

## LA CONCEPCIÓN DEL DERECHO COMO INTEGRIDAD: RONALD DWORKIN

*The conception of Law as Integrity: Ronald Dworkin*

Jorge SENDRA MOLL<sup>1</sup>

Sumario:

I. Introducción; II. Fundamentos de la teoría dworkiniana; III. El positivismo como teoría semántica del Derecho; IV. El convencionalismo y el pragmatismo jurídico; V. El Derecho como integridad; VI. Conclusiones finales: Carlos S. Nino. VII. Fuentes.

**Resumen:** Este artículo examina la crítica que Ronald Dworkin formula sobre las teorías semánticas del Derecho, así como al convencionalismo y al pragmatismo jurídico como teorías interpretativas equivocadas. Igualmente, introduce su concepción del Derecho como integridad, así como su idea de comunidad de principio. Por último, se acude a Carlos S. Nino para resolver posibles dudas sobre esta concepción.

**Palabras clave:** Derecho, teorías semánticas, convencionalismo, pragmatismo, integridad.

**Abstract:** This paper examines Ronald Dworkin's critique about semantic theories of law as well as the legal conventionalism and pragmatism as wrong interpretive theories. Also, it introduces his conception of law as integrity and his idea of community of principle. Finally, it is required Carlos S. Nino to resolve any doubts about this conception.

**Keywords:** law, semantic theories, conventionalism, pragmatism, integrity.

### I. INTRODUCCIÓN

Con independencia de cuál sea su valoración, afirmar que Ronald Dworkin ha sido uno de los autores más importantes para la teoría del Derecho, a caballo entre el siglo XX y XXI, deviene absolutamente incontestable. Del mismo modo, puede señalarse como su obra ha despertado el interés y el ánimo de discusión no sólo entre teóricos del Derecho sino entre innumerables partícipes de otros tantos campos: filósofos, politólogos, constitucionalistas, economistas, etc.; convirtiéndose en lugar de encuentro y desencuentro entre intelectuales de muy variadas procedencias y ámbitos de desempeño. En efecto, como en su día señalara Albert Calsamiglia: “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 ju-

<sup>1</sup> Investigador de la Cátedra de Cultura Jurídica en la Universitat de Girona, España y Doctorando por la misma casa de estudios en el área de Filosofía del Derecho como contratado predoctoral por el Ministerio de Educación, programa FPU, España.

ristas tal y como se han tratado en los círculos de especialistas”.<sup>2</sup> Así, un mérito del que nunca podrá ser privado Dworkin es el de haber contribuido a expandir el interés de cuestiones imbricadas en las discusiones propias de la teoría del Derecho, más allá del estrecho valladar o perímetro en el que en ocasiones parecen actuar sus cultivadores, abriendo sus puertas a cualquiera que tenga provecho en sumarse a ellas.

## II. FUNDAMENTOS DE LA TEORÍA DWORKINIANA

Son muchos los motivos que explican el gran impacto, difusión y la relevancia de Dworkin,<sup>3</sup> aunque, seguramente, el más importante venga a raíz de haber adoptado una perspectiva desde la que dar cuenta del fenómeno jurídico muy diferente a la que venía sosteniéndose en el contexto angloamericano y desde los contornos del positivismo jurídico (la gran concepción del Derecho del siglo XX), que en el ámbito anglosajón tenía – y tiene – a su máximo exponente a H. L. A. Hart.<sup>4</sup> Así, sin afán de exhaustividad, los fundamentos esenciales con los que poder identificar la aproximación o teoría dworkiniana del Derecho son los siguientes:

