vecindario doctrinario de su problema inmediato, guiados por lo que yo llamo el principio de prioridad local”.<sup>192</sup>

Tratándose de la constitución, y tomando en cuenta lo dicho hasta ahora, el determinar su contenido requiere sin duda una tarea de moralidad política,<sup>193</sup> en el marco de una tarea interpretativa para mostrarla en su mejor luz.<sup>194</sup> En los casos constitucionales, Hércules deberá desarrollar una teoría política, en la cual habrá cuestiones propias de filosofía política. Esta teoría constitucional tendrá la forma de un complejo conjunto de principios para justificar el esquema de gobierno, mediante la filosofía política y el detalle institucional.<sup>195</sup> La interpretación constitucional deberá ajustarse a, y justificar, los compromisos políticos básicos de la comunidad, su interpretación es, pues, “fundacional”.<sup>196</sup>

Para reforzar el punto anterior, Dworkin desarrolló la idea de “la necesidad de una lectura moral de la Constitución [...]”.<sup>197</sup> De acuerdo con la lectura moral, los intérpretes deben realizar una interpretación y aplicación de las “cláusulas abstractas en el entendimiento de que ellas invocan principios morales sobre

---

<sup>189</sup> Dworkin, Ronald, *Justice in robes*, cit., pp. 56, 17; véase Dworkin, Ronald, *Taking Rights*, cit., p. 117.

<sup>190</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, cit., pp. 250-254.

<sup>191</sup> *Ibidem*, p. 402.

<sup>192</sup> Dworkin, Ronald, *Justice in robes*, cit., p. 25.

<sup>193</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 57.

<sup>194</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, cit., p. 379.

<sup>195</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, pp. 106- 107.

<sup>196</sup> Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, cit., p.380; véase Dworkin, Ronald, *Life's Dominion...*, cit., p. 111.

<sup>197</sup> Flores, Imer, *Dworkin Vida Y Obra*, cit., p. 5.

decencia política y justicia”.<sup>198</sup> Ejemplos de estos conceptos serían el “debido” proceso, el trato “igual”, o castigo “cruel e inusual”.<sup>199</sup> Conviene acentuar, en el esquema de principios dentro de una teoría política, se desarrollarán conceptos impugnados,<sup>200</sup> con el carácter interpretativo ya expuesto anteriormente.

Con respecto a la interpretación de los estatutos, deberá seguirse la teoría moral construida en la interpretación constitucional. Así como la interpretación constitucional se ve acotada por el texto y la práctica constitucional, la teoría política de Hércules se ve limitada por los términos canónicos del estatuto.<sup>201</sup> Esta interpretación de tipo constructivo se entenderá como parte de una empresa colectiva; Hércules “...tratará al Congreso como un autor anterior a él en la cadena de derecho”;<sup>202</sup> las declaraciones legislativas son tratadas “como actos del estado personificado”;<sup>203</sup> la legislación es considerada “como fluyendo del compromiso presente de la comunidad a un esquema de fondo de moralidad política”.<sup>204</sup> En sí, el método interpretativo se aplica por igual tratándose de los estatutos. Una vez más en contra, las teorías del significado del hablante representan una propuesta diversa, personificada no por Hércules, sino por Hermes.

De este modo, al interpretar un estatuto, se le deberá asignar una combinación de principios y políticas que mejor lo justifican. En estos casos, Hércules deberá considerar justificaciones de política, así como de principio, y en algunos casos será problemático qué forma de justificación será más apropiada.<sup>205</sup>

Sobre los precedentes, estos mantienen su fuerza gravitacional por la justicia de tratar los casos igual de manera igual. A diferencia de la interpretación de leyes, en los precedentes la fuerza gravitacional es otorgada por los argumentos de principio,

---

<sup>198</sup> Dworkin, Ronald, *Freedoms Law...*, cit., pp. 2, 7, 11. 34, 72, 78,124,128; véase Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, cit., pp. 136,147.

<sup>199</sup> Dworkin, Ronald, *Justice in robes*, cit., p. 28.

<sup>200</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, cit., p. 107.

<sup>201</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, cit., pp. 107-110; véase Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, cit., p. 342.

<sup>202</sup> Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, cit., pp. 313, 348.

<sup>203</sup> *Ibidem*, p. 343.

<sup>204</sup> *Ibidem*, pp. 345-346.

<sup>205</sup> Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, cit., pp. 313 y ss.

no de política.<sup>206</sup> El esquema de principios debe ajustarse a todas las demás decisiones de la jurisdicción y los estatutos.<sup>207</sup>

Con lo dicho hasta ahora, queda claro que Hércules es un juez con talentos sobrehumanos y tiempo infinito. No obstante, los jueces reales pueden imitar a Hércules de forma limitada; muchas veces de forma inconsciente, pero a veces de forma explícita.<sup>208</sup> Si bien Hércules tiene la capacidad para desarrollar una teoría de abstracción enorme, los jueces no deben seguir ese mismo camino indefinidamente; “...un abogado o un juez no necesita seguir una pregunta legal más allá del punto en el cual él pueda asumir responsablemente que la integridad ha sido satisfecha tan bien como pueda ser.”<sup>209</sup>

En estas tareas interpretativas, “por supuesto que los abogados diferirán acerca de qué conjuntos de principios proveen la mejor justificación para la forma general de cualquier parte considerable del derecho”.<sup>210</sup>

Hércules, al momento de realizar su interpretación, sin duda usará sus propias convicciones sobre las virtudes de moralidad política de justicia e imparcialidad.<sup>211</sup> Tales creencias serán diferentes a los de otros jueces. Si existen diferentes esquemas de principios, los abogados deben decidir cuál de los conjuntos rivales de principios provee de una mejor, en términos morales, “justificación de la práctica legal como un todo”.<sup>212</sup> Aquí otro símil con la literatura, porque, así como dos poemas pudieran ajustarse igualmente al texto, “dos principios distintos pueden

---

<sup>206</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, cit., pp. 115-118.

<sup>207</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 115-118.

<sup>208</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, cit., pp. 245-250. Las limitaciones de los jueces de carne y hueso frente a las imponentes facultades de Hércules suelen ser señaladas como una crítica a su teoría, véase. Rojas Amandi, Víctor Manuel, *op. cit.*, p. 108.

<sup>209</sup> Dworkin, Ronald, *Justice in robes*, cit., p. 68; De cualquier modo, el carácter supercompetente del juez Hércules ha sido criticado, en especial por considerarlo alejado del contexto en el cual decide, véase Shklar, Judith, “Teoría Política y el Imperio de la Ley, en Melero de la Torre, Mariano C. (ed.), *Dworkin y sus críticos. El debate sobre el impero de la Ley*, México, Tirant lo blanch, 2012, pp. 138, 135.

<sup>210</sup> Dworkin, Ronald, *Justice in robes*, cit., p. 52.

<sup>211</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, cit., pp. 245-250, 314; véase Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, cit., pp. 115-118; Dworkin, Ronald, *Freedoms Law...*, cit., p. 37; Dworkin, Ronald, *Justice in robes*, cit., p. 88.

<sup>212</sup> Dworkin, Ronald, *Justice in robes*, cit., p. 144; véase Dworkin, Ronald, *Una cuestión de principios*, cit., p. 210.

encontrar fundamentos suficientes en las múltiples decisiones del pasado para satisfacer cualquier teoría plausible de la adecuación. En dichas circunstancias, la teoría política sustancial [...] desempeñará un papel decisivo”.<sup>213</sup>

Un aspecto más de esta interpretación. Los jueces no deben seguir en todo momento las decisiones pasadas, ya que algunas de ellas serán errores desde el punto de vista de moralidad política. La integridad “permite que la Corte declare, como lo ha hecho varias ocasiones en el pasado, que una decisión particular o una cadena de decisiones fue un error, porque los principios subyacentes a esas decisiones son inconsistentes con principios más fundamentales imbuidos en la estructura e historia constitucional”.<sup>214</sup> Esto equivale a la diferencia entre integridad y consistencia.

Retomemos igualmente el aspecto consecuencialista; esta forma de tomar decisiones no implica un compromiso ciego con el pasado. Los jueces deben tomar en cuenta las consecuencias de sus decisiones, “como ha sido dirigido por los principios incrustados en el derecho como un todo, principios que adjudican cuales consecuencias son relevantes y cómo estas deben ser ponderadas, en vez de sus propias preferencias políticas o personales”.<sup>215</sup> Por ello habíamos afirmado el rasgo consecuencialista, mas no utilitarista, de la interpretación.

En la siguiente nota se sintetizan y conjugan varias de las afirmaciones presentadas al momento; desde el interpretativismo hasta ciertas particularidades del derecho como integridad, producto de la actitud interpretativa hacia el derecho.

El interpretativismo, por su parte, niega que el derecho y la moral sean sistemas completamente independientes. Sostiene que el derecho incluye no solo las reglas específicas promulgadas de conformidad con las prácticas aceptadas de la comunidad, sino también los principios que aportan a dichas reglas la mejor justificación moral. El derecho también incluye entonces las reglas que se deducen de esos principios justificativos, aun cuando tales

---

<sup>213</sup> Dworkin, Ronald, Una cuestión de principios... *cit.* p. 210; véase Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, *cit.*, pp. 254-258; Rojas Amandi, Víctor Manuel, *op. cit.*, p. 93.

<sup>214</sup> Dworkin, Ronald, *Freedoms Law...*, *cit.*, p. 103.

<sup>215</sup> Dworkin, Ronald, *Justice in robes*, *cit.*, p. 94.

reglas nunca hayan sido promulgadas. En otras palabras, el interpretativismo trata el razonamiento jurídico como, según lo expuesto en este libro, yo considero que debemos tratar todo el razonamiento interpretativo. Trata el concepto de derecho como un concepto interpretativo.<sup>216</sup>

### 3. La tesis de los derechos

Aquí procuramos tan solo enfatizar una idea ya presentada con antelación: los jueces deben tomar sus decisiones con base en principios, no en políticas.<sup>217</sup> Este juicio se encuentra desde *Taking rights seriously*, bajo el nombre de la tesis de los derechos.

En esencia, este postulado requiere de los jueces la toma de decisiones con base en principios "...esto es, decisiones sobre qué derechos tienen las personas en nuestro sistema constitucional, y no sobre cuál es la mejor manera de promover el bienestar general".<sup>218</sup> O sea, la tesis de los derechos consiste en la exigencia a los jueces de resolver los asuntos, especial los difíciles por principios y no por políticas.<sup>219</sup> No obstante, Dworkin enuncia la tesis con un carácter prescriptivo y además descriptivo.

La dimensión de ajuste se manifiesta en la tesis de los derechos, en vista de que los derechos deben ser derechos legales, es decir, institucionales y concretos. Los derechos institucionales justifican una decisión particular de alguna institución, contrario a los derechos de fondo referidos a una justificación de una decisión política de la comunidad en lo abstracto.<sup>220</sup>

Debido a ello, el juez no puede dar rienda suelta a sus convicciones personales, esto es, como consecuencia de ser derechos institucionales, no se puede apelar sencillamente a la moralidad en general.<sup>221</sup>

---

<sup>216</sup> Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, cit., p. 487.

<sup>217</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, cit., pp. 240-244.

<sup>218</sup> Dworkin, Ronald, *Una cuestión de principios*, cit., p. 100.

<sup>219</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, cit., pp. 82-84; véase Dworkin, Ronald, *Una cuestión de principios*, cit., pp. 459-460, 462.

<sup>220</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, cit., p. 101.

<sup>221</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 101-105.

Sin embargo, al aplicar un principio, el juez lo hace porque lo considera como el principio correcto “o, al menos, que es el que se acerca más a lo correcto que otros principios que tampoco están excluidos”.<sup>222</sup> Esto muestra el carácter político de las decisiones de los jueces, las cuales deben basarse en buenos motivos, y esos buenos motivos son “los principios y no las políticas”.<sup>223</sup>

Para la tesis de los derechos, y en general para el derecho como integridad, es necesaria la existencia de la revisión judicial, puesto que así las cuestiones más trascendentes de moralidad política pueden ser “por fin planteadas y debatidas como cuestiones de principio y no sólo de poder político”.<sup>224</sup> Por tal motivo, la revisión judicial por parte de la corte aseguraba la traslación de los conflictos “del campo de batalla del poder al foro de los principios”.<sup>225</sup> El apoyo es mutuo, pues “el constitucionalismo es una mejora en la democracia siempre que su jurisdicción sea limitada a asuntos de elección-insensible”.<sup>226</sup>

Esta tesis guarda relación, por último, con una concepción del estado de derecho denominada “concepción centrada en derechos”. Dentro de esta concepción, los derechos morales y políticos de las personas “deben estar reconocidos en el derecho positivo, de modo tal que se los haga cumplir *cuando así lo requieran los ciudadanos* a través de los tribunales u otras instituciones judiciales similares, en la medida en que sea posible”.<sup>227</sup> Un gobierno bajo principios es visto por Dworkin como uno de los más importantes legados brindados por su cultura al mundo.

#### 4. Casos difíciles

Para concluir esta sección, podemos decir algunas notas sobre una idea vinculada con la aplicación de principios dentro del derecho, aunque no de forma necesaria. El método interpretativo de Dworkin se despliega en toda cuestión sobre el concepto

---

<sup>222</sup> Dworkin, Ronald, *Una cuestión de principios*, cit., p. 35.

<sup>223</sup> *Ibidem*, p. 100.

<sup>224</sup> *Ibidem*, p. 101.

<sup>225</sup> *Ibidem*, p. 102.

<sup>226</sup> Dworkin, Ronald, *Sovereign Virtue...*, cit., p. 209.

<sup>227</sup> Dworkin, Ronald, *Una cuestión de principios*, cit., pp. 28, 34, cursivas en el original.

doctrinal del derecho. En algunos casos la interpretación será relativamente sencilla, pero en otros casos será más evidente la necesidad del método desplegado por el Juez Hércules, nos referimos a los casos difíciles.

Dicho brevemente, un caso difícil es un caso de falta de claridad en los términos o de derrotabilidad. Para Dworkin, los casos difíciles surgían por lo general “porque las leyes vigentes son vacilantes”.<sup>228</sup> La poca claridad de un estatuto, por ejemplo, puede deberse a distintas causas, puede ser un caso de ambigüedad, un caso de vaguedad, o podría causarse por el uso de “una palabra abstracta, como ‘razonable’ o ‘justo’”.<sup>229</sup>

No obstante, un caso difícil puede ser uno en el cual la aplicación del estatuto se ve rebasada por otras consideraciones sancionadas “por principios respetados en alguna otra parte en el derecho”.<sup>230</sup> Esto es conocido como derrotabilidad.<sup>231</sup>

Como se ha dicho, el método de Dworkin es el mismo tanto para los casos denominados fáciles como para los casos difíciles; la diferencia reside en la obviedad de la respuesta en los casos fáciles, por lo cual “no advertimos que alguna teoría está trabajando”.<sup>232</sup>

#### IV. MÉTODO MORAL: RESPONSABILIDAD MORAL

El derecho es una rama de la moralidad política. Cuando lo interpretamos, damos entrada a consideraciones propias de esta moralidad, al menos en dos aspectos relevantes. El primero de ellos es en la propia interpretación de la práctica jurídica, pues ésta debe cumplir con la dimensión de ajuste y con la dimensión de justificación en términos morales. He aquí un claro despliegue en el derecho de esa rama moral a la cual pertenece. Como un segundo elemento, íntimamente conectado con el anterior, están los principios morales contenidos, de forma más

---

<sup>228</sup> *Ibidem* p. 30; véase Rojas Amandi, Víctor Manuel, *op. cit.*, p. 3.

<sup>229</sup> Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, *cit.*, p. 352.

<sup>230</sup> *Ibidem*, p. 352.

<sup>231</sup> Véase Atria, Fernando, *op. cit.*

<sup>232</sup> Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, *cit.*, p. 354.

notoria, en los textos constitucionales, los cuales requieren de una interpretación moral para ser comprendidos cabalmente.

En este sentido, el método moral es interpretativo, debido a que los conceptos morales, no solo el derecho, son interpretativos.<sup>233</sup> Recordemos, la interpretación es uno de los dos dominios intelectuales. No obstante, aparte de la interconexión entre la interpretación del derecho y la moral, existen algunas diferencias en la interpretación de estos dos ámbitos. Con el fin de anticipar una interrogante, al interpretar el derecho debemos ajustarnos a la práctica en cuestión; al interpretar la moral ¿a qué debemos ajustarnos?

Como se ha afirmado, los principios son requerimientos de justicia. Los hemos dividido en diversos tipos de principios: de derecho, de moralidad política, de moral personal y éticos. Con un entendimiento del método moral, podremos estar en posición de comprender cómo operan los principios pertenecientes a estas ramas del árbol moral.

### *1. Responsabilidad moral*

Dworkin realiza una teoría para determinar la verdad de los argumentos morales. En primer término, esta teoría no consiste en una descripción de segundo orden, de carácter neutral. Es una epistemología integrada, “debe ser en sí misma una teoría moral, sustantiva y de primer orden”.<sup>234</sup> Para Dworkin, las teorías sobre la objetividad o la subjetividad de las opiniones morales “son ininteligibles si no es como juicios de valor muy general o abstractos en sí mismos”.<sup>235</sup>

Dicho lo anterior, Dworkin sostiene que puede haber juicios morales verdaderos. Esta situación la denomina como la perspectiva corriente en moralidad. Una

---

<sup>233</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, cit., pp. 209, 28.

<sup>234</sup> *Ibidem*, pp. 130, 58.

<sup>235</sup> Dworkin Ronald, *Justice in Robes*, cit., p. 142.

expresión de esta moralidad sería la afirmación de considerar como moralmente incorrecto el torturar bebés por diversión.<sup>236</sup>

Para Dworkin, los juicios morales son verdaderos “cuando lo son, por obra de un argumento moral adecuado a favor de su verdad”.<sup>237</sup> Si una persona llega a sostener una postura moral, no puede defender la exactitud de sus convicciones morales “salvo mediante el despliegue de más convicciones morales”.<sup>238</sup> O sea, las proposiciones morales pueden ser verdaderas, pero no meramente verdaderas. “Si quiero ganarme el derecho a calificar de verdadera la proposición ‘el aborto siempre es incorrecto’, tengo que exhibir argumentos morales en respaldo de esa muy contundente opinión”.<sup>239</sup> Dicho de forma tajante: “el reino moral es el reino del argumento, no del hecho crudo y en bruto”.<sup>240</sup>

En efecto, “¿cuándo se justifica que pensemos que supongamos verdadero un juicio moral? Mi respuesta: cuando se justifica que pensemos que nuestros argumentos para sostenerlo son argumentos adecuados”.<sup>241</sup>

Esta idea proporciona la independencia de la moral respecto a la ciencia y la metafísica<sup>242</sup> y es expresada por el principio de Hume. De acuerdo con el principio declarado por David Hume, “ninguna cantidad de descubrimientos científicos sobre el estado del mundo... puede establecer ninguna conclusión sobre lo que debe ser sin una premisa o supuesto adicional acerca del deber ser”.<sup>243</sup> Este principio es visto por Dworkin como un principio moral más.

Ya se ha dicho algo importante: para alcanzar la verdad en materia moral, debemos argumentar en términos igualmente morales. Ahora entenderemos mejor cómo se lleva a cabo tal razonamiento.

---

<sup>236</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, cit., pp. 24, 59.

<sup>237</sup> *Ibidem*, pp. 58, 24, 25, 44, 418.

<sup>238</sup> *Ibidem*, p. 130.

<sup>239</sup> *Ibidem*, p. 44.

<sup>240</sup> *Ibidem*, p. 506.

<sup>241</sup> *Ibidem*, p. 58.

<sup>242</sup> Cfr. *Ibidem* p. 19; véase Flores, Imer, *The Legacy of Ronald Dworkin...*, cit., p. 179.

<sup>243</sup> Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, cit., p. 34; véase Dworkin, Ronald, *Religión sin Dios*, p. 27; Hume, David, *Tratado de la naturaleza Humana, Ensayo para introducir el método experimental de razonar en los asuntos morales*, trad., de Vicente Viqueira, Madrid, Gredos, ed. actualizada y corregida de la trad. de 1923, p. 411.

Los juicios morales consisten en interpretaciones de conceptos morales. Esas interpretaciones son situadas “en un marco valorativo más amplio a fin de ver si encajan con las que consideramos las mejores concepciones de otros conceptos y son respaldadas por ellas”.<sup>244</sup> Esta es la misma imagen sugerida en *Justice in Robes*, la que me gusta pensar como una constelación: “si vamos a entender mejor los valores integrados no instrumentales de la ética, debemos tratar de entenderlos holística e interpretativamente, cada uno a la luz de los otros, organizados no jerárquicamente, sino en el estilo de domo geodésico”.<sup>245</sup>

En eso consiste precisamente la responsabilidad moral. Según Dworkin, “el nervio de la responsabilidad es la integridad y que la epistemología de una persona moralmente responsable es interpretativa”.<sup>246</sup> La responsabilidad moral se alcanza “en la medida en que nuestras diversas interpretaciones concretas alcanzan una integridad global, de manera que cada una respalda a las demás en una red de valor a la que prestamos una adhesión auténtica”.<sup>247</sup>

Las personas responsables en términos morales “buscan reflexionar sobre sus convicciones y quedar satisfechos de que esas convicciones no son inconsistentes con los principios más generales o ideales que ellos sostienen en otras ocasiones”.<sup>248</sup> Para poder alcanzar la verdad en materia moral, es necesaria la integración de nuestras concepciones políticas.<sup>249</sup>

Así entendida, la responsabilidad moral consiste en una virtud. Como uno de sus aspectos, para ser responsables, “las personas deben actuar sobre la base de principios y no de manera no principista [...]”.<sup>250</sup>

¿Cómo puede terminar el proceso de justificación de las convicciones morales? Si una convicción está sustentada por otra de carácter moral, y así sucesivamente,

---

<sup>244</sup> Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, cit., pp. 28, 204; véase Dworkin Ronald, *Justice in Robes*, cit., p. 156.

<sup>245</sup> Dworkin Ronald, *Justice in Robes*, cit., p.161.

<sup>246</sup> Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, cit., p. 131.

<sup>247</sup> *Ibidem*, p. 132.

<sup>248</sup> Dworkin Ronald, *Justice in Robes*, cit., p. 79.

<sup>249</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, cit., p. 20.

<sup>250</sup> *Ibidem*, p. 134.

¿en qué momento se detiene el proceso de justificación? Dworkin rechaza —y esto representa una gran relevancia para el entendimiento de cómo operan los principios— el fin de la justificación en una norma fundamental, porque “no hay partículas morales y, por ende, no existe ningún principio de esas características [...] No hay una jerarquía de principios basada en fundamentos axiomáticos; excluimos esa posibilidad cuando expulsamos a los ‘morones’ de nuestra ontología”.<sup>251</sup>

Para explicar el mecanismo operante dentro de la responsabilidad moral y el final de este proceso de justificación, Dworkin utiliza la imagen de un filtro. En este filtro se agrupan nuestras convicciones morales normativas (no todas, pues son excluidas las convicciones insinceras, por ejemplo). “La responsabilidad requiere que interpretemos críticamente las convicciones que al principio parecen más atractivas o naturales”.<sup>252</sup> Las convicciones normativas conforman un gran sistema de principios e ideas, defendible desde “cualquier parte de esa red con la mera mención de otra parte, hasta conseguir de alguna manera justificarlas todas en términos de las restantes”.<sup>253</sup>

Con todo, Dworkin pretende evitar ser como Procusto, hijo de Poseidón, quien alargaba y amputaba a sus huéspedes para acomodarlos en su lecho. En sus propios términos, “bien podría el lector ven en mí a otro Procusto, que estira y cercena las concepciones de las grandes virtudes políticas para que encajen limpiamente unas en otras. De ser así, yo lograría una unidad de pacotilla: una victoria sin sentido. Pero mi intención es someter cada una de las concepciones políticas que describo a la prueba de convicción”.<sup>254</sup> Así, para Dworkin no basta la mera coherencia para determinar la verdad de las concepciones morales, puesto que “elegantes y exquisitas teorías coherentes de moralidad política pueden ser

---

<sup>251</sup> *Ibidem*, p. 150.

<sup>252</sup> *Ibidem*, pp. 139-140.

<sup>253</sup> *Ibidem*, p. 150; véase Dworkin, Ronald, *Religión sin Dios*, cit., pp. 27-28.

<sup>254</sup> Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, cit, p. 20.

falsas, incluso repulsivas”.<sup>255</sup> Entonces, Dworkin no busca la sola coherencia, sino “tanta convicción como coherencia como podemos ordenar”.<sup>256</sup>

Con esta metodología, “siempre somos culpables de algún tipo de circularidad”,<sup>257</sup> porque las convicciones morales siempre serán defendidas con más convicciones morales.

El razonamiento moral de las personas es susceptible del ascenso justificatorio, el cual era desplegado por el Juez Hércules en la interpretación del derecho. El proceso de razonamiento moral puede continuar en ascenso, por lo cual “en principio es imposible decir donde termina el razonamiento moral y comienza la teoría moral”.<sup>258</sup>

Acorde con lo anterior, la responsabilidad moral no es una cuestión todo o nada, es una cuestión de grado. Se es moralmente responsable “en la medida en que nuestras diversas interpretaciones concretas alcanzan una integridad global, de manera que cada una respalda a las demás en una red de valor a la que prestamos una adhesión auténtica”.<sup>259</sup>

El método de Dworkin consiste, con base en lo dicho hasta ahora, en generar coherencia entre nuestras convicciones morales. Este método es semejante al equilibrio reflexivo de John Rawls, aunque, según el mismo Dworkin, “es más ambicioso y arriesgado”.<sup>260</sup> La primera diferencia con Rawls radica en la prioridad del principio de libertad sobre la igualdad en la teoría de éste, en vista de que “no aspiraba a interpretar cada valor a la luz de los otros, de manera que cada uno, en vez de cuestionar a los otros, los respaldara”.<sup>261</sup> Y como una segunda diferencia, Rawls busca generar un equilibrio únicamente entre los principios de moralidad política, dado que “el dispositivo del contrato social de Rawls está diseñado para aislar la moralidad política de las asunciones éticas y controversias sobre el carácter

---

<sup>255</sup> Dworkin Ronald, *Justice in Robes*, cit., p. 162.

<sup>256</sup> *Idem*.

<sup>257</sup> Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, cit., p. 130.

<sup>258</sup> Dworkin Ronald, *Justice in Robes*, cit., p. 81.

<sup>259</sup> Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, cit., p. 132.

<sup>260</sup> *Ibidem*, pp. 325-326.

<sup>261</sup> *Idem*.

de una buena vida”;<sup>262</sup> mientras que Dworkin conecta los principios de moralidad política con otras ramas del árbol moral, como son los principios éticos, lo que el mismo Rawls denominó “una teoría ‘comprehensiva’”.<sup>263</sup>

Este tipo de razonamiento moral —el generar una red de convicciones interconectada de forma coherente donde cada convicción da apoyo a otras convicciones— es muy similar al razonamiento llevado a cabo por los jueces en la interpretación del derecho. Ya hemos dicho cuál es la razón: el derecho es una rama de la moralidad política. La diferencia más importante entre estos dos métodos, a nuestro parecer, consiste en la dimensión de ajuste con la práctica jurídica, la cual debe ser satisfecha dentro de la interpretación del derecho. En cambio, esta dimensión, con las restricciones institucionales que implica, no está presente en el razonamiento moral. La adecuación, si puede llamársele de ese modo, debe darse con las propias convicciones.

Por último, una nota interesante. En la bioética de Juliana González se expresa una idea correspondiente a la noción de la responsabilidad moral y a la imagen del domo geodésico de Dworkin. Ella ve a los principios éticos fundamentales como autonomía, persona, igualdad, respeto, solidaridad, integrados “en una especie de constelación, un conjunto orgánico, dentro del cual, todos y cada uno, se complementan y esclarecen entre sí”.<sup>264</sup>

## 2. Conexión entre política, moral personal y ética

Vale retomar algunas precisiones terminológicas. En Dworkin, la ética se ocupa de la cuestión sobre cómo vivir bien; la moral personal abarca la interrogante sobre lo debido hacia los demás desde un punto de vista individual; y la moral política acerca de qué debemos todos juntos a los otros como individuos cuando actuamos en esa persona colectiva artificial y en su nombre.<sup>265</sup>

---

<sup>262</sup> Dworkin, Ronald, *Sovereign Virtue...*, cit., p. 6.

<sup>263</sup> Dworkin Ronald, *Justice in Robes*, cit., p. 161.

<sup>264</sup> González, Juliana, *Bíos. El cuerpo del alma y el alma del cuerpo*, México, Fondo de Cultura Económica, UNAM, 2017, p. 181.

<sup>265</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, cit, p. 399.

Conforme al apartado anterior, cuando argumentamos en materia moral nuestras convicciones deben estar integradas y apoyadas mutuamente. Las convicciones susceptibles de ser integradas son tanto las de moralidad política, así como las de moralidad personal y ética.

Esto es, las convicciones morales —nuestras interpretaciones sobre conceptos morales más abstractos— deben estar respaldadas mutuamente. En esta red de convicciones, se debe “buscar el construir estas concepciones políticas, además, como una parte de una aún más inclusiva estructura de valor que conecte la estructura política no solo con la moralidad más generalmente sino con la ética también”.<sup>266</sup>

En la segunda sección de este capítulo ya hemos hecho referencia específica a los principios éticos. Estos principios son análogos al principio de igual consideración y respeto, dominante en la rama de moralidad política. El primer principio refiere la importancia objetiva de las vidas humanas, y el segundo es la responsabilidad de cada persona por el éxito de su propia vida.

Al preguntarse Dworkin acerca de la igualdad en el ámbito de lo político, tras haber reconocido su carácter como virtud soberana, su contenido se ve determinado por las demandas realizadas por los dos principios éticos. “La elección de recursos impersonales y personales como la medida de la equidad... el mercado de seguros hipotético como modelo de impuestos redistributivos... pueden todos ser vistos como formados por estas demandas gemelas”.<sup>267</sup> Ese es el espíritu de *Sovereign Virtue*:

Si tomamos esos dos principios de individualismo ético como guías fundamentales en construir una teoría de moralidad política, ésta será una teoría igualitaria, porque insistirá en que el gobierno debe tratar la vida de cada persona que gobierna como teniendo gran e igual importancia, y construyendo su economía y otras estructuras y políticas con ese principio igualitario en mente, y también será una teoría liberal, porque insistirá en que el gobierno

---

<sup>266</sup> *Ibidem*, pp. 161, 168.

<sup>267</sup> Dworkin, Ronald, *Sovereign Virtue...*, *cit*, pp. 6-7, 319.

debe dejar a las personas finalmente libres de tomar las decisiones que establezcan el conjunto de parámetros de éxito para sus propias vidas por ellos mismos.<sup>268</sup>

El segundo principio ético el de autenticidad, pone un límite muy claro a la actividad guiada por principios de moralidad política, debido a que la responsabilidad de hacer con nuestras vidas algo valioso, de acuerdo con nuestros propios esquemas y nuestras circunstancias, “limita la gama de decisiones colectivas aceptables”.<sup>269</sup>

De este modo, las teorías de moralidad política son colocadas en una perspectiva más general de valores humanos de ética y moralidad. Los propios principios de moralidad política se apoyan mutuamente, y se apoyan igualmente sobre los “compromisos más básicos sobre los valores de la vida humana y sobre la responsabilidad de cada persona de realizar ese valor en su propia vida”.<sup>270</sup>

Curiosamente, para el desempeño de esta tarea de integración entre los valores de moralidad política, no se refiere ya al juez Hércules, aunque él tenía las habilidades para desarrollar una teoría de moralidad con tal grado de abstracción. En su lugar, pareciera Dworkin asumir una perspectiva más real, dejando el trabajo en “la responsabilidad colectiva de los filósofos, a través del tiempo”.<sup>271</sup>

Acerca de la conexión entre los principios éticos con los principios de moralidad personal, ya hemos referido, aunque sea brevemente el principio de Kant, el cual exige respetar la vida de todas las demás personas como un requisito para tener una propia vida exitosa. De esta forma los principios éticos guían el contenido de los principios de moralidad personal.<sup>272</sup> Valga la reiteración aquí:

Para decirlo en pocas palabras: procuramos actuar por convicción moral en nuestros tratos con otras personas porque eso es lo que exige el respeto por

---

<sup>268</sup> *Ibidem*, pp. 448-449.

<sup>269</sup> Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, cit, p. 451.

<sup>270</sup> Dworkin, Ronald, *Sovereign Virtue...*, cit, p. 4.

<sup>271</sup> Dworkin Ronald, *Justice in Robes*, cit., p. 161.

<sup>272</sup> *Cfr.* Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, cit, pp. 239, 242.

nosotros mismos. Y lo exige porque no podemos ser consistentes y tratar nuestra vida como objetivamente importante si no aceptamos que la vida de todos tiene la misma importancia objetiva. Podemos esperar —y esperamos— que otros acepten ese principio fundamental de humanidad. Este es, pensamos, la base de la civilización.<sup>273</sup>

### 3. *Unidad del valor*

En este apartado acentuamos un aspecto de la reflexión moral. Como se ha dicho, las convicciones morales de una persona deben estar integradas. Desde la perspectiva de Dworkin, es posible integrar coherentemente todas las convicciones; es viable generar unidad en el valor.

Dworkin contrasta su perspectiva con la de Isaiah Berlin, para quien los valores podían tener conflictos irresolubles.<sup>274</sup> Según Berlin, asegurar o proteger un valor necesariamente envuelve abandonar o comprometer otro.<sup>275</sup> En esta óptica pluralista, el conflicto es inevitable; “es constitutivo de la vida moral”.<sup>276</sup>

La afirmación de Berlin sobre el conflicto entre los valores va más allá de la incertidumbre, de no saber si hay una decisión correcta. Su aseveración consiste en saber precisamente “que ninguna decisión es la correcta”.<sup>277</sup> En particular, Berlin ve un conflicto necesario entre la equidad y la libertad.

Por el contrario, para Dworkin, el conflicto depende de “qué entendamos por libertad y equidad: depende de cómo concibamos esos valores abstractos”,<sup>278</sup> porque son conceptos interpretativos.

Y Dworkin presenta concepciones tanto de la libertad como de la equidad no conflictivas, sino interdependientes,<sup>279</sup> las cuales reflejan mutuamente aspectos de

---

<sup>273</sup> *Ibidem*, p. 145.

<sup>274</sup> Cfr. Dworkin Ronald, *Justice in Robes*, *cit.*, p. 107.

<sup>275</sup> Cfr., *Ibidem*, pp. 108, 109.

<sup>276</sup> Olvera García, Jorge, *op. cit.*, p. 182.

<sup>277</sup> Dworkin Ronald, *Justice in Robes*, *cit.*, p. 110.

<sup>278</sup> *Ibidem*, p. 112, 111; véase Dworkin, Ronald, *Sovereign Virtue...*, *cit.*, p. 126.

<sup>279</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Sovereign Virtue...*, *cit.*, p.122; Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, *cit.*, pp. 22, 403.

una simple idea humanista.<sup>280</sup> A mayor detalle, “no podemos determinar qué exige la libertad sin decidir también qué distribución de la propiedad y la oportunidad exhibe igual consideración por todos”.<sup>281</sup>

Como otro ejemplo de conceptos integrados, Dworkin defiende que la concepción de democracia no entra en conflicto con la existencia de derechos susceptibles de ser defendidos por instituciones aun en contra de los intereses de la mayoría, teniendo en cuenta que se sigue una concepción asociativa de la democracia, cuyo contenido requiere la presencia misma de esos derechos.<sup>282</sup> Como un caso más, los mismos principios éticos: el autorrespeto y la autenticidad deben ser tratados como “ecuaciones simultáneas”.<sup>283</sup>

Para ser más específicos, al momento de concretizar nuestros conceptos más generales, debemos mantener la integración sostenida sobre esos mismos conceptos originalmente:

Cuando tratamos de hacer estos valores abstractos más concretos, al decidir qué formas de coerción son ofensivas, qué distribución de recursos trata a las personas con la misma consideración, qué forma de auto-gobierno es posible y demás, debemos respetar y preservar ese primer entendimiento. Debemos formular concepciones más detalladas de nuestros valores para mostrar, de manera más precisa, qué es, el valor que identificamos en lo abstracto, en realidad. Necesitamos una descripción que nos muestre qué es lo bueno sobre la libertad o la equidad en la democracia, de tal forma que podamos ver por qué cualquier compromiso de estos valores no es meramente inconveniente sino malo [...].<sup>284</sup>

---

<sup>280</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Sovereign Virtue...*, cit, pp. 134, 237.

<sup>281</sup> Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, cit, pp. 18-19; véase Dworkin, Ronald, *Sovereign Virtue...*, cit, pp. 132, 181.

<sup>282</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, cit, p. 19.

<sup>283</sup> *Ibidem*, p. 324.

<sup>284</sup> Dworkin Ronald, *Justice in Robes*, cit., p. 114; véase Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, cit, p. 22.

#### 4. Sobre la respuesta correcta

Al inicio de este capítulo abordamos la cuestión del interpretativismo, como un esquema general sumamente influyente en la teoría de Dworkin. La interpretación se despliega en el dominio del valor: en la moral en general y en el derecho como una rama de la moralidad política.

¿Es posible alcanzar respuestas correctas en este dominio? ¿En qué sentido? En este último apartado, expondremos este asunto. Desde nuestra perspectiva, si es posible alcanzar la verdad, o no lo es, en el método interpretativo, ello determinará la posibilidad de alcanzarla en dominios más específicos. O al menos así podríamos presumirlo.

En primer lugar, en el interpretativismo —este dominio del conocimiento a la par de la ciencia— es posible el éxito único. Ello implica que puede haber mejores interpretaciones en comparación a otras, y puede haber juicios interpretativos correctos.<sup>285</sup>

En este contexto, Dworkin se cuestionó sobre la pertinencia de utilizar el término verdad. Aunque quizás algunas personas se sentirían más cómodas utilizando algún otro, dos son las razones por las cuales insiste en mantener este término: la primera es la confusión con el escepticismo si se abandona la noción de verdad; y la segunda ya había sido anunciada: “entender la idea de que hay un éxito único que lograr en la indagación, aun cuando esa indagación sea interpretativa y no empírica o lógica, aun cuando esa indagación no admita demostración y no prometa convergencia... Debemos no sólo entender el éxito único en la indagación interpretativa, sino pugnar por conseguirlo”.<sup>286</sup> Tanto en los juicios científicos como en los juicios interpretativos persiste la idea de un “éxito único”.<sup>287</sup>

Ello por lo que hace al método interpretativo en lo general. En cuanto al método de razonamiento moral expuesto por Dworkin, es posible, de la misma manera, alcanzar la verdad. Esto se logra siendo responsable moralmente: integrando

---

<sup>285</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, cit, p. 216.

<sup>286</sup> *Ibidem*, p. 156.

<sup>287</sup> *Ibidem*, p. 192.

nuestras convicciones morales las unas con las otras, en una red valorativa coherente, donde se integren desde nuestras concepciones de moralidad política hasta nuestros principios éticos.

