

# **El derecho como integridad: Dworkin**

Albert CALSAMIGLIA

Universitat Pompeu Fabra

Working Paper n.25

Barcelona 1990

## La importancia de Dworkin

La obra de Dworkin ha originado una polémica sin precedentes en la historia de la filosofía político-jurídica (1). Probablemente es la primera vez que los trabajos de un filósofo del derecho despiertan el interés y la crítica de constitucionalistas, sociólogos, filósofos, economistas, politólogos o estudiosos de la ética. Sin duda, tiene muchos más detractores que defensores. Un mérito incuestionable de sus trabajos es provocar la discusión más allá de los límites gremiales y académicos para extenderse a ámbitos pluridisciplinarios y llegar a públicos que en principio no están interesados en los problemas específicos de los juristas tal y como se han tratado en los círculos de especialistas.

Algunas de las explicaciones del éxito se encuentran en el acierto a la hora de elegir las palestras desde las cuales se transmite la teoría: sucesor de Hart en Oxford, viajante y discutiendo incansable, escritor prolífico y comentarista de la política desde las páginas del New York Book Review. Todo ello contribuye a explicar la difusión de su obra. Pero no sólo eso. Su éxito se debe -desde mi punto de vista - sobretodo a la utilización de un método de análisis del derecho que permite no sólo describirlo sino también proponer un enfoque consistente de los problemas y apuntar soluciones sustentadas en un conjunto de principios coherentes. Para lograr este objetivo ha tenido que utilizar armas críticas y defender posiciones muy heterodoxas en una época en que tanto la filosofía jurídica analítica de Hart como la filosofía política utilitarista constituían las doctrinas dominantes. A estas doctrinas ha dedicado sus dardos críticos más espectaculares (2).

Su radicalidad se inicia cuestionando el paradigma austiniano sobre el cual se, ha construido la ciencia jurídica anglosajona del siglo XIX y XX (3). Austin sostuvo que una ciencia completa del derecho debía tratar dos problemas fundamentales. Por una parte la Ciencia de la Legislación se ocupaba de cómo debe ser el derecho. La Ciencia de la Legislación es una disciplina prescriptiva y, sus cultivadores fueron los políticos y filósofos. Junto a la Ciencia de la Legislación existía otra disciplina, -la Jurisprudencia - cuyo objeto era la descripción del derecho positivo. La Jurisprudencia responde a la cuestión cómo es el derecho. Esta es la disciplina típicamente jurídica cultivada por los juristas. El paradigma positivista no sólo exigió la distinción entre las disciplinas sino que sostuvo que no existían puentes entre la Jurisprudencia y la Ciencia de la Legislación. Para describir el derecho no es necesario saber cómo debe ser. La ciencia jurídica debe limitarse a la descripción del derecho positivo prescindiendo de los juicios de valor. La ciencia jurídica debe ser neutral y por tanto independiente de los intereses políticos. El único puente de comunicación va de la Jurisprudencia a la Ciencia de la Legislación pues para diseñar cómo debe ser el derecho es preciso reunir información sobre el derecho positivo. Sin embargo los filósofos y políticos no han

tenido muy en cuenta esta limitación ya que la mayoría de los proyectos de una sociedad mejor se dibujan en pizarras en blanco sin tener en cuenta cómo es la sociedad y el derecho actual (4). En este sentido la mayoría de las filosofías políticas son utópicas. Dworkin pretende construir su filosofía jurídica -como la columna vertebral del razonamiento jurídico desde una perspectiva no utópica (5).

La osadía de Dworkin consiste en poner en cuestión ese paradigma. Pretende restaurar las relaciones entre la Ciencia de la Legislación y la Jurisprudencia poniendo de manifiesto que la tarea de la ciencia jurídica no es describir el derecho desde fuera sino ofrecer solución a los problemas que se plantean. Pretende, por tanto, construir una teoría completa del derecho que tenga un aspecto justificador de las decisiones que adoptan las distintas instancias jurídicas. En este sentido la teoría será un auxilio indispensable del que toma decisiones públicas. Para tomarlas se debe realizar una tarea de construcción y justificación. El científico del derecho, el filósofo del derecho y de la política no es un observador imparcial cuya función es describir el derecho y los valores sino que es un constructor de soluciones, un especialista en la resolución de conflictos sociales. Desde esta perspectiva su intención es la construcción de modelos metodológicos que permitan solucionar problemas. Junto al aspecto descriptivo Dworkin coloca el aspecto normativo que es el que más interesa al profesional y al juez. La teoría orienta la práctica. Evidentemente, tanto el método como las soluciones han provocado una cascada de críticas y desacuerdos importantes. Pero me parece que uno de los grandes méritos de la polémica ha sido "discutir problemas" en vez de describirlos y en este punto Dworkin ha sido un maestro.