(a) Una *teoría justificativo-valorativa*. La construcción teórica dworkiniana posee, al menos parcialmente (en su concepción del Derecho como integridad), una naturaleza evaluativa y justificativa que se aparta de aquella visión según la cual la teoría del Derecho debe de ser estrictamente descriptiva.<sup>5</sup> En este sentido, su teoría pivota alrededor de dos puntos centrales: poner de manifiesto las razones morales que existen para ajustarse a la exigencias del Derecho y proceder a explicitar las razones morales, esto es, la moralidad política que subyace a las decisiones políticas del pasado, y que justifican la coacción en el Derecho. Como se aprecia, el primer punto señalado puede integrarse o reducirse con el segundo, pues en tanto se encuentre moralmente justificada la coacción en el Derecho existen buenas razones morales para adherirse a sus exigencias y consecuencias.<sup>6</sup>

<sup>2</sup> CALSAMIGLIA, Albert, “El derecho como integridad: Dworkin”, Working Paper n. 25, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 1990, [http://www.icps.cat/archivos/workingpapers/wp\\_i\\_25.pdf](http://www.icps.cat/archivos/workingpapers/wp_i_25.pdf).

<sup>3</sup> Como igualmente señala CASALMIGLIA, *Idem*: “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”.

<sup>4</sup> Del mismo modo, Dworkin crítica con dureza al utilitarismo, filosofía política que cuenta con Jeremy Bentham como su máximo exponente.

<sup>5</sup> GUASTINI, por su parte considera que la teoría de Dworkin se caracteriza por “el rechazo de todo estudio puramente científico– es decir, absolutamente descriptivo y wertfrei –acerca del Derecho”. GUASTINI, Ricardo, *Distinguiendo. Studi di teoria e metateoria del diritto*. Giappichelli, Torino, 1996. Citado por la traducción castellana de Ferrer, J.: *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*. Barcelona: Gedisa, 1999, p. 277.

<sup>6</sup> HART, H.L.A., *The concept of Law –Second Edition–*. Clarendon press. Oxford, 1994, p. 241. Del mismo modo, según Nino la concepción del dworkiniana del Derecho implica que “la identificación del derecho de una comunidad supone desarrollar una actitud interpretativa hacia la práctica social de justificar el uso de la coacción estatal sobre la base de decisiones pasadas”. NINO, 1992: 57. Como expresamente sostiene Dworkin: “para nosotros, la discusión legal se lleva a cabo sobre una base de consenso acerca de que si existe el derecho, éste proporciona una justificación para el uso del poder colectivo contra ciudadanos o grupos”. DWORKIN, Ronald, *Law’s Empire*. Harvard University Press, Cambridge, 1986. Citado por la traducción en castellano de Ferrari, C., *El imperio de la Justicia*. Gedisa, Barcelona, 1992 (2ª edición), p. 86.

(b) Una *epistemología y metodología pragmatistas*. Teniendo en cuenta la realidad jurídica sobre la que trabaja (fundamentalmente el Derecho estadounidense y, en según plano, el británico), la legitimación y/o adhesión que le expresa y los objetivos que persigue con su teoría, puede entenderse que considere necesaria una ruptura respecto de los esquemas tradicionales y los instrumentos metodológicos propios del positivismo jurídico; asumiendo, por el contrario, el compromiso de operar de conformidad con una epistemología pragmatista ceñida al análisis, crítica y propuesta de la práctica jurídica. Por lo que, y junto a lo anterior, su teoría acaba confundiendo con la práctica en su comprensión del Derecho como concepto interpretativo;<sup>7</sup> explicándose de este modo el que tampoco vele por uno de los parámetros metodológicos básicos de la ciencia jurídica positivista: la distinción tajante entre las funciones descriptivas y prescriptivas de la teoría (así como entre lenguaje objeto y metalenguaje). Y es que, como sintetiza Carlos S. Nino, para Dworkin “la teoría se desarrolla explícitamente desde el punto de vista interno a la práctica jurídica, y se vuelve sobre sí misma puesto que ella constituye un ejercicio en la misma práctica que pretende interpretar”<sup>8</sup>.

(c) La *perspectiva del participante*. Como se observa con facilidad, su construcción se efectúa desde el punto de vista – interno - del participante en el sistema jurídico,<sup>9</sup> en contraposición al punto de vista del observador externo.