Para ser más específicos, Dworkin enunció su creencia en la existencia de verdades objetivas sobre el valor. “Creo que algunas instituciones son injustas y algunos actos son realmente incorrectos, sin importar cuánta sea la gente que cree que no lo son”.<sup>288</sup>

Con esto, Dworkin no solo afirma la posibilidad de mantener un equilibrio, más o menos débil entre nuestras convicciones morales, por el contrario, este sería el sentido más fiel a la unidad del valor a la cual nos referíamos:

Si pretendo mantener las principales afirmaciones hechas en este libro, acerca de la unidad del valor, debo negar el conflicto. En efecto, lo que afirmo no es solo que podemos llevar nuestros distintos juicios morales a algún tipo de equilibrio reflexivo: podríamos hacerlo aun cuando admitiéramos que nuestros valores están en conflicto, si estableciéramos algunas prioridades con respecto a ellos o adoptáramos algún conjunto de principios para resolver los conflictos en casos específicos. Mi intención es defender la afirmación más ambiciosa de que en el valor no hay auténticos conflictos que necesiten esa resolución [...].<sup>289</sup>

Es decir, en algunos casos habrá conflictos, pero no necesariamente conflictos genuinos y profundos, dado que “nuestro pensamiento se encamina hacia la unidad, no hacia la fragmentación”.<sup>290</sup> Esto se debe, en gran medida, a que nuestros conceptos morales, con su carácter interpretativo, no tienen un contenido ya determinado por morones (partículas morales); pues su uso correcto es una cuestión de interpretación.<sup>291</sup>

Esta unidad entre todos los valores es la fe del erizo, que “todos los valores verdaderos forman una red interconectada y en que cada una de nuestras

---

<sup>288</sup> *Ibidem*, pp. 22-23.

<sup>289</sup> *Ibidem*, p. 153; Flores, Imer, “Dworkin Vida y Obra”, *cit.*, p. 8.

<sup>290</sup> Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, *cit.*, p. 153.

<sup>291</sup> *Cfr. Ibidem*, p. 154.

convicciones sobre lo que es bueno, correcto o bello tiene algún papel a la hora de respaldar cada una de nuestras demás convicciones en cada uno de esos dominios de valor”.<sup>292</sup>

Ahora bien, la responsabilidad moral no podría ser alcanzada totalmente, más que por el “hombre kantiano de voluntad perfectamente buena, y nadie es tan inteligente, imaginativo y bueno”.<sup>293</sup> La responsabilidad moral tampoco garantiza llegar al mismo resultado.

El ser responsable moralmente es una obra en marcha, en un inicio de carácter individual, pero asimismo como un asunto colectivo, en el cual, los filósofos morales y políticos deben “tratar de construir sistemas articulados autoconscientes de valor y principios a partir de inclinaciones, reacciones, ambiciones y tradiciones morales ampliamente compartidas pero dispares”.<sup>294</sup>

A su vez, tratándose de la respuesta correcta en la interpretación del derecho, así como de la literatura, Dworkin refirió en repetidas ocasiones la inexistencia de un algoritmo de carácter lógico o alguna fórmula para tal fin.<sup>295</sup> Incluso, consideró la imposibilidad de demostrar la verdad o la falsedad de una afirmación estética. En tal sentido, de falta de demostrabilidad, los juicios estéticos, y podemos pensar también en los jurídicos, son “subjetivos”.<sup>296</sup>

A pesar de la falta de este algoritmo, la teoría de Dworkin para interpretar el derecho “presupone que una afirmación interpretativa será, al menos ordinariamente, superior a las rivales, no sólo superior en la opinión de los proponentes, sino de hecho superior [...]”.<sup>297</sup> Aquí se afirma la posibilidad de crear una interpretación mejor que otras, o mejor que todas.

---

<sup>292</sup> *Ibidem*, p. 155.

<sup>293</sup> *Ibidem*, p. 141.

<sup>294</sup> *Ibidem*, pp. 141, 241.

<sup>295</sup> Cfr. Dworkin Ronald, *Justice in Robes*, cit., p. 104; véase Dworkin, Ronald, *Freedom`s Law...`, cit.*, p. 82; Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, cit., p. 81

<sup>296</sup> Dworkin, Ronald, *Una cuestión de principios*, cit., p. 199; véase Dworkin Ronald, *Justice in Robes*, cit., p. 53.

<sup>297</sup> Dworkin Ronald, *Justice in Robes*, cit., p. 58; véase Dworkin, Ronald, *Una cuestión de principios*, cit., pp. 199, 211.

Frente a esta alternativa de reconocimiento de solo diferentes interpretaciones igualmente aceptables, Dworkin manifiesta su rechazo con estos ejemplos:

...un académico que dedica años y años a una nueva lectura de *Hamlet* no puede creer que sus diversas conclusiones interpretativas no sean más válidas que las conclusiones contradictorias de otros eruditos; un juez que enviara a una persona a la cárcel conforme a una interpretación de la ley que él no cree mejor que interpretaciones rivales, sino solo diferente de ellas, debería ser encarcelado él también.<sup>298</sup>

Para señalar las decisiones incorrectas no hace falta un algoritmo, lo requerido es argumentación, en vista de que “el vicio de las malas decisiones es el mal argumento y la mala decisión”.<sup>299</sup> La idea de poder alcanzar una interpretación correcta en comparación a las demás no implica el acuerdo de todos los intérpretes, porque ningún método puede producir eso.<sup>300</sup>

La respuesta correcta en el derecho, de acuerdo con una interpretación sobre Dworkin hecha por Alexy, sería así la que mejor pueda justificarse a través de una teoría substantiva que contenga aquellos principios y ponderaciones de principios que mejor se correspondan con la constitución, las reglas de Derecho y los precedentes.”<sup>301</sup> De antemano, podemos adelantar que para Alexy una teoría material que contuviese para todos los casos una respuesta correcta “está condenado al fracaso”.<sup>302</sup>

En cualquier tipo de interpretación, podemos no tener seguridad sobre cuál es la interpretación correcta. Por eso Dworkin distingue la incertidumbre de la indeterminación.<sup>303</sup>

Por otro lado, ¿cuál es el adversario habilitado para esta concepción de la verdad o corrección en los ámbitos interpretativos? Para Dworkin, el escepticismo es

---

<sup>298</sup> Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, cit., p. 191.

<sup>299</sup> Dworkin, Ronald, *Freedom's Law...*, cit., pp. 82-83.

<sup>300</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 83.

<sup>301</sup> Alexy, Robert, *Derecho y Razón práctica*, 6ª ed., México, Fontamara, 2014, p. 8.

<sup>302</sup> Alexy Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 506-507.

<sup>303</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, cit., pp. 188, 197.

cualquier postura que niegue la verdad de los juicios morales.<sup>304</sup> Distinguió entre dos tipos de escepticismo, uno interno y otro externo. Dicho de forma genérica, el primero de ellos es, justamente, interno a la práctica. Niega la posibilidad de encontrar respuestas correctas en la moral, pero es un juicio moral sustantivo de primer orden. El externo niega la verdad en la moral desde afuera de la práctica, desde una postura arquimediana.

El escepticismo plausible en Dworkin es el escepticismo interno: “dicho escepticismo emplea ese supuesto muy general sobre el objetivo de la interpretación para argumentar a favor de la imposibilidad de realizar interpretaciones exitosas, y eso debería ser suficientemente escéptico para cualquiera [...]”.<sup>305</sup>

La posibilidad de un escepticismo interno se debe al principio de Hume, puesto que cualquier respaldo o crítica a una afirmación moral debe tener un contenido moral, por lo cual cualquier tipo de escepticismo deberá ser interno y dependerá de la verdad en la convicción moral.<sup>306</sup> No obstante, Dworkin rechaza la posibilidad de sostener esta postura.<sup>307</sup>

Como una posición de escepticismo interno, se encuentra el pragmatismo de Richard Posner, cuyas proposiciones “solo pueden ser entendidas basándolas en una más larga, teoría moral sustantiva propia”.<sup>308</sup>

Por el contrario, el escepticismo externo sí es abandonado:

La única clase de escepticismo que queda descartada por mis observaciones anteriores es el que se introduce a una empresa desde afuera, un escepticismo que no recurre a ningún argumento de los que ella exige, que viene pegado al final de nuestras múltiples convicciones interpretativas y políticas sin modificarlas y dejándolas tranquilas en su lugar. Esa clase de

---

<sup>304</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 48.

<sup>305</sup> Dworkin, Ronald, *Una cuestión de principios*, cit., p. 226; véase Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, cit., pp. 54, 168.

<sup>306</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, cit., pp. 129, 197, 506.

<sup>307</sup> Cfr. Dworkin, Ronald, *Law's empire*, cit., p. 412.

<sup>308</sup> Dworkin Ronald, *Justice in Robes*, cit., pp. 89, 82, 94, 81.

escepticismo no cambia en nada nuestros esfuerzos por entender y mejorar la interpretación, el arte y el derecho. ¿Qué perdemos abandonándola?<sup>309</sup>

De acuerdo con Dworkin, el escepticismo externo busca una objetividad carente de sentido, porque “la diferenciación entre argumentos sustanciales internos a las prácticas sociales y argumentos escépticos sobre esas prácticas es en sí misma falsa”.<sup>310</sup> Sostiene que para argumentar sobre las razones sobre la objetividad de los juicios morales solo cuenta con más “argumentos morales”,<sup>311</sup> lo mismo vale para los juicios interpretativos.

Una de las razones por las cuales no se puede aceptar el escepticismo, conforme a Dworkin, es la política, debido a su carácter coactivo. “No podemos estar a la altura de nuestra responsabilidad como gobernantes o ciudadanos si no suponemos que los principios morales y otros en función de los cuales actuamos o votamos son objetivamente verdaderos”.<sup>312</sup> Del mismo modo su teoría política moral liberal “no puede sustentarse en el escepticismo”.<sup>313</sup>

Para sintetizar este primer capítulo. En la primera sección nos referimos a la concepción del derecho de Ronald Dworkin, la cual coloca al derecho dentro de una estructura moral política más amplia. El método utilizado en general por Dworkin es la interpretación constructiva; y al interpretar el derecho se obtuvo una concepción del derecho como integridad, cuyo requerimiento primordial es la aplicación de un esquema o teoría coherente de principios ajustados a la práctica y justificados moralmente.

En la segunda sección analizamos la idea de principio, con una continuación de la imagen del árbol moral. Entendimos los principios como frutos del árbol moral y concretamente como requerimientos de justicia, equidad u otra dimensión de la moralidad. Los principios pueden ser propios de cada una de las ramas, del derecho; de la moral política en general; de la moral personal y de la ética.

---

<sup>309</sup> Dworkin, Ronald, *Una cuestión de principios*, cit., p. 228; véase Dworkin, Ronald, *Law's empire*, cit., 76-86.

<sup>310</sup> Dworkin, Ronald, *Una cuestión de principios*, cit., p. 225.

<sup>311</sup> *Ibidem*, p. 222.

<sup>312</sup> Dworkin, Ronald, *Justicia para Erizos*, cit., pp. 23-24.

<sup>313</sup> Dworkin, Ronald, *Una cuestión de principios*, cit., p. 258.

En la tercera parte, analizamos el método en el cual son aplicados los principios. Referimos entonces la novela en serie y al juez Hércules, así como un par de nociones clave: la tesis de los derechos y la noción de casos difíciles.

Por último, exploramos el método de justificación moral, utilizado en parte en la justificación jurídica cuando se trata de la dimensión de justificación y en general para los demás principios morales y éticos.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### LOS PRINCIPIOS EN LA TEORÍA JURÍDICA DE ROBERT ALEXY

El objetivo general de este trabajo es el de entender las similitudes, diferencias y relaciones de interacción en torno a la idea de los principios, en la teoría jurídica y en la bioética. Dentro de la teoría jurídica, nuestro segundo autor a analizar es Robert Alexy. Mantendremos el mismo esquema de trabajo que en Dworkin. Veremos la concepción del derecho en la cual se gestan los principios —e incluso podremos apreciar las conexiones entre concepción del derecho y este tipo de normas—. Posteriormente, presentaremos la idea de principio; enseguida, el método con el cual se aplican: la ponderación; por último, la forma en la cual pueden justificarse las proposiciones normativas generadas en la aplicación de principios: el discurso práctico.

#### I. LA CONCEPCIÓN DEL DERECHO DE ROBERT ALEXY

Sin duda, existe una relación entre los principios y la propia concepción del derecho de Robert Alexy. En primer lugar, puede alcanzarse una mejor comprensión de los principios si se cuenta con un mejor entendimiento de la concepción en la cual se desarrollan. En segundo lugar, los principios juegan un rol importante en “cuanto al carácter de éste y al concepto de Derecho”.<sup>314</sup>

##### *1. La doble naturaleza del derecho*

Alexy sostiene la tesis de la doble naturaleza del derecho. En esta perspectiva, el derecho tiene una naturaleza tanto fáctica, como ideal. Esta dualidad se traduce, a fin de cuentas, en dos principios contrapuestos: el de seguridad jurídica y el de

---

<sup>314</sup> Alexy Robert, *Derecho y razón práctica*, cit., p. 14.

justicia... “El principio de seguridad jurídica reclama sujetarse a aquello que ha sido establecido conforme al ordenamiento y es eficaz socialmente; el de justicia exige la corrección moral de la decisión”.<sup>315</sup> Dicho de otro modo, la dimensión real se expresa en la decisión y en la coerción; y la dimensión ideal se define a través de la corrección de contenido.<sup>316</sup>

Con lo anterior, en la propia concepción del derecho hay dos elementos necesarios expresados en principios. Por una parte, los elementos de legalidad conforme al ordenamiento y la eficacia social, que “ningún no positivista que merezca ser tomado en serio excluye del concepto de derecho”,<sup>317</sup> y los elementos morales.

De esta manera, Alexy traduce las dos dimensiones de la naturaleza del derecho a principios. Un problema de esta traslación podría ser el siguiente: si las dos dimensiones son expresables en principios, y los principios tienen un carácter moral, entonces la dimensión real también sería ideal. Si lo pensamos de otra forma, la seguridad jurídica es un principio y busca explicar una dimensión real. En respuesta a esto, podría afirmarse el carácter formal del principio de seguridad jurídica. No obstante, si este principio formal se sostiene por razones morales, entonces pareciera “contaminar” la esfera de la dimensión “real”.

Para Dworkin, vimos en el primer capítulo, el derecho es una rama de la moralidad política. En el caso de Alexy, la moral es un elemento necesario del derecho. La diferencia entre ambas concepciones pareciera ser la inexistencia de condiciones necesarias y suficientes en cuanto a los conceptos interpretativos. Al exponer esta clase de conceptos, Dworkin no utiliza la terminología de condiciones necesarias y suficientes; éstas parecerían ser más apropiadas para los conceptos criterios. Pero tratándose de conceptos políticos como el de derecho, pareciera extraño la presencia de este tipo de características. Al menos así podríamos

---

<sup>315</sup> Alexy, Robert, *La doble naturaleza del Derecho*, Madrid, Trotta, 2016, p. 36.

<sup>316</sup> Cfr. Alexy, Robert, *La doble naturaleza del Derecho*, cit., p. 9; véase Alexy, Robert, *El concepto y la validez del Derecho*, 2ª ed., reimpr. digital, trad. de Jorge M. Seña, Barcelona, Gedisa, 2013.

<sup>317</sup> Alexy, Robert, *El concepto y la validez del Derecho*, cit., p. 14.

sostenerlo en una tesis débil. De cualquier forma, la determinación de si los conceptos interpretativos trabajan con condiciones necesarias puede ser considerada otro tema.

Que el derecho y la moral estén conectados por razones necesarias, implica que éstas no son “contingentes y prudenciales”.<sup>318</sup> La vinculación entre el derecho y la moral puede no presentarse desde una perspectiva del observador, pero la vinculación es correcta y adecuada desde una perspectiva del participante.<sup>319</sup> A estas dos perspectivas corresponde una diferente pregunta, para el observador la cuestión es “¿cómo se toman las decisiones jurídicas realmente?”, mientras que para el participante la pregunta es “¿cuál es la respuesta jurídica correcta?”.<sup>320</sup>

A continuación, exploraremos algunas ideas sobre esta conexión entre el derecho y la moral. Tales elementos se presentan en ocasiones como manifestaciones de dicha unión, y otras veces se introducen como razones mismas para sostener la vinculación.

En primer lugar, el derecho en Alexy no se encuentra conectado con una moral concreta y estimada como correcta. La conexión se da con una moral adecuada “en el sentido de una moral fundamentada”.<sup>321</sup> Esta conexión tiene como repercusión que “al derecho pertenecen no sólo las reglas especiales de la fundamentación jurídica, sino también las reglas generales de la argumentación moral, pues lo que es correcto en el ámbito de la moral, lo es en virtud de estas reglas”.<sup>322</sup> Este planteamiento será desarrollado posteriormente, al abordar la tesis del caso especial del discurso jurídico respecto al discurso práctico.

Como segunda manifestación, del equilibrio entre estos dos principios, se sigue la tesis de la injusticia extrema. Es decir, el derecho en extremo injusto desequilibra brutalmente los principios situados en la doble naturaleza del derecho; “si bien, por

---

<sup>318</sup> Alexy, Robert, *La doble naturaleza del Derecho*, cit., p. 79.

<sup>319</sup> Cfr. Alexy, Robert, *El concepto y la validez del Derecho*, cit., p. 41. Para Alexy la perspectiva del observador puede ser correcta, mientras que para Dworkin esta perspectiva no es satisfactoria, porque el concepto de derecho es interpretativo.

<sup>320</sup> Alexy, Robert, *La doble naturaleza del Derecho*, cit., p. 83.

<sup>321</sup> Alexy, Robert, *El concepto y la validez del Derecho*, cit., p. 84.

<sup>322</sup> *Idem*.

debajo del umbral de la injusticia extrema, la injusticia no elimina el carácter jurídico o la validez jurídica”.<sup>323</sup>

Tercero, la conexión puede advertirse con la positivización de los derechos fundamentales.<sup>324</sup> Conectado con los derechos humanos, los conceptos básicos iusfundamentales, tales como dignidad, libertad, igualdad son conceptos básicos de la filosofía práctica.<sup>325</sup>

En cuarto lugar, el derecho se conecta con la moral a través de la pretensión de corrección. La pretensión de corrección va unida a la realización de actos institucionales, como los del poder legislativo o judicial, y significa la corrección procedimental y material del acto, “la corrección implica justificabilidad”.<sup>326</sup> Con ello, las cuestiones jurídicas no se basan solo en razones autoritativas o de validez jurídica, sino en “razones morales”.<sup>327</sup> En este contexto, en un sentido semejante al trazado por Dworkin en la distinción entre integridad inclusiva e integridad pura, se plantean dos clases de corrección: la corrección de primer orden consiste en la justicia en sí, mientras que la segunda es más integral “y se refiere tanto a la justicia como a la positividad”.<sup>328</sup>

Como una quinta conexión, y una que nos interesa destacar, está el argumento de los principios. Conforme a la tesis de la incorporación, “todo sistema jurídico mínimamente desarrollado contiene necesariamente principios”.<sup>329</sup> Como parte de esta vinculación, debido a varias razones —como la vaguedad del lenguaje, contradicciones, lagunas y las decisiones contra leyes— puede “hablarse de un ámbito de apertura del derecho positivo”. Conforme al argumento de los principios, en estos casos dudosos, el juez “está jurídicamente ligado”.<sup>330</sup> Es decir, estos principios, utilizados en decisiones no susceptibles de ser tomadas solo con

---

<sup>323</sup> Alexy, Robert, *La doble naturaleza del Derecho*, cit., p. 44.

<sup>324</sup> Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 9.

<sup>325</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 482.

<sup>326</sup> Alexy, Robert, *La doble naturaleza del Derecho*, cit., p. 26.

<sup>327</sup> *Ibidem*, p. 78.

<sup>328</sup> *Ibidem*, p. 80.

<sup>329</sup> Alexy, Robert, *El concepto y la validez del Derecho*, cit., pp. 75-76, 78.

<sup>330</sup> *Ibidem*, p. 74. Aquí la cita a Dworkin es expresa.

elementos autoritativos, pertenecen a una moral, sea ésta correcta o no.<sup>331</sup> No obstante, la propia pretensión de corrección extiende su pretensión de corrección moral también a los principios.<sup>332</sup> Desde esta perspectiva no positivista, los casos difíciles no son resueltos con elementos extrajurídicos, “la decisión puede estar determinada también por el derecho cuando la ley no la establece obligatoriamente”.<sup>333</sup>

## 2. La dogmática jurídica, constitucionalismo discursivo y sistema jurídico

Ahora dedicaremos unas cuantas líneas a entender el tipo de teoría jurídica desarrollada por Alexy. En primer término, Alexy no reduce la ciencia del derecho a una dimensión analítica. Esto se debe a que, en la resolución de casos, en especial los problemáticos, no bastan las herramientas brindadas por la lógica, se necesitan valoraciones adicionales y conocimientos empíricos.<sup>334</sup>

En el desarrollo de su teoría de los principios y su teoría de los derechos fundamentales, Alexy rechaza el realizar un estudio filosófico, sociológico o histórico. Su análisis parte de la dogmática jurídica, tomando en cuenta el derecho positivo.<sup>335</sup> Esta dogmática se ocupará de una dimensión normativa, en la cual la cuestión no consiste solo en la positividad, sino en cuál es la decisión correcta.<sup>336</sup>

Asimismo, en Alexy existe una preocupación por el carácter científico de la jurisprudencia. Este carácter, así como la legitimidad de las decisiones judiciales, depende de que “sea posible una argumentación jurídica racional.”<sup>337</sup>

---

<sup>331</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 80.

<sup>332</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 82.

<sup>333</sup> *Ibidem*, pp. 19, 159.

<sup>334</sup> Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 27.

<sup>335</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 9.

<sup>336</sup> Cfr. *Ibidem* p. 15.

<sup>337</sup> Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación Jurídica*, trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo, 2ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, p. 19.

Esta misma teoría de la argumentación tampoco tendrá un carácter meramente analítico —tal vez ni siquiera prioritariamente— sino igualmente, en alguna medida, sociológico y normativo.

Al mismo tiempo, Alexy sostiene una teoría del constitucionalismo discursivo en el terreno de la teoría constitucional. Esta corriente surge de la interrelación de cinco conceptos: los derechos fundamentales, la ponderación, el control de constitucionalidad y la representación.<sup>338</sup> Dentro de esta teoría constitucional está la propia teoría de los principios.

Dicho elemento de representación en la teoría constitucional de Alexy también va ligado con la idea de la pretensión de corrección. La idea de representación “deberá contener una dimensión ideal que relacione la decisión con el discurso”.<sup>339</sup> De donde resulta que los argumentos de los tribunales no deben ser solo “argumentos del pueblo, sino razones de corrección.”<sup>340</sup> Con argumentos razonables, la razón se puede institucionalizar mejor con el mismo sistema de control de constitucionalidad.<sup>341</sup>

Por otra parte, en el sistema jurídico teorizado por Alexy se establece un orden débil de principios, cuyo sentido será aclarado en su momento. Por ahora, podemos decir que este orden “permite estructurar racionalmente un buen tramo de la decisión jurídica”.

A los principios y las reglas, contenidos en este orden débil, se le sumará otro nivel: “En un sistema orientado por el concepto de la razón práctica, este tercer horizonte puede ser sólo el de un procedimiento que asegure la racionalidad. De esta manera, surge un modelo de sistema jurídico de tres niveles que puede ser llamado ‘modelo reglas-principios-procedimiento’”.<sup>342</sup> Estos procedimientos para la corrección de las normas también forman parte del sistema jurídico y así se genera

---

<sup>338</sup> Cfr. Alexy, Robert, “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en Gaxiola, Jorge *et al.* (coords.) *Cátedra Ernesto Garzón Valdés 2004*, 3ª ed., México, Fontamara, 2013, p. 89.

<sup>339</sup> *Ibidem*, p. 101.

<sup>340</sup> *Ibidem*, p. 103.

<sup>341</sup> Cfr. *Idem*. Dworkin argumentó constantemente en favor de una revisión judicial de la constitución.

<sup>342</sup> Alexy, Robert, *El concepto y la validez del Derecho*, *cit.*, p. 174.

un modelo de sistema jurídico preferible frente a todos los demás en cuanto “asegura un máximo de razón práctica en el derecho”.<sup>343</sup>

## II. ¿QUÉ ES UN PRINCIPIO?

### 1. Principios

Desde un comienzo vale citar uno de los pasajes más recurrentes en la obra de Alexy:

Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas. Por ello, los principios son mandatos de optimización. Como tales, se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diferentes grados, y porque la medida de cumplimiento ordenada depende no sólo de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas. Las posibilidades jurídicas se determinan mediante reglas y, sobre todo, mediante principios que juegan en sentido contrario.<sup>344</sup>

Al ser los principios un tipo de mandato, son una especie de las normas. Son normas porque establecen lo que es debido; son formulaciones deónticas.<sup>345</sup>

El cumplimiento sujeto a graduación nos recuerda la idea contraria del “todo o nada” de Dworkin. Y esto es un elemento significativo, ya que los principios son definidos en buena medida debido a su tipo de aplicación. Esta es una de las razones por las cuales el entendimiento de los principios requiere la comprensión de su método de aplicación.

---

<sup>343</sup> *Idem.*

<sup>344</sup> Alexy, Robert, “La fórmula del peso”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Argumentación jurídica. El juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad*, 4ª ed., México, Porrúa, UNAM, 2014, p. 2; véase Alexy, Robert, *La doble naturaleza del Derecho*, *cit.*, p. 44; Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, *cit.*, pp.14-15.

<sup>345</sup> *Cfr.* Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, *cit.*, pp. 64-65.

En efecto, Alexy parte de la distinción hecha por Dworkin entre reglas y principios, busca exponer el punto clave de la distinción, al cual entraremos más adelante. Para algunos autores, la teorización de los principios por parte de Alexy, respecto a Dworkin, muestra como ventaja mayor sensibilidad analítica.<sup>346</sup>

La optimización de este tipo de mandatos debe realizarse conforme a las posibilidades fácticas, referentes a cursos de acción alternativos a través de medios más aptos; y las posibilidades jurídicas, constituidas por otras reglas y principios opuestos.<sup>347</sup> Con otros términos, los principios no establecen exactamente lo que deba realizarse.<sup>348</sup>

El mandato de optimización se traduce en una norma susceptible de ser cumplida en diversos grados, por ello es una norma *prima facie*. De igual modo, implica una norma de deber ser ideal,<sup>349</sup> y siempre conllevan una tarea moral.<sup>350</sup>

Los principios, así discernidos como mandatos de optimización, ordenan la realización de “algo”, y éste “algo” puede ser entendido como “estados de cosas constitucionalmente deseables”.<sup>351</sup>

A su vez, los derechos fundamentales suelen tener la forma de principio, aunque también pueden ser adscritos a normas con el carácter de reglas.<sup>352</sup> El caso de una norma con este carácter dual es el de la dignidad humana, ya que se adscribe tanto a una regla como a un principio.<sup>353</sup> En una disposición de derecho fundamental se presentará una positivización de un principio y se establecerá un “intento de fijar

---

<sup>346</sup> Cfr. Huerta Ochoa, Carla, “Principios y conflictos normativos...” *cit.*, p. 49.

<sup>347</sup> Cfr. Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, *cit.*, p. 30 y ss.

<sup>348</sup> Cfr. Bernal, Carlos, “La racionalidad de la ponderación”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Argumentación jurídica. El juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad*, 4ª ed., México, Porrúa, UNAM, 2014, p. 35.

<sup>349</sup> Cfr. Alexy, Robert, *La doble naturaleza del Derecho*, *cit.*, p. 10.

<sup>350</sup> Cfr. Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, *cit.*, pp. 14-15.

<sup>351</sup> García, Ricardo, “Presentación”, *Derechos sociales y ponderación*, 2ª reimpr., México, Fontamara, 2017, p. 20.

<sup>352</sup> Cfr. Bernal, Carlos, “Estudio introductorio”, en Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª ed., trad. de Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, p. XXX. Como una aportación de Carlos Bernal Pulido, los principios se aplican de acuerdo con las posibilidades epistémicas, al igual que las ya conocidas posibilidades jurídicas y fácticas, *Ibidem*, p. LLIII.

<sup>353</sup> Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, *cit.*, p. 87.

ciertas determinaciones frente a las exigencias de principios contrapuestos”.<sup>354</sup> En sí, como características relevantes de los derechos humanos encontramos un carácter universal, fundamental, abstracto, moral y prioritario.<sup>355</sup>

Reparamos en los derechos humanos porque estos suelen ser positivizados con la forma de principios, de forma cada vez más influyente. Con este mismo carácter, producen un efecto de irradiación en todo el sistema jurídico.<sup>356</sup> Incluso, así llega a afirmarse, la teoría de los derechos fundamentales “es sólo posible en la forma de una teoría de los principios”.<sup>357</sup>

A pesar de esta relación, la idea de principio abarca más que el concepto de derechos fundamentales, teniendo en cuenta que existen principios con un carácter distinto al de derecho humano. Pongamos por caso los principios de justicia y de seguridad jurídica, en los cuales se traduce la doble naturaleza del derecho.

En la interpretación de Bernal Pulido, un principio tiene dos sentidos: un contenido propio de la dimensión moral, y otro sentido jurídico limitado a sus márgenes semánticos.<sup>358</sup> No obstante, como veremos en seguida, los principios no deben ser necesariamente explícitos, por consiguiente, su contenido no podría estar delimitado del todo por dichos límites.

Entre algunas de las propiedades de los principios, estos suelen ser razones básicas para diversas reglas, su contenido suele ser fundamental para el ordenamiento jurídico; y no es necesario su establecimiento explícito, ya que “pueden ser derivados de una tradición de expedición detallada de normas y de decisiones judiciales que, por lo general, son expresión de concepciones difundidas acerca de cómo debe ser el derecho”.<sup>359</sup>

---

<sup>354</sup> *Ibidem*, p. 113.

<sup>355</sup> Cfr. Alexy, Robert, “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, *cit.*, p. 114 y ss.

<sup>356</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 75.

<sup>357</sup> Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, *cit.*, p. 497.

<sup>358</sup> Cfr. Bernal, Carlos, “Estudio introductorio”, *cit.*, p. LII. Y aquí la diferencia con Dworkin es considerable, pues él recurre a una lectura moral de los principios morales, no restringida tan solo a los límites semánticos impuestos en la disposición.

<sup>359</sup> Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, *cit.*, pp. 84-85.

Para el entendimiento cabal de los principios, aunado al método de aplicación, es fundamental la explicación de la distinción entre los principios y otros tipos de normas o elementos normativos.

## 2. Distinción entre principios y reglas

La distinción entre los principios y reglas es una de las partes centrales de la teoría de los principios. En Alexy será, a su vez, una de las diferencias más importantes con el entendimiento de los principios en la Bioética de Beauchamp y Childress, en vista de que para ellos los principios sí se distinguen de las reglas por un criterio de generalidad.

Las reglas pertenecen a la misma clase de cosas de los principios, en virtud de su carácter de normas. De manera usual se les distingue entre sí por dicho criterio general. Frente a este criterio, englobado en una tesis débil de la separación, Alexy presenta una tesis fuerte, según la cual “la diferencia entre reglas y principios no es simplemente de grado, sino de tipo cualitativo”.<sup>360</sup>

A pesar de sostener una tesis fuerte de la separación y establecer el carácter distintivo de los principios, no en el criterio de generalidad, Alexy usa el término principio con este sentido en su *Teoría de la argumentación jurídica*: “por ‘principios’ debe entenderse aquí proposiciones normativas de un alto nivel de generalidad como: ‘debe respetarse la dignidad humana’”.<sup>361</sup> Al ser estas proposiciones más generales, para Alexy no podían servir para fundamentar una decisión. La diferencia con los principios de la bioética reside entonces no con este último sentido del término principio, sino con el sentido referido en la tesis de la separación fuerte entre reglas y principios.

---

<sup>360</sup> Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, cit., p. 10; Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 67; García, Alfonso, “¿Existen diferencias entre reglas y principios en el Estado Constitucional? Algunas notas sobre la teoría de los principios de Robert Alexy”, *Derechos sociales y ponderación*, 2ª reimpr., México, Fontamara, 2017, p. 339.

<sup>361</sup> Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit., p. 234, nota 81.

Conviene subrayar, el punto clave de la tesis de la separación está en la comprensión de los principios como “mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas”.<sup>362</sup>

A diferencia del carácter *prima facie* de los principios, las reglas exigen una medida de cumplimiento determinada: “las reglas son normas que, dadas determinadas condiciones, ordenan, prohíben, permiten u otorgan un poder de manera definitiva. Así, pueden caracterizarse como ‘mandatos definitivos’. Los derechos que se basan en reglas son derechos definitivos”.<sup>363</sup> Esto tiene como consecuencia que, en el caso de una colisión de reglas, se generan dos juicios de deber ser contradictorios.<sup>364</sup>

Lo anterior se explica en dos tipos de aplicación correspondiente a cada una de las normas: la subsunción se realiza respecto a las normas y los principios son ponderados.<sup>365</sup>

En el ámbito axiológico, las reglas se distinguen de los principios porque estos sí pueden ser ponderados, por ello son referidos como criterios de valoración. “sus opuestos son los criterios de valoración que, como las reglas, son aplicables sin llevar a cabo una ponderación”.<sup>366</sup>

En términos de razones, los principios constituirían razones *primas facie*, mientras que las reglas constituyen razones definitivas. Ambas pueden constituir razones inmediatas para normas, y mediatamente razones para la acción. Esto, porque las reglas pueden ser razones para otras normas y los principios pueden ser razones para juicios particulares de deber ser.<sup>367</sup>

---

<sup>362</sup> Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, cit., p. 14.

<sup>363</sup> *Ibidem*, pp. 29- 30, 14.

<sup>364</sup> Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 70.

<sup>365</sup> Cfr. Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, cit., p. 33.

<sup>366</sup> Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 123.

<sup>367</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 82 y ss.

En el contexto de una de las críticas a la distinción entre las reglas y los principios, García Figueroa señala la caracterización de los principios en Alexy a través de un plano funcional.<sup>368</sup> Esto es, hay una suerte de traspaso de la dimensión ontológica de los principios al plano funcional; o, dicho de otro modo, para entender qué es un principio explicamos cómo funciona.

Desde mi perspectiva, la crítica sustancial de García Figueroa va encaminada a mostrar la forma en la cual todas las reglas terminan siendo convertidas en principios dentro del estado constitucional. Empero, la réplica a esta objeción consistiría en mostrar algunas reglas no susceptibles de ser optimizadas. Estas podrían ser algunas reglas obtenidas del discurso práctico con un carácter necesario; como muestra, la regla “En el país X está prohibida la esclavitud de cualquier persona”. Esto es, la idea de García Figueroa se centra en la derrotabilidad de todas las normas, reglas y principios por igual, en un estado constitucional. No obstante, como se mencionó, si del discurso práctico se pueden extraer resultados necesarios, qué mejor manera de expresarlos sino mediante la forma de una regla.

La crítica de García Figueroa es interesante, puesto que, no obstante el carácter definitivo de las reglas, éstas no se encuentran exentas de consideraciones previas por el juez al momento de su aplicación, pues su aplicación no debería actualizarse si viola algún derecho fundamental.<sup>369</sup> A pesar de ello, consideramos que en cualquier estado, sea constitucional o no, se pueden establecer ciertos mandatos definitivos cuyo contenido sea resultado de un proceso de reflexión moral con el cual todas las personas racionales pudieran estar de acuerdo en el marco de la satisfacción de las reglas del discurso y cuya aplicación no sea prácticamente susceptible de ser ponderada en sede judicial.

Como resultado de este grado de determinación, las reglas tienen un mayor nivel de vinculación a la constitución, debido a que la positivización de principios deja todavía muchos aspectos sin decidir, por la propia determinación con otros

---

<sup>368</sup> Cfr. García, Alfonso, “¿Existen diferencias entre reglas y principios...” *cit.*, p. 343.

<sup>369</sup> Cfr. Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, *cit.*, p. 35.

principios.<sup>370</sup> Por ello se establece un mandato de precedencia a favor de las reglas respecto a los principios, derrotable cuando las razones a favor de los principios sean lo suficientemente fuerte para dejar a un lado el principio de vinculación a la constitución.<sup>371</sup>

### 3. Principios como bienes colectivos

Al exponer la idea de los principios en Ronald Dworkin, distinguimos los principios de las políticas, estándares sensibles a la elección cuyo objetivo es establecer una meta colectiva. En el caso de Alexy, lo que en Dworkin entendemos como una meta colectiva es capturado por la idea de principio. Alexy comenta al respecto:

Sin duda, la diferencia entre derechos individuales y bienes colectivos es importante. No obstante, no es indispensable ni funcional vincular el concepto de principio con el concepto de derecho individual. Las propiedades lógicas comunes de ambos tipos de principios, a las que alude Dworkin con su concepto de «*principle in the generic sense*» y que aparecen claramente en las colisiones de principios, sugieren la conveniencia de un concepto amplio de principio. La diferencia subrayada por Dworkin puede tomarse en cuenta en el marco de un concepto amplio de este tipo.<sup>372</sup>

Los principios pueden referirse, por ello, “tanto a derechos individuales como a bienes colectivos”,<sup>373</sup> y dentro de la idea de bienes colectivos están los derechos colectivos, así como las metas colectivas.

Para aclarar mejor lo anterior, algunas de estas metas consideradas como bienes colectivos consisten en “la salud pública, el abastecimiento energético [...] el

---

<sup>370</sup> Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 113.

<sup>371</sup> Cfr. *Idem*.

<sup>372</sup> *Ibidem*, pp. 91, 81.

<sup>373</sup> *Ibidem*, p. 89.

aseguramiento alimenticio, la lucha contra el desempleo [...] la seguridad [...] y la protección del orden democrático en libertad.<sup>374</sup>

Ello tiene ciertas implicaciones, dado que, al momento de determinar las posibilidades jurídicas dentro de la optimización de un principio, se toman en cuenta principios con un contenido de un derecho individual, al igual que principios colectivos<sup>375</sup> cuyo contenido engloba a las metas.

Entonces, los principios pensados como bienes colectivos —y estos entendidos como incluyendo las metas— forman parte de los materiales relevantes para optimizar. No obstante, Alexy establece una carga de la argumentación a favor de los derechos individuales frente a los derechos colectivos.

Tal postura sobre los bienes colectivos ha sido objeto de críticas, considerando que deja en un segundo plano a los derechos sociales, y “arroja una sombra de duda sobre la capacidad de la teoría para satisfacer los ideales que subyacen a los derechos fundamentales y que legitiman los modernos estados constitucionales y dan pábulo al neoconstitucionalismo”.<sup>376</sup>

La razón por la cual Alexy sostiene una preponderancia de los derechos individuales frente a los sociales se debe a que “el resultado de un discurso racional sería un sistema de derechos fundamentales que incluya una preferencia”<sup>377</sup> de aquellos sobre estos. Como lo veremos más adelante, el discurso no expresa una idea colectivista, sino el ideal de tomar a todas las personas en serio, por lo cual el resultado del discurso racional tendrá tal prioridad frente a los derechos individuales.<sup>378</sup>

#### 4. Principios formales

---

<sup>374</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 90; véase Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, *cit.*, p. 36; véase Alexy, Robert, “Sobre los derechos constitucionales a protección”, *Derechos sociales y ponderación*, 2ª reimpr., México, Fontamara, 2017, p. 71. En esta obra se hace referencia al principio de capacidad financiera del Estado.