Pero no voy a valorar todos los aspectos de su obra sino simplemente algunos del método dworkiniano.

Dedicaré atención -en primer lugar - a dos preguntas que formula Dworkin y que constituyen el hilo conductor de su construcción metodológica. En segundo lugar, estudiaré cómo las doctrinas jurídicas han respondido a estas cuestiones y por qué estas respuestas son insatisfactorias. En tercer lugar describiré el enfoque de Dworkin que él mismo denomina el derecho como integridad.

## **DOS PREGUNTAS**

### **1.- ¿Cómo determina el pasado al presente?**

Dworkin se plantea la cuestión de hasta qué punto el pasado determina el presente. Esta es una pregunta que toda teoría jurídica resuelve. Y según cuál sea la respuesta podemos clasificar el tipo de doctrina frente a la cual estamos e incluso apreciar sus puntos más débiles.

Las doctrinas positivistas -por ejemplo - ofrecen una respuesta precisa a esta cuestión. Las decisiones del pasado, -es decir, las leyes, los precedentes, las costumbres jurídicas -, constituyen los criterios mediante los cuales se deben fundamentar las decisiones del presente. Cuando existen leyes que tratan de los problemas que se plantean ante los jueces éstos deben decidir conforme a los criterios preestablecidos. En el caso de que no exista una ley aplicable o un precedente, o una decisión del pasado, entonces el positivismo se divide. Kelsen afirmaría -por ejemplo - que el derecho siempre ofrece respuesta porque el juez debe rechazar la demanda cuando no encuentra en el derecho una norma aplicable. La norma general exclusiva tiene la función de cerrar el sistema. Esta sería la posición más fuerte del positivismo ya que mantiene que las decisiones del pasado determinan el presente (6). Los jueces y demás órganos decisorios están sujetos a las normas jurídicas y a las decisiones explícitas del pasado. Cuando no hay decisión explícita entonces no existe discreción judicial. El juez también aplica el derecho cuando rechaza la demanda.

Una posición más moderada será la defendida por Hart. La completitud del derecho no es una propiedad necesaria del derecho. El juez puede encontrar lagunas y en este caso puede decidir conforme a su discreción (7). En principio los jueces están determinados por las decisiones del pasado siempre y cuando estas decisiones se hayan producido. Si no hay decisión previa entonces el juez no se ve limitado y decide discrecionalmente.

Dworkin llama "convencionalismo" a esta posición. El derecho se encuentra en las convenciones del pasado. El pasado determina el presente. El valor subyacente está claro. La fidelidad a la ley supone la garantía de la seguridad jurídica. El convencionalismo estricto responde que el pasado siempre determina el presente mientras que el convencionalismo moderado responde afirmativamente a la cuestión aunque reconoce la discrecionalidad judicial para el caso en el que no existe convención. Sobre este punto volveremos después. Podemos dejar de momento el problema aquí.

Frente al convencionalismo nos encontramos con el "pragmatismo". Una variante del pragmatismo es la doctrina realista. A la cuestión "cómo determina el pasado el presente" el realismo contesta con afirmaciones "terribles". Los jueces no deben quedar limitados por las decisiones del pasado sino que tienen que administrar, justicia. Los pragmáticos contestan que el pasado no determina el presente. Los jueces deben guiarse por el criterio de justicia. Como afirmaba Llewellyn las leyes no son nada más que juguetes vistosos que los jueces utilizan a su antojo. Lo primordial es la solución justa, lo secundario es cómo se justifica conforme a las decisiones del pasado. Las posiciones realistas y pragmáticas parten del presupuesto de que el juez tiene conciencia de la rectitud y trata de

encontrar lo que es justo para la solución del caso. Una vez encontrada la solución entonces acude a las normas como criterio de justificación. La intuición y el resultado justo son los criterios decisivos que orientan su actividad (8).