(d) El *Derecho observado desde el punto de vista del juez*. En conexión con el punto de vista del participante desde el que elabora sus tesis, y con la “no distinción” entre teoría y práctica, o entre lenguaje objeto y metalenguaje, Dworkin da cuenta principal del fenó-

<sup>7</sup> Cómo igualmente señala Hart: “La tarea central de esta teoría jurídica, así concebida, es denominada por Dworkin como “interpretativa” y es parcialmente evaluativa, toda vez que consiste en la identificación de los principios que “se adaptan” o “conducen” mejor con el derecho establecido y con las prácticas de un orden jurídico y, a la vez, proporcionan su mejor justificación moral, mostrando el derecho en su “mejor luz”. Para Dworkin los principios así identificados son, no sólo parte de una teoría del derecho, sino son también parte implícita del Derecho mismo” – son Derecho en sentido interpretativo -. HART, *Ibidem*, pp. 240-241.

<sup>8</sup> SANTIAGO NINO, Carlos, *Fundamentos de derecho constitucional*. Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 57. A su vez indica, “ello es así pues la práctica del derecho es vista por Dworkin como una práctica interpretativa y el mismo concepto de derecho tiene un carácter interpretativo”.

<sup>9</sup> Dado que para Dworkin el científico social debe de participar en la práctica social si desea comprenderla DWORKIN, Ronald, *Op. Cit.*, nota 5, pp. 47-57. Esta perspectiva dworkiniana es descrita por HART, *Op. Cit.*, nota 5, pp. 242, que señala como según Dworkin “la teoría jurídica tiene que tomar en cuenta una perspectiva interna del derecho, la cual consiste en el punto de vista del participante dentro de un orden jurídico y ninguna explicación adecuada de esta perspectiva interna puede ser proporcionada por una teoría descriptiva cuyo punto de vista no es de un participante sino el de un observador externo”. Del mismo modo PRIETO SANCHÍS, considera que “Seguramente, R. Dworkin puede ser calificado como el campeón del punto de vista interno (...) para el autor norteamericano tan absurdo parece un canonista ateo como un constitucionalista que no asuma los presupuestos morales del sistema jurídico; es más, dado que entre tales presupuestos y las normas explícitas no existe ninguna frontera nítida, el jurista tiene que ser capaz de transitar de la moral al Derecho, y lógicamente sentirse obligado por ambos. Las normas jurídicas, si así puede decirse, no son más que la punta de un iceberg, la expresión institucionalizada, pero parcial, de un sistema de normatividad mucho más amplio dentro del cual no cabe trazar fronteras rigurosas, y para cuya plena comprensión es preciso un compromiso, una aceptación moral”; PRIETO SANCHÍS, L., “El constitucionalismo de principios, ¿entre el positivismo y el iusnaturalismo? (A propósito de «El Derecho dúctil» de Gustavo Zagrebelsky)”, *ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO XIII*, 1996, pp. 142-143.

meno jurídico desde el punto de vista del juez, fundamentalmente, contextualizándolo en los denominados casos difíciles.<sup>10</sup>

### III. EL POSITIVISMO COMO TEORÍA SEMÁNTICA DEL DERECHO

Tras lo indicado, las siguientes páginas pretenden reconstruir sintéticamente como nuestro autor estipula su concepción del *Derecho como integridad*.<sup>11</sup>

Al objeto expuesto, en primer lugar, resulta necesario hacer referencia a la crítica que el autor estadounidense efectúa acerca de lo que denomina como *teorías semánticas* del Derecho y que asocia principalmente, aunque no a título exclusivo,<sup>12</sup> al positivismo jurídico sintetizado por Dworkin, en un primer momento, con la idea de John Austin por la cual: “el Derecho es una cuestión de decisiones históricas tomadas por personas en posición de poder político”;<sup>13</sup> idea respecto de la cual la obra hartiana *The concept of law* no sería más que una nueva exposición refinada y mejorada.<sup>14</sup> Según esta visión, para el positivismo el Derecho sólo depende de hechos históricos evidentes, lo que implica que la cuestión relativa a identificar el Derecho vigente en una comunidad es siempre cuestión empírica. Esto es representado por la *perspectiva del punto de vista evidente* de los fundamentos del Derecho,<sup>15</sup> y que supone aceptar que: “lo que es el Derecho de ninguna forma depende de lo que debería ser”.<sup>16</sup> Así, expresamente señala: “las teorías semánticas más influyentes sostienen que los