<sup>375</sup> Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, *cit.*, 110.

<sup>376</sup> García, Ricardo, “Presentación”, *cit.*, pp. 32, 38, 41.

<sup>377</sup> Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, *cit.*, p. 40.

<sup>378</sup> Cfr. *Idem*.

Podemos aprovechar una idea previa; no todos los derechos humanos se encuentran expresados en principios, ni todos los principios expresan derechos humanos. Otros principios —a los cuales llamaremos formales— pueden, especialmente, expresar distribuciones de competencias para la determinación de contenidos.

La propia explicación de Alexy de un principio formal consiste en “aquel que establece que el legislador democrático debe tomar las decisiones importantes para la comunidad”.<sup>379</sup> La razón por la cual se le denomina formal o procedimental es la falta de determinación de contenido, ya que solo se “señala quién debe establecerlo”.<sup>380</sup>

El principio formal sobre la distribución de competencias será utilizado prioritariamente como resultado del margen de acción epistémico, del que nos ocuparemos después. Mas, podemos anticipar en parte la utilización de este principio en los casos de empate en la ponderación. En estos escenarios se produce lo que es denominado como discrecionalidad epistémica, con lo que el legislador puede determinar el contenido de las normas materiales: lo que ordenan, prohíben o permiten.<sup>381</sup>

En el principio formal no se trata exclusivamente del poder legislativo, sino de la jurisdicción ordinaria, en vista de que ésta puede tomar determinaciones en las áreas en las cuales no puede conocerse “si los derechos fundamentales ordenan o prohíben algo en relación con la interpretación del derecho ordinario o la valoración de las pruebas”.<sup>382</sup>

Un principio más, con un carácter formal, podría ser el principio de vinculación a la constitución el cual le daba prioridad a las reglas respecto a los principios, salvo en el caso de razones más fuertes para la aplicación de principios.

---

<sup>379</sup> Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 112-125.

<sup>380</sup> Cfr., *Ibidem*, p. 550.

<sup>381</sup> Cfr. Alexy, Robert, “Sobre los derechos constitucionales...”, cit., p. 78; véase Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 560.

<sup>382</sup> Bernal, Carlos, “Estudio introductorio”, cit., p. LV.

## 5. Valores y principios

En Alexy, Los principios pueden expresarse como valores. La diferencia está en la dimensión de la moralidad de la cual forman parte. Los principios forman parte de la dimensión deontológica, mientras que los valores forman parte de la dimensión axiológica.<sup>383</sup> Los principios responden a la cuestión de lo debido, y los valores a la cuestión de qué es mejor.<sup>384</sup>

En ese sentido, las colisiones entre principios pueden ser expresadas como colisiones entre valores y viceversa.<sup>385</sup> Es decir, los enunciados sobre principios se pueden traducir en enunciados sobre valores y lo mismo puede expresarse en sentido opuesto. Igualmente, la satisfacción gradual de los principios se traduce en una satisfacción de los valores.<sup>386</sup>

A pesar de esta aproximada equivalencia, Alexy prefiere un modelo de los principios porque se expresa con claridad la idea del deber ser y “el concepto de principio da lugar a menos interpretaciones deficientes que el de los valores”.<sup>387</sup> Con estas ventajas, la idea de principio evita problemas relacionados con las teorías de los valores.

Aparte de estas dos dimensiones, la deontológica y la axiológica, una categoría perteneciente al ámbito de los conceptos prácticos podría equiparar los principios con los fines, “y, en lugar del principio de la libertad o de la libertad como valor, hablar de la libertad como fin”.<sup>388</sup>

### III. MÉTODO JURÍDICO: PONDERACIÓN

Entender qué es un principio lleva de manera inevitable a la forma de funcionar de los mismos. Las dos dimensiones —ontológica y funcional— se encuentran unidas.

---

<sup>383</sup> Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 119; véase Alexy Robert, *El Concepto y la validez del derecho*, cit., p. 164.

<sup>384</sup> Cfr. Alexy Robert, *El Concepto y la validez del derecho*, cit., p. 164.

<sup>385</sup> Cfr. Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, cit., pp. 16.

<sup>386</sup> Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 117.

<sup>387</sup> *Ibidem*, pp. 126, 465; véase Alexy Robert, *El Concepto y la validez del derecho*, cit., p. 165.

<sup>388</sup> Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 497.

Por ello podemos retomar ahora algunos elementos de su definición. Los principios son mandatos de optimización. Ello implica su realización gradual, conforme las posibilidades fácticas y jurídicas. Con esto se expresa que los principios son mandatos —un tipo de norma— con una forma de aplicación especial, no definitiva sino sujeta a la optimización con otras alternativas fácticas y posibilidades jurídicas consistentes en reglas y principios contrarios. En gran medida debido a ello, la teoría de los principios es “ante todo, una teoría de la ponderación”.<sup>389</sup>

La misma definición de principio implica el principio de proporcionalidad, en el cual se encuentra la ponderación. La definición de principio de Alexy implica ya el método de aplicación este tipo de normas. De hecho, acorde con Alexy, como una vía para detectar si en el razonamiento se ha trabajado con principios, se puede averiguar “si se lleva a cabo o no una ponderación”.<sup>390</sup>

Para entender mejor el método de Alexy, debemos entender qué es el principio de proporcionalidad. De eso nos ocuparemos en seguida.

Pero antes, podemos anticipar una de las diferencias dentro de la teoría jurídica conforme al método de los principios. En Dworkin el método es interpretativo y el conflicto es aparente; en Alexy el método es de ponderación y el conflicto es inevitable.

### *1 Proporcionalidad*

Para Alexy, el principio de proporcionalidad tiene una implicación lógica del carácter de normas de optimización propio de los principios; “una teoría de los principios conduce a estructuras de argumentación racional”,<sup>391</sup> del siguiente modo:

[...] el carácter de principio implica el principio de proporcionalidad, y este implica aquél. Que el carácter de principio implique el principio de proporcionalidad significa que el principio de proporcionalidad, con sus tres

---

<sup>389</sup> Alexy, Robert, *La doble naturaleza del derecho*, cit., p. 45.

<sup>390</sup> Alexy, Robert, *El Concepto y la Validez del Derecho*, cit., pp. 77, 75.

<sup>391</sup> Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, cit., p. 19.

subprincipios de idoneidad, necesidad (el mandato del medio más benigno) y de proporcionalidad en sentido estricto (el mandato de la ponderación propiamente dicho) se sigue lógicamente a partir del carácter de principio, es decir, es deducible de él.<sup>392</sup>

Como se aprecia con claridad, el principio de proporcionalidad está conformado por tres subprincipios: el de idoneidad o adecuación, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos tres subprincipios expresan la idea de la optimización, contenida en la definición de principio.<sup>393</sup>

Tal implicación bidireccional, del principio de proporcionalidad al carácter los principios y del carácter de los principios al principio de proporcionalidad, fue considerada por Alexy como una de las tesis fundamentales de su *Teoría de los Derechos Fundamentales*.<sup>394</sup>

El principio de proporcionalidad es designado como principio, pero cabe hacer una aclaración. Para Alexy, este principio, así como los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, no son ponderados frente a otros principios, sino que son cumplidos o incumplidos, por lo cual, “los tres subprincipios tienen que catalogarse como reglas”.<sup>395</sup>

El principio de proporcionalidad es cimentado a partir de normas de derecho fundamental, “en la medida en que estas normas ostenten el carácter de principios”. A la par, Alexy da bienvenida a la fundamentación del principio de proporcionalidad a partir de otras vías, como una argumentación basada en el Estado de Derecho o en la práctica jurisprudencial.<sup>396</sup> Por otra parte, Alexy constata que este principio es utilizado en la mayoría de los países donde se ejerce control de constitucionalidad.<sup>397</sup>

---

<sup>392</sup> Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 92; véase Alexy Robert, “La fórmula del peso” cit., p. 2; Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, cit., p. 36; Alexy, Robert, *La doble naturaleza del derecho*, cit., p. 44.

<sup>393</sup> Cfr. Alexy, Robert, “Sobre los derechos constitucionales...”, cit., pp. 55-57; véase Alexy, Robert, “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, cit., p. 61.

<sup>394</sup> Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 524.

<sup>395</sup> *Ibidem*, p. 92.

<sup>396</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 95.

<sup>397</sup> Cfr. Alexy, Robert, “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, cit., p. 78.

## 2. *Idoneidad y necesidad*

Explicaremos algunas notas sobre estos dos subprincipios, los cuales hacen referencia a la optimización de las posibilidades fácticas, contenidas en la propia definición del estándar que nos ocupa.<sup>398</sup>

En estos dos subprincipios no es realizada ponderación alguna, ya que nos encontramos en el ámbito de las posibilidades fácticas. Debido a ello “se trata de impedir ciertas intervenciones en los derechos fundamentales, que sean evitables sin costo para otros principios, es decir, se trata del óptimo de Pareto”.<sup>399</sup>

Para expresar la idea de la idoneidad Alexy plantea más de un ejemplo. Se parte del supuesto de la presencia de dos principios P1 y P2. En la transgresión de la idoneidad, una norma, N, no resulta adecuada para promover el principio P1 y además infringe el principio P2. Mantener la norma N no es la única alternativa en términos de posibilidades fácticas, puesto que existe la posibilidad de declarar la norma N como inválida. Esta alternativa resultaría más adecuada para la promoción de P1 y la protección de P2.<sup>400</sup>

Expresado de un modo más simple, en este caso nos preguntamos si la medida X es adecuada para proteger el Principio Y. En general, muchas normas podrían servir al menos a un principio. Por mencionar un caso en el contexto mexicano, la norma cuyo contenido permite el establecimiento de multas a través de cámaras y radares instaladas en la vía pública pudiera servir a los principios de seguridad e integridad de los automovilistas en particular. Este principio de adecuación excluye la posibilidad de adoptar medidas insatisfactorias para alcanzar un principio y a su vez dañinas respecto a otros principios.

---

<sup>398</sup> Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., 524; véase Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, cit., p. 19.

<sup>399</sup> Alexy, Robert, “La fórmula del peso”, cit., pp. 2-3.

<sup>400</sup> Cfr. Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, cit., p. 37.

En el caso del subprincipio de necesidad, si hay otra norma N2, y ésta promueve mejor P1 e infringe menos P2, se muestra la no necesidad de N.<sup>401</sup> En el caso de la necesidad, la pregunta por los medios lesivos incluye otras posibilidades distintas a la invalidez de la norma, por ejemplo, a través de otras normas; “vemos si no existen medios menos lesivos que A de alcanzar B”.<sup>402</sup>

### 3. *Proporcionalidad en sentido estricto: ponderación*

De las “posibilidades jurídicas” contenidas en la definición de principios se sigue el tercer subprincipio del principio de proporcionalidad, el mandato de la ponderación.<sup>403</sup> A diferencia de los subprincipios anteriores, en la proporcionalidad en sentido estricto, ya no se toma en cuenta la idoneidad de cierta medida para alcanzar un determinado principio o la presencia de alternativas; ahora son relevantes los principios y reglas contrapuestos.

En la misma concepción del derecho de Alexy hay dos principios enfrentados, el de justicia y el de seguridad jurídica. La naturaleza dual del derecho exige un compromiso o equilibrio entre ambos principios, lo cual solamente se puede lograr “por medio de la ponderación”.<sup>404</sup>

El núcleo de este subprincipio, la “ley de la ponderación”, es expuesta con la siguiente regla: “Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro”.<sup>405</sup> A mayor abundamiento:

De acuerdo con la ley de la ponderación, la medida permitida de falta de satisfacción o de afectación de uno de los principios depende del grado de

---

<sup>401</sup> Cfr. *Idem*.

<sup>402</sup> Moreso, José, “Alexy y la aritmética de la ponderación”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Argumentación jurídica. El juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad*, 4ª ed., México, Porrúa, UNAM, 2014, p. 53.

<sup>403</sup> Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 92.

<sup>404</sup> Alexy, Robert, *La doble naturaleza del derecho*, cit., pp. 80-81.

<sup>405</sup> Alexy, Robert, “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, cit., p. 62; véase Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 142, 529.

importancia de la satisfacción del otro. Ya en la definición del concepto de principio, mediante la cláusula «relativo a las posibilidades jurídicas», aquello que el respectivo principio ordena, se relacionó con aquello que ordenan los principios contrapuestos. La ley de la ponderación expresa en qué consiste esta relación. Pone claramente de manifiesto que el peso de los principios no es determinable en sí mismo o de forma absoluta, sino que siempre puede hablarse tan sólo de pesos relativos.<sup>406</sup>

La ley de la ponderación presupone la colisión de los principios, “es decir, que un principio puede satisfacerse sólo a costa del otro”,<sup>407</sup> donde el choque pareciera ser inevitable. En algunas circunstancias nuestros principios entrarán en pugna y debemos ponderar, pues uno de ellos prevalece.<sup>408</sup> El hecho de tener un conflicto inevitable es una de las diferencias más marcadas con Dworkin, ya que para este autor los conflictos no tienen un carácter inevitable, sino aparente.

Ahora veamos, como uno de los elementos de esta ley de la ponderación, está la determinación del grado de satisfacción o insatisfacción de los principios en juego, “la regla nos dice cómo argumentar cuando sólo se puede cumplir un principio a costa de otro. Tenemos que investigar la intensidad de la interferencia”.<sup>409</sup> No obstante, la misma regla no determina un resultado de antemano, tan solo otorga una dirección.<sup>410</sup> Esto es, la teoría de los principios proporciona una estructura racional, con una postura neutral, desde el punto de vista del contenido.<sup>411</sup>

De la misma ley de la ponderación se puede dividir este método en tres pasos: (1) se determina el grado de insatisfacción o de afectación de uno de los principios; (2) se define la importancia o satisfacción del principio en sentido contrario; y (3) “debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la restricción o la no satisfacción del otro”.<sup>412</sup>

---

<sup>406</sup> Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 138.

<sup>407</sup> *Idem*, nota 218.

<sup>408</sup> Cfr. Moreso, José, “Alexy y la aritmética de la ponderación”, cit., p. 52.

<sup>409</sup> Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, cit., p. 38.

<sup>410</sup> Cfr. *Idem*; véase Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 142.

<sup>411</sup> Cfr. Alexy, Robert, *El Concepto y la Validez del Derecho*, cit., p. 169.

<sup>412</sup> Alexy, Robert, “La Fórmula del peso”, cit., p. 3; véase Alexy, Robert, “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, cit., pp. 64, 79, 93.

Lo anterior se traduce en una diferencia de pesos entre principios en el caso concreto. Bajo determinadas circunstancias, un principio tiene mayor peso que otro, es decir: “El principio P1 tiene, en un caso concreto, un peso mayor que el principio opuesto P2 cuando existen razones suficientes para que P1 tenga precedencia sobre P2, en las condiciones C dadas en el caso concreto”.<sup>413</sup> Aunado a lo anterior, el principio precedido no es declarado inválido ni eliminado del sistema jurídico.

Como uno de los ejemplos para ilustrar los grados de afectación entre los principios se presenta el caso Titanic, en el cual una revista satírica se refiere a una persona como “tullido”. Los principios en juego fueron el honor de la persona aludida y la libertad de expresión de la publicación. En la resolución del Tribunal Constitucional Alemán, como punto relevante para nuestra presentación, tal expresión fue considerada como una falta de respeto a la dignidad del afectado, por lo cual “no se trató de una afectación grave, sino de una afectación muy grave o extraordinariamente grave”.<sup>414</sup>

Estas intensidades de afectación o satisfacción, y la relación entre ambas, no son determinadas de una manera emotivista o intuicionista, “o a través de la observación, del empleo de instrumentos”.<sup>415</sup> En tales casos es necesaria una argumentación. Y es aquí donde se puede conectar la idea de la ponderación con la idea de la argumentación práctica general. Sobre este punto nos ocuparemos en la sección IV de este capítulo. Solo anunciamos desde ahora la razonabilidad detrás del establecimiento de los grados de afectación. Alexy sostiene: “la teoría de los principios en cuanto teoría de la proporcionalidad y, por ello, como teoría de la ponderación depende necesariamente de la teoría de la argumentación jurídica [...] La ponderación sin argumentación es sin duda irracional. Pero la argumentación sin ponderación no sería menos irracional”.<sup>416</sup>

---

<sup>413</sup> Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 68-69, nota 27., pp. 70, 73.

<sup>414</sup> Alexy, Robert, “La Fórmula del peso”, cit., p. 7.

<sup>415</sup> Alexy, Robert, “Sobre los derechos constitucionales...”, cit., p. 62.

<sup>416</sup> Alexy, Robert, *La doble naturaleza del derecho*, cit., p. 10.

En gran medida con lo anterior, Alexy responde a las críticas sobre este método de aplicación de principios. Éstas proponen ver a la ponderación como un camuflaje a meras decisiones o intuiciones, como lo hace la crítica de Habermas.<sup>417</sup> Precisamente, el contar con un método de ponderación racional, según Alexy, desvanece estos ataques: “la objeción de Habermas en contra de la teoría de los principios estaría esencialmente justificada, si no fuera posible emitir juicios racionales, en primer lugar, sobre las intensidades de las intervenciones en los derechos fundamentales; en segundo lugar, sobre los grados de importancia de la satisfacción de los principios; y, en tercer lugar, sobre la relación que existe entre lo uno y lo otro”.<sup>418</sup>

La determinación de las intensidades se realiza, por lo tanto, a través de una justificación externa. Es decir, para determinar una afectación como grave, se lleva a cabo una argumentación general. A la par, Alexy desarrolla un método de justificación interna siguiendo la lógica de la subsunción. A esto se refiere la fórmula del peso.

#### 4. Fórmula del peso

Como se afirmó en la primera sección de este capítulo, la teoría jurídica de Alexy en general busca un compromiso con la racionalidad, teniendo en cuenta que, a su modo de ver, ésta genera legitimidad en el derecho. La fórmula del peso podría verse como una manifestación de ese deber. Dicho lo anterior, la fórmula del peso es una forma de argumento.<sup>419</sup> Asimismo, es un desarrollo complementario a la ley

---

<sup>417</sup> Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 534; véase Alexy, Robert, “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, cit., pp. 75-76.

<sup>418</sup> Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 529.

<sup>419</sup> Cfr. “Las formas de argumento definen la estructura lógica de movimientos dentro de los discursos y muestran cómo los movimientos se relacionan entre sí”, véase Alexy, Robert, “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, cit., p. 97.

de la ponderación, aunque puede ser considerada como una ley de la ponderación nueva.<sup>420</sup>

La fórmula del peso es un procedimiento de justificación interna,<sup>421</sup> equiparable con la subsunción, puesto que resulta en un procedimiento de inferencia deductivo. “Por medio de esta fórmula, puede estructurarse una fundamentación en términos conceptualmente claros y consistentes, mediante premisas completas y saturadas, que respetan las reglas de la lógica y las cargas de la argumentación”.<sup>422</sup> Con la saturación se hace referencia al desarrollo de cada una de las premisas de una forma de argumento.

La fórmula del peso puede operar si a las intervenciones se les asigna un valor numérico. Estos valores no son asignados arbitrariamente, hay una argumentación más general de trasfondo. Es decir, no se pretende reducir cuestiones normativas a cuestiones numéricas, solo se busca un modo de expresión saturado.<sup>423</sup>

Los grados de intervención y de satisfacción de los principios son referidos a una escala triádica, cuyos rangos son leve “l”, moderado “m” y grave “g”. El carácter triádico de la escala no es necesario, debido a que podría tratarse de una escala dual o de más rangos. Esta gradación busca sistematizar las valoraciones, tanto en la vida cotidiana como en la práctica jurídica; valoraciones sobre bienes abstractos como la vida privada o el honor; en añadidura, los rangos dan pauta a la conmensurabilidad. No obstante, el mismo Alexy reconoce las dificultades e incluso la imposibilidad de utilizar en ciertos casos la escala.<sup>424</sup>

Conviene subrayar, este dispositivo formal trabaja con premisas obtenidas en un proceso más amplio de argumentación. Con ello se quiere decir que no se sustituye

---

<sup>420</sup> Cfr. La idea de concebir a la fórmula del peso como una nueva ley de ponderación es de Bernal, Carlos, “La racionalidad de la ponderación”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Argumentación jurídica. El juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad*, 4ª ed., México, Porrúa, UNAM, 2014, p. 40.

<sup>421</sup> Cfr. “En la justificación interna se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación; el objeto de la justificación externa es la corrección de estas premisas”, Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit., p. 214.

<sup>422</sup> Bernal, Carlos, “La racionalidad de la ponderación”, cit., p. 48.

<sup>423</sup> Cfr. Alexy, Robert, *La doble naturaleza del derecho*, cit., p. 46.

<sup>424</sup> Cfr. Alexy Robert, “La Fórmula del peso”, cit., p. 15; véase Alexy, Robert, Alexy, Robert, “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, cit., p. 65.

la argumentación por un modelo matemático, ni éste sería capaz de resolver por sí mismo problemas normativos; éste solo consiste en un “dispositivo formal para expresar la estructura inferencial de la ponderación de principios, del mismo modo en que la lógica es un dispositivo formal para expresar la estructura de inferencia de la subsunción normativa”.<sup>425</sup>

Aunque muchos principios no pueden ser distinguidos en cuanto a su peso en lo abstracto, Alexy reconoce esta posibilidad, por ejemplo, de la vida frente a la libertad de acción. Si el peso de los principios es el mismo, este elemento se elimina de la ecuación en la fórmula del peso.<sup>426</sup>

### 5. Ley de la colisión

Como parte de la ponderación, un principio prevalece frente a otro bajo ciertas circunstancias. Este aspecto, el tercer paso de la ponderación, lleva a la ley de la colisión, según la cual: “[...] las condiciones bajo las que un principio prevalece sobre otro forman el supuesto de hecho de una regla que determina las consecuencias jurídicas del principio prevaleciente [...]”.<sup>427</sup>

Con la ley de la colisión es posible crear una red de normas relacionadas con los mandatos de optimización,<sup>428</sup> debido a que por cada colisión entre principios se generará una regla cuyo supuesto de hecho deberá actualizarse para desplegar las consecuencias jurídicas del principio precedente. Ya hemos aludido esta característica en el sistema jurídico de Robert Alexy, cuyos componentes no se limitan a los principios, ni se agotan en reglas, sino se genera un modelo compuesto por ambos tipos de normas.

---

<sup>425</sup> Alexy, Robert, “Sobre los derechos constitucionales...”, *cit.*, p. 64.

<sup>426</sup> Cfr. Alexy, Robert, “La Fórmula del peso”, *cit.*, p. 10.

<sup>427</sup> Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, *cit.*, p. 18; véase Alexy, Robert, *El Concepto y la Validez del Derecho*, *cit.*, p. 171.

<sup>428</sup> Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, *cit.*, p. 145; véase Bernal, Carlos, “Estudio introductorio”, *cit.*, p. LI.

## 6. Ley epistémica de la ponderación

Aunado a la ley de la ponderación, relativa específicamente a las posibilidades jurídicas —cuyo contenido es normativo por tratarse de reglas y principios opuestos— Alexy formula una ley epistémica de la ponderación, referente a las premisas empíricas.

La ley epistémica de la ponderación exige la certeza sobre las premisas empíricas al momento de realizar una intervención en los derechos humanos. En concreto, esta ley expresa: “cuanto más intensa sea una intervención en un derecho fundamental, tanto mayor debe ser la certeza de las premisas que sustentan la intervención”.<sup>429</sup>

Esta ley es distinguida de la primera, en tanto se refiere al aspecto epistémico de las razones de la intervención. Por tal motivo, la primera ley es llamada “ley material de la ponderación” y la segunda “ley epistémica de la ponderación”.<sup>430</sup>

## IV. ARGUMENTACIÓN PRÁCTICA GENERAL

De la propia definición de principio se sigue el principio de proporcionalidad. Es una conexión lo más próxima posible; así lo ha expresado Alexy. La proporcionalidad, en su tercer subprincipio, o regla, formula una ley de la ponderación, cuyos pasos consisten en determinar grados de afectación, de satisfacción y de justificación de la precedencia de un principio sobre otro. Estas determinaciones de afectación no pueden ser realizadas si no es mediante una argumentación jurídica más general, y ésta se encuentra integrada con una argumentación práctica: “la ponderación no es posible sin el discurso”.<sup>431</sup>

La ponderación mantiene una estructura racional interna a través de la fórmula del peso. No obstante, las premisas se obtienen de un marco argumentativo más

---

<sup>429</sup> Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 552; véase Bernal, Carlos, “Estudio introductorio”, cit., pp. LIV-LV.

<sup>430</sup> Alexy, Robert, “La Fórmula del peso”, cit., p. 23.

<sup>431</sup> Alexy, Robert, “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, cit., p.97.

amplio, al cual corresponde la argumentación jurídica y la argumentación práctica general. Con otros términos, buscar la racionalidad de la justificación de las decisiones jurídicas lleva al tema más general de la racionalidad de los juicios de valor.

Entonces, la vinculación principio-ponderación-argumentación, nos da una primera razón para entender la idea del discurso práctico general. Como una razón adicional, el discurso práctico se estructura a partir de un código —un conjunto de reglas— y éstas obedecen a ciertos principios más generales, como el principio de universalidad o de inercia.

Una tercera razón recae en el carácter moral de los principios, en especial de los principios materiales. Al analizar las características de estos en la teoría de Alexy, hemos visto como exhiben un contenido moral. Ejemplos de estos principios morales constitucionalizados serían los principios de “libertad, igualdad participación política o mínimo existencial”.<sup>432</sup> Por lo tanto, en el momento de su aplicación se lleva a cabo una tarea de carácter moral.

Esta labor moral se despliega, en adición, en la misma cuestión de qué es derecho. Tomando en cuenta la perspectiva del participante, debe responderse con elementos morales. “En ese sentido, los argumentos morales forman parte de las condiciones de corrección de las afirmaciones jurídicas”.<sup>433</sup>

Aunado a lo anterior, es imposible contar en el derecho con un sistema solo subsuntivo, porque siempre existirá vaguedad en el lenguaje de las normas; las antinomias; las lagunas; y los casos de derrotabilidad. “En ese sentido existe una necesaria apertura del derecho”.<sup>434</sup>

En este contexto, “la cuestión de la racionalidad de la fundamentación jurídica lleva así a la cuestión de la posibilidad de fundamentar racionalmente los juicios prácticos o morales en general”.<sup>435</sup> A continuación daremos algunas notas sobre la teoría moral.

---

<sup>432</sup> Bernal, Carlos, “Estudio introductorio”, *cit.*, p. LI.

<sup>433</sup> Alexy, Robert, *La doble naturaleza del derecho*, *cit.*, p. 38.

<sup>434</sup> *Ibidem*, p. 42; véase Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, *cit.*, pp. 23-24, 274.

<sup>435</sup> Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, *cit.*, pp. 39, 22.

La teoría de Alexy sobre la posibilidad de la justificación de juicios morales no es una teoría moral sustantiva con resultados unánimes intersubjetivamente. La teoría para justificar aquel tipo de juicios es una teoría moral procedimental; es la teoría del discurso práctico, el cual consiste en “un procedimiento para probar y fundamentar enunciados normativos y valorativos por medio de argumentos”.<sup>436</sup> Tal procedimiento contiene una concepción de “racionalidad procedimental universalista”.<sup>437</sup>

Ello significa que la corrección de los juicios normativos solo puede predicarse “si puede ser el resultado de un procedimiento definido a través de las reglas del discurso”.<sup>438</sup> Esta teoría sería el paradigma de una teoría de la argumentación práctica.<sup>439</sup> Rechaza explícitamente la posibilidad de alcanzar la corrección moral a través de algún tipo de intuicionismo, y rechaza igualmente las teorías emotivistas, subjetivistas u objetivistas extremas.<sup>440</sup> Dworkin rehúye de estas últimas posturas al negar la existencia de los morones.

De igual modo, la teoría del discurso exige alcanzar una determinación por medio de la argumentación, no a través de la negociación o la decisión. Debido al hecho de encontrar los resultados normativos dentro del discurso, esta postura es considerada en términos metaéticos como constructivista.<sup>441</sup>

Dejar de lado estas posturas éticas equivale, asimismo, a tomar solamente argumentos susceptibles de ser sometidos a prueba, para la “resolución pública de conflictos de intereses y la formación de un ordenamiento común de individuos libres e iguales”.<sup>442</sup> La misma exigencia está presente en el debate bioético.

La pretensión de corrección consiste en la presuposición de fundamentabilidad, verdad o corrección detrás de nuestras expresiones. O sea, “quien afirma algo, no

---

<sup>436</sup> *Ibidem*, p. 22; véase Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 487.

<sup>437</sup> Alexy, Robert, *El Concepto y la Validez del Derecho*, cit., p. 136.

<sup>438</sup> Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 291.

<sup>439</sup> Cfr. Alexy, Robert, “La idea de una teoría procesal de la argumentación jurídica”, en Garzón Valdés, Ernesto (comp.), *Derecho y Filosofía*, 4ª reimpr., trad. de Carlos de Santiago, México, Fontamara, 2008, p. 46.

<sup>440</sup> Cfr. Alexy, Robert, *La doble naturaleza del derecho*, cit., p. 50.

<sup>441</sup> Cfr. Alexy, Robert, “Sobre los derechos constitucionales...”, cit., p. 366.

<sup>442</sup> Alexy, Robert, *La doble naturaleza del derecho*, cit., p. 57.

sólo quiere expresar que cree algo, sino que pretende también que lo que él dice es fundamentable, que es verdadero o correcto”.<sup>443</sup>

Por supuesto, la idea de la justificación moral por medios no solo empíricos está presente en la teoría de Alexy. Al igual que Dworkin, él respeta la idea de “la ley humana” o el principio de Hume.<sup>444</sup>

En el caso de Dworkin veíamos la aceptación de un tipo de consecuencialismo, siempre supeditado al derecho como integridad. Algo similar acontece con Alexy, quien no nulifica el valor de una aproximación consecuencialista a las cuestiones valorativas, pero siempre que sea “incorporado en un modelo más comprehensivo de justificación, aunque tal modelo esté guiado por principios que el razonamiento instrumentalista puro no puede llegar a generar”.<sup>445</sup>

### *1. Tesis del caso especial y tesis de la integración*

Entonces, en el derecho inevitablemente se realizan valoraciones. Alexy se cuestiona sobre la necesidad de estas; su forma de interacción con argumentos propiamente jurídicos y si es posible fundamentarlas racionalmente.<sup>446</sup>

Este constituye el punto de partida de la argumentación jurídica: en la jurisprudencia se trata de cuestiones prácticas. Por esa razón, Alexy considera la argumentación jurídica como un caso especial de la argumentación práctica”.<sup>447</sup> Él mismo expresa:

La argumentación jurídica se concibe a tal efecto como una actividad lingüística que tiene lugar en situaciones tan diferentes como, por ejemplo, el proceso y la discusión científico-jurídica. De lo que se trata en esta actividad

---

<sup>443</sup> Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica...*, cit., p. 188.

<sup>444</sup> Cfr. Alexy, Robert, *El Concepto y la Validez del Derecho*, cit., p. 97; véase Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica...*, cit., p. 33.

<sup>445</sup> Alexy, Robert, “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, cit., p. 56.

<sup>446</sup> Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica...*, cit., p. 29; Esta idea es, además, una de las cuestiones centrales su teoría de la argumentación.

<sup>447</sup> Alexy Robert, *Derecho y Razón práctica*, cit., p. 21; véase Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 486.

lingüística es de la corrección de los enunciados normativos, en un sentido todavía por precisar. Será conveniente designar tal actividad como «discurso», y, puesto que se trata de la corrección de enunciados normativos, como «discurso práctico». El discurso jurídico es un caso especial del discurso práctico general.<sup>448</sup>

Los discursos son conjuntos de acciones conectadas entre sí, cuyo objeto consiste en probar la verdad o corrección de las proposiciones. “Los discursos en los que se trata de la corrección de las proposiciones normativas son discursos prácticos”.<sup>449</sup> A diferencia de estos discursos, existen los discursos teóricos, enfocados en proposiciones no normativas, y a los cuales se puede transitar en virtud de las mismas reglas del discurso práctico.

La relación entre la argumentación práctica general y la argumentación jurídica se expresa en la tesis de la integración. De acuerdo con esta tesis, “el uso de argumentos específicamente jurídicos debe unirse, en todos los niveles, con el de los argumentos prácticos generales”.<sup>450</sup>

Una aclaración resulta pertinente. El discurso jurídico no es un caso solo del discurso moral, sino de un discurso más general, el discurso práctico. Esta actividad tiene un alcance más extenso ya que se ocupa no solo de las cuestiones morales, sino también de las éticas y las pragmáticas.<sup>451</sup>

Ambos discursos, el jurídico y el práctico general están integrados, mas ello no implica el uso inmediato de la argumentación práctica general ante toda cuestión normativa surgida en un contexto jurídico. Para la fundamentación de proposiciones normativas en el discurso jurídico puede recurrirse a argumentos comparativos, dogmáticos, de precedentes, o teleológicos, por ejemplo.<sup>452</sup> En efecto, el desplazamiento de los argumentos jurídicos a los argumentos prácticos generales tiene en Alexy un carácter “provisional”. No obstante, a falta de estos argumentos,

---

<sup>448</sup> Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica...*, cit., p. 34.

<sup>449</sup> *Ibidem*, p. 177.

<sup>450</sup> *Ibidem*, p. 39.

<sup>451</sup> Cfr. Alexy, Robert, *La doble naturaleza del derecho*, cit., p. 42.

<sup>452</sup> Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica...*, cit., p. 236.

sí se recurre a la argumentación práctica; ésta constituye el fundamento de aquella.<sup>453</sup>

La argumentación práctica general puede tener lugar en virtud de reglas y condiciones específicas. Verbigracia, para fundamentar premisas normativas requeridas para la saturación de argumentos (como en el caso de la fundamentación de las intensidades en la ponderación); al fundamentar la elección entre distintos tipos de argumentos; o en la fundamentación de enunciados dogmáticos.<sup>454</sup>

Al mismo tiempo, el discurso práctico general se encuentra vinculado con el discurso jurídico por la recíproca necesidad entre ambos discursos: el jurídico necesita del práctico y viceversa. Además, se presentan la coincidencia parcial en la pretensión de corrección; y la coincidencia estructural de las reglas y formas entre los discursos.<sup>455</sup>

## 2. Código de la razón práctica

El discurso práctico es una actividad guiada por reglas, las cuales permiten alcanzar racionalidad en la medida de su satisfacción. Este discurso, reiteramos, tiene el objetivo de fundamentar enunciados normativos. Si los enunciados satisfacen las reglas, pueden ser calificados de “justos”.<sup>456</sup>

Las reglas del discurso pueden ser divididas a grandes rasgos en dos grupos: “reglas que se refieren directamente a la estructura de los argumentos y reglas cuyo objeto inmediato es el procedimiento del discurso”.<sup>457</sup>

Las primeras reglas pueden ser utilizadas en toda argumentación racional, no sólo para el discurso práctico. Las reglas de esta primera clase corresponden a la no contradicción, la universalidad, la claridad lingüística y conceptual, la verdad empírica, etc. Al ser válidas para toda argumentación racional, pueden ser

---

<sup>453</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 272.

<sup>454</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 271.

<sup>455</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 273, 313, 317.

<sup>456</sup> *Ibidem*, pp. 38.

<sup>457</sup> Alexy, Robert, *El Concepto y la Validez del Derecho*, cit., p. 137.

empleadas incluso en los monólogos. De manera particular, sobre las reglas relacionadas con la verdad empírica de los enunciados, se requiere de “cooperación interdisciplinaria”;<sup>458</sup> lo cual llama la atención al ser la nota interdisciplinaria una de las más notables en el campo bioético.

El segundo grupo de las reglas, por estar enfocado en la actividad discursiva, tiene un carácter no monológico. Algunas de estas reglas son las siguientes:

- (1) Quien puede hablar puede tomar parte del discurso.
- (2) a) Todos pueden problematizar cualquier aseveración.  
b) Todos pueden introducir cualquier aseveración en el discurso.  
c) Todos pueden expresar sus opiniones, deseos y necesidades.
- (3) A ningún hablante puede impedírsele ejercer sus derechos fijados en (1) y (2) mediante coerción interna o externa al discurso.<sup>459</sup>

Estas últimas reglas ya no se refieren a las proposiciones en sí, como lo hacen las reglas del primer grupo. Su referencia va hacia el comportamiento del hablante, por lo cual pueden ser designadas como “reglas pragmáticas”.<sup>460</sup>

En suma, podemos mencionar dos características de las reglas del discurso. En primer lugar, las reglas siguen cuatro postulados de racionalidad práctica procedimental: “(1) un grado sumo de claridad lingüístico-conceptual, (2) un grado sumo de información empírica, (3) un grado sumo de universalidad, (4) un grado sumo de desprejuiciamiento.”<sup>461</sup> Segundo, las reglas del discurso expresan la idea de libertad e igualdad... “que garantizan que todos los argumentos son tomados en consideración y que ninguno de ellos es excluido de antemano”.<sup>462</sup> A estas dos ideas se le suman la neutralidad y la objetividad de los argumentos, con lo cual, considera Alexy, la estructura de la argumentación cuenta con la estructura de la justicia.

---

<sup>458</sup> Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica...*, cit., p. 224.

<sup>459</sup> Alexy, Robert, *La doble naturaleza del derecho*, cit., p. 52.

<sup>460</sup> Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica...*, cit., p. 177.

<sup>461</sup> Alexy, Robert, *El Concepto y la Validez del Derecho*, cit., p. 176; véase Alexy, Robert, *Derecho y Razón práctica*, cit., p. 23; Alexy, Robert, “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, cit., p. 53.

<sup>462</sup> Alexy, Robert, *La doble naturaleza del derecho*, cit., p. 52.

Por otra parte, tras estas reglas suelen estar estándares con la forma de principios, aunque en este contexto sí se utiliza el término para referir una norma de carácter general. Uno de ellos es el principio perelmaniano de inercia, según el cual “una opinión o una praxis que haya sido aceptada una vez no puede abandonarse sin un motivo para ello”.<sup>463</sup> Otro principio subyacente a estas reglas es el principio de universalidad.<sup>464</sup>

En el discurso, aunado a las reglas, hay formas de argumentos. Estas formas sirven para fundamentar proposiciones normativas singulares. Dicho de forma sencilla, en la primera forma se utilizan una regla como justificación; en la segunda se toman en cuenta las consecuencias de dicha proposición.<sup>465</sup>

El cumplimiento de estas reglas, así como de la razón práctica, no es, de nuevo, una cuestión todo o nada. Puede ser alcanzada solo en distintos grados, por ello “no garantiza ninguna corrección definitiva sino tan sólo relativa”.<sup>466</sup>

De no estar presentes las deficiencias en la práctica discursiva —defectos en el contenido de las reglas, el carácter superfluo de algunas de ellas o su limitada expresión formal— las reglas del discurso podrían conformar una suerte de código de la razón práctica.<sup>467</sup>

Como es obvio, en la vida cotidiana nunca podrán superarse estas imperfecciones. Si las condiciones de la práctica discursiva consistieran en un tiempo ilimitado, ausencia total de constricción, completa claridad lingüística y conceptual, información y capacidad plena, entonces el discurso sería un discurso ideal.<sup>468</sup>

El discurso ideal, a pesar de no poder ser llevado a cabo en la práctica, tiene una función de ideal regulador. “Son correctas, y por tanto justas, precisamente aquellas normas, relativas a distribuciones y compensaciones, a las cuales todos los participantes, en un discurso ideal, prestarían el propio asentimiento”.<sup>469</sup> Con estas

---

<sup>463</sup> Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica...*, cit., p. 191.