Tenemos dos modelos de doctrina que responden a la cuestión planteada: Los jueces ¿crean o aplican normas? Los convencionalistas contestan que el juez no crea derecho, que el asunto del derecho es de convenciones producidas en el pasado. Los pragmáticos contestan a la cuestión sugiriendo que la respuesta es negativa. El pasado no determina el presente. Las convenciones del pasado tienen menos relevancia que la conciencia de la rectitud, que la idea de la justicia del caso (9).

## **2.- ¿Cómo se justifica la coacción del estado?**

Esta cuestión depende de cuál sea la respuesta a la primera pregunta. El convencionalista sostendrá que la coacción se justifica porque las convenciones del pasado lo prevén. Una sociedad democrática basa la justificación de la coacción en la voluntad popular. El juez aplica el derecho y la coacción está justificada porque las decisiones están fundamentadas en normas. Sin embargo, el convencionalista moderado -que es el más sutil y el más sofisticado - tendrá dificultades a la hora de justificar la discreción judicial porque supone la utilización de la coacción del estado sin estar fundamentada en decisiones anteriores. Por tanto la soberanía popular no las legitima (10).

El pragmático ofrece una respuesta diferente. La decisión judicial es el fundamento de la coacción del estado. Las decisiones del pasado no son relevantes. Lo único relevante es si las decisiones mejoran el bienestar social. Los jueces son los órganos del estado más adecuados para tomar las decisiones que producen directamente unos resultados más Justos. El modelo pragmático ofrece un compromiso con la justicia como sustitutivo de cualquier procedimiento que limite la persecución de los resultados más justos. Como consecuencia de ello la coacción del estado está justificada siempre y cuando se alcanzan resultados justos (11).

## **¿Por qué estas respuestas son insatisfactorias?**

Dworkin se enfrenta a las dos respuestas ofrecidas por el convencionalismo y el pragmatismo. El problema principal de las dos concepciones es que no se toman los derechos en serio. Además dotan al juez de un poder creativo de derecho sin legitimación suficiente. El convencionalismo -al admitir la discreción judicial - y el pragmatismo al perseguir el resultado más justo violan

algunos principios fundamentales de la sociedad democrática como son la irretroactividad de las leyes, la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la inalienabilidad de los derechos. Ningún bienestar colectivo, ni ningún resultado colectivo beneficioso puede fundamentar la violación de un derecho. Los derechos triunfan frente al bienestar colectivo. Tanto el convencionalismo como el pragmatismo ofrecen respuestas contradictorias pero con defectos semejantes. El derecho ni se encuentra en las decisiones del pasado ni tampoco en las intuiciones de lo que es la justicia. El derecho en una sociedad democrática es algo más complejo que lo que estas dos visiones nos ofrecen y es preciso realizar una empresa constructiva para entender por qué ni el convencionalismo ni el pragmatismo ofrecen respuestas aceptables.

### **Un modelo para empezar**

Dworkin ha desbrozado el camino para inaugurar su tarea constructiva. Propone operar con un modelo ideal de una sociedad democrática. La construcción del modelo no pretende reproducir la realidad sino formular cuestiones desde el modelo a la realidad para llegar a comprenderla mejor. El puente entre la Ciencia de la Legislación y la Jurisprudencia se empieza a construir.

Una sociedad democrática -sugiere Dworkin - es una sociedad en la cual se respetan los siguientes principios.

Primero.- EQUIDAD. Entenderemos por equidad el valor del igual poder de cada uno de los individuos en esta sociedad. Una de las especificaciones más relevantes del principio de equidad es que cada uno debe contar como uno y nada más que uno. El principio de dar a cada persona un voto es un principio equitativo (12). El principio de equidad tiene un carácter procedimental y formal.

Segundo.- JUSTICIA. La Justicia se refiere a los resultados que producen las decisiones. Fundamentalmente calificaremos una decisión como justa si asigna y distribuye los recursos conforme a un modelo ideal determinado. Mientras la equidad se refiere al procedimiento y a la imparcialidad, la justicia se relaciona con los resultados. La distinción conceptual es importante porque se pueden dar casos de decisiones justas con procedimientos no equitativos y decisiones injustas con procedimientos equitativos. Sobre este punto Volveremos más adelante.