<sup>10</sup> Sin ir más lejos, algunos de estos caracteres son expresamente asumidos por el autor en su obra *Law's Empire* (1986), afirmando que: “este libro toma el punto de vista interno, el de los participantes; trata de captar el carácter argumentativo de nuestra práctica legal uniéndose a la práctica y luchando con las cuestiones de entereza y verdad que enfrentan los participantes. Estudiaremos el argumento legal formal desde el punto de vista de los jueces (...) porque el argumento judicial sobre reclamos de derecho es un paradigma útil para investigar el aspecto central, con carácter de propuesta de la práctica legal”, DWORKIN, Ronald, *Op. Cit.*, nota 5, pp. 24. Una reconstrucción de los postulados teóricos de Dworkin puede observarse en autores como – a título de ejemplo -: ATIENZA, *Ibidem*: 306 – 307; HART, *Op. Cit.*, nota 5; NINO, *Ibidem*, p. 57 y ss.; GUASTINI, *Op. Cit.*, nota 4, pp. 277 y ss., CARRIÓ, Genaro R., *Notas sobre Derecho y Lenguaje*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990. Sin ir más lejos, algunos de estos caracteres son expresamente asumidos por el autor en su obra *Law's Empire* (1986), afirmando que

<sup>11</sup> En este sentido, es por todos conocida la profusión de escritos de su puño y letra, de entre los cuales la ya citada obra *Law's Empire* es la que, a mi juicio, supone su hito principal y la que moldea de manera sólida esta concepción, así como su visión del Derecho como concepto interpretativo.

<sup>12</sup> En efecto, también asocia las teorías semánticas del Derecho con el iusnaturalismo y con el realismo jurídico; por lo que, aunque ciertamente el positivismo jurídico – así entendido – constituye el punto central o principal de su crítica, no queda reducida a esta concepción del Derecho.

<sup>13</sup> DWORKIN, Ronald, *Op. Cit.*, nota 5, pp. 37.

<sup>14</sup> Según Dworkin, la idea básica que está tras la construcción hartiana sería “que la verdad de las propuestas de ley dependen de forma substancial de las normas convencionales de reconocimiento del Derecho”. Así, esta idea y la forma en que es presentada por Hart, no es más que un enriquecimiento de la noción básica que maneja Austin. Lo que viene a decir Hart, es, pues, que debemos abandonar la opinión de que los fundamentos del Derecho consisten en el hábito de obediencia a un soberano jurídicamente ilimitado – como señalaba Austin –, para abrazar la idea de que es la regla de reconocimiento lo que da al sistema de reglas sus criterios de validez – HART, *Op. Cit.*, nota 5, Capítulo VI –, *Ibidem*, pp. 37 – 38.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 19. Quién adopte la perspectiva del hecho evidente entenderá que “el Derecho es sólo aquello que las instituciones legales, tales como legislaturas, concejos municipales y cortes, han decidido en el pasado”; o que “el Derecho depende únicamente de hechos históricos: (es decir) finalmente depende de lo que la comunidad en concreto, como una cuestión de costumbre y práctica, acepta como Derecho”. DWORKIN, Ronald, *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press, Cambridge, 2011, pp. 401.