<sup>464</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 197.

<sup>465</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 193.

<sup>466</sup> Alexy, Robert, *El Concepto y la Validez del Derecho*, cit., pp. 175-176.

<sup>467</sup> Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica...*, cit., pp. 36,181.

<sup>468</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 301.

<sup>469</sup> Alexy, Robert, *La doble naturaleza del derecho*, cit., p. 53.

últimas consideraciones, hemos entrado en terreno de la tesis de la única respuesta correcta.

### 3. Respuesta correcta en la argumentación jurídica y práctica

En vista de que la argumentación jurídica, o el discurso jurídico, es una especie del discurso práctico general; si en éste pudieran alcanzarse respuestas objetivamente correctas para todo caso, entonces —podemos suponer— podría ser posible alcanzar respuestas correctas en el discurso jurídico.

Comencemos con la cuestión de la única respuesta correcta en la argumentación propiamente jurídica. En este punto, Alexy sostiene un orden débil de los principios, generado (1) mediante preferencias *prima facie* a favor de determinados principios; (2) un sistema de estructuras de ponderación y (3) mediante una red de decisiones concretas de preferencia.<sup>470</sup>

El primer elemento de este orden débil consiste en el establecimiento de prioridades *prima facie*. Por este mismo carácter, no son prioridades definitivas ni absolutas,<sup>471</sup> ya que se puede argumentar “en favor de una prioridad de un principio que juega en sentido contrario”.<sup>472</sup> Estas prioridades *prima facie* se obtendrían como resultado de la ley de la colisión y no podrían contar con un carácter definitivo debido a los casos novedosos, en los cuales se plantearán “nuevamente combinaciones de características que deben ser evaluadas”.<sup>473</sup> Estos casos presentarán nuevas tensiones y conflictos, propios de un deber ser definitivo o real —en oposición a uno ideal— por lo que será necesario establecer tales relaciones de precedencia.

El segundo elemento del orden débil de los principios a mencionar aquí consiste en las estructuras de ponderación del principio de proporcionalidad, la idoneidad o

---

<sup>470</sup> Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 134-135, 504; véase Alexy, Robert, *El Concepto y la Validez del Derecho*, cit., p. 170.

<sup>471</sup> Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 75-76.

<sup>472</sup> Alexy, Robert, *Derecho y Razón práctica*, cit., p. 20.

<sup>473</sup> Alexy, Robert, *El Concepto y la Validez del Derecho*, cit., pp. 171, 172.

adecuación; la necesidad y en particular la ley de la ponderación como parte del principio de proporcionalidad en sentido estricto.

En relación con este segundo elemento, en algunos casos la ponderación producirá empates, lo que da pauta al margen de acción epistémico, y permitirá la entrada en juego de los principios formales para la distribución de competencias a favor de la determinación de contenidos a favor del legislador con legitimación democrática.<sup>474</sup> Con otras palabras, ante un empate en la ponderación no se determina ningún resultado y la especificación del contenido de los derechos fundamentales, en tanto principios, puede realizarse por el legislativo, lo cual equivale a reconocer la competencia de este poder para dirimir la cuestión.<sup>475</sup> En otra interpretación de Alexy los empates deben ser resueltos a favor de la libertad y la igualdad.<sup>476</sup>

Aunado a ello, en las ponderaciones se necesitan estimar los grados de afectación y de satisfacción de un principio. En algunos casos, la respuesta podría parecer obvia; la afectación a algún principio podría manifestarse evidentemente grave o leve. Pero en otros casos, las personas diferirán sobre ese punto. Para algunas una afectación no será grave, mientras que para otras sí lo será. O sea, en el marco generado por la ponderación, el juez siempre tendrá un campo de acción para poder utilizar sus propias convicciones personales al momento de determinar las intensidades de afectación o satisfacción. Este tipo de injerencia no puede ser eliminado completamente; ello consistiría en un anhelo hiperracional.<sup>477</sup>

El punto anterior es concedido totalmente por Alexy. Él es consciente de la imposibilidad de llegar a los mismos resultados con la ponderación, por diferentes personas. No obstante, sostiene, de ello no se sigue la irracionalidad del procedimiento.<sup>478</sup> Ello se expresa claramente en una tesis moderada sobre la ponderación: “Esta tesis sostiene que, con la ayuda de la ponderación, ciertamente

---

<sup>474</sup> Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 556, 557.

<sup>475</sup> Cfr. Alexy, Robert, “Sobre los derechos constitucionales...”, cit., p. 84.

<sup>476</sup> Cfr. Bernal, Carlos, “La racionalidad de la ponderación...”, cit., p. 40.

<sup>477</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 45.

<sup>478</sup> Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 135.

no en todos, pero sí en algunos casos, puede establecerse un resultado de manera racional y que el conjunto que conforman estos casos es suficientemente interesante, como para que la existencia de la ponderación como método esté justificada”.<sup>479</sup>

En vista de lo anterior, este orden débil de los principios excluye la posibilidad de generar la determinación de una decisión en todos los casos de una manera intersubjetivamente obligatoria, que conduzca en cada caso a un único resultado. Con otros términos, este orden débil no garantiza una única respuesta. Un orden estricto o duro es lo referido por Carl Schmitt como “tiranía de los valores”,<sup>480</sup> y es excluido frente a este orden débil de los principios.

Un aspecto relevante de lo anterior es la imposibilidad de contar con un método para llegar a una solución definitiva para cada caso difícil, tan solo se puede contar con estructuras racionales para el razonamiento.<sup>481</sup> No existe “una máquina que nos permita determinar exacta, objetiva y definitivamente el peso de cada derecho”.<sup>482</sup> Este tipo de objetividad es vista como una utopía en cualquier ámbito normativo.<sup>483</sup>

Antes bien, Alexy solo sostiene una versión débil de la tesis de la única respuesta correcta;<sup>484</sup> una tesis más débil en comparación a la de Dworkin. Esta tesis es posible porque se unen los niveles de reglas y principios —donde en estos últimos tenemos la ponderación—con el nivel de la argumentación jurídica.<sup>485</sup>

Con respecto al discurso práctico, podría alcanzarse una respuesta correcta bajo las condiciones del discurso ideal. En estas circunstancias de tiempo, información, claridad lingüística conceptual, capacidad y disposición para el cambio de roles, carencia de prejuicios, todas ellas ilimitadas, sería posible alcanzar una respuesta correcta. No obstante, incluso en este estado ideal, pudiera no alcanzarse una única

---

<sup>479</sup> *Ibidem*, p. 530.

<sup>480</sup> En bioética, se han realizado expresiones similares, como lo expresó Toulmin sobre la tiranía de los principios, referida a la obra de Beauchamp y Childress. Sobre la cita de Carl Schmitt, véase Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 132.

<sup>481</sup> Cfr. Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, cit., pp. 38-39.

<sup>482</sup> *Ibidem*, pp. 40 y ss.

<sup>483</sup> Cfr. Bernal, Carlos, “Estudio introductorio”, cit.

<sup>484</sup> Cfr. Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, cit., p. 9.

<sup>485</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 20, 21.

respuesta correcta para cada caso debido a diferencias antropológicas entre los individuos participantes del discurso.<sup>486</sup>

En todo caso, está claro que en la realidad no existe ningún procedimiento que permita, con una seguridad intersubjetivamente necesaria, llegar en cada caso a una única respuesta correcta [...] El punto decisivo aquí es que los respectivos participantes en un discurso jurídico, si sus afirmaciones y fundamentaciones han de tener un pleno sentido, deben, independientemente de si existe o no una única respuesta correcta, elevar la pretensión de que su respuesta es la única correcta.<sup>487</sup>

En el apartado anterior ya habíamos dado cuenta de por qué esta imposibilidad. No se podía llevar a cabo el código de la razón práctica en su totalidad, porque los participantes del discurso entran al mismo con sus propias convicciones normativas e información empírica; los pasos del discurso no están determinados de antemano, y algunas reglas del discurso sólo pueden cumplirse de manera aproximada.<sup>488</sup>

Sin embargo, hay un punto importante para aclarar. Si por un lado el procedimiento discursivo no puede guiarnos a una sola respuesta correcta *para todo caso*, sí puede guiarnos a *algunas proposiciones normativas* con el carácter de correctas. Un ejemplo de este tipo de enunciados normativos sería “la destrucción física y material de una minoría de la población por razones racistas constituye una injusticia extrema”.<sup>489</sup> Por otra parte, así como hay resultados necesarios dentro del discurso, también hay resultados imposibles, como la esclavitud o la abolición de la libertad religiosa.

Existe un tipo de respuesta más, los resultados discursivamente posibles:

---

<sup>486</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 24.

<sup>487</sup> *Idem*.

<sup>488</sup> Cfr. Alexy, Robert, *El Concepto y la Validez del Derecho*, cit., p. 151; véase Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica...*, cit., pp. 37, 201; Alexy, Robert, *La doble naturaleza del derecho*, cit., p. 33.

<sup>489</sup> Alexy, Robert, *El Concepto y la Validez del Derecho*, cit., p. 60.

Ahora bien, en numerosos casos, puede ocurrir que se sostengan posiciones inconciliables al final de un discurso, sin que ello vulnere las reglas discursivas. Por su compatibilidad con las reglas del discurso, esas posiciones en conflicto pueden calificarse como “discursivamente posibles”. El desacuerdo discursivamente posible es un desacuerdo razonable. Y aquí la teoría del discurso tropieza con un límite que ella misma no puede cruzar. Esto podemos llamarlo el “problema del conocimiento (*Erkenntnis*)”.<sup>490</sup>

Este espacio de lo discursivamente posible permite la presencia de diferentes formas y concepciones morales dispares. “Por lo tanto, la teoría del discurso muestra como puede ser realidad la razón práctica sin dejar de respetar diferentes formas de vida y concepciones de la vida buena”.<sup>491</sup>

De tal forma que las reglas del discurso son, por un lado, débiles, ya que permiten su realización por personas con convicciones normativas diferentes, y, por otra parte, permiten la calificación de la discusión como racional.<sup>492</sup>

En términos de la objetividad-relatividad, lo dicho anteriormente muestra como el discurso cuenta con elementos de ambas posturas. El discurso sería relativo, en tanto que depende de las convicciones de los participantes del discurso; y, a la vez, sería objetivo en la medida en que depende de las reglas del discurso.<sup>493</sup>

Resumiendo, para poder alcanzar un resultado correcto para cada caso, se tendría que recurrir al discurso ideal, con las características ya analizadas. Alexy reconoce la inaccesibilidad de este discurso para todo ser humano, por lo cual sobre sus resultados no hay certezas “sino suposiciones”.<sup>494</sup> A pesar de ello, recordemos, el discurso ideal es una idea regulativa, ligada siempre con los discursos reales. La idea de la única respuesta correcta debe ser presupuesta para dotar de sentido a las proposiciones y a las fundamentaciones.<sup>495</sup> Es de

---

<sup>490</sup> Alexy, Robert, *La doble naturaleza del derecho*, cit., p. 35; véase Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica...*, cit., pp. 37, 202.

<sup>491</sup> Alexy, Robert, *El Concepto y la Validez del Derecho*, cit., p. 157.

<sup>492</sup> Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica...*, cit., pp. 37, 238.

<sup>493</sup> Cfr. Alexy Robert, “La idea de una teoría procesal...”, cit., p. 54.

<sup>494</sup> Alexy, Robert, *La doble naturaleza del derecho*, cit., p. 33.

<sup>495</sup> Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica...*, cit., pp. 302-303.

advertir la forma en la cual las condiciones del discurso ideal se asemejan a las capacidades del juez Hércules.

Expresado en estos términos, el discurso no puede generar una certeza absoluta para todo caso. No obstante, este no ha sido su propósito. El cumplimiento de las reglas del discurso genera un resultado racional, distinto a la certeza definitiva.<sup>496</sup> Este producto podría, sin duda, evitar algunos problemas constantes, como la falta de claridad conceptual o la presencia de supuestos empíricos falsos.<sup>497</sup>

#### *4. El discurso y la positividad*

Entonces, una de las características más notorias del discurso es la imposibilidad de alcanzar una única respuesta correcta *para todo caso*. Más bien, pueden alcanzarse resultados discursivamente necesarios, prohibidos o posibles. Estos últimos se traducen en distintas respuestas para las cuestiones prácticas, dentro del marco del discurso, con lo cual se genera uno de los problemas de esta práctica discursiva, que no es el único:

La existencia de un desacuerdo razonable significa que hay un número considerable de problemas sociales, que el argumento moral no puede resolver por sí solo, a lo cual se podría llamar «el problema del conocimiento práctico». Este problema solo puede resolverse a través de los procedimientos legalmente regulados que garantizan una decisión [...]. Un segundo problema es el problema de la coerción, referido a si es posible violar la ley sin correr ningún riesgo, y si algunos toman ventaja de esta posibilidad, entonces el cumplimiento de las normas ya no está asegurado [...] Adicionalmente, existe el problema de la organización. Una sociedad moderna puede ser eficazmente organizada solo a través del derecho positivo.

La necesidad de resolver estos tres problemas y, por tanto, la necesidad de la positividad, es decir, de la aprobación autoritativa y de la eficacia social, se

---

<sup>496</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 177.

<sup>497</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 304.

derivan de la exigencia moral de evitar los costos de la anarquía y la guerra civil y asegurar las ventajas derivadas de la coordinación social y la cooperación.<sup>498</sup>

Analizando el pasaje anterior, son tres los problemas persistentes aun con el discurso: el problema del conocimiento práctico, el problema de la coerción, y el problema de la organización. Queremos resaltar aquí el problema de la coerción, referido como problema de la ejecución o del cumplimiento, y vinculado con el hecho del quebrantamiento de las normas a pesar de su corrección; la “mera conciencia de la corrección de una norma no garantiza su observancia”,<sup>499</sup> dicho de otro modo, “una intelección obtenida en el discurso no lleva tras de sí necesariamente la correspondiente acción”.<sup>500</sup>

Para evitar estos problemas, se requiere del elemento positivo, de la aprobación autoritativa y de la eficacia social; “la teoría del discurso presupone la necesidad del derecho”.<sup>501</sup> Sin embargo, la positividad requerida por el discurso no implica el positivismo, pues persiste la pretensión de corrección.<sup>502</sup>

Las limitaciones del discurso jurídico, como estar sujeto a la ley, el precedente o la dogmática, constituyen el rasgo distintivo entre el discurso jurídico respecto al discurso práctico.<sup>503</sup> Tales limitaciones no son solo razonables, sino necesarias. De acuerdo con Alexy, la aplicación de las normas jurídicas tiene “la tarea de asegurar la posibilidad de discursos prácticos generales”.<sup>504</sup>

Sin embargo, el discurso jurídico no puede terminar completamente con los problemas del discurso práctico general, solo puede atenuarlos. Por este motivo, “en la medida en que en la argumentación jurídica sean necesarios argumentos

---

<sup>498</sup> Alexy, Robert, *La doble naturaleza del derecho*, cit., p. 80.

<sup>499</sup> *Ibidem*, p. 35. Este problema ha sido representado cinematográficamente en las palabras de Frank Slade, interpretado por Al Pacino: “[...] siempre supe cuál era el camino correcto. Sin excepción, lo supe; pero nunca lo tomé. ¿saben por qué?... era demasiado duro [...]”. Brest, Martin (productor y director), *Scent of a Woman*, Estados Unidos, City Light Films, 1992.

<sup>500</sup> Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica...*, cit., p. 314.

<sup>501</sup> Alexy, Robert, *El Concepto y la Validez del Derecho*, cit., p. 156.

<sup>502</sup> Cfr. Alexy, Robert, *La doble naturaleza del derecho*, cit., p. 11.

<sup>503</sup> Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica...*, cit., p. 206.

<sup>504</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 38, 314.

prácticos generales, la teoría del discurso jurídico racional padece las inseguridades de la teoría del discurso práctico general como criterio hipotético de corrección para los enunciados normativos”.<sup>505</sup> En este punto, Alexy reconoce la debilidad de la teoría, mas refuerza su utilidad como criterio negativo de corrección y señala el carácter provisional de sus resultados.

De este modo, vemos la integración del discurso jurídico y el discurso práctico. Recordemos la necesidad de las valoraciones en derecho, de ahí la entrada del discurso práctico general, como un mecanismo para fundamentar los juicios normativos. Pero este mecanismo dista de ser perfecto, en el sentido de poder solucionar los problemas de tipo normativo —conocimiento o cumplimiento, principalmente— de ahí la necesidad, de nueva cuenta, del derecho.

A causa de lo anterior, en este modelo la pretensión de corrección no busca una racionalidad; está se pretende, tan solo, en el marco del ordenamiento jurídico vigente.<sup>506</sup> Los cuatro niveles de este modelo procedimental están constituidos por (1) el discurso práctico general; (2) el procedimiento legislativo; (3) el discurso jurídico; (4) el procedimiento judicial.<sup>507</sup>

### *5. Argumento trascendental*

El fundamento del discurso jurídico es el discurso práctico, y ambos se encuentran interrelacionados. La forma de fundamentar, a su vez, el discurso práctico —así como los derechos humanos— es a través de un argumento pragmático trascendental. Por lo tanto, el argumento trascendental puede ser empleado para una justificación de aspectos normativos más allá del discurso, en vista de que el discurso en sí es objeto de justificación por esta vía. Vale decir, el argumento trascendental es complejo, y en este apartado buscamos solo explicar algunos de sus componentes.

---

<sup>505</sup> *Ibidem*, p. 278.

<sup>506</sup> *Cfr. Ibidem*, p. 274.

<sup>507</sup> *Cfr. Alexy, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, cit.*, p. 487.

En un primer momento, Alexy refirió al argumento como “pragmático universal”,<sup>508</sup> posteriormente lo llamó “pragmático trascendental”, “pues se trata de una variante de un tipo de argumentación general, es decir, de una variante del argumento trascendental”.<sup>509</sup>

Todo argumento trascendental está constituido, por lo menos, por dos premisas. La primera identifica el punto de partida del argumento que consiste en cosas tales como percepciones, pensamientos o acciones lingüísticas. Del objeto elegido como punto de partida se sostiene, en la primera premisa, que es, en algún sentido, necesario. La segunda premisa dice, luego, que son necesarias algunas categorías o reglas para que sea posible el objeto elegido como punto de partida. Finalmente, la conclusión reza que estas categorías o reglas valen necesariamente.<sup>510</sup>

En este tipo de fundamentación se pone de manifiesto, o se hace explícito, “lo que está necesariamente contenido en juicios y comportamientos”.<sup>511</sup> Podemos dar una anticipación, lo implícito en esta práctica discursiva consiste en reglas que “explicitan las ideas de libertad y la igualdad del participante en el discurso en cuanto participante del discurso”.<sup>512</sup> Este argumento es de raíz kantiana y puede dividirse en tres etapas.

El argumento toma como punto de partida la práctica discursiva, entendida “como praxis del afirmar (*Behaupten*), del preguntar (*Fragen*) y del aducir (*Anführen*)”.<sup>513</sup> En segundo lugar, el establece la necesidad de esta práctica: “He tratado de sostener que, si alguien nunca ha participado en alguna práctica discursiva, no habrá participado, entonces, en la forma más general de la vida humana. Los seres humanos son ‘criaturas discursivas’”.<sup>514</sup>

Como una tercera fase:

---

<sup>508</sup> Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica...*, cit., p. 182.

<sup>509</sup> *Ibidem*, p. 306.

<sup>510</sup> Alexy, Robert, *El Concepto y la Validez del Derecho*, cit., p. 143.

<sup>511</sup> Alexy, Robert, *La doble naturaleza del derecho*, cit., p. 66.

<sup>512</sup> *Idem*.

<sup>513</sup> *Idem*.

<sup>514</sup> Alexy, Robert, “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, cit., pp. 58-59.

Este paso concierne a la transición del discurso a la acción. Y para poder realizar esta transición son necesarias algunas premisas adicionales: La primera de ellas es el argumento de la autonomía; según el cual, cualquiera que participe seriamente en el discurso presupone la autonomía de los copartícipes. Este argumento excluye la posibilidad de negar que la autonomía es la fuente de los derechos humanos. La segunda premisa adicional viene establecida por el argumento del consenso; que sostiene que la igualdad entre los seres humanos es un resultado necesario de un discurso ideal. La tercera premisa adicional conecta las ideas de discurso, democracia y derechos humanos. Por medio de esta tercera premisa se ponen en contacto la dimensión filosófica y el problema político de los derechos humanos. Esta conexión pone de manifiesto el hecho de que la justificación teórico-discursiva tiene un carácter holista: i.e., consiste en construir un sistema que expresa en su conjunto la naturaleza discursiva de los seres humanos.<sup>515</sup>

Conforme a esta idea, la exclusión o supresión de personas de la práctica discursiva no es una argumentación racional y sus justificaciones se vuelven defectuosas.<sup>516</sup> Esta misma idea de tomar al individuo en serio expresa “una premisa normativa subyacente a la teoría del discurso”.<sup>517</sup>

En tal sentido uno de los puntos débiles dentro de esta misma justificación, encontramos su utilización para un número limitado de reglas.<sup>518</sup> No obstante, es preferido frente a otros tipos de justificación de la práctica discursiva, como el método empírico o la fundamentación técnica. En buena medida debido a las debilidades, este tipo de fundamentación se considera “teórica-discursiva”.<sup>519</sup>

Resumo ahora las ideas de este segundo capítulo. La propia concepción del derecho de Alexy es expresada en principios con la ponderación respectiva reflejada en la tesis de la injusticia extrema. Tales principios reflejan la doble naturaleza del derecho: ideal y real, aunque esto podría ser discutible. En cuanto a su filosofía del derecho y su metodología desplegada en sus múltiples trabajos se conjugan

---

<sup>515</sup> *Idem.*

<sup>516</sup> *Cfr. Alexy, Robert, Derecho y Razón práctica, cit., p. 40.*

<sup>517</sup> *Alexy, Robert, El Concepto y la Validez del Derecho, cit., pp. 141-142.*

<sup>518</sup> *Cfr. Alexy, Robert, Teoría de la argumentación jurídica..., cit., pp. 183.*

<sup>519</sup> *Ibidem, p. 184.*

primordialmente elementos analíticos, y normativos; en el marco, en parte, de la dogmática jurídica.

Los principios son concebidos como mandatos de optimización. En su concepción se incluyen bienes colectivos, considerados políticas en la perspectiva dworkiniana. Estos estándares se distinguen de las reglas en cuanto a su funcionamiento, por un lado, y de los valores desde una separación entre los ámbitos deontológicos y axiológicos, por el otro.

La propia definición de principio implica la proporcionalidad, o, dicho de otra manera, el aspecto ontológico se conjuga con el funcional; lo cual ha sido blanco de ciertas críticas. El principio de proporcionalidad, con sus tres subprincipios, desarrolla las posibilidades de optimización; las fácticas referidas a la idoneidad y la necesidad, y las jurídicas, referentes a la proporcionalidad en sentido estricto. En la ponderación propiamente dicha, así como en su formalización con el empleo de la fórmula del peso, se llevan a cabo valoraciones, sujetas a una argumentación... aquí entra el discurso.

La teoría para la justificación de las proposiciones normativas es la teoría del discurso práctico. Este se expresa en un conjunto de reglas, realizables en su totalidad solo bajo condiciones ideales y necesarias como una idea regulativa para guiar los discursos a los cuales tenemos acceso los humanos. Como parte del discurso, pueden obtenerse resultados posibles, necesarios y prohibidos. En esta actividad habrá imperfecciones, las cuales requieren de la presencia del discurso jurídico. De tal forma, los discursos jurídico y práctico se encuentran integrados y se apoyan mutuamente. Como una justificación moral última, se presenta el argumento trascendental.

## CAPÍTULO TERCERO

### LOS PRINCIPIOS EN LA BIOÉTICA DE TOM BEUCHAMP Y JAMES CHILDRESS

#### I. LA BIOÉTICA EN LO GENERAL Y LA BIOÉTICA DE TOM BEAUCHAMP Y JAMES CHILDRESS

La concepción del derecho de cada una de las teorías tendrá un impacto mayúsculo en la configuración de sus componentes, ese ha sido el caso de los principios. Por eso mostramos una concepción de la bioética acorde con la idea de los principios en Beauchamp y Childress. Nos centraremos de forma sucinta en la cuestión de qué es la bioética desde una perspectiva general, misma a la que prestamos adhesión, y en esta concepción incorporaremos la perspectiva de dichos autores.

##### *1. Ética aplicada o multidisciplinaria*

Hart, en las primeras páginas de *El concepto de Derecho*, habla sobre la insistencia en la interrogante acerca de qué, precisamente, es el derecho, mayor a la persistencia de la cuestión respectiva para otras ramas del saber. Sin ánimo de comparar la intensidad de la discusión, podemos afirmar la presencia de desacuerdos en cuanto a qué es la bioética. Diversas concepciones ponen el énfasis en distintas notas o partes de la *intención* del concepto. Aunado a ello, la *extensión* del término es igualmente discutida.

Florencia Luna ya advertía sobre esta pluralidad de concepciones. A grandes rasgos, da cuenta de dos posturas: una de ellas ve a la bioética como ética aplicada, es decir como una forma de reflexión filosófica; mientras que la segunda perspectiva ve la bioética como un aporte de distintos campos, donde la filosofía es uno más de ellos.<sup>520</sup> Estas dos posturas consistirían en dos extremos de un espectro, en el cual

---

<sup>520</sup> Cfr. Luna, Florencia, *Ensayos de Bioética, Reflexiones desde el Sur*, 1ª ed. Fontamara, 2001, p. 20.

podrán encontrarse perspectivas más o menos intermedias. La mayoría de los autores se alejan de los límites, especialmente de aquel que ve a la bioética como una ética aplicada, y reconocen ambas notas de la bioética, la interdisciplina y la relación con la ética. En esto consiste el debate sobre la intención del concepto, el cual sería preponderantemente un debate sobre el grado en el cual una nota u otra juegan el rol predominante.

Con tendencia hacia la interdisciplina, podríamos ubicar la postura de Jorge Linares, para quien la bioética configura “un ámbito nuevo de problemas cognoscitivos y prácticos en el que concurre la ética filosófica con otras disciplinas”.<sup>521</sup> La bioética constituye así, “una inédita interacción entre ciencias y humanidades”.<sup>522</sup> Para apoyar esta perspectiva, se refiere la discusión y reflexión de los problemas morales relacionados con la medicina desde hace miles de años. En este ámbito cognoscitivo los filósofos se han ido incorporando paulatinamente, y podrían ser considerados como recién llegados.<sup>523</sup>

Como un planteamiento inclinado hacia el ámbito de la bioética como ética, está la visión de García Manrique para quien la “bioética es ética y... aunque uno provenga de otros ámbitos académicos, cuando se dedica a ella debe adoptar la perspectiva propia de este saber filosófico”.<sup>524</sup> Lo mismo sostendría Pilar Nicolás, para quien la bioética es en sentido estricto “la ética aplicada a las ciencias de la vida”.<sup>525</sup> De la misma forma, Sádaba Javier opina sobre la importancia del juicio moral en torno a las ciencias de la vida, otorgándole la calidad de “cometido

---

<sup>521</sup> Linares, Jorge, “La bioética desde una perspectiva filosófica”, en González, Juliana (coord.), *Perspectivas de Bioética*, 1ª reimpr., México, UNAM, Facultad de Filosofía y Letras, CNDH, Fondo de Cultura Económica, 2013, pp. 149-150, nota 2.

<sup>522</sup> Linares, Jorge, “Desafíos actuales y futuros de la bioética”, en Tapia, Ricardo y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Logros y retos de la Bioética*, México, Fontamara, 2014, p. 238.

<sup>523</sup> Cfr. Luna, Florencia, *Ensayos de Bioética*, cit., p. 24.

<sup>524</sup> García, Ricardo, “Argumentación en Bioética”, en Casado, María (ed.), *Bioética, Derecho y sociedad*, 2ª. ed. Madrid, Trotta, 2015, p. 73.

<sup>525</sup> Nicolás, Pilar, “La medicina individualizada frente a la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos”, en Romeo Casabona, Carlos María (coord.) *La declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos.*, Instituto Roche, Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano, 2005, p. 30.

bioético”.<sup>526</sup> Para Roberto Andorno, “la bioética es ante todo ética”.<sup>527</sup> Arthur L. Caplan y Robert Arp reconocen la ubicación usual de la bioética como una rama de la ética aplicada, y ésta, a su vez, como una rama de la filosofía moral.<sup>528</sup>

Florencia Luna adopta un enfoque intermedio, tomando conciencia de los aportes de otras disciplinas, y resaltando el rol fundamental del discurso ético filosófico. Tal tratamiento intermedio es el más frecuente. Para Juliana González, la bioética sería la multi o transdisciplina donde diversas perspectivas generan un diálogo plural y abierto, sin dejar de soslayarse o minimizarse el carácter eminentemente filosófico de la ética, “y que ésta equivale a ‘filosofía moral’”.<sup>529</sup>

En esta misma línea, María Casado se refiere a la coincidencia entre ambos campos de conocimiento, el humanístico y el científico, en una preocupación compartida por los avances biotecnológicos.<sup>530</sup> Un punto de vista adicional, abiertamente intermedio, es el de Rodolfo Vázquez, en el cual debemos mantener un cierto alejamiento para no diluir la bioética en ética general o en una filosofía de segundo rango ni se “desdibuje en los diversos conocimientos científicos a expensas de su identidad filosófica”.<sup>531</sup>

Desde mi perspectiva, la nota más relevante de la bioética sería la filosofía moral. Esto se debe a los resultados esperados de la misma bioética, los cuales necesitan ser soluciones normativas y críticas.

Las demás disciplinas podrían generar juicios del ser, pero en aras del principio de Hume, de estos no podrían producirse por sí solos consecuencias normativas. Por otra parte, indudablemente se podrá generar una reflexión moral dentro de las demás disciplinas, mas no necesariamente será crítica. Tampoco lo será necesariamente si se complementa con la ética, pero al menos estará más cercana

---

<sup>526</sup>Sádaba Javier, *Principios de bioética laica*, España, Gedisa, 2004, pp. 32, 33.

<sup>527</sup> Andorno, Roberto, *Bioética y dignidad de la persona*, 2ª ed., España, Tecnos, 2012, p. 10.

<sup>528</sup> Cfr. Caplan, Arthur y Arp, Robert (eds.), *Contemporary Debates in Bioethics*, Chichester, Wiley Blackwell, 2014, p. 6.

<sup>529</sup> González, Juliana, *Bíos. El cuero del alma y el alma del cuerpo*, México, Fondo de Cultura Económica, UNAM, 2017, p. 108.

<sup>530</sup> Cfr. Casado, María, “Nuevo derecho para la nueva genética”, en Casado, María (ed.), *Bioética, Derecho y sociedad*, 2ª. ed. Madrid, Trotta, 2015, p. 47.

<sup>531</sup> Cfr. Vázquez, Rodolfo, *Las fronteras morales del derecho*, 2a ed., México, Fontamara, 2016, p. 114.

a un ámbito de razonabilidad si está junto a ésta. Sobre la importancia del juicio moral, en general ante todo el conocimiento científico, vale la siguiente cita:

Mitos y símbolos buscan aprehender de algún modo la trascendencia y los enormes riesgos del nuevo «robo del fuego» que conlleva la tecnociencia actual. Y es muy significativo que, en la versión del mito de Prometeo que Platón pone en boca de Protágoras, no bastan las artes prometeicas, la *techné* misma, con todo y sus maravillas, para salvar al hombre. Zeus, a través de Hermes –dice Platón–, tiene que otorgar al humano otro magno poder para su salvación. Y ese magno nuevo poder sería el «sentido moral y político», el «respeto y justicia». Sólo la vida ético-política puede salvar al hombre.<sup>532</sup>

## 2. El carácter filosófico de la bioética

Ahora analizaremos la nota de filosofía en general, y de la filosofía moral en particular. Para algunos autores, la deuda de la bioética con la filosofía moral podría ser debatible, pero no así su deuda con la filosofía en general.<sup>533</sup>

El papel de la filosofía se refleja en la bioética en que ésta constituye una reflexión sistemática, cuestionadora y crítica sobre los problemas morales planteados en las ciencias biológicas y la medicina, y en la medida en que esos problemas son de “índole esencialmente filosóficos”,<sup>534</sup> como lo serían los relacionados con la autonomía, la justicia, la coerción, la persona, etc.

Entre algunas de las características de la argumentación en la bioética está el razonamiento secuencial, el cuestionamiento constante y la definición clara de los términos,<sup>535</sup> elementos que nos recuerdan a algunas de las reglas del discurso en Alexy. El filósofo, en fin, cita al deber ante “el tribunal de la razón”,<sup>536</sup> podemos agregar, para discutir con la mayor racionalidad posible.

---

<sup>532</sup> González, Juliana, *Bíos...*, *cit.*, p. 105.

<sup>533</sup> Cfr. Luna, Florencia, *op. cit.*, p. 25.

<sup>534</sup> *Ibidem*, p. 26.

<sup>535</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 25.

<sup>536</sup> Valls, Ramon, “Ética para la Bioética”, en Casado, María (ed.), *Bioética, Derecho y sociedad*, 2ª. ed. Madrid, Trotta, 2015, p. 21.

En ese sentido, la bioética representa uno de los campos más abiertos de la ética; por sus límites temáticos y por la indefinición de sus términos,<sup>537</sup> constituye una de sus “vertientes más caudalosas”.<sup>538</sup> En estos campos abiertos debe dotar de criterios racionales para guiar la acción humana,<sup>539</sup> que deberán transformarse para estar a la altura de los retos impuestos por el avance del poder tecnocientífico.<sup>540</sup>

Sin duda, el mismo concepto de ética está sujeto a distintas concepciones. En Dworkin revisamos un sentido específico de este término, sobre la pregunta acerca de cómo vivir la vida propia. En otro sentido más general y común, esta disciplina estudia “la obligación o deber que recae sobre ciertas acciones humanas”,<sup>541</sup> desde una perspectiva no solo teórica, sino práctica.<sup>542</sup>

La delimitación de la bioética frente a la ética consistiría en que aquella “no tiene que ver con el bien o el mal a secas sino con la forma en que los avances científicos y tecnológicos transforman el pensar y el actuar humano ante la vida y la muerte”.<sup>543</sup>

El conocimiento de filosofía ética no es un conocimiento improvisado ni del dominio común. “Implica ciertamente una necesaria *expertise*, que opera y se nutre en el contexto interdisciplinario”.<sup>544</sup>

Por supuesto, como lo reconoce Juliana González, la reflexión ética no es exclusiva de la ética filosófica.<sup>545</sup> Cualquier persona piensa en términos morales, pero es la reflexión ética, en un sentido estricto como reflexión ética filosófica, la que está en mejores condiciones de guiar y mantener el razonamiento en el campo cognoscitivo de la bioética.

---

<sup>537</sup> Cfr. García, Ricardo, “Argumentación en Bioética”, *cit.*, p. 75.

<sup>538</sup> González, Juliana, *Bíos...*, *cit.*, p. 103.

<sup>539</sup> Cfr. García, Ricardo, “Argumentación en Bioética”, *cit.*, p. 66.

<sup>540</sup> Cfr. Linares, Jorge, “La bioética...”, *cit.*, p. 176.

<sup>541</sup> Valls, Ramon, *op. cit.*, p. 20.

<sup>542</sup> Cfr. González, Juliana, “Introducción. ¿Qué ética para la bioética?” en en González, Juliana (coord.), *Perspectivas de Bioética*, 1ª reimpr., México, UNAM, Facultad de Filosofía y Letras, CNDH, Fondo de Cultura Económica, 2013, p. 16.

<sup>543</sup> Rivero Weber, Paulina y Pérez Tamayo, Ruy, “Ética y Bioética”, en Pérez Tamayo, Ruy et al. (coords.), *La construcción de la bioética*, vol. I, 2a reimpr., México, Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 16.

<sup>544</sup> González, Juliana, *Bíos...*, *cit.*, p. 109.

<sup>545</sup> Cfr. González, Juliana, “Introducción...”, *cit.*, p. 21.

De nuevo, Juliana González apela a la *phronesis*, al asombro y a la esperanza, “virtudes fundamentales en estos tiempos de cambios tan cruciales para la humanidad”.<sup>546</sup> Linares, a su vez, recurre a dos funciones insustituibles de la ética filosófica en la bioética: explicitar los supuestos ontológicos y axiológicos subyacentes a las controversias y “la formulación de principios éticos de alcance genuinamente universal”.<sup>547</sup> Ello, sin duda, va más allá de una tarea metodológica, propia de un filósofo modesto, aludido por Rodolfo Vázquez.

Entonces, la filosofía en general juega un rol importante dentro de la bioética. Aquí hemos mencionado al menos dos aspectos indispensables, mas no son los únicos. El primero de ellos es lo concerniente a la filosofía moral, con todas sus implicaciones, y el segundo sería lo relativo a los aspectos argumentativos.

### 3. Otras propiedades

Antes del desarrollo de la Bioética como una disciplina autónoma —en los años setenta del siglo pasado y primordialmente en los países anglosajones— surgieron diversos documentos éticos fundamentales relacionados con la praxis biomédica, entre ellos, el Código de Núremberg (1947), la Declaración de Helsinki (1964, 1975, 2000), el Informe Belmont (1978). En todos estos documentos se habían contenido ya principios bioéticos y en el último se recogieron los “principios bioéticos fundamentales: autonomía, beneficencia y justicia”,<sup>548</sup> retomando en buena parte el Código de Núremberg.<sup>549</sup>

---

<sup>546</sup> González, Juliana, *Bíos...*, *cit.*, p. 119.

<sup>547</sup> Linares, Jorge, “La bioética...”, *cit.*, p. 154.

<sup>548</sup> *Ibidem*, pp. 161-162.

<sup>549</sup> *Cfr.* Caplan, Arthur y Arp, Robert (eds.), *op. cit.*, p. 4.  
González, Juliana, “Introducción...”, *cit.*, pp. 12-15.

Actualmente, la bioética ha adquirido una dimensión institucional, a través de órganos de la Unión Europea, de la UNESCO<sup>550</sup> y de los propios países, como el nuestro, donde contamos con una Comisión Nacional de Bioética.