Tercero.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD. En una sociedad democrática sólo se admite como poder legítimo el juridificado. El poder estatal debe funcionar por los cauces jurídicos. Si el estado organiza fuerzas paraestatales, policías paralelas etc. no respeta los principios de una sociedad democrática y bien diseñada y, por tanto, no estará justificada la coacción del estado. El derecho distribuye la fuerza

colectiva, es él mismo la organización de la fuerza. La fuerza estatal no jurídica no está legitimada. Un buen derecho democrático debe canalizar el ejercicio de la fuerza a través de cauces preestablecidos.

Cuarto.- INTEGRIDAD. Una sociedad democrática está bien diseñada si responde a la virtud de la integridad. Una primera intuición de lo que entiende por integridad puede expresarse de este modo. En el lenguaje natural decimos que una persona es íntegra moralmente cuando obra conforme a principios. La virtud de la integridad supone no sólo la existencia de unos principios sino también su organización coherente. Dworkin sugiere tratar a la comunidad como si fuera una persona moral íntegra (13).

Con esto basta para tener una primera idea sobre el modelo que legitima la coacción del estado. Si una comunidad política se acerca a los valores de equidad, justicia, debido proceso e integridad, resultará que la coacción estará justificada mientras que si se aleja de él entonces no estará justificada.

Pero vayamos por pasos. ¿Por qué es necesaria tanta distinción conceptual? La tesis de que estos conceptos son distintos y conviene no confundirlos tiene consecuencias importantes para la legitimación de la democracia.

Vayamos a ver la diferencia entre equidad y justicia. "Prima facie" podríamos afirmar que un procedimiento equitativo tiende a producir resultados justos. Una primera intuición nos muestra que si garantizamos la equidad de los procedimientos se alcanzan resultados justos. Sin embargo, eso no es siempre cierto porque es posible que un procedimiento no equitativo produzca resultados justos y un procedimiento equitativo produzca resultados injustos. Pongamos ejemplos para aclarar la distinción. Supongamos que cuatro personas -tres chicos y una chica - deciden constituir una sociedad para hacer deporte. Cada una de ellas es propietaria de un 25% del capital y por unanimidad diseñan unos estatutos en los cuales cada uno tiene un voto y las decisiones se toman por mayoría. La primera decisión importante es comprar un campo y construir una pista de tenis. Se adopta la decisión por unanimidad. Una vez realizada la operación, los socios se reúnen para redactar un reglamento de uso de la pista. Los tres chicos deciden por mayoría que la chica no puede jugar nunca. El procedimiento es equitativo, y, sin embargo, el resultado que produce es manifiestamente injusto. Este es un contraejemplo a la tesis procedimental de la justicia.

Pero -al mismo tiempo - sería posible un procedimiento no equitativo que produjera resultados justos como por ejemplo que decidiera uno solo y que el contenido de la decisión fuera que todos tienen las mismas oportunidades de jugar y que por tanto la chica tiene los mismos derechos que los otros. En este caso tenemos un procedimiento no equitativo que produce un resultado justo.

Este modelo ideal nos empieza a inquietar porque permite vislumbrar algunos de los problemas de la legitimidad de la democracia ya que no sólo debemos exigir que el procedimiento sea equitativo sino que también produzca un resultado suficientemente justo para que pueda justificar la coacción del estado. La distinción conceptual es necesaria y nos alerta frente a legitimaciones procedimentales. Nos avisa que una comunidad no sólo se justifica por el procedimiento sino también por el contenido de su derecho (14).

## **INTEGRIDAD, EQUIDAD Y JUSTICIA**

El principio de legalidad lo dejaremos aparte ya que no ofrece especiales problemas para nuestro argumento. Nuestro tema ahora es ver las diferencias entre equidad, justicia e integridad.

Empecemos con un ejemplo. Supongamos que varios amigos van a cenar a un restaurante y que algunos desean pescado y otros carne. Parece ser que una de las soluciones mejores -tanto desde el punto de vista de la equidad como de la justicia - (si es que se puede hablar de ello en este caso) es que cada uno decida según sus preferencias. No hay ninguna razón -a igualdad de precios - que justifique elegir el mismo plato en el restaurante. Una decisión de este tipo la podríamos denominar DIVERSIFICADA. Esta decisión parece respetar el principio de equidad y el de justicia.