<sup>16</sup> DWORKIN, Ronald, *Ibidem*, p. 19. Y es que según la perspectiva del hecho evidente: dado que “el derecho sólo dependen de hechos históricos evidentes, (...) el único desacuerdo sensato sobre el derecho es un des-

criterios compartidos (por la comunidad jurídica) hacen que la verdad de las propuestas de ley se vuelquen en algunos hechos históricos”,<sup>17</sup> y es que “los filósofos del Derecho – encuadrables en esta concepción – sostienen que seguimos reglas compartidas al utilizar cualquier palabra: estas reglas establecen criterios que proporcionan el significado de la palabra. Nuestras reglas para utilizar el “Derecho” unen el mismo al hecho histórico evidente”.<sup>18</sup> Según su visión, el positivismo jurídico ha abrazado esta concepción porque sus autores consideran que si los fundamentos del Derecho no quedaran estipulados, de un modo irrefutable, mediante normas no discutibles –sino que fueran una cuestión controvertible y susceptible de discrepancias teóricas– la palabra “Derecho” tendría demasiadas acepciones, imposibilitando así la correcta fijación de su significado; en caso contrario “significaría cosas distintas para diferentes personas y al usarla estarían incurriendo simplemente en un diálogo de sordos, no comunicándose sobre la misma cosa”.<sup>19</sup> Sin embargo, Dworkin estima como esta forma de observar al Derecho –entre otras cosas– impide que la teoría jurídica sea capaz de lograr uno de sus objetivos primordiales: poder reconstruir los genuinos desacuerdos que se dan en la praxis jurídica. Y es que, en sus propias palabras, esta concepción sucumbe bajo la picadura del *aguijón semántico*.<sup>20</sup> Sin embargo, cabe apuntar como 20 años más tarde, en su obra *Justice in Robes*, Dworkin reconoce que el aguijón semántico que lanzó en 1986 debe ser ajustado a los avances que una nueva generación de filósofos, adscritos al positivismo jurídico, han ido acometiendo. Admite así que su aguijón semántico “original” quizá sea hoy demasiado restrictivo, por ello, elabora una versión modificada de contornos más amplios. En este sentido, escribe:

Debería ahora describir el aguijón semántico de forma más amplia: una práctica que determina la extensión del concepto o bien a través de criterios compartidos de aplicación o bien uniendo el concepto a una clase natural diferenciada. La infección del aguijón semántico, debo decir ahora, es la asunción de que todos los conceptos de derecho, incluyendo el doctrinal (aquel que establece las condiciones de verdad de las proposiciones jurídicas<sup>21</sup>), dependen de una práctica convergente en una de esas dos formas. (Pero) *La patología del aguijón semántico sigue siendo la misma*. Los juristas que padecen la picadura del aguijón

---

acuerdo empírico sobre qué decidieron en el pasado las instituciones legales (...) – por lo que lo que Dworkin denomina como desacuerdo teórico sobre los fundamentos del Derecho - es ilusorio y mejor entendido como un argumento no sobre el Derecho sino sobre lo que éste debería ser”. *Ibidem*, p. 35.

<sup>17</sup> DWORKIN, Ronald, *Op. Cit.*, nota 5, p. 36.

<sup>18</sup> *Ibidem*, pp. 35. En este sentido, Hart describe la posición de Dworkin con las siguientes palabras: “Los hechos de los que depende la verdad de los postulados de Derecho constituyen lo que Dworkin denomina “los fundamentos del Derecho” y, según él, los positivistas sostienen erradamente que se determinan por reglas lingüísticas, compartidas por magistrados y juristas, que rigen el uso y en consecuencia el significado de la palabra “Derecho”, tanto cuando ella aparece en declaraciones acerca de lo que es “el Derecho” de un sistema particular en cierto momento, como en planteamientos acerca de lo que es “Derecho” (esto es, el Derecho en general)”. HART, *Op. Cit.*, nota 5, p. 245.

<sup>19</sup> *Ídem*, p. 245.

<sup>20</sup> DWORKIN, Ronald, *Op. Cit.*, nota 6, p. 44.