La bioética busca resolver los problemas generados por la aplicación de nuevas tecnologías en el ámbito de la medicina y la investigación biomédica, pero “también en la agricultura, a producción de alimentos, la ingeniería ambiental o las biotecnologías”.<sup>551</sup> La emergencia de nuevas interrogantes causadas por los avances científicos es un lugar común en la bioética, y lo seguirá siendo.

En sus orígenes académicos, de hecho, la bioética busca explorar nuestra relación con el mundo natural y nuestros deberes hacia la naturaleza, incluyendo a los animales, los seres vivos y la biósfera. El objetivo de Van Rensselaer Potter, plasmado en su obra *A bridge to the future*, correspondería hoy con el sentido más amplio de la bioética y con la *ética ambiental*.<sup>552</sup>

En este sentido amplio de la bioética, se contendría la ética médica, la ética ecológica, la biotecnología en general, la neuroética, la biopolítica y el bioderecho.<sup>553</sup> Insistimos, este carácter global fue pensado desde Potter, y se mantiene en nuestros días. No obstante, como una diferencia con la concepción de Potter con buena parte de las perspectivas actuales, para éste la bioética era un conocimiento propiamente científico.<sup>554</sup> A esta clase de consideraciones sobre el alcance de la bioética nos referíamos con los debates en torno a la extensión de esta idea.

Uno de los textos paradigmáticos en el pensamiento bioético ha sido el libro *Principles of Biomedical Ethics*, de Tom Beauchamp y James Childress.<sup>555</sup>

---

<sup>550</sup> Cfr. Martínez Bullé-Goyri, Victor, “Bioética, derecho y derechos humanos”, en González, Juliana (coord.), *Perspectivas de Bioética*, 1ª reimpr., México, UNAM, Facultad de Filosofía y Letras, CNDH, Fondo de Cultura Económica, 2013, p. 91.

<sup>551</sup> Linares, Jorge, “Desafíos actuales...”, *cit.*, p. 237.

<sup>552</sup> Cfr. Caplan, Arthur y Arp, Robert (eds.) *Contemporary Debates...*, *op. cit.*, p. 1.

<sup>553</sup> Cfr. González, Juliana, “Introducción...”, *cit.*, p.15.

<sup>554</sup> Cfr. Viesca Treviño, Carlos, “Bioética, Concepto y Métodos”, en González, Juliana, *Perspectivas de Bioética*, 1ª reimpr., México, UNAM, Facultad de Filosofía y Letras, CNDH, Fondo de Cultura Económica, 2013, p. 58. Por esta razón, se le ha acusado de cometer la falacia naturalista o, dicho de otro modo, violar la ley de Hume.

<sup>555</sup> El reconocimiento de este enfoque bioético como un paradigma dominante puede encontrarse en distintas fuentes, véase Viesca Treviño, Carlos, *op. cit.*

Particularmente, la bioética desarrollada por Beauchamp y Childress en esta obra se encuentra enfocada, como el nombre lo indica, a la práctica biomédica: a la investigación y a la práctica médica. A estos principios nos referiremos como los principios de la bioética. Aunque el ámbito pudiera parecer más especializado y no referido a una bioética global, a nuestro modo de ver, los principios de Beauchamp y Childress tienen un mayor alcance interpretativo para la bioética global. Más allá de los principios en particular, estos autores ofrecen métodos y teorías compatibles con las problemáticas generales de la bioética en sentido amplio, tales como el equilibrio reflexivo, el balanceo o la teoría de la moralidad común.

Con otros términos, desde nuestra perspectiva, el término bioética aplica desde los problemas relacionados con el medio ambiente, hasta los dilemas presentes en la práctica biomédica o la ética médica. La bioética abarca estos asuntos propiamente humanos, pasando por los problemas de la naturaleza y de los demás organismos, desde “los virus hasta los grupos más complejos de seres vivos, como las manadas de borregos, los cardúmenes de peces, las mariposas monarcas y los bosques de oyamales”.<sup>556</sup> Los principios de Beauchamp y Childress, aunque diseñados para la práctica biomédica, pueden ser aplicados —y de hecho lo son— en las demás áreas de la bioética, como un “núcleo que resulta inseparable de la disciplina”.<sup>557</sup>

Para atender esta agenda tan amplia, y como, quizá, la segunda característica más distinguida de la bioética, debemos resaltar el carácter interdisciplinario de la misma, el cual es “ciertamente inherente [...] y esto implica su necesaria y difícil condición de ‘puente’ unificador entre las ciencias biológicas y las ciencias humanas y sociales”.<sup>558</sup>

Esta interdisciplina, referida anteriormente dentro del espectro de posturas referentes a la bioética, da pauta a otro rasgo más: la complejidad. Los problemas

---

<sup>556</sup> Rivero Weber, Paulina y Pérez Tamayo, Ruy, “Ética y Bioética”, *cit.*, p. 21.

<sup>557</sup> Viesca Treviño, Carlos, *op. cit.*, p. 64.

<sup>558</sup> González, Juliana, *Bíos...*, *cit.*, p. 132; véase Viesca Treviño, Carlos, *op. cit.*, pp. 71 y ss.; Martínez Bullé-Goyri, Víctor, *op. cit.*, pp. 70 y ss.

relativos al ser, dentro de la bioética, pueden incluir, por mencionar un caso, procedimientos médicos o genéticos, difícilmente comprensibles para personas sin la preparación en esos ámbitos. Tal grado de complejidad imposibilita un “abordaje simplificado, o no en la misma medida en que sí lo son otros problemas éticos.”<sup>559</sup>

Para la existencia de la bioética, además, se necesita de un ambiente de libertad de pensamiento y de su consecuente expresión. “En un Estado totalitario o teocrático... no puede haber propiamente bioética”,<sup>560</sup> ésta debe ser “laica, civil y plural”.<sup>561</sup> La laicidad está conectada con aquella ética filosófica, racional, plural, democrática, con ausencia de supuestos teológicos y religiosos en general.<sup>562</sup> En seguida se muestran algunas de las notas distintivas de esta bioética laica:

1. El imperativo de racionalidad [...]
2. El reconocimiento fundamental de la *pluralidad o diversidad* de perspectivas y posiciones [...]
3. La aceptación de la necesidad de la *duda*, la *problematización*, la *pregunta* [...]
4. La conciencia de la pluralidad y diversidad de la vida hace patente la exigencia de hacer de la *tolerancia* una auténtica virtud [...].<sup>563</sup>

En esta laicidad, tan afín a la concepción de razonabilidad en Alexy, se encuentra la noción de pluralidad. En este pluralismo, como punto de partida, debe buscarse “la base mínima sobre la que discutir y decidir los conflictos entre personas con intereses divergentes e imbuidas de convicciones morales distintas”.<sup>564</sup> Tal planteamiento sobre un piso mínimo común estará en la idea de la moralidad común de Beauchamp y Childress.

---

<sup>559</sup> García, Ricardo, “Argumentación en Bioética”, *cit.*, p. 70.

<sup>560</sup> Linares, Jorge, “La bioética...”, *cit.*, p.165.

<sup>561</sup> *Ibidem*, p. 152.

<sup>562</sup> Cfr. González, Juliana, *Bíos...*, *cit.*, p. 129.

<sup>563</sup> *Ibidem*, pp. 129-130.

<sup>564</sup> Valls, Ramon, *op. cit.*, p. 23.

#### 4. *Principalismo*

Beauchamp y Childress siguen una corriente particular e importante dentro de la bioética denominada como principalismo. Ésta es una teoría sobre cómo los principios se relacionan entre sí y guían la práctica; no es una mera lista de esta clase de normas.<sup>565</sup> Con lo anterior se asoma una idea a exponer con detalle más tarde: el enfoque principalista de Beauchamp y Childress es más complejo de lo que parece a primera vista, especialmente, en cuanto a la concepción de la moralidad común, los componentes morales desarrollados y su método de aplicación.

Este enfoque principalista es desarrollado en cierto grado, desde luego, por otros autores, no solo por los dos bioeticistas objeto principal de este estudio. Linares considera justamente a los principios como un requisito para poder alcanzar la anuencia mínima en el contexto del pluralismo. Aunque este mismo autor parte de la conjunción entre una casuística y la bioética, acepta igualmente el carácter imprescindible “de la guía de unos principios generales para poder jerarquizar las alternativas de acción”.<sup>566</sup>

Así, los principios pueden generar un núcleo aceptable para todas las comunidades morales, como una “base de consensos fundados en contenidos éticos”.<sup>567</sup> Como un requisito peculiar, las consecuencias de los principios deben ser “demostrables y verificables”.<sup>568</sup> Esto es, los principios, además de ser universales y racionales, deberán tener consecuencias prácticas probables o corroborables.<sup>569</sup> De lo anterior surge un matiz consecuencialista a su perspectiva principalista.

Manuel Atienza, a su vez, presenta cuatro principios primarios: dignidad, autonomía, universalidad e información, y tres secundarios: utilitarismo restringido,

---

<sup>565</sup> Cfr. Beauchamp, Tom y Childress, James, *Principles of Biomedical Ethics*, 7a. ed., New York, Oxford University Press, 2013, p. 25.

<sup>566</sup> Linares, Jorge, “La bioética...”, *cit.*, p. 169.

<sup>567</sup> *Ibidem*, p. 170.

<sup>568</sup> Linares, Jorge, “Desafíos actuales...”, *cit.*, p. 239; véase González, Juliana, “Introducción...”, *cit.*, 48.

<sup>569</sup> Cfr. Linares, Jorge, “Desafíos actuales...”, *cit.*, p. 239.

trato diferenciado y secreto.<sup>570</sup> En esta línea, Vázquez propone como esquema general de principios, la tríada de autonomía, dignidad e igualdad.<sup>571</sup>

Carlos Viesca presenta el enfoque principalista de Kemp y Rendtoff, en el cual se ponen de relieve los principios de dignidad, autonomía, integridad y vulnerabilidad, esta última, orientada a “considerar la interacción entre relaciones de poder, justicia y violencia, pretendiendo alcanzar una dimensión colectiva que trascienda a incorporar el terreno de lo que ellos mismos denominaron la bio-ley”.<sup>572</sup>

Por su parte, Roberto Andorno ve que las respuestas en la bioética pueden obtenerse a través de referencias valorativas llamadas principios.<sup>573</sup> En su momento veremos cómo para este autor la dignidad funge como principio rector.

Un último enfoque de principios, indispensable para los problemas ambientales de nuestros tiempos, es el de Paul Taylor, con sus cinco principios de prioridad para la justa resolución de reclamaciones conflictivas: autodefensa, proporcionalidad, mínimo daño, justicia distributiva y justicia restitutiva. En especial, los principios de proporcionalidad y mínimo daño entran en juego en relaciones de intereses básicos o vitales y no básicos de seres humanos y no humanos.<sup>574</sup>

Con las ideas anteriores buscamos presentar algunas variantes del pensamiento bioético mediante principios; sus méritos o ventajas frente al modelo bioético aquí seguido quedan como una asignatura pendiente. Tampoco ha sido nuestro propósito el presentar a Beauchamp y Childress como el arquetipo bioético infalible. Nuestra intención ha sido dar cuenta de su relevancia como una de las vías más usada en el pensamiento bioético, que más allá de las controversias, presenta herramientas útiles para una clase de reflexión moral.

---

<sup>570</sup> Cfr. Atienza Manuel, “Juridificar la Bioética”, en Vázquez, Rodolfo, *Bioética y Derecho. Fundamentos y problemas actuales*, 1ª ed. aumentada, México, Distribuciones Fontamara, 2012, pp. 55-57, 70-76.

<sup>571</sup> Cfr. Vázquez, Rodolfo, *Del aborto a la clonación. Principios de una bioética liberal*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.

<sup>572</sup> Viesca Treviño, Carlos, *op. cit.*, p. 65.

<sup>573</sup> Cfr. Andorno, Roberto, *Bioética y dignidad de la persona, cit.*, pp. 32-33.

<sup>574</sup> Cfr. Taylor, Paul, *Respect for Nature: A Theory of Environmental Ethics*, ed. de aniversario, New Jersey, Princeton University Press, 2011.

## II. ¿QUÉ ES UN PRINCIPIO EN BEAUCHAMP Y CHILDRESS?

Dentro de esta teoría bioética, se considera a los principios como normas morales para guiar y evaluar nuestra conducta.<sup>575</sup> Una norma moral, para Beauchamp y Childress, constituye un estándar *prima facie* con la autoridad para demandar algún comportamiento.<sup>576</sup> Recordemos que en Dworkin los principios los hemos entendido como requerimientos de justicia y analizado en las distintas secciones del árbol de la moralidad. Los mandatos de optimización de Alexy son un tipo de normas. Entonces, las tres teorías se encuentran en tal acuerdo: los principios son una especie del género norma.

En el caso de Dworkin, los principios pueden provenir, en parte, de la moralidad o pueden estar plasmados en los textos constitucionales, por mencionar un tipo de texto jurídico. Lo mismo podría afirmarse del caso de Alexy. En Beauchamp y Childress, los principios provienen de la moralidad común, sin comprenderla completamente. De forma usual, los principios son aceptados por las teorías éticas clásicas y son presupuestos en los códigos de ética médica.<sup>577</sup>

Dworkin, de nueva cuenta, presenta un entendimiento general de los principios, aunque sí son elaborados algunos principios en lo específico, como el estándar perteneciente a la moral política de tratar a las personas con la misma consideración y respeto. Un tanto diferente es la presentación de Beauchamp y Childress. Ellos desarrollan una estrategia principalista a través de los principios como un marco analítico de normas generales de los cuales se especifican otras reglas. Los cuatro famosos principios de este esquema son autonomía, no maleficencia, beneficencia y justicia.<sup>578</sup>

Sobre estos principios, Manuel Atienza resalta algunas de sus características. Quizá la más notoria consiste en ser normas *prima facie*, lo cual se traduce en su

---

<sup>575</sup> Cfr. Beauchamp, Tom y Childress, James, *op. cit.*, p. 1.

<sup>576</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 85.

<sup>577</sup> Cfr. *Ibidem*, 7ª edición, p. 13.

<sup>578</sup> Cfr. *Idem*.

obligatoriedad siempre y cuando no haya conflicto entre ellos, de acuerdo a las circunstancias del caso.<sup>579</sup> Este aspecto es equivalente en los principios de las teorías jurídicas, en vista de que los principios no constituyen mandatos definitivos.

Dicho de forma breve: los principios en Beauchamp y Childress provienen de la moralidad común, y configuran un marco de referencia para trabajar en la bioética.<sup>580</sup>

### 1. Principios, reglas, derechos y políticas

Alexy parte de una tesis de la separación fuerte entre reglas y principios. Esta tesis excluye el criterio de generalidad como el punto fundamental para trazar la distinción entre estas dos clases de normas. De acuerdo con tal proposición, la distinción recae en el carácter de mandatos de optimización de los principios, mientras que las reglas son mandatos definitivos. Sobre este punto encontramos una de las diferencias más notorias en cuanto al tratamiento teórico de los principios en la bioética y la teoría del derecho de Alexy: para Beauchamp y Childress la distinción entre reglas y principios sí es generada en virtud del criterio de generalidad.

En tal sentido, los principios son más generales y comprensivos que las reglas. Por esta misma razón, no son guías precisas para cada circunstancia.<sup>581</sup> Esta falta de guía para la acción por parte de los principios es criticada por Clouser K. Danner y Bernard Gert,<sup>582</sup> así como por Søren Holm,<sup>583</sup> aunque para Beauchamp y

---

<sup>579</sup> Cfr. Atienza, Manuel, *op. cit.*, pp. 55-57. La misma característica *prima facie* es expuesta en Andorno, Roberto, *Bioética y dignidad de la persona, cit.*, p. 33; y Vázquez, Rodolfo, *Del aborto...*, *op. cit.*

<sup>580</sup> Cfr. Beauchamp, Tom y Childress, James, *op. cit.*, p. 13.

<sup>581</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 14.

<sup>582</sup> Cfr. Clouser, K. Danner y Gert, Bernard, "A critique of principlism", *The journal of Medicine and Philosophy*, Países Bajos, núm. 15, 1990, pp. 219-236. Esta crítica no es por todos compartida, véase, Degrazia, David, "Moving Forward in Bioethical Theory: Theories, cases, and specified principlism", *The journal of Medicine and Philosophy*, Países Bajos, núm 17, 1992, pp. 511-319

<sup>583</sup> Cfr. Holm, Søren, "Not just autonomy: The principles of american biomedical ethics", en Harris, John (ed.), *Bioethics*, Oxford University Press, 2001, p. 505. Aunado a esta crítica, Holm combate el insuficiente desarrollo de los principios de beneficencia y justicia, propio, a su parecer, de una concepción parroquial —norteamericana— de los principios y la moralidad.

Childress esta característica resulta inevitable y por ello los principios requerirán contenido adicional y especificidad por medio de otras reglas.<sup>584</sup> Las reglas, por otra parte, pueden especificar un principio o determinar quién y cómo debe realizar una acción.<sup>585</sup>

El mismo carácter de generalidad es expresado por García Manrique. En su óptica, los principios son tomados como normas abiertas o indeterminadas, sin consecuencias concretas, las cuales sí están contenidas en las reglas por su especificidad.<sup>586</sup> Si bien García Manrique ve un mayor esfuerzo argumentativo en el caso de los principios que en las reglas, el esfuerzo argumentativo tratándose de éstas no es menor, al menos dentro de la teoría de Beauchamp y Childress, porque ambos son estándares sujetos al balanceo y al equilibrio reflexivo. Por consiguiente, tanto reglas como principios se ven envueltos en los procesos de aplicación y justificación. Por lo menos podemos hacer tal afirmación tomando en cuenta el carácter balanceable de las reglas. No obstante, sí que hay una cierta viabilidad al aplicar reglas más concretas por su mayor determinación

Una coincidencia importante entre las reglas y los principios en Beauchamp y Childress consiste en su carácter obligatorio.<sup>587</sup> Ello conlleva otra gran distinción en el tratamiento de los principios entre la teoría jurídica y la bioética, porque mientras que en Beauchamp y Childress los principios cuentan exclusivamente con dicho carácter obligatorio, en Dworkin, por ejemplo, los principios son —al menos en algún sentido— estándares cuyo contenido consiste en derechos.

En ese sentido, Beauchamp y Childress adoptan una concepción semejante a la de Dworkin cuando se trata de derechos, entendida como ciertas normas con una función frente al poder político, reflejada en la imagen de los derechos como cartas de triunfo.

En lo concerniente a las políticas, Dworkin las ha considerado como estándares distintos a los principios, no susceptibles de ser aplicados —salvo en ciertos

---

<sup>584</sup> Beauchamp, Tom y Childress, James, *op. cit.*, pp. 394, 395.

<sup>585</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>586</sup> Cfr. García, Ricardo, “Argumentación en Bioética”, *cit.*, p. 67.

<sup>587</sup> Cfr. Beauchamp, Tom y Childress, James, *op. cit.*, p. 14.

casos— por los jueces. La misma comprensión de las políticas es incluida por Alexy dentro de los principios sobre bienes colectivos. En el sentido de Beauchamp y Childress, las políticas son guías normativas generadas por un órgano público, incluidos los actos de las agencias estatales, así como las leyes generadas por los congresos; este tipo de estándares suelen incluir consideraciones morales.

## 2. Principio de autonomía

En primer término, los autores sostienen la igualdad jerárquica entre el principio de autonomía y los demás principios. Este aspecto ha sido contrariado y criticado de forma frecuente; Beauchamp y Childress son acusados de otorgar primacía a esta norma frente a las demás. Ante esos recurrentes señalamientos, hacen hincapié en la no prevalencia o dominación de dicho principio frente a los otros, y en el hecho de que su reconocimiento no implica negar la naturaleza social de los individuos, ni las emociones, ni las prácticas y responsabilidades sociales.<sup>588</sup>

Carlos Viesca, como un ejemplo de las críticas a este principio en Beauchamp y Childress, refiere que se puede hablar de una “sacralización”<sup>589</sup> de la autonomía. Sobre este punto, según Beauchamp y Childress, la moralidad común se plasma no solo en este principio, cuyo carácter es *prima facie*, sino en los otros principios de beneficencia, maleficencia y justicia.<sup>590</sup> En este punto, coincidirían con Andorno al afirmar que “la libertad no es el fin último de nuestra existencia”.<sup>591</sup>

Sobre el concepto de respeto por la autonomía de las personas, se coloca el acento en el respeto a la toma de decisiones de los pacientes y los sujetos de investigación;<sup>592</sup> en poder realizar acciones basadas en los valores y creencias propios.<sup>593</sup> “El respeto, así entendido, envuelve reconocimiento del valor y los

---

<sup>588</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 101.

<sup>589</sup> Viesca Treviño, Carlos, *op. cit.*, p. 65.

<sup>590</sup> Cfr. Beauchamp, Tom y Childress, James, *op. cit.*, p. 141.

<sup>591</sup> Andorno, Roberto, *Bioética y dignidad de la persona, cit.*, p. 46.

<sup>592</sup> Cfr. Beauchamp, Tom y Childress, *op. cit.*, p. 101.

<sup>593</sup> Cfr. Atienza, Manuel, *op. cit.*, pp. 55-57, 70-76.

derechos de toma de decisiones de personas autónomas y habilitarlas para actuar libremente, mientras la falta de respeto por la autonomía engloba actitudes y acciones que ignora, insultan, degradan, o desatienden los derechos de acción independiente de otras personas”.<sup>594</sup>

El respeto a la autonomía ha sido reconocido en diversos documentos de carácter internacional, por mencionar un caso, en la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos establece en su artículo 5º el respeto por la autonomía de las personas.

Para Rodolfo Vázquez, la autonomía permite identificar determinados bienes sobre los que versan ciertos derechos, que constituyen barreras de protección frente a la colectividad en general.<sup>595</sup>

Este concepto ha sido importante para superar la visión paternalista de la medicina tradicional.<sup>596</sup> Con todo, los autores refieren algunos estudios empíricos en los cuales se muestra la poca importancia otorgada al principio de autonomía por algunas personas, sea porque prefieren un modelo de toma de decisiones centrado en la familia, sea por el rechazo a querer recibir información y tomar decisiones. Al margen de tal estado de cosas, el paciente debe ejercer su autonomía.<sup>597</sup>

En el caso de personas sin capacidades autonómicas, no surge la obligación de respetar su autonomía, aunque sí surge la obligación de protegerlos debido a un estatus moral significativo.<sup>598</sup> El énfasis de los autores, además, está en la acción y no en la persona, puesto que una persona autónoma en lo general podría no tomar una decisión libre en lo particular.<sup>599</sup>

Por otro lado, como condiciones no ideales para considerar un acto autónomo, los autores exponen la intencionalidad, el entendimiento y la ausencia de influencias

---

<sup>594</sup> Beauchamp, Tom y Childress, James, *op. cit.*, p. 107.

<sup>595</sup> Cfr. Vázquez, Rodolfo, “Bioética: principios generales”, *Derecho y medicina. Intersecciones y convergencias en los albores del siglo XXI*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008, p. 372.

<sup>596</sup> Cfr. Andorno, Roberto, *Bioética y dignidad de la persona, cit.*, p. 42.

<sup>597</sup> Cfr. Beauchamp, Tom y Childress, James, *op. cit.*, p. 109.

<sup>598</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 108.

<sup>599</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 102.

determinantes en sus acciones. La intencionalidad sería una cuestión de todo o nada, mientras que el entendimiento y la ausencia de controles externos sería una cuestión de grado.<sup>600</sup>

El principio de autonomía se especifica de manera paradigmática —a través de reglas, políticas y derechos— en la figura del consentimiento informado.<sup>601</sup> Éste consiste en la autorización autónoma de un individuo para una intervención médica o participación en una investigación. En un sentido dispar, el consentimiento informado se refiere a la forma legal o institucional, la cual no siempre constituye un genuino “consentimiento informado de buena fe”.<sup>602</sup>

El consentimiento informado cuenta con tres elementos: (1) la capacidad de la persona de entender y decidir; (2) la exposición de la información y su entendimiento; y (3) la decisión a favor de un plan y su autorización.<sup>603</sup>

Dicho consentimiento ha sido reconocido más allá de la propia obra de Beauchamp y Childress; se encuentra en todos los códigos de ética médica y se reconoce en tratados internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.<sup>604</sup>

Hay algunos casos en los cuales las reglas referentes al consentimiento informado podrían tener excepciones, aunque para los autores las mismas serían debatibles. Tales supuestos son los del privilegio terapéutico, el uso terapéutico de placebos, o la reserva información a los sujetos de investigación.<sup>605</sup> Otras situaciones —como la del paciente negando su enfermedad, o la renuncia al derecho de dar el propio consentimiento por parte del mismo paciente— pueden traer complicaciones en la aplicación de estas normas.<sup>606</sup>

---

<sup>600</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 104-105.

<sup>601</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 109, 121; véase Linares, Jorge, “La bioética...”, *cit.*, p. 181.

<sup>602</sup> Beauchamp, Tom y Childress, James, *op. cit.*, p. 123.

<sup>603</sup> Cfr. *Ibidem.*, pp. 124, 125.

<sup>604</sup> Andorno, Roberto, *Bioética y dignidad de la persona*, *cit.*, p. 43.

<sup>605</sup> Cfr. Beauchamp, Tom y Childress, James, *op. cit.*, p. 131.

<sup>606</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 136, 137.

El principio de autonomía es especificado, además, en otras reglas relacionadas con el consentimiento informado, como son las reglas de veracidad, privacidad, confidencialidad o asistencia en la toma de decisiones cuando sea el caso.<sup>607</sup>

El desarrollo del principio de autonomía muestra la estrategia expositiva general de Beauchamp y Childress: sus principios funcionan como un marco de referencia para encapsular elementos de la moralidad común, y su despliegue requiere de especificación por reglas, derechos y políticas.

### 3. Principio de no maleficencia

El principio de no maleficencia ha jugado un rol esencial dentro de la historia de la ética médica; estaba presente desde el juramento hipocrático.<sup>608</sup> Originalmente, este principio no se encontraba en el Informe Belmont de 1978, el cual ya consagraba los demás principios de autonomía, beneficencia y justicia. En su marco de trabajo, Beauchamp y Childress añadieron este principio.<sup>609</sup>

El contenido del principio de no maleficencia impone una obligación de abstenernos de causar daño a otras personas. Se expresa con la máxima latina *primum non nocere*.<sup>610</sup>

Para algunos autores, el principio de no maleficencia es combinado con el principio de beneficencia. Para otros, el principio de no maleficencia, aunque distinto, establece obligaciones prioritarias sobre la beneficencia, como son los casos de Andorno y Diego Gracia, quien lo incluye en una ética de mínimos.<sup>611</sup>

Para Beauchamp y Childress, los principios de beneficencia y no maleficencia resultan dos normas por separado, en virtud de la diferencia entre la obligación de

---

<sup>607</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 107, 302, 312-321.

<sup>608</sup> Cfr., *Ibidem*, p. 150.

<sup>609</sup> Cfr. Sádaba, Javier, *op. cit.*, p. 48.

<sup>610</sup> Cfr. Beauchamp, Tom y Childress, James, *op. cit.*, p. 150.

<sup>611</sup> Cfr. Andorno, Roberto, *Bioética y dignidad de la persona, cit.*, pp. 41-42; véase Gracia, Diego, *Fundamentos de bioética*, ed. Eudema Universidad, 1989.

no dañar y la obligación de hacer el bien.<sup>612</sup> Esto es, el principio de no maleficencia entraña una obligación negativa, mientras que las obligaciones positivas son exigidas por la beneficencia y la justicia.<sup>613</sup>

En cuanto a la relación de este principio con los demás, el principio de no maleficencia típicamente los invalida. Empero, el peso de los principios morales siempre se da en diferentes circunstancias y por ello la primacía no podría predicarse en todos los casos.<sup>614</sup>

El concepto de no maleficencia es explicado por la idea de daño. El dañar es distinto al actuar mal, teniendo en cuenta que éste implica la violación de un derecho, mientras que dañar no. Beauchamp y Childress presentan el ejemplo de una persona dañada por un desastre natural, sin haber sido por ello víctima de una mala acción. Por otra parte, causar un daño no siempre es incorrecto, como lo muestran muchas prácticas médicas en ciertas circunstancias, verbigracia, las amputaciones. Tales reflexiones sobre si se encuentra justificado, o no, causar un daño, entran en el ámbito del principio de no maleficencia.<sup>615</sup>

El concepto de daño puede ser disputado en algunos casos. A la vez, cuenta con algunas instancias paradigmáticas, como el dolor, la discapacidad, el sufrimiento y la muerte.<sup>616</sup>

Así como el principio de autonomía sirve de justificación para algunas reglas como las de veracidad, privacidad, etc., el principio de no maleficencia justifica reglas como no matar, no causar dolor, no producir incapacidad, no realizar ofensas, y no poner en riesgo a las personas. Estas reglas, al igual que los principios, tienen carácter *prima facie*.<sup>617</sup> Retomemos lo dicho con antelación: los principios y las reglas en Beauchamp y Childress se distinguen por un criterio de generalidad, no

---

<sup>612</sup> Cfr. Beauchamp, Tom y Childress, James, *op. cit.*, p. 151; véase Atienza, Manuel, *op. cit.*, pp. 55-57, 70-76.

<sup>613</sup> Cfr. Beauchamp, Tom y Childress, James, *op. cit.*, p. 190.

<sup>614</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 152; véase Childress, James F., "The challenges of public ethics: Reflections on NBAC's Report", en Howell, Joseph H. y Sale, William F. (eds.), *Life Choices: A Hastings Center Introduction to Bioethics*, 2ª ed., Washington, Georgetown University Press, 2000, p. 580.

<sup>615</sup> Cfr. Beauchamp, Tom y Childress, James, *op. cit.*, p. 153.

<sup>616</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 154.

<sup>617</sup> Cfr. *Idem*.

por su funcionalidad, lo cual conformaría una tesis débil, utilizando la terminología de Alexy.

Los autores entran a la discusión de numerosas problemáticas relacionadas con la práctica biomédica, en las cuales tiene relevancia el principio de no maleficencia. Por nuestra parte, solamente esbozaremos algunas de estas controversias para dar una idea de cómo es especificado el principio.

Una de las discusiones versa sobre los tratamientos para mantener la vida, de manera prioritaria, lo concerniente a la distinción moral entre no comenzar un nuevo tratamiento y detener un tratamiento en curso. Desde la perspectiva de Beauchamp y Childress, entre estas dos opciones —el no iniciar un tratamiento y el detenerlo— no se encuentran características relevantes en términos morales para generar un trato distinto.<sup>618</sup>

En particular, Beauchamp y Childress justifican el retirar un tratamiento en los casos de futilidad. En estas ocasiones, la relación costo-beneficio resulta inaceptable. Ello expresa una idea subyacente al principio de no maleficencia: éste no requiere el mantenimiento de la vida a toda costa, y exige, por otra parte, tomar en consideración el dolor y el sufrimiento cuando se decide si iniciar o continuar un tratamiento.<sup>619</sup> Como corolario de lo anterior, en consonancia con el principio de autonomía, los autores consideran correctos el suicidio asistido y la eutanasia en determinadas circunstancias: “ayudar a una persona autónoma en su petición de asistencia al morir es, desde esta perspectiva, una manera de mostrar respeto por las decisiones autónomas de la persona”.<sup>620</sup>

Con la finalidad de regular el suicidio asistido, los autores establecen como requisitos la presencia de una solicitud voluntaria por un paciente competente; una relación médico- paciente en curso; una decisión mutua e informada realizada tanto por el paciente como por el médico; un rechazo considerado de las alternativas; la expresión del paciente de una durable preferencia por morir; un sufrimiento

---

<sup>618</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 161.

<sup>619</sup> Cfr. Beauchamp, Tom y Childress, James, *op. cit.*, pp. 171, 174.

<sup>620</sup> *Ibidem*, p. 183.

inaceptable por parte del paciente; y el uso de los medios menos dolorosos e incómodos posibles.<sup>621</sup> Es en torno a la especificación de estas reglas donde podemos apreciar una combinación de principios para la justificación. “Los principios de respeto a la autonomía y beneficencia, así como las virtudes de cuidado y compasión otorgan razones fuertes para reconocer la legitimidad del suicidio asistido”.<sup>622</sup>

El principio de no maleficencia se especifica, además, en la regla del doble efecto, la cual establece la permisión moral de un acto cuyos efectos son duales, en el sentido de ser positivos, por un lado, y negativos por el otro; permisible, de acuerdo con los autores, exclusivamente bajo ciertas condiciones: solo debe buscarse el efecto positivo; el efecto negativo no debe ser considerado un medio; y el efecto negativo debe ser menor en comparación al positivo.<sup>623</sup>

#### *4. Principio de beneficencia*

De nueva cuenta, desde tiempos de Hipócrates el principio de beneficencia es visto como una obligación primaria. En la actualidad, el personal médico, de forma cotidiana, basa sus juicios sobre el tratamiento médico más adecuado en un balance sobre los probables beneficios y los daños a los pacientes.<sup>624</sup>

En el caso del principio de maleficencia las obligaciones eran de carácter negativo. De manera central, este principio instauro la obligación de no dañar. A diferencia de esto, en la beneficencia las obligaciones son positivas, se requiere una acción.<sup>625</sup>

La beneficencia se encuentra conectada con el principio de utilidad. Este principio no es equivalente al principio de las teorías clásicas utilitaristas, porque en este contexto el principio adquiere un valor fundante; mientras que para Beauchamp y

---

<sup>621</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 184.

<sup>622</sup> *Ibidem*, p. 185.

<sup>623</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 164-165.

<sup>624</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 230.

<sup>625</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 202.

Childress la utilidad consiste en otro principio *prima facie*.<sup>626</sup> Es decir, aunque el principio de beneficencia es considerado como parte de la vida moral de todas las personas, tampoco se estima como un principio central o fundacional respecto de los demás principios.<sup>627</sup>

La utilidad así entendida requiere a los agentes producir el mayor beneficio tras haber realizado un balance con los riesgos y los costos.<sup>628</sup> Esta concepción de la utilidad se conjuga de modo adecuado con el principio de beneficencia, ya que éste requiere realizar beneficios para los demás.

Aparte de las obligaciones, existen los ideales no obligatorios de beneficencia y la virtud de benevolencia.<sup>629</sup> Estas distinciones presuponen la idea de la no exigencia de sacrificios severos ni de un altruismo extremo. La beneficencia, el hacer un bien a los demás, no implica realizar acciones exageradas con tal fin.

Los autores presentan una distinción entre la beneficencia específica y la beneficencia general. La primera se traduce en relaciones morales, contratos o compromisos especiales, dirigidas a amigos, familiares, niños o pacientes. La segunda, no parte de una relación especial y va dirigida a todas las personas. Esta distinción establece obligaciones especiales de beneficencia para nuestros seres cercanos, ya que, en la postura de los autores, el establecer las mismas obligaciones imparciales de beneficencia hacia las personas no conocidas que a nuestros familiares o amigos es excesivamente romántico o imparcial.<sup>630</sup>

Como una de las justificaciones del principio de beneficencia se encuentran las consideraciones de reciprocidad. De acuerdo con estas, al recibir los beneficios de la sociedad, una persona se encuentra en deuda y por ello debe promover los intereses del grupo social.<sup>631</sup>

---

<sup>626</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 203.

<sup>627</sup> Cfr. Beauchamp, Tom y Childress, James, *op. cit.*, pp. 202, 203.

<sup>628</sup> Cfr., Andorno, Roberto, *Bioética y dignidad de la persona*, *cit.*, p. 40.

<sup>629</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 202.

<sup>630</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 205.

<sup>631</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 213, 214. Este argumento es tomado por los autores de David Hume.

Entre algunas de las reglas especificadas del principio de beneficencia, siempre dirigidas hacia otras personas, encontramos: proteger y defender los derechos, prevenir daños, remover condiciones peligrosas, ayudar a las personas con discapacidad, rescatar a personas en peligro.<sup>632</sup>

Sobre la regla particular de rescatar a las personas, suelen establecerse algunas limitaciones. Para los autores, la obligación se actualiza si (1) la persona X está en un riesgo de daño significativo a un bien básico; (2) la acción es necesaria para evitar el daño y probablemente lo hará; (3) los beneficios esperados son mayores que los costos y cargas de la ayuda.<sup>633</sup>

En adición, el principio de beneficencia se especifica y entra en balanceo con otros principios, como el de autonomía principalmente, en las discusiones del paternalismo. Por tal concepto, los autores entienden la “anulación intencional de las preferencias o acciones de una persona por otra persona, donde la persona que anula justifica su acción apelando a la meta de beneficiar o prevenir o mitigar un dolor de la persona cuyas preferencias o acciones son anuladas”.<sup>634</sup> Un ejemplo de una medida en origen benéfica, fue la campaña contra el cigarro, pero, en opinión de los autores, la misma adquirió un matiz paternalista y transgrede el principio de autonomía.<sup>635</sup>

Para Beauchamp y Childress, el paternalismo puede estar justificado, entre algunas, por las siguientes razones: si el paciente está en riesgo de un daño significativo y prevenible; la acción paternalista probablemente prevendrá el daño; la prevención del daño rebasa el riesgo; no hay una alternativa moral a la limitación de la autonomía; y la acción paternal no daña un interés autónomo substancial.<sup>636</sup> Estas condiciones para la justificación de la medida paternalista le habrán recordado al lector el principio de proporcionalidad en Alexy.

---

<sup>632</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 203.

<sup>633</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 206, 207.

<sup>634</sup> *Ibidem*, pp. 215, 216.

<sup>635</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 219.

<sup>636</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 221,222.

Las obligaciones de beneficencia se especifican, de igual modo, en los casos de ausencia de directrices anticipadas. En estos supuestos, quienes tomen las decisiones sobre la persona deberán hacerlo adhiriéndose al estándar del mejor interés del paciente.<sup>637</sup> Roberto Andorno generaliza esta situación de la persona en una situación de fragilidad bajo el principio de vulnerabilidad.<sup>638</sup>

Para poder analizar los riesgos y los beneficios, se utilizan esquemas formales, en los cuales se atribuyen valores para elaborar cálculos. Beauchamp y Childress recurren a estos esquemas para determinar, por mencionar un caso, la probabilidad de ciertos daños y su magnitud.<sup>639</sup> Ello, sin duda, nos recuerda a la escala triádica de Alexy y a la forma en la cual a los grados de afectación y satisfacción se les asignaba un valor.

En algunos casos, los riesgos serán inciertos. Aquí se ha formulado el llamado principio precautorio, para proteger el medio ambiente y la salud pública de riesgos posibles derivados de las nuevas tecnologías. Sin embargo, para los autores, más que un principio, constituye un procedimiento, en el cual se deben balancear los beneficios y los daños, por lo cual entran en juego los principios de beneficencia y maleficencia.<sup>640</sup>

##### *5. Sobre el principio de justicia*

En el estándar de beneficencia analizamos algunas reglas, vinculadas a su vez con otros principios como el de utilidad y el de autonomía, y este último, igualmente, se vinculaba con la no maleficencia. Esto muestra como la especificación implicará conexiones con otros principios. Sin duda, la conexión con otros estándares será sobresaliente en el caso del principio de justicia.