Sin embargo, ¿por qué cuando tratamos de la actividad legislativa del estado no admitimos que las leyes estén diversificadas? Supongamos que el parlamento respeta fielmente la voluntad popular y que se propone una ley sobre la eutanasia activa. El 45% de los diputados vota en contra y el 55% a favor. No se produce ninguna abstención ni ningún voto nulo. ¿Sería mejor aceptar una ley que permitiera la eutanasia activa en el 55% de los casos y la prohibiera en el 45% o sería preferible una ley unificada que siempre la prohibiera o la permitiera?

Veamos qué es lo que dice nuestro modelo. Vayamos a la equidad. Es indudable que una ley diversificada es más equitativa que una unificada. La razón es muy sencilla porque cada uno está igualmente representado en la ley diversificada mientras que la minoría perdedora no está en ningún caso representada en la unificada. De hecho defender el punto de vista de la ley unificada supone convertir el 55% de los votos en el 100%. La voluntad de los 55 vale por los 100. Una ley diversificada cumple mejor con el requisito de equidad. Por tanto no hay razones de equidad para oponernos a esta decisión.

Una vez despejada esta incógnita vayamos a la segunda. ¿Una decisión

diversificada es contraria a la justicia? Para responder a esta cuestión es necesario ponerse de acuerdo acerca de lo que entendemos por justicia. Una de las características fundamentales de una sociedad democrática es el pluralismo ideológico lo cual significa que existen diversas concepciones de la justicia contradictorias que no se pueden reducir a la unidad. Los resultados que a unos les parecen justos a otros les parecen injustos. No es ningún misterio que existan desacuerdos sobre la justicia. Seguramente una ley diversificada responde mejor a las concepciones individuales de justicia que una unificada. Si nos guiamos por el resultado del que pierde la votación veremos que es mejor desde su perspectiva que en vez de producirse 100 injusticias se produzcan 55. En otras palabras -y en un lenguaje más gráfico - es mejor que se produzcan 55 pecados que no 100. Desde el punto de vista del que pierde no hay razones de justicia para defender las leyes unificadas. Desde el punto de vista del que gana es evidente que la ley unificada responde a su concepción de la justicia. Pero ello supone el triunfo de una concepción de la justicia sobre la otra y atenta contra el pluralismo.

Tanto desde el punto de vista de la equidad como -en menor medida - desde el punto de vista de la justicia no hay razones muy poderosas para oponerse a leyes diversificadas. Sin embargo, tenemos la intuición de que una ley diversificada atenta contra principios importantes. El problema de la eutanasia es cualitativamente distinto al de la pena de muerte. Lo que nos lleva a negar las leyes diversificadas es la virtud de la integridad. Concebimos que una sociedad democrática no sólo debe respetar la equidad y la justicia -tal y como la hemos definido - sino que no es una comunidad cualquiera sino una regida por un conjunto de principios consistentes. Una sociedad democrática supone una cierta personificación de la comunidad y una concepción colectiva coherente de la justicia. Es lo que podríamos denominar una concepción de la justicia institucional (15).

La virtud de la integridad exige, por tanto, que las leyes no sean el fruto de un compromiso entre concepciones de justicia subjetivas contradictorias sino que respondan a una concepción coherente de la justicia pública. Una sociedad democrática requiere -por tanto- que los actos de coacción estatal estén justificados conforme a principios. Supone tratar la comunidad como si fuera una persona moral y exigir a esa persona integridad moral.

Pero inmediatamente se plantean problemas importantes. ¿Qué quiere decir que una comunidad se personifique? ¿Qué quiere decir una comunidad de principios? Dworkin vuelve a los modelos. Sabe perfectamente que la sociedad no es una persona pero sugiere que la concepción del derecho como integridad más que una realidad es un enfoque. Si tratáramos las comunidades políticas estatales como comunidades de principios tendríamos elementos suficientes para observar hasta qué punto las decisiones del pasado determinan el presente y hasta qué punto las decisiones que toman los poderes públicos que afectan a la coacción

están justificadas. El esfuerzo constructivo supone partir de una intuición determinada -como por ejemplo la de que no están justificadas las leyes diversificadas - y preguntarse cuáles son los principios o la estructura coherente de principios que mejor justificarían las decisiones públicas. El paso siguiente sería considerar estas decisiones como los eslabones de una cadena -la cadena del derecho. Para separarse de las decisiones anteriores es preciso que existan razones públicas para decidir en un sentido determinado.