<sup>21</sup> DWORKIN, Ronald, *Justice in Robes*, Harvard University Press, Cambridge, 2006. Citado por la traducción en castellano de IGLESIAS, M., ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., *La justicia con toga*, Marcial Pons, colección filosofía y Derecho, Madrid, 2007, pp. 24 y ss.

semántico supondrán que un análisis del concepto de derecho debe ajustarse (y ajustarse sólo) a lo que los juristas coincidan esencialmente en afirmar que es derecho.<sup>22</sup>

Por lo tanto, y como puede apreciarse con nitidez, Dworkin introduce una modificación en su caracterización del aguijón semántico, y es que los juristas que padecen su picadura, dado el refinamiento de sus perspectivas tras dos décadas de mejora, ya no asocian (estrictamente) los criterios necesarios para identificar lo que sea el Derecho al hecho histórico evidente, sino que tales criterios pueden identificarse por referencia a una práctica convergente. Sin embargo, como él mismo señala, la patología resulta análoga: creer que existen criterios “claros” o certeros que nos permiten identificar aquello que sea o constituya el Derecho. Y esto, a su juicio, continúa siendo una visión errada, pues estas prácticas convergentes (o convenciones) resultan constantemente desafiadas por las diversas concepciones relativas a lo que el Derecho requiere. Al respecto, el jurista estadounidense considera que para los positivistas el concepto de Derecho cumple una función *criteriológica*, por lo que su análisis consiste en la exposición de cuales sean los criterios correctos para el uso adecuado de tal concepto, concretamente, por medio de una formulación de “reglas” (o criterios) que la comunidad comparte cuando hace uso del mismo y lo aplica. En esta dirección, Dworkin aclara que debemos entender por “conceptos criteriológicos” identificándolos con la idea de que la gente comportare ciertos conceptos sólo (y debe resaltarse ese *sólo*) cuando están (o se ponen) de acuerdo en una definición que contenga los criterios (precisos o aproximados) para su correcta identificación y aplicación<sup>23</sup> Por ello, si trasladamos el uso de criterios criteriológicos al campo del Derecho (observando al mismo como concepto criteriológico), únicamente podemos dar cuenta de los desacuerdos empíricos en relación a cual sea el Derecho aplicable a un determinado caso, o asumir que estamos ante un caso de indeterminación en el que, simple y llanamente, no tenemos criterios que nos permitan identificar el Derecho. Pues bien, a juicio de Dworkin, esta perspectiva es incapaz dar cuenta de los desacuerdos jurídicos existentes en los casos difíciles. Dado este problema, Dworkin plantea una alternativa con la que poder extraer el aguijón semántico: dar cuenta de los casos difíciles que se dan en el Derecho echando mano de lo que rotula como conceptos interpretativos. En este sentido afirma que:

(En *Law's Empire*) Denominé aguijón semántico a (la) (...) asunción de que todos los conceptos son criteriológicos. Ofrecí entonces un análisis del Derecho como un concepto interpretativo en vez de criteriológico para mostrar cómo los desacuerdos entre los juristas pueden ser genuinos aun cuando discrepen en los criterios para identificar las proposiciones jurídicas verdaderas.<sup>24</sup>

Y es que tales conceptos interpretativos son capaces de ser compartidos sin requerir de una suerte de criterios previos, es decir, sin requerir de acuerdos claros o convergencias subyacentes ya sea en los criterios para identificar el Derecho, ya sea en las instancias de uso. Por ejemplo:

<sup>22</sup> *Ídem*, pp. 245-246.

<sup>23</sup> DWORKIN, Ronald, *Op. Cit.*, nota 20, p. 19.

<sup>24</sup> *Ídem*, pp. 245.