---

<sup>637</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 229.

<sup>638</sup> Cfr. Andorno, Roberto, *Bioética y dignidad de la persona, cit.*, p. 47.

<sup>639</sup> Cfr. Beauchamp, Tom y Childress, James, *op. cit.*, p. 233.

<sup>640</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 236, 237.

Como otro punto a destacar, el principio de justicia cuenta con un carácter colectivo frente a la dimensión individual de las normas previas. O sea, la justicia no se plantea solo desde la relación individual médico-paciente, sino desde “la sociedad en su conjunto”.<sup>641</sup> A esta dimensión colectiva es a la que hace referencia Rodolfo Vázquez al hablar de la bioética “en contexto”.<sup>642</sup>

Para Beauchamp y Childress, los problemas en el acceso a la salud y sus elevados costos propician debates sobre qué requiere la justicia en las sociedades en particular y en la comunidad global. La cuestión es qué principios de justicia deberían desplegarse en el sistema del cuidado de la salud,<sup>643</sup> a lo cual se añade la expectativa de contar con principios válidos con la capacidad para determinar la distribución de beneficios, cargas, oportunidades y posiciones.<sup>644</sup>

Partiendo de lo anterior, se reconoce el carácter controversial e inconcluso de especificación de los principios de justicia.<sup>645</sup> Este planteamiento del principio de justicia por Beauchamp y Childress empata con la concepción de un concepto interpretativo en Dworkin, en el sentido de un concepto compartido, cuyas concepciones son disputadas.

Así, muchos términos suelen ser referidos a la justicia, como la rectitud, la imparcialidad o lo debido. El término de justicia distributiva, por su parte, hace referencia a una distribución recta o equitativa en la cooperación social.<sup>646</sup>

Los autores siguen a Tomas Pogger en una teoría de justicia social de corte igualitario, quien a grandes rasgos pone el énfasis en la moralidad de la estructura básica de la sociedad, no en las acciones individuales; en esa misma línea, evalúa moralmente las instituciones sociales y sus responsabilidades; y tiene un alcance universal no restringido a naciones específicas.<sup>647</sup>

---

<sup>641</sup> Andorno, Roberto, *Bioética y dignidad de la persona*, cit., p. 49.

<sup>642</sup> Vázquez, Rodolfo, *Las fronteras morales...*, cit., p. 115.

<sup>643</sup> Cfr. Beauchamp, Tom y Childress, James, *op. cit.*, p. 249.

<sup>644</sup> Cfr. *Idem*; véase Andorno, Roberto, *Bioética y dignidad de la persona*, cit., p. 50.

<sup>645</sup> Cfr. Beauchamp, Tom y Childress, James, *op. cit.*, p. 249.

<sup>646</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 250.

<sup>647</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 278.

Dicho lo anterior, para los autores es imposible capturar todos los problemas de la justicia por un simple principio moral. Por esta misma razón, discuten varios principios y consideran la forma de su balanceo y su especificación en el contexto del cuidado de la salud y la salud pública. Aunado a esto, hay un reconocimiento de la necesidad de sacrificar o comprometer algunos principios válidos de justicia en ciertas circunstancias.<sup>648</sup> Esto último, a nuestro parecer, es una tesis contraria a la unidad del valor sostenida por Dworkin.

De modo que, al momento de asignar y distribuir recursos, se deberán establecer prioridades. Aquí los autores presentan una propuesta relativa a dejar al margen las teorías de justicia y tomar las decisiones por mayoría. Al respecto, ellos observan poco viable tal alternativa, y a la vez, descartan la posibilidad de tener una teoría de la justicia dominante exhaustiva en cuanto a nuestro sentido de justicia.<sup>649</sup>

Con otras palabras, para los autores no existe una sola teoría de la justicia o sistema de distribución del cuidado de la salud a la cual se pueda recurrir de manera exhaustiva; tanto teorías éticas como teorías de la justicia tendrán limitaciones.<sup>650</sup> Por ello, veremos cómo los autores recurren a diversas y diferentes teorías éticas en torno a la justicia. Este aspecto será comparado con Dworkin y Alexy en el capítulo IV, cuando hablemos sobre las relaciones de interacción entre las teorías. Con anticipación, podemos ver un desarrollo hacia una teoría moral en particular, en el caso de Dworkin la teoría de la responsabilidad moral, con la consecuente integración de los valores; y en el caso de Alexy una teoría del discurso práctico. Beauchamp y Childress, por su parte, parecen invocar distintas teorías éticas o de la justicia.

Como una muestra de esta comunión entre distintas teorías éticas, los autores sostienen el uso de los estándares utilitarios y de los estándares de justicia igualitaria en el modelamiento de un sistema de salud.<sup>651</sup>

---

<sup>648</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 250.

<sup>649</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 283.

<sup>650</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 293.

<sup>651</sup> Cfr. *Idem*.

El punto de partida en la multiplicidad de principios de justicia en Beauchamp y Childress lo constituye el principio general de justicia formal, idea de raíz aristotélica que establece el deber de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. En este principio no se identifican características substantivas para determinar la igualdad y de ahí los problemas de su determinación<sup>652</sup> y, por otro lado, guarda relación con el principio de universalidad, el cual habíamos visto como justificación de diversas reglas del discurso en Alexy.

Para poder aplicar el principio formal de justicia se requieren principios materiales, como el principio de necesidad. De acuerdo con este principio, los recursos deben distribuirse de acuerdo con las necesidades de las personas.<sup>653</sup> En general, los principios materiales identifican propiedades moralmente relevantes en las personas para calificar en distribuciones particulares.<sup>654</sup>

En cuanto a estos principios materiales, los autores recurren a estas diversas teorías de la justicia, las cuales intentan ver de forma coherente, aunque sea parcialmente. Su énfasis, está en la teoría igualitaria.<sup>655</sup> El mismo matiz igualitario lo hemos visto en los principios de moralidad política de Dworkin.

Los principios de justicia, entonces, provienen de diferentes teorías, cuatro de ellas tradicionales: utilitarias, liberales, comunitarias e igualitarias, y dos de ellas elaboradas en tiempos recientes: las teorías de las capacidades y del bienestar.<sup>656</sup> A cada teoría le corresponde un principio material de justicia:

... a cada persona de acuerdo con las reglas y acciones que maximizan la utilidad social; a cada persona el máximo de propiedad y libertad resultante del ejercicio de derechos de libertad y participación en los intercambios de un mercado libre y recto. A cada persona de acuerdo con los principios de distribución recta derivados de concepciones del bien o lo bueno desarrolladas en comunidades morales; a cada persona una libertad igual y un acceso

---

<sup>652</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 251.

<sup>653</sup> Cfr. *Idem*.

<sup>654</sup> Cfr. *Idem*.

<sup>655</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 262, 253.

<sup>656</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 252; véase Atienza, Manuel, *op. cit.*, pp. 55-57, 70-76.

equitativo a los bienes de la vida valorados por cada persona racional; a cada persona los medios necesarios para el ejercicio de las capacidades esenciales para una vida realizada; a cada persona los medios necesarios para las realizaciones torales de las dimensiones del bien estar.<sup>657</sup>

#### A. Principio utilitario.

Los principios de justicia de la tradición utilitaria provienen de John Stuart Mill y Jeremy Bentham. En esta teoría, el principio básico o fundamental es el principio de utilidad, el cual requiere buscar el máximo balance entre valor positivo frente al negativo, o siquiera el menor disvalor posible en circunstancias de sólo resultados desfavorables. Beauchamp y Childress ven algunos problemas en justificar derechos en el principio de utilidad, a la vez, reconocen la ventaja de la teoría utilitaria en las políticas de salud y en los análisis de costo beneficio.<sup>658</sup>

#### B. Principio de justicia liberales

Las teorías libertarias favorecen la ausencia de restricciones en las transacciones y procedimientos imparciales bajo condiciones de respeto a la ley. Como uno de los autores representantes de esta teoría está Robert Nozick, cuya concepción de la justicia se justifica cuando se protege la libertad y la propiedad de los ciudadanos. Sus tres principios de justicia están centrados en la propiedad y en los procedimientos: justicia en la adquisición, justicia en la transferencia y justicia en la rectificación. La justicia así entendida consiste en la operación de procedimientos, no en la producción de resultados justos como la distribución equitativa de recursos de la salud. Las formas de distribución en la sociedad libertaria serán acordes con la justicia si son elegidos por las partes.<sup>659</sup>

---

<sup>657</sup> Beauchamp, Tom y Childress, James, *op. cit.*, p. 253.

<sup>658</sup> *Cfr. Ibidem*, pp. 254, 255.

<sup>659</sup> *Cfr. Ibidem*, pp. 255-256.

### C. Principio igualitario

Las teorías igualitarias explican la idea de equidad en términos de tratar a las personas como iguales en ciertos aspectos.<sup>660</sup> Los principios de moralidad de Dworkin, en especial su principio de igual consideración, constituyen en esencia principios igualitarios.

Las teorías igualitarias identifican algunas cualidades básicas para tomar en consideración en la distribución de los beneficios, mientras que permiten algunas inequidades.<sup>661</sup> En este punto los autores realizan una exposición de John Rawls, quien concibió dos principios como parte de su teoría de la justicia: el principio de libertad, el cual requiere darle el máximo de libertad a una persona, compatible con la misma libertad de otros. Y el segundo principio establece dos condiciones para las inequidades sociales: éstas pueden permitirse solo si benefician a todos, y los oficios sociales y las posiciones deben estar abiertas a todos en condiciones de equidad en las oportunidades. Norman Daniels retoma la teoría de Rawls para aplicarla de manera explícita al ámbito del cuidado de la salud; su teoría pone el énfasis en la obligación del Estado de generar oportunidades equitativas para todas las personas.<sup>662</sup>

En este contexto, los autores presentan la regla de la oportunidad imparcial siguiendo a Rawls y su idea de la lotería natural:

[...] los individuos no deben recibir beneficios sociales sobre la base de propiedades ventajosas e inmerecidas y no deberían negárseles beneficios sociales [...] porque no son responsables de esas propiedades. Las propiedades distribuidas por las loterías sociales y biológicas no provén razones para una discriminación moral aceptable entre personas para la distribución si las personas no tienen una oportunidad segura de adquirir o superar estas propiedades [...].<sup>663</sup>

---

<sup>660</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 256.

<sup>661</sup> Cfr. *Idem*.

<sup>662</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 257.

<sup>663</sup> *Ibidem*, p. 263.

En tales casos, cuando las personas no son responsables de sus discapacidades, la regla de oportunidad imparcial requiere la prestación de ayuda para reducir o superar los efectos desafortunados.<sup>664</sup> La misma regla constituye un argumento en favor del financiamiento público en cuestiones de salud.<sup>665</sup> Este principio igualitario, sin duda, guarda estrecha conexión, por lo menos, con una concepción del principio de igualdad desde otras posturas dentro del contexto bioético.<sup>666</sup>

#### D. Principio comunitario

Las teorías comunitarias tienen poca simpatía por las teorías basadas en los derechos individuales y en los contratos; por el contrario, les dan predominancia a las convenciones, tradiciones, lealtades y a la naturaleza social de la vida y de las instituciones. Algunos autores, como Charles Taylor critican el individualismo de las teorías de los derechos, en vista de que los seres humanos no son átomos aislados con una existencia independiente de las comunidades. Las teorías comunitarias consideran los principios como plurales, derivados de las diferentes concepciones del bien presentes en las diversas comunidades morales. Una teoría comunitaria de la justicia favorecería leyes como las de donación de órganos ante la ausencia de objeciones registradas. Para la distribución de recursos, también se sugieren políticas comunitarias.<sup>667</sup>

#### E. Principio de la teoría de las capacidades

---

<sup>664</sup> Cfr. *Idem*.

<sup>665</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 272.

<sup>666</sup> Véase Gómez, Sánchez, Yolanda, "Los principios de igualdad, no discriminación y no estigmatización en la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos, en Romeo Casabona, Carlos María (coord.) *La declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos.*, Instituto Roche, Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano, 2005, p. 26.

<sup>667</sup> Cfr. Beauchamp, Tom y Childress, James, *op. cit.*, p. 258.

La teoría de las capacidades parte de la premisa de reconocer la importancia del mantenimiento y ejercicio de un grupo de habilidades centrales. Las teorías, sostenidas por Amartya Sen y Martha Nussbaum, afirman que un nivel mínimo de justicia social requiere la disponibilidad para todos los ciudadanos de las siguientes capacidades: vida, salud corporal, integridad corporal, sentidos, imaginación y pensamiento, emociones, razón práctica, la vida en compañía significativa de otros seres, la preocupación por otros seres, el juego y la participación política.<sup>668</sup>

En esta teoría cada capacidad es esencial para mantener una vida digna y cada capacidad es la base de un derecho humano. En tal sentido, las capacidades esenciales para el florecimiento humano, deben ser mantenidas y protegidas, de acuerdo con la visión de Nussbaum. La justicia requiere la no interferencia con el desarrollo de estas habilidades centrales. Dentro del marco teórico de esta autora, tratar a un ser de forma justa requiere, en términos negativos, no obstruir su florecimiento. Lo anterior incluye no solo a los seres humanos, sino también a los animales no humanos.<sup>669</sup>

#### F. Principios en las teorías del bienestar

Las teorías de las capacidades se enfocan en las habilidades y en las oportunidades para el bienestar, mientras que otras teorías se concentran en el bienestar en sí. La teoría desarrollada por Madison Powers y Ruth Faden parte de ver a la justicia social en relación con el bienestar entendido en seis dimensiones: salud, seguridad personal, razonamiento, respeto, pertenencia y auto determinación. Tales aspectos no son capacidades, como en el caso de Nussbaum, sino dimensiones del bienestar. De ahí que la justicia está concentrada en el bienestar en sí, no solo en las habilidades para lograrlo. Los principios básicos de Powers y Faden son vistos como justicia igualitaria, más allá de la beneficencia o la utilidad social.<sup>670</sup>

---

<sup>668</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 260.

<sup>669</sup> Cfr. *Idem*.

<sup>670</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 260, 261.

Todos los principios de justicia expuestos muestran la inexistencia de una sola teoría de la justicia. De estos principios, especialmente de los igualitarios, los autores especifican un derecho a un mínimo decente de los servicios básicos.<sup>671</sup>

Asimismo, las teorías de la justicia mencionadas tienen distinto alcance, siendo unas universales (como las teorías de las capacidades y del bienestar); otras locales, como las teorías liberales, el comunitarismo o el utilitarismo; y otras con el doble carácter, como las teorías igualitarias.<sup>672</sup> Aunque algunos autores han sostenido la localidad de los estándares morales, Beauchamp y Childress se inclinan por una teoría global, centrada en problemas igualmente globales como la pobreza o la hambruna.

#### *6. Un principio extra: la dignidad humana*

Beauchamp y Childress realizaron un marco de referencia con los cuatro principios expuestos líneas arriba. Ahora, incluiremos de manera breve un principio no desarrollado por ellos, pero con una fuerte influencia dentro de la bioética, así como en el derecho en general como puede apreciarse en la Declaración Universal de Derechos Humanos.<sup>673</sup>

Para Andorno, el principio de dignidad humana tiene un papel fundamental en estos campos normativos, “éste constituye el punto de referencia decisivo para entender la actividad biomédica en general y darle su sentido último [...] Por este motivo se puede afirmar que la dignidad humana juega un verdadero *rol unificador* del conjunto de la ética biomédica”.<sup>674</sup>

El principio de dignidad es retomado en buena medida de Kant. Andorno expresa: “la ‘dignidad es exactamente lo contrario del ‘precio’, es decir de aquel valor que puede darse a cambio de algo. La dignidad se refiere precisamente a algo (o, mejor

---

<sup>671</sup> Cfr., *Ibidem*, p. 272.

<sup>672</sup> Cfr., *Ibidem*, p. 276.

<sup>673</sup> Cfr., González, Juliana, *Bíos...*, cit., p. 178.

<sup>674</sup> Andorno, Roberto, *Bioética y dignidad de la persona*, cit., pp. 36, 38.

dicho, a *alguien*) que no tiene equivalente, por su naturaleza es único e irremplazable. Las cosas tienen 'precio': las personas tienen 'dignidad'".<sup>675</sup>

Andorno, nuevamente, considera a la dignidad como un principio fundamental en la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos:

En primer lugar, porque la promoción del respeto de la dignidad humana en el ámbito biomédico configura el objetivo más sobresaliente del documento; segundo, porque tal respeto constituye el primerísimo lugar entre los principios enumerados; tercero, porque la dignidad es reconocida como garantía de no discriminación y no estigmatización de las personas o grupos de personas; y cuarto, porque este principio fija el marco del respeto de la diversidad cultural.<sup>676</sup>

Sádaba, al mismo tiempo, reconoce como principio ético básico de la bioética, la idea de dignidad, la cual supone que "nadie es un objeto más, que no se le puede instrumentalizar como se instrumentaliza un útil o algo a mano."<sup>677</sup>

Rodolfo Vázquez, de igual forma, retoma el principio de dignidad dentro de su propio esquema de principios en los siguientes términos:

[La dignidad] supone que no pueden imponerse privaciones de bienes de una manera no justificada, ni que una persona pueda ser utilizada como instrumento para la satisfacción de los deseos de otra; en este sentido, dicho principio clausura el paso a ciertas versiones utilitaristas, que, al preocuparse por la cantidad total de felicidad social, desconocen la relevancia moral que tienen la separabilidad e independencia de las personas.<sup>678</sup>

Pullman Daryl, ante la cuestión de si existen principios éticos universales que deberían guiar la conducta de la práctica médica y la investigación a nivel global,

---

<sup>675</sup> Andorno, Roberto, "El respeto de la dignidad humana en el ámbito biomédico según la Declaración de la UNESCO, en Romeo Casabona, Carlos María (coord.) *La declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos.*, Instituto Roche, Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano, 2005, p. 18.

<sup>676</sup> *Ibidem*, p. 20.

<sup>677</sup> Sádaba, Javier, *op. cit.*, p. 51.

<sup>678</sup> Vázquez, Rodolfo, "Bioética: principios generales", *cit.*, p. 372.

responde que “la misma noción de moralidad requiere el reconocimiento de al menos un principio moral universal general que yo llamo el *principio de respeto por la dignidad humana*”.<sup>679</sup>

Para Arthur L. Caplan y Robert Arp, el discurso moral entre las personas y las comunidades “presupone algo como el principio de respeto por la dignidad humana”, sin el cual “no tenemos medios de articular una visión moral común como un grupo social, nación o una comunidad internacional más amplia, no hay forma de medir el progreso o regreso moral [...] y no hay base para juzgar las acciones de otras naciones, grupos sociales, o incluso individuos [...]”.<sup>680</sup>

Juliana González, expone como en la modernidad Kant pone de manifiesto nuevos sentidos del principio de dignidad humana como paradigma ético, “en términos de autonomía, fin intrínseco, respeto a la humanidad de todo hombre y universalidad”.<sup>681</sup>

Como puede percibirse, el principio de dignidad humana desempeña un papel significativo tanto en la teoría bioética como en el derecho en general. No obstante, no ha sido nuestra intención mostrarlo con la fuerza que tal vez Andorno le daría como principio unificador y, quizás, prioritario frente a los demás. El objetivo de incluirlo aquí sería complementar el esquema de Beauchamp y Childress, bajo su mismo modelo de contar con distintas teorías éticas, las cuales proporcionan diversos principios, susceptibles de ser balanceados entre sí, conforme a las circunstancias. Puesto de otra manera, el principio de dignidad humana pertenecería a esa moralidad común referida por Beauchamp y Childress.

Además de mencionar el principio de dignidad humana, consideramos oportuno decir unas cuantas cosas más sobre la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, porque constituye un instrumento jurídico con un esquema de principios para el ámbito bioético. A pesar de no contar con un carácter vinculante

---

<sup>679</sup> Pullman, Daryl, “There are universal ethical principles that should govern the conduct of medicine and research Worldwide”, en Caplan, Arthur y Arp, Robert (eds.) *Contemporary Debates in Bioethics*, Chichester, Wiley Blackwell, 2014, p. 17.

<sup>680</sup> Caplan, Arthur y Arp, Robert (eds.), *Contemporary Debates...*, *cit.*, p. 25.

<sup>681</sup> Cfr. González, Juliana, *Bíos...*, *cit.*, p. 179.

por no tratarse de un tratado internacional, el alcance de la Declaración va más allá de las agencias gubernamentales y abarca todo tipo de instituciones.<sup>682</sup> En primer lugar, la Declaración citada establece principios bajo la misma concepción de estándares generales, con una naturaleza *prima facie*.<sup>683</sup> Como una segunda nota, siguiendo a Romeo Casabona, la Declaración ha incluido principios sensibles a las diversidades culturales, ideológicas y políticas, y, asimismo, a las desigualdades sociales y económicas extendidas por el planeta.<sup>684</sup> Al mismo tiempo, pretende principios universales, “busca abarcar a la vez las dos cosas: lo universal y lo plural”.<sup>685</sup>

### III. EL MÉTODO DE LOS PRINCIPIOS EN LA BIOÉTICA

En Dworkin expusimos la idea de principio, y seguido analizamos la forma en la cual operan bajo la idea de la novela en serie y el juez Hércules. En Alexy la conexión entre principios y método resultaba, quizá, más próxima: de la misma concepción de los principios como mandatos de optimización, se implicaba el principio de proporcionalidad. En esta sección, tras haber analizado la idea de principio en Beauchamp y Childress y siguiendo la misma línea, entenderemos cómo se aplican los principios dentro de la bioética.

El método de los principios se entrelaza con el método de justificación de las conclusiones morales en la ética biomédica. Esta última aproximación es derivada

---

<sup>682</sup> Cfr. Romeo Casabona, Carlos María, “Ámbito de aplicación de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos humanos”, en Romeo Casabona, Carlos María (coord.) *La declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos.*, Instituto Roche, Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano, 2005 p. 13; véase Romeo Malanda Sergio, El impacto de la Declaración Universal de la UNESCO, Romeo Casabona, Carlos María (coord.) *La declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos.*, Instituto Roche, Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano, 2005, p. 35.

<sup>683</sup> Cfr. Gómez Sánchez Yolanda, *op. cit.*, pp. 23, 24.

<sup>684</sup> Cfr. Romeo Casabona, *op. cit.*, pp. 5, 12.

<sup>685</sup> González, Juliana, *Bíos...*, *cit.*, p. 177.

en parte de la teoría del equilibrio reflexivo de John Rawls. Enseguida mencionaremos algunos modelos alternos de aplicación y justificación.<sup>686</sup>

### 1. Arriba-abajo, abajo-arriba

De acuerdo con los métodos arriba-abajo, “la justificación ocurre si y solo si principios generales y reglas, junto con los hechos relevantes de una situación, apoyan una inferencia al juicio correcto o justificado”.<sup>687</sup> De este modo, los juicios particulares o las creencias se justifican bajo una regla; las reglas pueden estar justificadas bajo un principio; y los principios bajo una teoría ética. El modelo arriba-abajo sugiere que el contenido del juicio particular desciende en cuanto contenido, directamente del principio.<sup>688</sup>

Este esquema sería afín a la subsunción, un método muy recurrente en el derecho. Expusimos cómo Alexy rechaza tal procedimiento subsuntivo por considerarlo insuficiente para el derecho debido a diversos problemas, como la vaguedad del lenguaje o las lagunas. Beauchamp y Childress resaltan de igual manera esta clase de complicaciones, como el de la indeterminación de las reglas morales, puesto que “en el proceso de especificar y balancear normas y al hacer juicios particulares, con frecuencia se deben tomar en cuenta creencias fácticas sobre el mundo, expectativas culturales, juicios de resultados probables y precedentes para ayudar a asignar el peso relativo a reglas, principios y teorías”.<sup>689</sup> Aunado a ello, las normas morales pueden ser inconclusas o contradictorias.<sup>690</sup>

Vale subrayar lo anterior, debido a que las teorías de las cuales nos ocupamos, a pesar de trabajar con principios, se oponen a un sistema de justificación deductivo o “a un método mecánico estrictamente deductivista que parece fallar en casos de

---

<sup>686</sup> Sobre el rol de la teoría filosófica en la ética práctica, en particular en un trío esquemático de posturas: generales, particulares e intermedias véase, Arras, John, “Theory and Bioethics”, en Zalta, Edward (ed.), *Stanford encyclopedia of philosophy*, Stanford, Stanford University, 2010.

<sup>687</sup> Cfr. Beauchamp, Tom y Childress, James, *op. cit.*, p. 391.

<sup>688</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 392.

<sup>689</sup> *Idem*.

<sup>690</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 393.

conflicto”,<sup>691</sup> tal como lo examinamos tanto en la teoría de Dworkin y Alexy, quienes presentan la integración de los principios y la ponderación, respectivamente, como modelos contrarios a la simple deducción. Ahora lo veremos con Beauchamp y Childress.

Distinto a este método deductivista, de arriba-abajo, se encuentra el método inductivista, según el cual se razona de instancias particulares a enunciados o proposiciones más generales. Dentro de estas teorías, los autores consideran el pragmatismo, el particularismo, las aproximaciones narrativas, algunas formas de feminismo y las teorías de la virtud.<sup>692</sup> “Los inductivistas proponen que los casos y los juicios particulares proveen autorizaciones para aceptar conclusiones morales independientemente de normas generales”.<sup>693</sup> Dicho sea de paso, Dworkin rechazó constantemente una concepción pragmatista —o de abajo-arriba, según esta terminología— frente a su concepción del derecho como integridad.

Dentro de los enfoques de abajo hacia arriba está la casuística, en especial la propuesta por Stephen Toulmin y Albert Jonsen.<sup>694</sup> A grandes rasgos, los casuistas son escépticos de las reglas, derechos y teorías generales, consideradas por ellos como divorciadas de los casos, historia, precedentes y circunstancias. Los casuistas disputan, en concreto, la meta de una teoría ordenada y unificada con principios universales inflexibles y deciden sobre nuevos casos al compararlos con acciones paradigmáticamente correctas o incorrectas; a casos similares aceptables e inaceptables.<sup>695</sup>

La aparición de Stephen Toulmin en el espacio bioético puede resultarle llamativo a los abogados, como es mi caso, ya que ha sido un autor recurrido en las teorías

---

<sup>691</sup> Decker, Kevin S., “There are no universal ethical principles that should govern the conduct of medicine and research worldwide”, en Caplan, Arthur y Arp, Robert (eds.) *Contemporary Debates in Bioethics*, Chichester, Wiley Blackwell, 2014, p. 28.

<sup>692</sup> Cfr. Beauchamp, Tom y Childress, James, *op. cit.*, pp. 395-398; Sin adoptar del todo el enfoque inductivista, podemos una apelación a las técnicas narrativas en García, Ricardo, “La argumentación en Bioética”, *cit.*, p. 77.

<sup>693</sup> Beauchamp, Tom y Childress, James, *op. cit.*, p. 398.

<sup>694</sup> Véase Luna, Florencia, *op. cit.*, pp. 33-46; Vázquez, Rodolfo, *Del aborto...*, *cit.*, pp. 27-28.

<sup>695</sup> Cfr. Beauchamp, Tom y Childress, James, *op. cit.*, pp. 399 y 400.

de la argumentación jurídica.<sup>696</sup> Alexy, por ejemplo, echa mano de la teoría de Toulmin para el desarrollo de su propia teoría de la argumentación.

Una característica clara de la casuística consiste en su recurrencia a los casos particulares, en especial de casos considerados paradigmáticos, y la comparación con otros casos similares para considerarlos correctos o incorrectos.

Otro modelo susceptible de ser englobado en el término de arriba-abajo, tal cual es entendido por Beauchamp y Childress, es el de Winkler.<sup>697</sup> Este autor critica el método de Beauchamp y Childress por considerarlo deductivista, ya que los principios paradigmáticos de la bioética se deducirían de las teorías éticas generales. Además de este carácter deductivo, continúa Winkler, la aproximación principalista carece de elementos para determinar qué principio debe prevalecer en las circunstancias concretas —crítica semejante a la realizada por Gert, como vimos en el principio de autonomía—. Partiendo de estos defectos, Winkler propone una metodología contextualista, basada en las tradiciones históricas y culturales pertinentes.

Ahora bien, entre algunas de las críticas a la casuística, encontrada igualmente en Dworkin, está la necesidad de una norma moralmente relevante. La casuística tiene como presupuestos principios, reglas o máximas como elementos morales esenciales para la valoración de casos novedosos. Los casuistas habían denunciado la tiranía de los principios, en respuesta, Beauchamp y Childress expresan la posibilidad de la tiranía de un caso paradigmático.<sup>698</sup>

No todo es malo en la casuística para Beauchamp y Childress, en virtud de que genera un instrumento vital para la comparación de casos y la analogía en el pensamiento moral. El uso del paradigma y el realce de su importancia estaban de igual modo en Dworkin; él hace alusión de los casos paradigmáticos dentro de los conceptos interpretativos. En sí, reconocen Beauchamp y Childress, tanto los

---

<sup>696</sup> Véase Atienza, Manuel, *Las razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, pp. 81-102.

<sup>697</sup> Cit. por Vázquez, Rodolfo, *Del aborto...*, cit., pp. 28-29.

<sup>698</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 401.

casuistas como los principalistas, deben estar de acuerdo en el hecho de reflexionar sobre casos, con principios formulados a partir de los casos paradigmáticos.<sup>699</sup>

## 2. El equilibrio reflexivo

Entonces, los autores se alejan de los métodos casuistas y de los métodos deductivos. Sádaba parece reducir la cuestión metodológica a dichas alternativas: “empezar por los principios o por los casos”.<sup>700</sup> Si estas fueran las únicas dos opciones y Beauchamp y Childress ya las han descartado ¿cuál sería su aproximación metodológica a la bioética?

En primer lugar, recordemos que los principios, las reglas, las obligaciones y los derechos no son estándares absolutos, puesto que deben ser balanceados y especificados para poder ser utilizados en circunstancias particulares.<sup>701</sup>

Como método de justificación, los autores apoyan un modelo denominado equilibrio reflexivo, el cual es caracterizado en algunas ocasiones como coherentismo.<sup>702</sup> El equilibrio reflexivo fue utilizado por John Rawls, y “la tesis es que la justificación en ética y filosofía política ocurre a través de un testeo reflexivo de creencias morales, principios morales, juicios y postulados teoréticos con la meta de hacerlos coherentes”.<sup>703</sup>

Este método en ética comienza con un cuerpo de creencias consideradas aceptables inicialmente sin apoyo argumentativo. “Rawls llama estos puntos de inicio ‘juicios considerados’, esto es, las convicciones morales en las cuales tenemos la mayor confianza y creencia de ser imparciales”.<sup>704</sup> El objetivo del equilibrio es ajustar las convicciones normativas para hacerlas coherentes.

---

<sup>699</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 404; Childress, James F., *op. cit.*, p. 582. Esta compatibilidad entre el enfoque propio y la casuística es extendida por Beauchamp tanto para las teorías de la virtud y la teoría de la regla imparcial de Clouser y Gert’s, p. 493, véase Beauchamp, Tom, “The nature and roots of principles”, en Harris, John (ed.), *Bioethics*, Oxford University Press, 2001.

<sup>700</sup> Sádaba, Javier, *op. cit.*, p. 49.

<sup>701</sup> Cfr. Beauchamp, Tom y Childress, James, *op. cit.*, p. 15.

<sup>702</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 404.

<sup>703</sup> *Ibidem*, p. 405.

<sup>704</sup> *Idem*.

Los autores se anticipan a una crítica hacia el equilibrio reflexivo referente a la coherencia. Desde luego, “la simple coherencia nunca provee una base suficiente para la justificación porque el cuerpo de juicios sustantivos y principios a ser coherentes podría ser en sí moralmente insatisfactorio”.<sup>705</sup> Para poder evitar los códigos coherentes e inmorales al mismo tiempo, los autores apelan precisamente a los juicios considerados: las creencias morales mejor establecidas, tomadas como parte de la moralidad común.<sup>706</sup> Con otros términos, el equilibrio reflexivo requiere de la moralidad común —un término aún por precisar— para especificar, balacear y equilibrar de manera coherente.

Así, el equilibrio reflexivo parece depender de un elemento fundacionalista; su método busca alcanzar coherencia “después de iniciar con juicios considerados como ladrillos básicos del edificio”.<sup>707</sup> Ellos aceptan, pues, un método de equilibrio reflexivo unido con su aproximación de moralidad común a los juicios considerados.

De este modo, al momento de especificar nuestras normas, podrán presentarse distintas posibilidades y debemos apuntar a la coherencia entre ellas; “el resultado de este proceso, entonces, debe hacerse coherente con otros principios y reglas”.<sup>708</sup>

Un modelo de justificación semejante es utilizado por Dworkin. Él reconoce expresamente utilizar una suerte de equilibrio reflexivo. En el capítulo primero, IV, 3, vimos las diferencias entre el equilibrio dworkiniano y el rawlsiano. Beauchamp y Childress no trazan distinción alguna sobre los principios de la moralidad común a ser equilibrados; no distinguen si los principios son exclusivos de la moralidad política o podrían abarcar la moralidad personal. Sin embargo, podemos afirmar que sus cuatro principios no corresponderían con los principios éticos, tal como estos son entendidos por Dworkin. Podríamos interpretarlos, probablemente, como principios de moral personal y de moral política.

En ese sentido, la idea de juicio considerado nos recuerda la concepción corriente en moralidad de Dworkin. Los juicios utilizados por él a modo de ejemplos —frases

---

<sup>705</sup> *Ibidem*, p. 407.

<sup>706</sup> *Cfr. Idem*.

<sup>707</sup> *Ibidem*, p. 408.

<sup>708</sup> *Ibidem*, p. 406.

como “dañar a bebés por diversión es incorrecto” o “la guerra X es incorrecta”—, entrarían en la clase de cosas de juicios considerados.

Como otro punto de contacto, para Dworkin tampoco es suficiente la simple coherencia, pues le añade la convicción. No obstante, desde mi perspectiva, su metodología pareciera requerir de algún principio sustantivo, ya que aun con convicción no parece claro el poder sortear resultados inicuos en términos morales. Si nuestra respuesta a esto consiste en partir de los juicios considerados, o de la concepción de moralidad corriente en Dworkin, entonces, ¿cómo podríamos justificar con el equilibrio reflexivo los juicios considerados? Si los juicios considerados o las proposiciones obtenidas de la moralidad corriente en Dworkin son los puntos de partida, entonces pareciera que el método del equilibrio reflexivo no nos deja en oportunidad de su revisión.

En parte para solventar esta dificultad, en el esquema de Beauchamp y Childress está presente una preocupación por la forma en la cual se generan los juicios considerados, sobre lo cual, en su parecer, Rawls tiene relativamente poco qué decir. Con tal propósito, ellos establecen algunas cualidades epistémicas para la generación de esa especie de juicios.

En primer lugar, los juicios considerados deben haber sido establecidos desde una perspectiva imparcial superior a los conflictos de interés y a las consideraciones de autointerés. Como segundo aspecto, el evaluado debe ser solidario y compasivo con el bienestar de otros. Tercero, el evaluador cuenta con información pertinente sobre los hechos relevantes.<sup>709</sup> Llama la atención que estas cualidades epistémicas coinciden en cierto grado con algunas de las reglas del discurso o con sus presupuestos.

En resumen, el método de justificación utilizado por Beauchamp y Childress se ve influenciado fuertemente por John Rawls, así como lo está el método seguido por Dworkin. Su equilibrio reflexivo trabaja con puntos de partida o juicios considerados, los cuales provienen de la moralidad común, concepto que será abordado en la siguiente sección, por ser la parte de la teoría ética general del

---

<sup>709</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 409.

método; con ese mismo esquema hemos abordado las teorías jurídicas. Por el momento nos detendremos en la comprensión de balancear y especificar, herramientas para la aplicación de los principios, ensambladas con el método de justificación de equilibrio reflexivo.

### 3. *Especificación y balanceo*

Al analizar cada uno de los principios de Beauchamp y Childress, vimos algunas de las reglas en las cuales se pueden especificar dichos estándares. El principio de autonomía era especificado en las reglas del consentimiento informado, veracidad, información, etc. El principio de no maleficencia se especificaba en reglas concretas sobre la interrupción del tratamiento o el suicidio asistido. El principio de beneficencia, por su parte, se especificaba en reglas y condiciones tendentes a establecer una obligación de ayudar a los demás.

Ahora analizaremos en general en qué consiste la especificación y el balanceo. Pero antes, vale la pena reparar en la diferencia entre método y resultado, por así llamarlos. Es decir, Beauchamp y Childress ofrecen un esquema general, a la par de sus propias conclusiones. A mi modo de ver, se puede compartir lo primero sin lo segundo. Esto tiene como repercusión que, ante un desacuerdo con alguna interpretación particular acerca de un principio, se puedan seguir incluso utilizando los métodos. Lo mismo podríamos decir de Alexy y Dworkin; no por estar en desacuerdo con algunos resultados de la ponderación o con las interpretaciones de un concepto, respectivamente, debemos rechazar el principio de proporcionalidad o el carácter interpretativo de los conceptos.

Dicho lo anterior, en primer término, al momento de especificar un principio en reglas, se deben tomar en consideración numerosos aspectos como la factibilidad, la eficiencia, el pluralismo cultural, los procedimientos políticos, los requerimientos legales pertinentes, la incertidumbre sobre el riesgo y el incumplimiento de los pacientes.<sup>710</sup>

---

<sup>710</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 10.

Para algunos autores, el mismo tema de la especificación —el paso de los principios a las reglas— es “el núcleo de la discusión relevante para la bioética actual.”<sup>711</sup> Esto sin duda presupone un paso justificado a las reglas.

En sí, la especificación de los principios consiste en reducir la indeterminación de las normas abstractas y generar reglas con contenido para guiar acciones. La especificación no consiste en explicar el significado de una norma, sino en reducir su alcance. El alcance es reducido al explicitar el dónde, cuándo, por qué, quién, cómo, etc.; y éste dependerá del contexto, debido a que en otras circunstancias el principio puede generar distintos instrumentos para el razonamiento moral.<sup>712</sup>

Siguiendo con la explicación de Beauchamp y Childress, todas las normas morales son susceptibles de ser especificadas, debido a que no es posible capturar totalmente el fenómeno moral en normas; frente a circunstancias inéditas, las normas deberán ser especificadas nuevamente.<sup>713</sup>

Como ha de quedar claro con el apartado anterior, al momento de especificar las normas no se sigue solo la intuición, las consecuencias prácticas de la decisión o algún otro elemento de esa índole. Cuando especificamos normas, buscamos generar coherencia con otros principios y con otras especificaciones: se sigue el equilibrio reflexivo. De tal manera que “podemos conectar la especificación como un método con un modelo de justificación que dará soporte a algunas especificaciones y a otras no”.<sup>714</sup>

Hay que mencionar, además, el método de balanceo, ya aludido al hablar del principio de beneficencia. El balanceo es el proceso de encontrar razones para apoyar creencias sobre qué normas morales deben prevalecer; está conectado con el peso relativo y la fuerza de diferentes normas morales, mientras que la especificación concierne primordialmente con su alcance. Balancear consiste en la deliberación y juicio, sobre los pesos y las fortalezas, y parece adecuado para

---

<sup>711</sup> Cfr. Casado, María, *op. cit.*, p. 63; Quien enuncia la idea es Atienza, Manuel, *op. cit.*; García, Ricardo, Ricardo, “La argumentación en Bioética”, *cit.*, p. 75.