Pero esta comunidad de principios ¿constituye una especie de caja de caudales trascendental? ¿Es otra forma de iusnaturalismo? Dworkin en este punto es taxativo. Las valoraciones y los principios que defiende colectivamente una sociedad son dinámicos. Quizá los conceptos sean los mismos, es decir, tengan el mismo nombre pero varían a lo largo de la historia. El derecho como integridad es un enfoque que permite al ciudadano una actitud activa frente al derecho. Le recomienda que tome el derecho como un dato interpretativo y que colabore a la construcción de la tarea colectiva de justificación y crítica de las decisiones públicas. El derecho para Dworkin no es un producto acabado ni tampoco es la justicia. Es algo menos y algo más. Es algo menos que la justicia porque la coherencia -es decir la virtud de la integridad exige sacrificar en algunas ocasiones la persecución de los resultados justos. Es algo más que las convenciones porque el derecho está compuesto no sólo por un conjunto de normas sino también por un conjunto de principios.

### **Los principios del derecho**

Poco a poco Dworkin nos ha ido introduciendo en un mundo que difiere sustancialmente del derecho visto desde la perspectiva positivista. El diseño de una sociedad democrática ideal supone la aceptación de la virtud de la integridad. La virtud de la integridad supone que la comunidad como tal es una comunidad que tiene un sustrato de principios que la justifica. Una decisión pública está justificada no sólo si respeta la equidad y la justicia sino si también respeta la coherencia de principio. La integridad moral de la comunidad es análoga a la integridad moral de la persona.

El paso siguiente será considerar que el derecho no sólo está compuesto por normas sino también por directrices y principios. Existen unas diferencias lógicas entre las normas y los principios que conviene resaltar (16). Según Dworkin las normas o se aplican o no se aplican. No cabe una tercera vía mientras que en el caso de los principios la cuestión no es clara.

Las normas establecen ellas mismas sus condiciones de aplicación mientras que los principios dan razones para decidir en un sentido determinado

pero no establecen sus propias condiciones de aplicación.

Otra diferencia importante entre las normas y los principios es que las normas se pueden identificar mediante un test de origen mientras que los principios no. Sabemos si una norma legislativa pertenece a un ordenamiento determinado si se puede deducir su validez de la constitución mientras que no se puede deducir la validez de un principio por su origen sino por su fuerza argumentativa, es decir, por su peso específico (17).

Una tercera diferencia importante se encuentra en el criterio de distinción entre una norma jurídica y una no jurídica: el tipo de sanción específico. No existen policías ni cárceles morales mientras que en las sanciones jurídicas la coacción está organizada e institucionalizada. Pues bien, los principios no se pueden distinguir por la forma de la sanción. Lo que les caracteriza es un contenido determinado, una fuerza argumentativa. Y aquí la distinción entre principios jurídicos y los principios sociales o morales no es posible ya que la moral no se distingue del derecho por su contenido pese a los intentos de filósofos de encontrar en este criterio material una vía de solución al problema de la separación entre derecho y la moral (18).

A medida que nos introducimos en el mundo de los principios vamos descubriendo que es imposible distinguir un principio jurídico de un principio moral o social. Quizá la única diferencia reside en la posible utilización por parte de los tribunales. Pero nada impide que un principio moral no reconocido jurídicamente lo sea en el futuro. El caso de abuso de derecho (19) es un buen ejemplo que demuestra esta tesis. No se debe olvidar que el problema que interesa resolver al usuario del derecho no es cómo se resolvieron los problemas sino cómo se resolverán. Y no está excluido que se aporten nuevas soluciones para resolver viejos problemas.

### **Concepto y concepción**

Dworkin sostiene que el derecho no sólo está compuesto por normas sino también por directrices -que tienen como objetivo perseguir un bien colectivo - y los principios que son razones para decidir en un sentido determinado.

Los principios acostumbran a ser de carácter muy general. Un mismo principio puede dar origen a desacuerdos entre los juristas a la hora de interpretarlo. Dworkin recomienda que en el tratamiento de los problemas jurídicos adoptemos el enfoque de la integridad,, es decir, que deberíamos tratar el ordenamiento jurídico como si fuera el producto de una persona coherente e íntegra moralmente. En nuestra constitución podemos encontrar ciertos principios de

carácter muy general -como por ejemplo el principio de igualdad - que no sirven sin un criterio material de determinación. El principio de igualdad formal supone el tratamiento igual de lo que es igual y desigual de lo que es desigual. Este constituye el concepto de igualdad. Sin embargo este concepto común a todas las concepciones de la igualdad no sirve para dirigir la conducta humana pues existen diversas concepciones que determinan lo que es igual y lo que es desigual. Por ejemplo en nuestras sociedades se utiliza el criterio del mérito, el del resultado, el de las necesidades entre otros. Cada uno de esos criterios especifica el concepto formal de igualdad y produce resultados distintos en su aplicación.

El enfoque del derecho como integridad no sería escéptico respecto a estas aparentes contradicciones y trataría de indagar cuáles son las razones que convierten un criterio como el del mérito en adecuado para solucionar determinados problemas y en cambio para otros se utiliza el criterio de las necesidades. El derecho como integridad trata de reconstruir la historia. Allí donde encuentra criterios contradictorios busca una explicación y exige que las distinciones entre criterios no se produzcan al azar sino que respondan a razones públicas y justificadas.

Pero al mismo tiempo esta construcción teórica permite formular propuestas de cómo se deberían resolver los conflictos en el caso de que existan problemas de coherencia. El derecho como integridad es un enfoque que trata los problemas jurídicos desde la mejor perspectiva posible, no se conforma con suponer la irracionalidad sino que exige que la actividad coactiva del estado responda a un conjunto de principios coherentes. Y lo busca.

Sus armas conceptuales son sofisticadas pero parten de intuiciones muy sencillas. Ahora bien, el método del equilibrio reflexivo supone partir de la intuición pero sólo se acepta la intuición si es coherente con un conjunto de principios. En caso contrario se rechaza. El intuicionismo sólo es el punto de partida. La coherencia con la textura de principios de la comunidad es la prueba que debe pasar la intuición para ser aceptada e integrarse en el sistema.

## **Conclusión**

Las dos preguntas fundamentales de Dworkin ¿Cómo determina el pasado el presente? y ¿cómo se justifica la coacción? se responden en base a la concepción del derecho como integridad. Un estado es una comunidad de principio y el conjunto de principios del pasado determina el presente, pero no absolutamente sino sólo relativamente. El derecho como integridad es un enfoque que exige justificar mediante razones el abandono de principios anteriores. La integridad no tolera la irracionalidad. Las normas que componen un ordenamiento

jurídico están sostenidas en un conjunto de principios justificadores. El elemento fundamental del derecho no es la norma sino el principio justificador. La fidelidad a la ley es una fidelidad no a la norma sino al conjunto de principios que identifican la comunidad. Ahí reside su diferencia con el positivismo.

Pero, frente al realismo -que persigue la justicia sin equidad sin procedimiento y sin coherencia- el enfoque del derecho como integridad exige limitaciones a la persecución del resultado de justicia. La justicia no es el único valor importante en el derecho. Junto a él existen otros como la equidad, el proceso debido, el principio de legalidad y la coherencia. El pasado -y en ese pasado los principios juegan un papel crucial- determina el presente en la concepción del derecho como integridad.

La segunda cuestión ¿hasta qué punto está justificada la coacción del estado? la responde Dworkin mostrando un modelo de equilibrio entre los valores de la democracia. Por supuesto que no existen democracias reales que coincidan plenamente con el modelo. Sin embargo, en la medida en que se acerquen se justificará la coacción del estado.

Para concluir, nos planteábamos al principio la cuestión de la polémica originada por Dworkin. En primer lugar, su enfoque -desde el punto de vista interno del derecho- ofrece a los usuarios del derecho una perspectiva de análisis que le permite construir una interpretación basada en principios como instrumentos que sirven para justificar decisiones. En segundo lugar, la fabricación de modelos -como el de los valores de la democracia, la búsqueda de la racionalidad, del juez Hércules- es útil para describir criticar y proponer. En tercer lugar, la inclusión de los principios en el sistema pone de manifiesto el papel de la moral en el derecho. Su teoría rechaza tanto la visión positivista de la distinción absoluta entre moral y derecho como las pretensiones iusnaturalistas de fusión entre una y otro. No es de extrañar pues que con tesis tan heterodoxas la polémica se haya producido. Tampoco es de extrañar que con ese instrumental se haya empezado a discutir problemas importantes actuales -como la discriminación inversa o la pornografía- aportando soluciones originales sustentadas en un conjunto de principios coherente y, en este sentido, su contribución permite conocer más y mejor cómo son y qué valores defienden nuestras comunidades políticas.