<sup>712</sup> Cfr. Beauchamp, Tom y Childress, James, *op. cit.*, p. 17.

<sup>713</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 19.

<sup>714</sup> *Idem*.

alcanzar juicios en casos particulares. Los actos justificados de balanceo están sostenidos por buenas razones, no necesariamente descansan en la intuición o los sentimientos (aunque algunos tipos de balanceo sí son intuitivos).<sup>715</sup>

El balanceo puede resultar en una actividad más compleja que balancear principios, debido a que pueden tomarse en cuenta otro tipo de consideraciones, como la confianza o la compasión.<sup>716</sup>

Para poder llevar a cabo un balanceo lo más alejado posible de la intuición, la parcialidad y la arbitrariedad, se establecen algunas condiciones: (1) se otorgan buenas razones para actuar conforme a una norma en lugar de otra; (2) el objetivo moral para justificar el incumplimiento con una de las normas es realizable; (3) no existen alternativas morales preferibles; (4) se ha procurado el menor nivel de infracción; (5) los efectos negativos de la infracción o el incumplimiento de una de las normas ha sido minimizado; y (6) todas las partes han sido tratadas imparcialmente.<sup>717</sup>

De lo anterior, claramente se pueden visualizar las similitudes entre las condiciones para un balanceo adecuado y los subprincipios de necesidad e idoneidad, del principio de proporcionalidad de Alexy. El requisito seis, expresa la idea de igualdad, ubicada tras el discurso práctico.

Incluso, el balanceo en Beauchamp y Childress puede ser representado formalmente. En su esquema se utilizan categorías representadas por los números, 1, 2, 3 y 4; siendo 1 la magnitud de mayor daño y 4 la de menor.<sup>718</sup> Por ejemplo, sobre el tema de los conflictos de intereses y la fidelidad debida del personal de salud al paciente, se enuncia la siguiente regla: “El grado o nivel del riesgo depende de (1) la probabilidad de que el interés personal del profesional tenga una influencia indebida en su juicio, decisiones o acciones y (2) la magnitud del daño que pueda ocurrir como resultado”.<sup>719</sup> El balanceo en este contexto, sin duda, puede ser

---

<sup>715</sup> Cfr. *Idem*.

<sup>716</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 22.

<sup>717</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 22-24, 316.

<sup>718</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 323.

<sup>719</sup> *Ibidem*, p. 348.

equiparado con la ponderación y con la fórmula del peso de Alexy, en la cual se formalizaban los grados de afectación.

#### IV. LA MORALIDAD COMÚN Y EL REPERTORIO DE TEORÍAS MORALES

En la sección precedente expusimos el método del equilibrio reflexivo, cuyo objetivo es justificar los enunciados normativos. Referimos, entonces, su dependencia de ciertas proposiciones tomadas como verdaderas, llamadas juicios considerados, provenientes de la moralidad común. En esta sección nos abocaremos a comprender esta idea.

##### *1. La moralidad común*

¿De dónde provienen los cuatro principios formulados por Beauchamp y Childress? Para ellos, “los principios y las reglas son una formulación razonable de algunas normas vitales de la moralidad común.”<sup>720</sup> La moralidad común es el punto central del cual ellos han formulado sus cuatro principios. Desde ahora vale la pena mencionar el carácter de componente de los principios respecto de la moralidad común; es decir, los principios de la bioética de Beauchamp y Childress no agotan la idea de esta moralidad.

¿En qué consiste la moralidad común? Radica en una moralidad universal compartida por todas las personas comprometidas con la moralidad. Algunos de sus preceptos son: no matar, no causar dolor, decir la verdad, mantener las promesas; algunas de sus virtudes: la fidelidad, la integridad, la honestidad, la gratitud.<sup>721</sup> A diferencia de esta moralidad universal, “que no es relativa a las culturas, individuos,

---

<sup>720</sup> *Ibidem*, pp. 410, 421.

<sup>721</sup> *Cfr. Ibidem*, pp. 3, 417.

religiones o asociaciones profesionales”;<sup>722</sup> la moralidad particular contiene normas concretas, no universales, justificables a través de la misma moralidad universal.<sup>723</sup>

La moralidad común cuenta, así, con distintos ingredientes de la vida moral. Hay obligaciones, virtudes, derechos, ideales; y todas estas piezas se encuentran en el mismo nivel.<sup>724</sup> En esta moralidad común hay obligaciones mínimas para todos, y hay ideales extraordinarios no obligatorios —algunos de ellos solo alcanzados por ciertas personas— como los ideales de excelencia.<sup>725</sup> En parte, la diferencia entre ideales y obligaciones fue presentada al abordar el principio de beneficencia.

Conviene subrayar el elemento de las virtudes en la moralidad común, ya que el enfoque bioético de Beauchamp y Childress no podría calificarse exclusivamente principalista; ellos apelan de forma frecuente a las virtudes. En sus propios términos “nosotros intentamos en este libro construir un cuerpo coherente de virtudes, derechos, principios y reglas para la ética biomédica”.<sup>726</sup>

Los autores aceptan una tesis empírica y otra tesis normativa sobre la moralidad común.<sup>727</sup> En el sentido normativo, establecen estándares morales para todos y su violación es contraria a la ética. Es en este sentido normativo en el cual Linares sostiene la necesidad de “una ética de mínimos universalmente válida para todos,”<sup>728</sup> y son los principios de Beauchamp y Childress los reconocidos por algunos autores como “el tipo de principios éticos universales que *deberían* gobernar la conducta de la medicina y la investigación a lo largo del mundo”.<sup>729</sup>

En el sentido empírico hay quienes sostienen la falta de evidencia para afirmar el compromiso de todas las personas con la moralidad común. En este mismo plano, a manera de hipótesis, Beauchamp y Childress afirman lo siguiente: “todas las personas comprometidas con la moralidad y con el juicio moral imparcial en su

---

<sup>722</sup> *Ibidem*, p. 394.

<sup>723</sup> *Cfr. Ibidem*, p. 5.

<sup>724</sup> *Cfr. Ibidem*, pp. 4, 45-48, 54.

<sup>725</sup> *Cfr. Ibidem*, p. 51.

<sup>726</sup> *Ibidem*, p. 351; véase Caplan, Arthur y Arp, Robert (eds.), *op. cit.*, p. 15.

<sup>727</sup> *Cfr. Pullman, Daryl*, “There are universal ethical...” *cit.*, p. 14.

<sup>728</sup> Linares, Jorge, “La bioética...”, *cit.*, p. 170.

<sup>729</sup> Caplan, Arthur y Arp, Robert (eds.), *op. cit.*, *Cursivas en el original*, p. 14.

evaluación moral aceptan al menos las normas que hemos propuesto como centrales a la moralidad común”.<sup>730</sup> En este sentido empírico en el que se expresa Piugpelat, Martí, cuando refiere la existencia de “un amplio consenso en torno a algunos valores básicos”.<sup>731</sup> En esa misma línea, Decker S. Kevin, reconoce sin duda la existencia de principios éticos dentro de nuestra experiencia moral, pero deja abierta la cuestión de si estos principios son universales.<sup>732</sup>

De la hipótesis citada en el párrafo precedente, se desprende que su tesis empírica sobre la moralidad común no abarca a todas las personas, sino tan solo a las personas con la habilidad de tomar un punto de vista moral imparcial. Desde luego, eso excluye a las personas no comprometidas con la moralidad en lo absoluto. Por esta razón, alguna investigación empírica sobre la moralidad común solo incluiría a las personas comprometidas con algún principio como el de no maleficencia.<sup>733</sup> Un estudio así podría elaborarse en el marco de una justificación empírica de la moralidad común, y sus resultados expresados en un acuerdo sobre normas morales básicas pueden ser de utilidad en el equilibrio reflexivo.

Siguiendo esta orientación, los autores reconocen la existencia de algunas culturas con diferentes interpretaciones y especificaciones de las normas morales. No obstante, según ellos, tal situación no muestra que “las culturas aceptan, ignoran, abandonan o rechazan los estándares de la moralidad común”.<sup>734</sup>

La moralidad común no es ahistórica ni *a priori*. Es producto de la experiencia y de la historia humana y tiene un origen similar al de las moralidades particulares, como las moralidades de las profesiones médicas.<sup>735</sup> Ellos retoman algunos elementos de la moralidad común para criticar problemas de la ética biomédica, mas no pretenden abarcar en su totalidad la idea de la comunidad moral.<sup>736</sup>

---

<sup>730</sup> Beauchamp, Tom y Childress, James, *op. cit.*, pp. 4, 5 y 416.

<sup>731</sup> Puigpleat, Francesca, “Bioética, Constitución y Técnicas de Reproducción Asistida”, en Casado, María (ed.), *Bioética, Derecho y sociedad*, 2ª. ed. Madrid, Trotta, 2015, p. 34

<sup>732</sup> Cfr. Decker, Kevin S., “There are no universal...” *cit.*, p. 27.

<sup>733</sup> Cfr. Beauchamp, Tom y Childress, James, *op. cit.*, p. 417.

<sup>734</sup> *Ibidem*, p. 416.

<sup>735</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 4, 414.

<sup>736</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 5.

Mencionamos brevemente la idea de la justificación empírica de la moralidad común. En términos de una justificación normativa, los autores expresan: “lo que sea que pueda ser establecido empíricamente sobre la existencia de normas universales sobre una moralidad común compartida, nada normativo se seguiría directamente de este descubrimiento”.<sup>737</sup> El lector apreciará aquí un principio de filosofía moral utilizado tanto en la teoría de Dworkin como en la de Alexy: el principio o la ley de Hume.

Más que para una justificación de la teoría de la moralidad común, los autores recurren a diferentes teorías éticas para su explicación. Estas teorías son el utilitarismo, la teoría kantiana, las teorías de los derechos y las teorías de la virtud: “argumentamos que las normas apoyadas en estas teorías tienden a converger con la aceptación de las normas de la moralidad común, pero establecer tal convergencia no es una justificación moral”.<sup>738</sup>

Otro tipo de justificación de la moralidad común sería la justificación conceptual. Desde esta perspectiva “el concepto de moralidad contiene normatividad [...] en el sentido de que la moralidad contiene ciertas normas morales específicas.”<sup>739</sup> Este tipo de argumento es utilizado por Daryl Pullman, para quien la misma noción de moralidad presupone el principio de dignidad humana, por ejemplo.<sup>740</sup>

Las teorías de la moralidad común cuentan con un conjunto de características concurrentes, entre otras, se basan en creencias morales y cuentan con dos o más principios morales *prima facie*, no absolutos.<sup>741</sup>

La moralidad común muestra como los principios no son criterios independientes aislados de una teoría moral más amplia, ya que, precisamente, Beauchamp y Childress suscriben este marco teórico. Tal teoría trabaja de la mano con el equilibrio reflexivo delineado anteriormente.<sup>742</sup>

---

<sup>737</sup> *Ibidem*, p. 418.

<sup>738</sup> *Ibidem*, p. 419.

<sup>739</sup> *Cfr. Ibidem*, p. 420.

<sup>740</sup> *Cfr.*, Pullman, Daryl, “There are universal ethical...”, cit.

<sup>741</sup> *Cfr. Ibidem*, pp. 410-411.

<sup>742</sup> *Cfr. Ibidem*, p. 411.

Es de la moralidad común de donde provienen nuestros juicios considerados; para los autores, estos juicios se convierten en el punto de referencia en relación con las teorías éticas que pudieran justificarlos. “Nosotros deberíamos tener más confianza en una teoría ética si se pudiera mostrar coherente en una forma comprensiva con los juicios de la moralidad común”,<sup>743</sup> no lo contrario.

A mi parecer, sí deberíamos buscar el desarrollo de una teoría para justificar nuestros juicios considerados. Ellos mismos han establecido algunas condiciones epistémicas para los juicios considerados, no veo por qué no tales condiciones no pudieran teorizarse en un cuerpo como las reglas del discurso de Alexy

A pesar del carácter primordial, los juicios considerados son revisables, “de ahí se sigue que ninguna norma puede, en el método que hemos defendido, atribuirse un estatus privilegiado como inmune a la revisión, aunque los juicios considerados son las normas iniciales centrales.”<sup>744</sup>

Con esta revisión y las cualidades epistémicas para la realización de los juicios considerados se puede evitar el fundamentalismo, pero nos acercamos al problema de la circularidad en la justificación, ya que los juicios considerados son nuestro punto inicial en el equilibrio reflexivo, pero cuando el equilibrio reflexivo nos obliga a revisar los juicios considerados, ya hemos perdido ese punto inicial.<sup>745</sup>

## *2. Las teorías morales*

En la justificación y aplicación de principios, los autores han descartado un método de arriba-abajo, en favor del método del equilibrio reflexivo y han expresado el lugar prioritario de las normas de la moralidad común frente a las teorías éticas. En otras palabras, las teorías éticas deben ser congruentes con nuestras convicciones provenientes de la moralidad común; si alguna teoría ética fuera inconsistente con proposiciones de esta moralidad, habría razones para sospechar de la teoría.

---

<sup>743</sup> *Idem.*

<sup>744</sup> *Idem*, p. 412

<sup>745</sup> *Idem.*

“Empero, no hemos defendido una posición antiteorética. Hemos alentado la reflexión moral de distintos tipos, incluyendo el desarrollo de teorías morales, especialmente como formas de descubrir y explicar la moralidad común y determinar el lugar de principios, virtudes y derechos en la ética biomédica”.<sup>746</sup>

Estas consideraciones alejan a Beauchamp y Childress de un enfoque de principios intermedios, como se le suele catalogar, puesto que los principios no son justificados totalmente por las teorías éticas. No existe tal relación de dependencia justificatoria, porque de acuerdo con la teoría de la moralidad común, estos principios son el punto de partida en nuestra argumentación moral, son puntos de seguridad, la cual no se encuentra en las teorías morales particulares. De esta forma, los principios en Beauchamp y Childress se mantienen en gran medida por su propia teoría de la moralidad común y en una pequeña parte por las teorías éticas.

En esta sección nos dedicaremos a algunas de las notas de las teorías morales expuestas por los autores analizados, por contener estándares susceptibles de justificar en un sentido débil o explicar las normas de la moralidad común, y por contener principios, en sí, utilizados en el ámbito bioético.

Dos consideraciones generales sobre las teorías tienen estos autores. Primero, no encuentran razones para establecer una de las teorías como la mejor, cuando todas tienen elementos que aportar. “Hemos mantenido que no hay razón para considerar un tipo de teoría inferior o derivativa de otra, y hay buenas razones para creer que todos estos tipos de teoría muestran ideas de nuestra herencia moral común y cómo puede ser apelada para ayudarnos a desarrollar la ética biomédica contemporánea”.<sup>747</sup> Ello será retomado en nuestro capítulo cuarto. Segundo, Beauchamp y Childress rechazan la hipótesis de generar una teoría única en un solo sistema teórico coherente.

## A. Utilitarismo

---

<sup>746</sup> *Ibidem*, p. 424.

<sup>747</sup> *Ibidem*, 384; García, Ricardo, “La argumentación en Bioética”, *cit.*, p. 74.

El utilitarismo es una teoría ética consecuencialista. Su principio básico es el de utilidad, el cual “afirma que debemos siempre producir el máximo balance de valor positivo sobre el disvalor”.<sup>748</sup> Sobre lo valioso existen distintas concepciones; para los clásicos –Bentham y Mill— el bien consistía en la felicidad; y Beauchamp y Childress refieren a otros bienes tales como “la belleza, el conocimiento, la salud, el éxito, el entendimiento la diversión, las relaciones personales”.<sup>749</sup>

A diferencia de la utilidad expuesta en el principio de beneficencia, el principio utilitario clásico, dentro de las teorías utilitarias, tiene el carácter de estándar último para determinar lo correcto o lo incorrecto.<sup>750</sup>

Entre algunos de los problemas del principio de utilidad, se encuentran el requerir sacrificios personales a costa de la maximización de resultados para las otras personas y la posibilidad de vulnerar los derechos de una minoría en beneficio de la mayoría.<sup>751</sup> Como algunos de sus puntos a favor, el principio utilitario justifica en parte las obligaciones del principio de beneficencia, al requerir una evaluación objetiva de todos los intereses “para maximizar los resultados positivos para todas las partes afectadas”.<sup>752</sup>

## B. Kantianismo

Las teorías kantianas o deontológicas, contrario a las utilitaristas, no tienen un carácter consecuencialista; insisten en utilizar juicios morales basados en razones aplicables a todas las personas. En ese contexto, la corrección depende de la aceptabilidad moral de la máxima o regla bajo la cual se actúa. La formulación principal del imperativo kantiano establece que: “no debo nunca actuar excepto en tal forma que puedo esperar que mi máxima sea una ley universal”.<sup>753</sup> Otra de las

---

<sup>748</sup> Beauchamp, Tom y Childress, James, *op. cit.*, p. 354.

<sup>749</sup> *Idem.*

<sup>750</sup> *Cfr.* Beauchamp, Tom y Childress, James, *op. cit.*, pp. 355, 358-359.

<sup>751</sup> *Cfr.* Beauchamp, Tom y Childress, James, *op. cit.*, p. 360.

<sup>752</sup> *Ibidem*, p. 361.

<sup>753</sup> *Ibidem*, p. 363.

enunciaciones del imperativo consiste en el deber de tratar a las personas como un fin y nunca solo como un medio. La formulación es retomada en el principio de dignidad de Rodolfo Vázquez.<sup>754</sup> Dentro del kantianismo, el principio fundamental es el de autonomía, entendido en el sentido de actuar conforme al imperativo categórico.

Al respecto, algunas de las complicaciones de la teoría kantiana expuestas por Beauchamp y Childress está el conflicto entre las obligaciones con carácter categórico; y la infravaloración de las acciones realizadas por simpatía o emociones, considerando que tan solo son válidas las acciones seguidas bajo el imperativo categórico.<sup>755</sup> Entre los puntos a favor de la teoría, está la universalidad de las razones. La idea de universalidad ha sido revisada tanto en la teoría de Alexy, como un principio más general referente a algunas reglas del discurso práctico; y en Dworkin con la coherencia en la aplicación de los principios. Además, el respetar a las personas como fines en sí mismas conlleva la consideración de su autonomía, el cual es uno de los principios básicos de Beauchamp y Childress.

### C. Teoría de los derechos

Las teorías de los derechos, exponen Beauchamp y Childress, han tenido un auge reciente, en parte, por los derechos humanos. Un derecho, en esta teoría, le da a su tenedor una pretensión justificada a algo y una pretensión justificada hacia alguien. En cuanto a su carácter, “como los principios de obligación, los derechos afirman sólo una proposición *prima facie*”.<sup>756</sup> El entendimiento de un derecho en Beauchamp y Childress es expresamente equivalente al sentido de un derecho como una carta de triunfo en Dworkin.<sup>757</sup>

---

<sup>754</sup> Cfr. Vázquez, Rodolfo, *Del aborto...*, cit., p. 13.

<sup>755</sup> Cfr. Beauchamp, Tom y Childress, James, *op. cit.*, p. 366.

<sup>756</sup> *Ibidem*, p. 369.

<sup>757</sup> Cfr. *Idem*.

Beauchamp y Childress exponen algunas tesis recurrentes dentro de la teoría jurídica, como la diferencia entre derechos positivos (exigen la realización de una prestación) y derechos negativos (exigen una abstención); así como la correlatividad entre derechos y obligaciones. Los derechos abstractos pueden dar lugar a derechos concretos, a través del mismo método de la especificación.<sup>758</sup>

Como algunas de las críticas a las teorías de los derechos, los mismos no constituyen un elemento suficiente dentro de una teoría moral, dado que la justificación de los derechos no podría llevarse a cabo con base en otros derechos, por lo cual, para Beauchamp y Childress “una mejor perspectiva es que los ideales sociales, los principios de obligación y los intereses comunitarios son tan centrales a la moralidad como lo son los derechos y ninguno de estos es dispensable”.<sup>759</sup> Entre algunos de los aspectos en favor de la teoría, encontramos la protección de intereses legítimos de los ciudadanos a través de normas morales universalmente válidas, pues “a pesar de que los derechos humanos son usualmente considerados como derechos legales en el discurso público, son mejor interpretados como derechos morales válidos universalmente”.<sup>760</sup>

#### D. Teoría de la virtud

Las teorías de la virtud, desde Aristóteles y recientemente con David Hume, no plantean qué debemos hacer, sino qué rasgos en el carácter considerados valiosos deben ser cultivados.<sup>761</sup> En Aristóteles, la acción virtuosa se compone de una acción y un motivo correctos. Una virtud, de acuerdo con Hume, tiene dos componentes, una cualidad mental objetiva presente en una persona, como un sentimiento, motivo o rasgo en el carácter, y una aprobación general de su cualidad mental por personas imparciales que la contemplan.<sup>762</sup>

---

<sup>758</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 371-374.

<sup>759</sup> *Ibidem*, p. 374.

<sup>760</sup> *Idem*.

<sup>761</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 375.

<sup>762</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 377-378.

Los principios, lo remarcamos, no son el único elemento moral dentro de la teoría de Beauchamp y Childress; dentro de la moralidad común ellos apelan a las acciones virtuosas.

Entre principios y virtudes puede existir una correspondencia como con el principio de autonomía y la respetuosidad de la autonomía; aunque en otros casos, virtudes como la compasión y la simpatía no corresponden con algún principio. Las virtudes a las cuales hacen referencia estos autores son la compasión, el discernimiento, la confianza, la integridad.<sup>763</sup>

Las dificultades de las teorías de la virtud, siguiendo a los autores, se centran en la compatibilidad de algunas virtudes con acciones incorrectas. Igualmente, las virtudes parecieran ser un elemento más útil al estar en un contexto de confianza y gente cercana, no tanto así para contextos institucionales. En cuanto a sus ventajas, las virtudes resultan de utilidad en las situaciones de cuidado y de entrega de información.<sup>764</sup>

### *3. Sobre la posibilidad de encontrar una sola respuesta correcta en el marco de la teoría de Beauchamp y Childress*

En primer lugar, la idea misma de la moralidad común expresa algunas reglas aceptadas por todas las personas comprometidas con la moralidad. El debate se centra, más bien, en el alcance, peso o fuerza de estas normas.<sup>765</sup> De acuerdo con los autores, “la razón por la cual normas en moralidades particulares [...] suelen diferir es que los puntos de inicio abstractos en la moralidad común —los juicios considerados, incluyendo normas iniciales— pueden ser desarrollados de diferente manera para crear guías prácticas y procedimientos con variación de grados de

---

<sup>763</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 382.

<sup>764</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 383.

<sup>765</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 3.

coherencia”.<sup>766</sup> Las distintas interpretaciones de nuestros principios comunes es el origen de las moralidades particulares.

Para Beauchamp y Childress, muchas cuestiones prácticas seguirán manteniéndose con una sola respuesta correcta incluso con una teoría ética general y satisfactoria.<sup>767</sup> En ese sentido “es idealista y sobre demandante el requerir que una teoría general de las normas sea altamente directiva en los contextos prácticos”.<sup>768</sup> Dicho con otros términos, “la teoría moral ofrece métodos como la especificación, balanceo y formas de ajustar normas para alcanzar consistencia, pero las teorías no eliminarían todo el desorden, complejidad y conflicto”.<sup>769</sup>

De tal manera que los autores sostienen la posibilidad de un choque entre principios morales, reglas y derechos. El conflicto puede tener el carácter de un dilema irresoluble, sin importar cuan profunda sea la reflexión.<sup>770</sup> Sádaba refiere esta idea del conflicto inevitable con el término escolástico *insolubilis*, esto es “algo que no tiene solución”.<sup>771</sup>

A pesar de este reconocimiento de las limitantes de la propia teoría, se establece la utilidad de la idea de un equilibrio cabal entre las convicciones normativas. En palabras de Beauchamp y Childress: “alcanzar un estado de equilibrio reflexivo en el cual todas las creencias se ajustan de forma coherente, sin conflictos residuales ni incoherencias, es un ideal que no será realizado comprensivamente [...] No obstante, este ideal no es una visión utópica hacia la cual no puede hacerse ningún progreso”.<sup>772</sup> Tesis similares han sido mantenidas por Alexy y por Dworkin, en el sentido de preservar la idea de la única respuesta correcta como una pretensión o como una suerte de hipótesis de trabajo para dotar de sentido a la reflexión moral.

---

<sup>766</sup> *Ibidem*, p. 411.

<sup>767</sup> *Cfr. Ibidem*, p. 2.

<sup>768</sup> *Ibidem*, p. 380. Esto constituye parte de la respuesta a Clouser, K. Danner y Gert, Bernard, *op. cit.*

<sup>769</sup> Beauchamp, Tom y Childress, James, *op. cit.*, p. 396.

<sup>770</sup> *Cfr. Ibidem*, p. 12.

<sup>771</sup> Sádaba Javier, *op. cit.*, 2004, p. 26.

<sup>772</sup> *Ibidem*, p. 406.

En ese contexto, en algunos casos, ciertas normas especificadas parecerán virtualmente absolutas y no necesitarán más especificación. El ejemplo proporcionado aquí es el de las normas de no realizar tratos crueles o infligir daños innecesarios.<sup>773</sup>

De lo anterior, podemos afirmar una aproximación modesta al tema de la única respuesta correcta en temas normativos. Beauchamp y Childress reconocen, por una parte, la posibilidad de encontrar acuerdo en normas básicas, pero ese acuerdo no se extiende forzosamente a toda especificación de esas normas. Igual de modesta resulta su postura teórica, porque son conscientes de la riqueza de la experiencia moral como para ser capturada teóricamente.

Dworkin, en cambio, sostuvo la tesis de la unidad del valor. Él se resiste a la idea de un conflicto irresoluble entre los principios y prefiere hablar de un conflicto aparente. En ciertos escenarios, ha expresado, no sabremos cuál es la respuesta correcta; ello nos lleva a la incertidumbre, no a la incerteza. Aun si llegamos al dictamen negativo de no encontrar una respuesta correcta, la solución tendrá un carácter normativo —por esta razón podría sostenerse un escepticismo interno—.

Por su parte, Alexy reconoce la posibilidad de encontrar, primero, empates dentro de la ponderación, con lo cual entran en juego principios formales como el de la competencia del legislador para determinar cuestiones relativas a normas con carácter de principio, como los derechos fundamentales. Segundo, el discurso práctico como un método para la justificación de proposiciones normativas no garantiza un único resultado, en buena parte, porque los participantes en el discurso entran con convicciones normativas opuestas o porque ciertas reglas únicamente pueden satisfacerse de modo limitado. Asimismo, en Alexy existen respuestas necesarias como resultados del discurso. Esto empata con esas reglas no susceptibles de ser más especificadas o balanceadas, mencionadas por Beauchamp y Childress.

Una diferencia a notar con el modelo de Dworkin consiste en que él parece estar de acuerdo con un tipo de circularidad en la justificación normativa. Por su parte,

---

<sup>773</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 19.

ello es rechazado expresamente por Beauchamp y Childress, quienes para evitar el círculo vicioso de justificación aceptan “algunos juicios justificados sin dependencia de otros juicios”.<sup>774</sup>

Podemos condensar lo dicho hasta aquí en las siguientes líneas. La bioética en un sentido amplio, y el más adecuado, se refiere a los problemas no solo biomédicos, sino en general a todas las cuestiones suscitadas por la intervención del hombre, particularmente la tecnológica, en la naturaleza, incluyendo a todos los seres vivos. En esta bioética circunscribimos la concepción de Beauchamp y Childress que, a pesar de ser desarrollada en un ámbito más reducido, ofrece métodos aplicables para esa bioética en lo general. De igual forma, la reflexión bioética tendrá un lugar especial para el pensamiento moral propio de la filosofía moral, al estar en una posición favorable para dar respuesta a las cuestiones, precisamente, de índole normativa. Igualmente, añadimos las otras notas imprescindibles de la bioética: su multidisciplinariedad, laicidad, pluralidad y complejidad.

Se han presentado diferentes esquemas principalistas dentro de la misma vertiente teórica de Beauchamp y Childress. Más aún, existen métodos de justificación de principios, como el deductivismo o la casuística, por ejemplo, opuestos al método de equilibrio reflexivo seguido por nuestros autores. En este modelo, tomando como punto de partida juicios considerados provenientes de la moralidad común, se procura generar coherencia en nuestras convicciones. Entretejidos en este ejercicio reflexivo, se encuentran los métodos de aplicación de especificación y balanceo.

La moralidad común consiste en un conjunto de elementos morales —principios, reglas, virtudes, derechos— producto de la experiencia humana, y a la vez, con carácter universal. La moralidad común pudiera justificarse por distintas vías y consiste en el criterio para valorar las teorías éticas. A pesar de sostener un acuerdo sobre ciertas normas básicas de esta moralidad; Beauchamp y Childress no son tan

---

<sup>774</sup> Beauchamp, Tom y Childress, James, *op. cit.*, p. 408.

optimistas como para mantener el acuerdo en todas las instancias de su especificación, por lo cual habrá dilemas ineludibles.

## CAPÍTULO CUARTO

### SIMILITUDES, DIFERENCIAS Y RELACIONES DE INTERACCIÓN

En los capítulos precedentes, hemos expuesto la idea de principio, en relación con otras tesis de las teorías correspondientes. Hemos buscado, pues, la explicación de la idea de principio desde un enfoque amplio, en relación con la idea de en qué concepción del derecho o de la bioética se generan; cómo se aplican; y cómo se justifican.

En este cuarto capítulo, retomaremos las exposiciones anteriores de tres maneras: analizando las similitudes en cuanto al tratamiento de los principios; sus diferencias; y las relaciones de interacción. Con esta última idea, nos referimos sencillamente a las maneras en las cuales las teorías jurídicas y las teorías bioéticas interactúan.

#### I. SIMILITUDES

##### *1. El carácter normativo de los principios*

La primera similitud pudiera parecer obvia; nos referimos aquí al carácter normativo de los principios. Es decir, los principios son un tipo o una especie de la clase “normas”, en las tres teorías analizadas. El hecho de tomar los principios con tal carácter excluye verlos como elementos de un discurso teórico.<sup>775</sup>

Aunado a lo anterior, los principios son distinguidos en las teorías estudiadas de otras normas y de otros elementos morales. El mismo entendimiento de los principios se ha dado, en parte, en virtud de esta distinción de los principios con reglas, políticas o derechos, respectivamente.

---

<sup>775</sup> Como un caso donde los principios podrían pertenecer a un discurso teórico, no necesariamente normativo, véase Tamayo y Salmorán, Rolando, *Juris Prudentia: More Geométrico. Dogmática, teoría y metateoría jurídicas*, México, Fontamara, 2013.

## *2. La necesidad de razones morales para la justificación moral*

Al momento de justificar los principios, y otros estándares, los autores recurren a métodos en los cuales deben proporcionarse razones. El argumentar para sostener una afirmación de índole moral no es un punto tan obvio como el anterior. Robert Alexy, por ejemplo, hace un repaso de algunas teorías éticas en las cuales se puede capturar una postura moral sin necesariamente dar razones, como sería el caso del intuicionismo.

Para los tres autores, es notoria la necesidad de una argumentación. Dworkin afirma: las cuestiones morales no son meramente verdaderas. Para Alexy la justificación se da en el discurso, donde se vierten razonamientos; para Beauchamp y Childress debemos proporcionar razones para especificar y balancear.

La argumentación debe contener necesariamente razones morales, ya que los tres autores —en distintas partes de sus obras— se comprometen con el principio de Hume; con el principio de no poder derivar juicios de deber solo de juicios del ser.

El dar razones, así, constituye un elemento necesario, pero no suficiente dentro de los modelos de justificación de los autores, porque las razones deben cumplir otros requisitos dentro de las teorías, como ser coherentes, ser esgrimidas en el marco de las reglas del discurso, o respetar algunos preceptos de la moralidad común.

## *3. El carácter formal de los métodos de justificación de principios*

Los métodos de justificación de los principios mantienen un grado considerable de formalidad; nos referimos al hecho de no depender en buena medida de principios sustantivos.

En Dworkin, para sostener como verdadera una proposición normativa se requiere convicción y coherencia. Con Alexy, para alcanzar un resultado justo, debemos seguir las reglas del discurso. Con Beauchamp y Childress, debemos procurar el equilibrio reflexivo entre nuestros estándares.

La formalidad no es un carácter presentado en la misma magnitud dentro de los tres modelos. En Beauchamp y Childress se deben respetar ciertos juicios considerados tomados como puntos de partida, provenientes de la moralidad común.

Dicho aspecto da lugar a su utilización por personas con distintas convicciones normativas. Tal aspecto es expresamente formulado por Alexy como una de las ventajas del discurso práctico; nosotros lo hacemos extensivo a las otras teorías, debido a que distintas convicciones sustantivas son compatibles con la utilización de los métodos de justificación tanto de Dworkin como de Beauchamp y Childress, a saber, el equilibrio reflexivo.

Por otra parte, la formalidad de las teorías se expresa, en otro sentido, en su aceptación del principio de universalidad. Para Dworkin, la aplicación de los principios debe ser coherente, no arbitraria; para Alexy el principio formal de tratar igual los casos iguales está detrás de algunas reglas del discurso; y en el caso de Beauchamp y Childress, el principio formal de justicia es el punto de partida para demás teorías de la justicia; y el principio de universalidad es retomado como uno de los aspectos a favor de la teoría Kantiana.

#### *4. Iniciar el método de justificación con convicciones normativas*

En contraste con el carácter formal de los métodos de justificación de principios y otros estándares normativos, hay igualmente un carácter sustantivo dentro de las teorías.

El método de justificación de Alexy permite a las personas entrar con sus propias convicciones normativas. En los casos de Dworkin y Beauchamp y Childress, se parte de ciertas proposiciones de la moralidad corriente y la moralidad común, respectivamente.

### 5. La deuda rawlsiana en el método de justificación

Tanto Dworkin como Beauchamp y Childress desarrollan sus métodos de justificación con una fuerte influencia de John Rawls. Dworkin pensaba en Rawls como el mayor contribuyente a la filosofía del derecho en tiempos recientes. Esta influencia se refleja de forma nítida en el método de justificación dworkineano, el cual constituye una variante del equilibrio reflexivo. Un influjo todavía más grande percibimos en Beauchamp y Childress, quienes siguen el equilibrio reflexivo sin extenderlo como Dworkin. Alexy, por sus propios métodos, manifiesta procurar la idea del equilibrio entre los principios.<sup>776</sup>

### 6. El rechazo de un método deductivo de aplicación

El trabajar con la idea de principio no conlleva a una aplicación mecánica o definitiva de los mismos. El común denominador es la consideración de los principios como normas *prima facie*.

En Alexy los principios son mandatos de optimización; se optimizan conforme a las posibilidades fácticas y jurídicas. En Dworkin, los principios deben ser aplicados en un esquema coherente más general, ajustado a la práctica y justificado en términos morales. Beauchamp y Childress, a su vez, especifican los principios con las herramientas del equilibrio reflexivo y el balanceo.

Los tres autores coinciden en rechazar un método de arriba-abajo por considerarlo insuficiente. Las razones de Alexy para rechazar el silogismo como un elemento idóneo de aplicación son muy similares a las razones de Beauchamp y Childress, como la falta de claridad de las normas o la posibilidad de lagunas. En Dworkin, aun en los denominados casos fáciles, el método interpretativo entra en acción.

---

<sup>776</sup> Cfr. Alexy, Robert, *La doble naturaleza del derecho*, cit., p. 56.

## *7. La respuesta correcta como una idea regulativa en los métodos de justificación*

Los métodos de los autores son de realización complicada en nuestra vida real; ello es reconocido. ¿En qué consisten estos obstáculos?

Tratándose de Dworkin y el método de aplicación de los principios llevado a cabo por el Juez Hércules, la dificultad reside en la práctica imposibilidad de desempeñar las tareas propias de este mítico juez con facultades sobrehumanas. Sobre el objetivo de su método de justificación moral, la meta última de la responsabilidad moral— la coherencia cabal entre todas nuestras convicciones— es una tarea siempre en marcha y quizá nunca alcanzable.

Las complicaciones en el equilibrio de nuestras convicciones y nuestros estándares son hechas valer por Beauchamp y Childress. Aunado a ello, los autores mantienen una dosis de escepticismo en cuanto a las teorías éticas para resolver las complejas cuestiones morales, y por las mismas características de nuestra vida moral, siempre será necesario el balanceo y el equilibrio en nuestras proposiciones normativas.

Robert Alexy, por su parte, reconoce la limitación en el cumplimiento de las reglas del discurso práctico. Además de tomar como punto de partida las convicciones normativas de los participantes, el discurso se ve limitado porque saber qué es lo correcto no implica su cumplimiento (de ahí, en parte, la necesidad del derecho).

Las imperfecciones del discurso llevan a la imposibilidad de encontrar una sola respuesta con el mismo método. De los tres autores analizados, Dworkin es quien opone mayor resistencia, mantiene en mayor intensidad la posibilidad de la respuesta correcta. Sin embargo, reconoce igualmente que existirán desacuerdos, incertidumbres y en algunos casos la respuesta correcta consistirá en la inexistencia de una respuesta correcta, aunque la misma sea moral.

No obstante la idealización del juez Hércules, lo complicado de alcanzar un equilibrio pleno en nuestras convicciones o estándares morales, o la imposibilidad de seguir las reglas del discurso, los autores mantienen la idea de la respuesta correcta como una idea regulativa a la cual aspirar, y la cual dota de sentido la práctica de justificación.

Es oportuno realizar una distinción importante. Por un lado, podemos referirnos a la posibilidad de alcanzar *algunas* respuestas correctas en la moralidad. Como una tesis diferente, podemos referirnos a la posibilidad de encontrar una respuesta correcta *para todo caso*. Las consideraciones anteriores están enfocadas en esta última posición.

Sobre la posibilidad de alcanzar *algunas* respuestas correctas, las tres teorías se expresan afirmativamente. Dworkin pone ejemplos como casos claros de la moralidad corriente, tal como “maltratar bebés por diversión es incorrecto moralmente”; Beauchamp y Childress parten de la idea de moralidad común, que presupone ciertas normas aceptadas por todas las personas comprometidas con la moralidad, como con la prohibición de causar daños; y Alexy establece el carácter necesario de algunos resultados del discurso, como la prohibición de la esclavitud.

### *8 El carácter igualitario de los principios*

Los tres autores sostienen —como parte de sus principios, de sus teorías éticas para la justificación, o como parte de las teorías para la explicación del método de justificación en sí— ideas igualitarias.

El argumento pragmático trascendental utilizado por Alexy para la justificación de las reglas del discurso y de los derechos humanos obtiene como resultado las ideas de igualdad y libertad.