## NOTAS

- (1) COHEN, M.: Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence. London, Ducworth, 1984. Véase también DWORKIN, R.: Taking Rights Seriously. Harvard University Press 6 ed. 1977 especialmente el apéndice "A reply to my critics". pp. 290 y ss. En la literatura castellana véase los trabajos de CARRIO, G.: Principios Jurídicos y Positivismo Jurídico, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1970 y "Le opinioni del Prof. Dworkin sul positivismo giuridico" en Materiali per una Storia della Cultura Giuridica. 1980.
- (2) DWORKIN, R.: Law's Empire, Belknap Press 1986, pp. 288-295;. Taking Rights Seriously op . cit., pp. 94 y ss. y A Matter of Principle. Harvard University Press 1985, pp. 81 y ss.
- (3) MACCORMICK, N.: "Taking 'the Rights Thesis' Seriously" en Legal Right and Social Democracy, 2 ed. Oxford Clarendon Press 1984, pp. 128 y s.
- (4) DWORKIN, R.: Law's Empire, op. cit., p.164.
- (5) DWORKIN, R. (ed): La Filosofía del Derecho, México F.C.E. 1980 p. 8 en la que afirma que "la filosofía jurídica no es una disciplina de segundo orden que tenga como objeto el razonamiento ordinario, sino que ella misma es el nervio de la reflexión sobre el derecho".
- (6) KELSEN, H .: Reine Rechtslehre, F. Deuticke, Wlen, 1960.. epígrafe 34, 9.
- (7) HART, H.: The Concept of Law Oxford Clarendon Press, 1961, pp. 138 y ss.
- (8) Esta posición favorece filosofías políticas de carácter utilitarista aunque no todo utilitarista es pragmático. Sobre este problema véase POLHMAN, H.L.: Justice Oliver W. Holmes and Utilitarian Jurisprudence, Harvard University Press 1984. Para una crítica del realismo desde una perspectiva utilitarista véase HART, H.: op. cit., pp. 97 y ss.
- (9) En el ámbito continental este problema también ha producido polémicas relevantes como por ejemplo la de Larenz y Esser. Véase LARENZ, K.: Metodología de la Ciencia del Derecho. Barcelona Ariel 1980, pp. 198 y ss.
- (10) Desde el punto de vista de la legitimación la posición de Kelsen es más coherente que la de Hart.
- (11) El realismo americano confió en la percepción de la justicia del juez. El substrato utilitarista favorecerla la búsqueda del criterio que favoreciera la mayor felicidad para el mayor número posible o principios como el del mínimo coste social. Sobre este punto véase la crítica de ACKERMAN, B.: Del Realismo Al Constructivismo, Barcelona Ariel, pp. 13 y ss.
- (12) Law's Empire, op. cit., pp. 165 y ss.
- (13) Véase la entrevista de Juan R. Páramo a Hart en Doxa 1988 en la cual Hart afirma que el principal logro de Dworkin consiste en haber demostrado cómo gran parte de los sistemas jurídicos ingleses y americanos se pueden analizar fructíferamente como si cada uno de estos sistemas fueran el resultado de un único autor coherente y consistente, preocupado por llevar a cabo en el Derecho una específica moralidad política singularmente liberal, en el sentido de que trata a todos los individuos como moralmente legitimados para una igual consideración, considerando a los derechos básicos individuales como elementos prioritarios sobre los valores colectivos.
- (14) BARRY, B.: "Is Democracy special?" en B. Barry Democracy Power and Justice, Oxford Clarendon Press 1989,. pp. 24 y ss.
- (15) Law's Empire, op. cit., pp. 225 y ss. E.
- (16) Taking Rihts Seriously, pp. 22 y ss.

(17) Véase la crítica de G. Carrió a Dworkin en las obras citadas en las que sostiene la posibilidad de ampliación de la regla de reconocimiento.

(18) GREENAWALT, K.: Conflicts of law and Morality. Oxford Clarendon Press 1987.

(19) Véase el análisis del caso Riggs/Palmer en Law's Empire, op. cit., pp. 15 y ss.