El principio central dentro de la moralidad política de Dworkin ha sido la misma consideración y respeto por todas las personas, el cual se manifiesta de distintas formas dentro de su teoría: informa la propia concepción del derecho como integridad, por lo que sirve como justificación del derecho entendido en lo general como una práctica a ser interpretada, pero igualmente entra en juego en la interpretación realizada cuando se toma el derecho en un sentido doctrinal.

Beauchamp y Childress retoman aspectos favorables para su esquema de distintas teorías de la justicia y teorías morales. De entre ellas, destacan las teorías igualitaristas.

### *9. Balanceo jurídico y balanceo bioético*

Tanto la teoría de Alexy como la de Beauchamp y Childress utilizan el balanceo. La semejanza llega inclusive a la asignación de valores para determinar la afectación de un bien. El balanceo es desarrollado siguiendo algunas condiciones en Beauchamp y Childress, sumamente similares a los subprincipios de idoneidad y necesidad. Esto es, se deben buscar alternativas menos dañinas, se busca un objetivo moral realizable o adecuado, respectivamente, y se busca infringir lo menos posible, entre otras.

### *10. Las condiciones epistémicas para los juicios considerados y las reglas del discurso práctico.*

Beauchamp y Childress han establecido algunas condiciones epistémicas para la conformación de los juicios considerados. Dicho brevemente, esta clase de juicios debe producirse desde una perspectiva imparcial, con consideración por los demás y con información relevante. Tales condiciones o requisitos epistémicos guardan semejanza, aunque sea parcial, con algunos requerimientos contenidos en las reglas del discurso práctico.

## II. DIFERENCIAS EN LAS TEORÍAS

El apartado previo deja en claro algunas similitudes en cuanto a la idea propiamente de principio, sus formas de aplicación y en sus formas de justificación. Los principios son una especie de normas; pueden aplicarse a través del balanceo o ponderación, como en las teorías de Alexy y Beauchamp y Childress; y pueden justificarse con un tipo de equilibrio reflexivo, como es en el caso de estos últimos y Dworkin.

A continuación, presentaremos algunas diferencias entre las teorías, partiendo de las mismas divergencias referentes a la idea de principio.

## *1. Diferencias en el entendimiento de principio*

La primera diferencia sobre este punto reside en que para Beauchamp y Childress un principio es una norma cuyo contenido establece una obligación. Las obligaciones, por ejemplo, de no hacer daño, de respetar la autonomía o de producir alguna acción en beneficio de terceros.

Por el contrario, tanto en Dworkin como en Alexy puede verse un uso del término principio para referir no solo normas cuyo contenido establece obligaciones. El caso más claro es el de Dworkin, en el cual los principios, en al menos uno de los sentidos señalados, se refieren a argumentos de derechos.

En segundo lugar, en el esquema de Beauchamp y Childress los principios se distinguen de otro tipo de normas como las reglas por un criterio de generalidad. Esta es otra distinción relevante, especialmente con Alexy, quien sostuvo una tesis fuerte de la separación entre reglas y principios atendiendo a su funcionamiento o forma de aplicación.

Lo anterior impacta en el método para aplicar estos estándares. En Beauchamp y Childress las reglas no constituyen mandatos definitivos, sino normas siempre susceptibles de ser balanceadas o equilibradas frente a otros elementos de la moralidad común, sean derechos, reglas o principios.

Como una diferencia terminológica dentro de la teoría jurídica, Dworkin utiliza el término principio para referirse, en el sentido apenas mencionado, a argumentos de derechos, mientras que los bienes colectivos como la seguridad nacional o la solidez de la economía son denominados políticas. En cambio, en Alexy los principios pueden referirse a derechos individuales o colectivos, así como a bienes colectivos como los antes mencionados.

## *2. El marco institucional de los principios*

En Dworkin tomamos la idea de requerimiento de justicia como una nota central en la idea de principio. De ahí, partimos a una división entre diferentes especies, hicimos referencia a diferentes tipos de requerimientos de justicia. Algunos de estos,

son propios de la ética, de la moralidad personal o de la moralidad política. Y otros son pertenecientes a la rama del árbol de la moral política correspondiente al derecho. Estos últimos requerimientos de justicia serían los principios interpretados de la misma práctica jurídica, y como tal deberán respetar la dimensión de ajuste. Por consiguiente, algunos de los principios a los cuales hace referencia Dworkin deben ajustarse a la práctica institucional.

Con Alexy hay un panorama similar puesto que, aunque los principios tienen un contenido moral, deben cumplir con los elementos de positividad para ser parte del derecho; elementos presentes en el propio concepto del derecho, de acuerdo con su teoría. Al aplicar los principios, sí podrá recurrirse al discurso práctico, pero este se desenvuelve de manera integrada con el discurso jurídico, no de manera independiente.

Lo anterior no es motivo de sorpresa, tanto Dworkin como Alexy reconocen en sus concepciones del derecho elementos institucionales como componentes para dar pauta a la distinción del derecho de otras ramas de la moralidad en un sentido más amplio. Dworkin, en su imagen de la moralidad como un árbol y el derecho como una rama de éste, establece la distinción en algún tipo de arreglo institucional. Alexy, dentro de la concepción del derecho, incluye una dimensión real o positiva, junto con la dimensión ideal o normativa. La característica de institucionalidad es compartida, así, tanto en la concepción del derecho en general como en las normas de principio en particular, y en su forma de aplicación.

Tal concepción institucional no está en la bioética. La bioética es un discurso libre de esas restricciones institucionales presentes en el derecho. Por lo tanto, sus principios no tienen esos límites o impedimentos. Sus principios provienen de una reflexión ética particular, cuyo eje es la idea de una moralidad común, compartida por todas las personas comprometidas con la moralidad.

### *3. Algunas diferencias en el método de justificación*

La primera diferencia está en el método de justificación y su circularidad. Para Dworkin, en su teoría de la responsabilidad moral, será inevitable un cierto grado de

circularidad. Ello se presenta porque al justificar proposiciones normativas se recurre a más proposiciones normativas y así sucesivamente. Ese proceso de justificación, dice Dworkin, forzosamente será circular, y lo mismo sucede en la ciencia, de acuerdo con él.

Beauchamp y Childress, por otro lado, ven con una connotación negativa esta circularidad y establecen como punto relativamente fijo en su método de justificación los juicios considerados de la moralidad común.

Alexy, con sus reglas del discurso, pretende salir de este problema, pues la corrección del discurso depende de proposiciones y de comportamientos, en vista de la dimensión pragmática de las reglas.

Sobre la posibilidad de la única respuesta correcta *para todo caso*, hemos mencionado a grandes rasgos que, para los tres autores, se mantiene como un ideal regulativo. No obstante, Dworkin conserva una postura con mayor optimismo en cuanto a la posibilidad de alcanzar esta respuesta. Alexy y Beauchamp y Childress reconocen esta imposibilidad abiertamente. Pero Dworkin concibe la posibilidad de un éxito único en las empresas interpretativas en general, de las cuales la moralidad y la moralidad política figuran como instancias.

Como una diferencia más, podemos hacer algunas consideraciones sobre la moralidad común y la moralidad corriente. Estos conceptos corresponden a Beauchamp y Childress y a Dworkin, respectivamente. Para ellos, las personas aceptarían como correctas algunas proposiciones como la de no dañar. Como una diferencia sobre este punto, Beauchamp y Childress elaboran algunas condiciones epistémicas para los juicios considerados, para estas proposiciones aceptadas de este núcleo de moralidad compartida. Por el contrario, Dworkin hace hincapié en la convicción sobre estos juicios, sin establecer algún tipo de mecanismo para revisar críticamente estas convicciones iniciales, no al menos en el sentido de las cualidades epistémicas de Beauchamp y Childress.

Una diferencia adicional con estos bioeticistas es que el equilibrio buscado por Dworkin se centra en los argumentos de principio, mientras que para los autores de bioética el balanceo y el equilibrio se realiza con todos los estándares, sean reglas, políticas o derechos.

#### *4. Ponderación e integración*

Ahora nos ocuparemos de una distinción dentro de la teoría jurídica, la cual dará pauta para la ulterior discusión en la siguiente sección. Nos referimos a las diferencias entre los métodos de aplicación de los principios.

En la teoría de Alexy, la ponderación consiste en determinar los grados de afectación de un principio y la satisfacción del otro. A través de la ley de la ponderación y la fórmula del peso, se establecen valores para cada uno de los pesos de los principios y se puede determinar qué principio, en las circunstancias determinadas, precede al otro. Desde mi perspectiva, hay dos características a resaltar en este proceso de justificación: la primera recae en la posibilidad de un conflicto irresoluble entre los principios, por el cual uno de ellos precede al otro, aun en las circunstancias del caso concreto. La segunda, la concepción del principio no sufre una modificación; esto es, no cambiamos la concepción del principio, sea el de libertad o igualdad, por mencionar algunos casos. Más bien, establecemos algunas condiciones de precedencia, que, de acuerdo con la ley de la colisión, configuran el supuesto de hecho, de otra regla.

El modelo de Dworkin para resolver los casos, tanto fáciles como difíciles, es el método interpretativo. La interpretación sería uno de los dos dominios del conocimiento, a la par de la ciencia y su método se aplica a la moral en lo general y al derecho en lo particular. La interpretación aquí es constructiva, busca colocar al objeto interpretado en su mejor luz, respetando las dimensiones de ajuste y justificación. Al interpretar el derecho, se buscará generar un esquema de principios coherentes, ajustados a la práctica y justificados en términos de moralidad política. Los principios aquí involucrados, como los principios de libertad, igualdad, deben presentarse de manera coherente entre sí, y al ser conceptos interpretativos, sus concepciones deben ser coherentes. Dicho esto, quisiera contrastar dos características de este método con el de Alexy. En primer lugar, se presupone la unidad del valor; los principios en lugar de conflictuar buscan armonizarse en una teoría o esquema general y coherente. En segundo lugar, los principios pueden

modificar su concepción como parte de lo anterior, por lo que, al resolver un caso, puede que nuestra concepción de “libertad religiosa” sea diferente a nuestra concepción sostenida antes de la interpretación.

Con ello hemos buscado resaltar dos diferencias entre los métodos de aplicación de los principios. Por una parte, la ponderación parece presuponer el conflicto entre los principios y estos mantienen su concepción tras el balance. La ponderación puede funcionar poniendo en contraste dos principios, sin necesidad de traer a consideración otras proposiciones normativas más generales o relacionadas.

En contraste, en Dworkin los principios buscan la coherencia entre sí y sus concepciones pueden alterarse para buscar la unidad. Y para hacer valer un principio, se deben presentar en un esquema coherente con otros principios.

En síntesis: en Alexy hay una confrontación de principios, se les asigna un valor y uno de ellos precede; en Dworkin, los principios tienden a la unidad y sus concepciones buscan la integración.

Alexy, por supuesto, apela al equilibrio de los principios. Y desde nuestra perspectiva, su teoría puede ser vista igualmente como una armonización entre los mismos. A fin de cuentas, los principios no son declarados inválidos tras la ponderación, solo se establecen condiciones de precedencia para los casos particulares.

No obstante, el hecho de mantener los principios con sus propias concepciones y de poder enfrentarlos de manera aislada, provoca una armonización de los principios en un sentido más débil que la dworkineana. En consecuencia, la diferencia la consideraremos como una variación en cuanto al grado de fuerza en la armonización de los principios.

### III. RELACIONES DE INTERACCIÓN ENTRE EL ENTENDIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS EN LAS TEORÍAS JURÍDICAS Y EN LA BIOÉTICA

#### 1. *¿Juridificar la bioética?*

Por último, nos centraremos en otra especie de conexión entre las teorías jurídicas y las bioéticas en cuanto a los principios, ya no referentes a las diferencias y similitudes, sino sobre sus relaciones de interacción. Con esto, nos referimos a las posibles comunicaciones entre las teorías, y para ello queremos tomar como referente una relación de interacción planteada por Manuel Atienza.

Este autor, en *Juridificar la bioética*, ensayó la idea de utilizar el método de la ponderación, empleado por los tribunales constitucionales, en el ámbito de la bioética, por sus propias instituciones como los Comités Nacionales de Bioética, propuesta que ha tenido eco.<sup>777</sup> En sus propias palabras:

Por el contrario, creo que el protagonismo deberían asumirlo, cada vez más, los comités de ética a los que, en su momento, me referí. Pero estos órganos podrían utilizar el método judicial de ponderación de los principios, que antes he procurado ilustrar, como un modelo plausible de racionalidad práctica. Me parece que, con lo que llevo dicho, queda claro que los miembros de esos comités están, en efecto, en una situación análoga a la de los jueces que tienen que resolver casos jurídicos basándose esencialmente en principios.<sup>778</sup>

La tesis de Atienza consiste, en parte, en la utilización de la ponderación por los comités de bioética. Al respecto, realizaremos un par de consideraciones.

En primer lugar, en nuestra sección anterior hemos realizado ya una distinción entre ponderación e integración de principios, dos métodos propios de la teoría jurídica, uno correspondiente a Alexy y el otro a Dworkin. Como tal, no hay nada de malo, a primera vista, en recomendar el uso de la ponderación. Tan solo quisiéramos afirmar aquí que la ponderación no sería el único método desarrollado por la teoría jurídica, ni el único método susceptible de ser utilizado por los tribunales constitucionales, y por ende no sería el único método con el cual la teoría jurídica pudiese aportar a la bioética.

Particularmente, la teoría jurídica podría ofrecerle otros modelos plausibles de razonabilidad práctica a la bioética, no solo la ponderación. Aparte de ponderar, la

---

<sup>777</sup> Cfr. Piugpelat, Martí, Francesca, "Bioética, Constitución y Técnicas de Reproducción Asistida, en Casado, María (ed.), *Bioética, Derecho y Sociedad*, 2ª ed., Madrid, Trotta, 2015, p. 42.

<sup>778</sup> Atienza, Manuel, *op. cit.*, p. 75

bioética podría echar mano del modelo de Dworkin de interpretación, en el cual buscará generar concepciones integradas de los conceptos políticos en el curso de la especificación.

Y, curiosamente, la bioética de Beauchamp y Childress ya cuenta con un modelo de justificación basado en el equilibrio reflexivo. Si la propuesta de Atienza de juridicar la bioética busca generar consistencia en las decisiones, la interpretación de Dworkin le ofrece la dimensión de justificación, para ajustarse a las decisiones pasadas.

En ese sentido, Beauchamp y Childress cuentan con su propio método de justificación, el cual busca generar razonabilidad entendida como coherencia, a través del equilibrio reflexivo de los estándares morales. Aunado a ello, han buscado la justificación de la moralidad común en más de una vía.

Por otra parte, hemos visto que, en la bioética de Beauchamp y Childress, se ha generado una teoría del balanceo muy similar a la teoría de Alexy, incluso con la utilización de variables numéricas para la representación de grados de afectación. En adición, los juicios considerados requieren ciertas cualidades epistémicas, similares, en algunos aspectos, a ciertos requerimientos de las reglas del discurso práctico.

Entonces, como segundo aspecto, la bioética no pareciera necesitar tanto la ponderación, en vista de que cuenta con sus propios métodos de balanceo para dotar de racionalidad a la toma de decisiones entre estándares, así como con modelos racionales de justificación como es el equilibrio reflexivo.

Aún más, el equilibrio reflexivo de Beauchamp y Childress pareciera mostrar al menos una ventaja frente al modelo de Dworkin, porque establece algunas condiciones mínimas para la generación de los juicios considerados, mientras que Dworkin tan solo exige convicción. Con la presencia de estos requisitos epistémicos para la generación de dichos juicios, Beauchamp y Childress presentan una suerte de combinación de algunos elementos entre las teorías de justificación moral de Alexy y Dworkin.

Nuestros autores bioeticistas expresan, asimismo, una ventaja adicional frente a las teorías jurídicas. De este punto nos ocuparemos a continuación.

## *2. ¿Bioetizar el derecho? El repertorio de teoría moral en la bioética*

Dentro de la teoría de Beauchamp y Childress, hemos visto desfilar un gran número de teorías éticas. Estas han jugado un papel relevante en al menos dos fracciones de la teoría: en informar de criterios materiales al principio de justicia, por lo cual hemos advertido un abanico de principios acordes con distintas concepciones; y en explicar o justificar en un sentido débil algunos principios dentro de la moralidad común.

La teoría bioética en cuestión ofrece, de tal manera, un repertorio de teorías morales y teorías de la justicia, todas ellas con elementos a favor, como el utilitarismo, el kantianismo, las teorías de la virtud, las teorías del bienestar, las teorías de las capacidades o las teorías de los derechos.

En contraste, Alexy y Dworkin parecen haber tomado algunas concepciones de justicia frente a otras, como la idea del discurso práctico para llegar a resultados justos y correctos en el ámbito normativo, o la idea de la unidad del valor, respectivamente. Por supuesto, la exclusión de las teorías morales no es efectuada expresamente y podrían coexistir, pero esta apertura es más notoria en el caso de la bioética.

Así, la relación de interacción consistiría aquí en bioetizar la teoría jurídica, en el sentido de hacerla más sensible a distintas concepciones de lo justo y a diferentes teorías morales.

En Dworkin, por ejemplo, vemos en la tesis de los derechos el deber del juez de resolver los casos difíciles con argumentos de principio, y de manera excepcional a través de argumentos de política, los cuales pueden ser contruidos como argumentos utilitarios. Si se tuviese una apertura más extensa a diversas teorías morales, se podría analizar mejor qué hay de justo en las cuestiones utilitarias y entender mejor en qué casos podrían sobrepasar los argumentos centrados en los derechos. Por supuesto, Dworkin proporciona sus razones por las cuales no recurre a tales premisas utilitarias como regla general. No obstante, acercar más las teorías

utilitaristas podría mostrar al menos en qué casos, aun asumiéndolos como excepcionales, pudiera recurrirse a dicha clase de argumentos.

### *3. La teoría bioética como modelo de justificación de los modelos de aplicación de principios en la teoría jurídica*

Las teorías de Beauchamp y Childress y las de Dworkin y Alexy se podrían conjugar al menos del siguiente modo.

En el caso de Dworkin, el juez Hércules debe realizar una interpretación del derecho, lo reiteramos, ajustada a la práctica y justificada en términos morales. La interpretación de la práctica jurídica requiere, así, una justificación moral. Dworkin realiza esta justificación en términos de la unidad del valor, en una integración de los principios morales para alcanzar coherencia y convicción.

Alexy ofrece un modelo de ponderación en el cual se deben determinar los grados de afectación y satisfacción de los principios en juego. Esto se puede traducir formalmente con la fórmula del peso. Las valoraciones requeridas en estos procedimientos están sujetas a una argumentación general, realizada conforme al discurso práctico.

Ambas teorías realizan un método de aplicación de los principios vinculado con una teoría de justificación moral. Es aquí donde pudiera entrar la teoría bioética para la justificación; podría funcionar para justificar la interpretación del derecho como lo plantea Dworkin, porque incluso realiza un tipo de equilibrio reflexivo; y podría servir para justificar las valoraciones previas a la fórmula del peso en Alexy.

## CONCLUSIONES

En este trabajo analizamos una idea amplia o extendida de principio en las teorías jurídicas de Ronald Dworkin y Robert Alexy; y en la teoría bioética de Tom Beauchamp y James Childress. Para su comprensión, colocamos el entendimiento de la idea bajo la concepción de la cual han surgido; su método de aplicación; y su método de justificación.

En Dworkin, la misma concepción del derecho como integridad le exige al intérprete aplicar un esquema coherente de principios, adecuados o ajustados a la práctica jurídica, y justificados en términos morales. De tal suerte que la interpretación del derecho conlleva una tarea de justificación moral, en la cual se usarán principios propios de esta estructura más amplia, como son los principios de moralidad política, personal y ética.

En Robert Alexy, en la misma concepción del derecho yacen principios referentes a la dimensión dual: por una parte, real y por la otra, ideal. La definición de principio implica la proporcionalidad, y ésta, con su tercer subprincipio, la ponderación. En este método se determinan grados de afectación y satisfacción, así como juicios de precedencia de un principio frente a otro. Ello no puede realizarse sino a través de una argumentación más general, particularmente la del discurso práctico, enfocada en la justificación de proposiciones normativas. El discurso se presenta en una serie de reglas, con la capacidad de conformar un código de la razón práctica. A las reglas, subyacen algunos principios, ya no entendidos como mandatos de optimización, sino como estándares de carácter general, verbigracia, el principio de universalidad.

En Beauchamp y Childress, presentamos una comprensión de la bioética más amplia en comparación a la propia concepción de estos dos autores. Es a esta bioética a la cual nosotros nos adherimos: una bioética enfocada no solo en los problemas de la biomedicina —la relación médico paciente o la investigación en salud— sino en todas las problemáticas causadas por el impacto tecnológico del ser humano en el resto del mundo natural. Aunque la particular concepción de los principios de Beauchamp y Childress se considerase insuficiente para atender

dichos problemas e incluso insatisfactoria para las mismas cuestiones de la biomedicina, ello no implica, *per se*, la ineptitud de la teoría en lo general: de los métodos de especificación, balanceo, equilibrio reflexivo, así como de la teoría de la moralidad común y las distintas teorías de la justicia y de la moral.

Por otra parte, en Beauchamp y Childress se conjugan los métodos de aplicación con los de justificación; al especificar y balancear se busca la coherencia entre los distintos elementos morales presentes en la deliberación. El esquema particular de principios proviene, a su vez, de una moralidad común, de ciertos principios morales universales seguidos por todas las personas comprometidas con la moralidad, sostenidos por una implicación conceptual, o por una justificación débil o explicación a partir de otras teorías morales. Estas últimas juegan un rol en el desarrollo del principio de justicia, así como en el de beneficencia. Asimismo, en las mismas teorías éticas se contienen otros principios utilizados en el ámbito biomédico, como son el utilitarismo clásico o el principio de universalidad de raíz kantiana.

El entendimiento amplio o extenso de los principios en cada una de las teorías nos permitió estar en posición de realizar nuestro objetivo principal, el establecimiento de similitudes, diferencias y relaciones de interacción entre las mismas.

Entre algunas de las similitudes, mencionamos el carácter normativo de los principios, entendidos como parte de un discurso no teórico, sino moral. En la aplicación de los principios, se requerirán como condición necesaria, mas no suficiente, razones morales, en aras del principio de Hume. Los métodos de aplicación de principios cuentan, en parte, con un carácter formal, en el entendido de permitirles a distintas personas, con diversas convicciones normativas, su utilización. Principalmente en Dworkin y Beauchamp y Childress quedó de manifiesto su deuda con John Rawls.

En la cuestión de la única respuesta correcta, hay un acuerdo en mantener tal concepto como un ideal regulativo, para dotar de sentido a la práctica de justificación moral. A la vez, hay coincidencia en la posibilidad de alcanzar, siquiera, *algunas* respuestas morales correctas. Por otra parte, ahora es Alexy con Beauchamp y Childress quienes conciben la proporcionalidad en modos sumamente similares,

incluso con esquemas de formalización de los grados de afectación o satisfacción; y, a la vez, hay una semejanza relevante en cuanto a algunas reglas del discurso práctico con las cualidades epistémicas para la elaboración de los juicios considerados.

Acerca de las diferencias entre las teorías, siempre en este entendimiento amplio de principio, presentamos, entre otras, las siguientes afirmaciones. Un principio en Beauchamp y Childress se entiende exclusivamente como una norma de obligación, en contraste con el entendimiento de los principios en Dworkin, por lo que hace al menos a uno de sus sentidos, referidos a derechos. Una distinción en las concepciones del derecho y la bioética, reflejada en los principios, es el carácter institucional; Alexy y Dworkin, ambos no positivistas, conciben al derecho con elementos morales, mas reconocen el carácter institucional o la dimensión real dentro de la misma concepción. Dichos límites positivos no están presentes en la bioética. Como una diferencia entre las teorías jurídicas analizadas, señalamos distinciones entre el método de Dworkin y el método de Alexy, mismas que aplicamos en las relaciones de interacción.

¿De qué manera pueden comunicarse las teorías jurídicas y la bioética? Ante la propuesta de Atienza de utilizar la ponderación en la bioética, presentamos el esquema de Dworkin como una alternativa viable, y de hecho más acorde, para la bioética misma. Pero al mismo tiempo, pudiera ser que ésta no necesite, en un sentido fuerte, dichos métodos, ya que ha seguido por sí misma esquemas de razonamiento moral como el equilibrio reflexivo, el balanceo o el establecimiento de cualidades epistémicas. Con ello, presentan incluso ciertas ventajas sobre los modelos de Dworkin y Alexy.

Dos relaciones de interacción más. La primera, bioetizar la teoría jurídica. Nos referimos a expandir el repertorio de teorías morales dentro de la justificación; del modo presentado por Beauchamp y Childress. Las teorías tendrán fallas y limitaciones, pero muy plausiblemente nos dotarán de herramientas morales para la tan compleja vida moral. Segundo, la propia teoría bioética de justificación moral de Beauchamp y Childress pudiera servir para la justificación moral dentro de las teorías jurídicas. En lugar de continuar los métodos de aplicación en tales teorías

con la responsabilidad moral o el discurso práctico, podríamos introducir el equilibrio reflexivo, la moralidad común y las teorías morales.

## FUENTES DE CONSULTA

### BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, Robert, *Derecho y Razón práctica*, 6ª ed., México, Fontamara, 2014.

———, *El concepto y la validez del Derecho*, 2ª ed., reimpr. digital, trad. de Jorge M. Seña, Barcelona, Gedisa, 2013.

———, *La doble naturaleza del Derecho*, Madrid, Trotta, 2016.

———, “La fórmula del peso”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Argumentación jurídica. El juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad*, 4ª ed., México, Porrúa, UNAM, 2014.

———, “La idea de una teoría procesal de la argumentación jurídica”, en Garzón Valdés, Ernesto (comp.), *Derecho y Filosofía*, 4ª reimpr., trad. de Carlos de Santiago, México, Fontamara, 2008.

———, “Sobre los derechos constitucionales a protección”, *Derechos sociales y ponderación*, 2ª reimpr., México, Fontamara, 2017.

———, *Teoría de la argumentación Jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo, 2ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.

———, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª ed., trad. de Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.

—————, "Teoría del discurso y derechos constitucionales", en Gaxiola, Jorge *et al.* (coords.) *Cátedra Ernesto Garzón Valdés 2004*, 3ª ed., México, Fontamara, 2013.

—————, *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, Bogotá, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, 2003.

ANDORNO, Roberto, *Bioética y dignidad de la persona*, 2ª ed., España, Tecnos, 2012.

—————, Roberto, "El respeto de la dignidad humana en el ámbito biomédico según la Declaración de la UNESCO, en Romeo Casabona, Carlos María (coord.) *La declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos.*, Instituto Roche, Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano, 2005.

ANDRES IBÁÑEZ, Perfecto, y ALEXY, Robert, *Jueces y ponderación argumentativa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018.

ARRAS, John, "Theory and Bioethics", en Zalta, Edward (ed.), *Stanford encyclopedia of philosophy*, Stanford, Stanford University, 2010.

ATIENZA Manuel, "Juridificar la Bioética", en Vázquez, Rodolfo, *Bioética y Derecho. Fundamentos y problemas actuales*, 1ª ed. aumentada, México, Distribuciones Fontamara, 2012.

—————, *Las razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.

ATRIA, Fernando, *La forma del derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2016.

BEAUCHAMP, Tom, "The nature and roots of principles", en Harris, John (ed.), *Bioethics*, Oxford University Press, 2001.

BEAUCHAMP Tom y CHILDRESS, James, *Principles of Biomedical Ethics*, 7a. ed., New York, Oxford University Press, 2013.

BERNAL, Carlos, “Estudio introductorio”, en Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª ed., trad. de Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.

———, Carlos, “La ponderación como procedimiento para interpretar los Derechos fundamentales”, en Cáceres Enrique, et al. (coord.) *Problemas contemporáneos de la filosofía del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2005.

———, “La racionalidad de la ponderación”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Argumentación jurídica. El juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad*, 4ª ed., México, Porrúa, UNAM, 2014.

CAPLAN, Arthur y ARP, Robert (eds.) *Contemporary Debates in Bioethics*, Chichester, Wiley Blackwell, 2014.

CASADO, María, “Nuevo derecho para la nueva genética”, en Casado, María (ed.), *Bioética, Derecho y sociedad*, 2ª. ed. Madrid, Trotta, 2015.

CÁRDENAS Jaime, *Manual de Argumentación Jurídica*, 1ª. ed., México, UNAM, Porrúa, 2014.

CHILDRESS, James F., “The challenges of public ethics: Reflections on NBAC’s Report”, en Howell, Joseph H. y Sale, William F. (eds.), *Life Choices: A Hastings Center Introduction to Bioethics*, 2ª ed., Washington, Georgetown University Press, 2000.

COSSÍO, José, “Derecho y bioética”, en González, Juliana (coord.), *Perspectivas de Bioética*, 1ª reimpr., México, UNAM, Facultad de Filosofía y Letras, CNDH, Fondo de Cultura Económica, 2013.

DECKER, Kevin S., “There are no universal ethical principles that should govern the conduct of medicine and research worldwide”, en Caplan, Arthur y Arp, Robert (eds.) *Contemporary Debates in Bioethics*, Chichester, Wiley Blackwell, 2014.

—————, “Reply to Pullman”, en Caplan, Arthur y Arp, Robert (eds.) *Contemporary Debates in Bioethics*, Chichester, Wiley Blackwell, 2014.

DWORKIN, Ronald, *Freedom’s Law, The moral Reading of the American Constitution*, 3a reimpresión, Cambridge, Massachusetts Harvard, University Press, 1999.

—————, *Justice in Robes*, London, The Belknap press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2006.

—————, *Justicia para Erizos*, trad. Horacio Pons, 1ª ed. en español, México, Fondo de Cultura Económica, 2014.

—————, *La Filosofía del derecho*, trad. de Javier Sáinza de los Terreros, 2ª ed. México, Fondo de Cultura Económica, 2014.

—————, *Law’s Empire*, Cambridge, Massachusetts, The Belknap press of Harvard University Press, 1986.

—————, *Life’s Dominion. An argument about Abortion, Euthanasia, and individual freedom*, New York, First Vintage books edition, 1994.

—————, *Religión sin Dios*, 1ª ed. en español, trad., Víctor Altamirano, México, FCE, 2014.

—————, *Sovereign Virtue. The theory and practice of equality*, Cambridge, Massachusetts, London, Harvard University Press, 2000.

—————, *Taking Rights Seriously*, United States of America, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1977.

—————, *Una cuestión de principios*, trad., de Victoria Boschioli, 1ª ed. en español, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2012.

DYZENHAUS, David, “El imperio de la ley como el imperio de los principios liberales”, en Melero de la Torre, Mariano C. (ed.), *Dworkin y sus críticos. El debate sobre el impero de la Ley*, México, Tirant lo blanch, 2012.

GARCÍA, Alfonso, “¿Existen diferencias entre reglas y principios en el Estado Constitucional? Algunas notas sobre la teoría de los principios de Robert Alexy”, *Derechos sociales y ponderación*, 2ª reimpr., México, Fontamara, 2017.

GARCÍA, Ricardo, “Argumentación en Bioética”, en Casado, María (ed.), *Bioética, Derecho y sociedad*, 2ª. ed. Madrid, Trotta, 2015.

—————, “Presentación”, *Derechos sociales y ponderación*, 2ª reimpr., México, Fontamara, 2017.

GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda, “Los principios de igualdad, no discriminación y no estigmatización en la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos, en Romeo Casabona, Carlos María (coord.) *La declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos.*, Instituto Roche, Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano, 2005.

GONZÁLEZ, Juliana, *Bíos. El cuerpo del alma y el alma del cuerpo*, México, Fondo de Cultura Económica, UNAM, 2017.

———, “Introducción. ¿Qué ética para la bioética?” en González, Juliana (coord.), *Perspectivas de Bioética*, 1ª reimpr., México, UNAM, Facultad de Filosofía y Letras, CNDH, Fondo de Cultura Económica, 2013.

GRACIA, Diego, *Fundamentos de bioética*, ed. Eudema Universidad, 1989.

GUASTINI, Riccardo, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1999.

HART, H. L. A., *El concepto de Derecho*, 3ª ed. trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2011.

HERRING Jonathan, *Medical Law and Ethics*, 3ª ed. Oxford University Press.

HOLM, Søren, “Not just autonomy: The principles of american biomedical ethics”, en Harris, John (ed.), *Bioethics*, Oxford University Press, 2001.

HUERTA, Carla, “Principios y conflictos normativos a la luz de la tipología normativa de Dworkin, en Olvera, García, Jorge (coord.), *La filosofía del Derecho de Ronald Dworkin. Críticas y aportaciones*, México, Universidad Autónoma del Estado de México, 2015.

HUME, David, *Tratado de la naturaleza Humana, Ensayo para introducir el método experimental de razonar en los asuntos morales*, trad., de Vicente Viqueira, Madrid, Gredos, ed. actualizada y corregida de la trad. de 1923.

KRAMER, Matthew, *H.L.A. Hart. The nature of Law*, Cambridge, Polity Press, 2018.

LARA CHAGOYÁN, Roberto, *Argumentación Jurídica*, 1ª ed., México, Porrúa, 2012.

LINARES, Jorge, “La bioética desde una perspectiva filosófica”, en González, Juliana (coord.), *Perspectivas de Bioética*, 1ª reimpr., México, UNAM, Facultad de Filosofía y Letras, CNDH, Fondo de Cultura Económica, 2013.

—————, Jorge, “Desafíos actuales y futuros de la bioética”, en Tapia, Ricardo y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Logros y retos de la Bioética*, México, Fontamara, 2014.

LUNA, Florencia, *Ensayos de Bioética, Reflexiones desde el Sur*, 1ª ed. Fontamara, 2001.

MARTÍNEZ BULLÉ-GOYRI, Victor, “Bioética, derecho y derechos humanos”, en González, Juliana (coord.), *Perspectivas de Bioética*, 1ª reimpr., México, UNAM, Facultad de Filosofía y Letras, CNDH, Fondo de Cultura Económica, 2013.

MORESO, José, “Alexy y la aritmética de la ponderación”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Argumentación jurídica. El juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad*, 4ª ed., México, Porrúa, UNAM, 2014.

NICOLÁS, Pilar, “La medicina individualizada frente a la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos”, en Romeo Casabona, Carlos María (coord.) *La declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos.*, Instituto Roche, Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano, 2005.

OLVERA GARCÍA, Jorge, “El zorro y el erizo: Pluralismo de los valores y Teoría de los principios. Un acercamiento desde Isaiah Berlin y Ronald Dworkin”, en Olvera, GARCÍA, Jorge (coord.), *La filosofía del Derecho de Ronald Dworkin. Críticas y aportaciones*, México, Universidad Autónoma del Estado de México, 2015.

POTTER, Van Rensselaer, *Bioethics a Bridge to the Future*, Prentice Hall, 1971

PUIGPLEAT, Francesca, “Bioética, Constitución y Técnicas de Reproducción Asistida”, en Casado, María (ed.), *Bioética, Derecho y sociedad*, 2ª. ed. Madrid, Trotta, 2015.

PULLMAN, Daryl, “There are universal ethical principles that should govern the conduct of medicine and research Worldwilde, en Caplan, Arthur y Arp, Robert (eds.) *Contemporary Debates in Bioethics*, Chichester, Wiley Blackwell, 2014.

—————, Daryl, “Reply to Decker”, en Caplan, Arthur y Arp, Robert (eds.) *Contemporary Debates in Bioethics*, Chichester, Wiley Blackwell, 2014.

RIVERO WEBER, Paulina y Pérez Tamayo, Ruy, “Ética y Bioética”, en Pérez Tamayo, Ruy et al. (coords.), *La construcción de la bioética*, vol. I, 2a reimpr., México, Fondo de Cultura Económica, 2014.

ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, *Ronald Dworkin y los principios generales del derecho*, Porrúa, México, 2007.

ROMEO CASABONA, Carlos María, “Ámbito de aplicación de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos humanos”, en Romeo Casabona, Carlos María (coord.) *La declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos.*, Instituto Roche, Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano, 2005.

ROMEO MALANDA, Sergio, El impacto de la Declaración Universal de la UNESCO, Romeo Casabona, Carlos María (coord.) *La declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos*, Instituto Roche, Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano, 2005.

SÁDABA, Javier, *Principios de bioética laica*, España, Gedisa, 2004.

SHKLAR, Judith, “Teoría Política y el Imperio de la Ley, en Melero de la Torre, Mariano C. (ed.), *Dworkin y sus críticos. El debate sobre el impero de la Ley*, México, Tirant lo blanch, 2012.

TAMANAH, Brian Z., *A realistic theory of law*, Nueva York, Cambridge University Press, 2017.

TAYLOR, Paul, *Respect for Nature: A Theory of Environmental Ethics*, ed. de aniversario, New Jersey, Princeton University Press, 2011.

VALLS, Ramon, “Ética para la Bioética”, en Casado, María (ed.), *Bioética, Derecho y sociedad*, 2ª. ed. Madrid, Trotta, 2015.

VÁZQUEZ, Rodolfo, “Bioética: principios generales”, *Derecho y medicina. Intersecciones y convergencias en los albores del siglo XXI*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008.

—————, *Del aborto a la clonación. Principios de una bioética liberal*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.

—————, *Las fronteras morales del derecho*, 2a ed., México, Fontamara, 2016.

—————, “Una versión ‘débil’ de la relación entre derecho y moral. Hart y la polémica con Fuller, Devlin y Dworkin” en Granja, Dulce y Santiago, Teresa, *Moral y Derecho. Doce ensayos filosóficos*. México, SCJN-UAM, 2011.

VIESCA TREVIÑO, Carlos, “Bioética, Concepto y Métodos, en González, Juliana, *Perspectivas de Bioética*, 1ª reimpr., México, UNAM, Facultad de Filosofía y Letras, CNDH, Fondo de Cultura Económica, 2013.

## HEMEROGRAFÍA

BUTTÀ, Giuseppe, “I diritti presi sul serio: fino a che punto?” *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, Roma, serie V, año 90, núm. 2, abril, junio de 2013.

CLOUSER, K. Danner y GERT, Bernard, “A critique of principlism”, *The journal of Medicine and Philosophy*, Países Bajos, núm. 15, 1990, pp. 219-236.

DEGRAZIA, David, “Moving Forward in Bioethical Theory: Theories, cases, and specified principlism”, *The journal of Medicine and Philosophy*, Países Bajos, núm 17, 1992, pp. 511-319.

FLORES, Imer B, “Ronald Dworkin, (1931-2013) Vida y obra”, *Documentos de trabajo, México*, núm 192, agosto de 2016.

FLORES, Imer B., “The legacy of Ronald Dworkin (1931-2013): A legal theory and methodology for hedgehogs, Hercules, and one right answers”, *Problema, Anuario de Filosofía y Teoría del derecho*, México, núm 9, enero- diciembre de 2015, pp. 157-192.

PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique, “Los principios generales del derecho: ¿un mito jurídico?”, *Revista de estudios políticos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 98, Madrid, octubre-diciembre de 1997, pp. 9-24.

## OBRAS CINEMATOGRAFICAS

BREST, Martin (productor y director), *Scent of a Woman*, Estados Unidos, City Light Films, 1992.