Tanto liberales como conservadores comparten el concepto de la justicia, pero no están de acuerdo en los criterios para los juicios acerca de la justicia ni sobre qué instituciones son justas y cuáles injustas. Comparten el concepto porque participan en una práctica social de juzgar actos e instituciones como justos e injustos y porque cada uno posee opiniones, articuladas o no sobre cómo deberían ser extendidas las asunciones más básicas de esa práctica, su sentido o propósito. Extraen de esas asunciones opiniones más concretas sobre la forma correcta de continuar la práctica en situaciones particulares: los juicios correctos que cabe efectuar y el comportamiento correcto en función de esos juicios.<sup>25</sup>

Así, Dworkin considera que muchas controversias jurídicas, por ejemplo, aquellos casos en que los expertos en el Derecho discrepan acerca de la solución jurídica, sólo son comprensibles, o adquieren sentido, si las observamos como genuinas controversias interpretativas acerca de cómo presentar el Derecho a la mejor luz posible en función de los objetivos y valores presentes en los materiales que conforman la realidad jurídica y la satisfacen de la mejor manera.<sup>26</sup> En otras palabras, según Dworkin, los desacuerdos en el Derecho únicamente adquieren sentido si se interpretan como genuinos desacuerdos teóricos acerca de los fundamentos del Derecho.

#### IV. EL CONVENCIONALISMO Y EL PRAGMATISMO JURÍDICO

Sentado lo anterior, cabe señalar que al igual que dentro de las teorías semánticas podemos diferenciar distintas nociones o concepciones (la iuspositivista, iusnaturalista y la realista), también dentro de las teorías interpretativas cabe encuadrar diferentes concepciones, dado que, junto con la dworkiniana (que se expondrá a continuación), aparecen estas dos visiones adicionales del Derecho como práctica interpretativa: (a) la *convencionalista* y (b) la *pragmatista*. Sendas concepciones, junto con la de Dworkin, son acertadamente calificadas por Hart cuando afirma que se trata de tres tipos de teorías jurídicas evaluativas o justificativas (y no, por lo tanto, meramente descriptivas), que versan sobre como el Derecho justifica o ha de justificar la coacción.<sup>27</sup> Pues bien, (a) y (b), son entendidas por Dworkin del siguiente modo.

La primera –la convencionalista– básicamente puede ser definida como el entendimiento de que el Derecho se constituye por convenciones sociales, por lo que es posible determinar el modo en que las decisiones pasadas justifican el empleo de la coacción estatal en el presente, por medio de una investigación empírica sobre el alcance de dichas convenciones; asumiendo que si no existe convención alguna sobre un determinado tema o cuestión, no existe Derecho “previo”, por lo que los jueces crean Derecho *ex post facto* acudiendo a criterios extrajurídicos.

La segunda –el pragmatismo– “niega que las decisiones políticas del pasado proporcionen cualquier justificación ya sea para usar o retener el poder coactivo del Estado” y “halla

<sup>25</sup> DWORKIN, Ronald, *Op. Cit.*, nota 20, p. 244.

<sup>26</sup> NINO, Carlos S., *Op. Cit.*, nota 7, pp. 58-59.

<sup>27</sup> Cómo señala Hart: “Mucho del trabajo de Dworkin, incluyendo *Law’s Empire*, está dedicado a la elaboración de los méritos comparativos de tres diferentes explicaciones de la manera en que el derecho (“decisiones políticas pasadas”) justifica la coacción y, así, produce tres diferentes formas de teoría jurídica que él llama “convencionalismo”, “pragmatismo jurídico” y “derecho como integridad”. Todo lo que escribe sobre estos tres tipos de teorías es de gran interés e importancia como contribución a una jurisprudencia –teoría jurídica– evaluativa/justificativa (...).” HART, *Op. Cit.*, nota 5, p. 241.

la justificación necesaria para la coacción en la justicia, la eficiencia o cualquier otra virtud contemporánea de la decisión coercitiva misma (...) liberad(a) de la mano muerta del pasado y del fetiche de la coherencia”,<sup>28</sup> creyendo así que el futuro de la comunidad será más brillante; salvo que el valor de las consideraciones estratégicas (como la seguridad jurídica, la certeza, la predecibilidad, etc.), que derivan de emplear decisiones jurídicas anteriores, en un determinado caso, supere el valor asociado a los ideales expuestos (utilidad social, eficiencia, etc.), en cuyo supuesto defenderá el uso de las decisiones políticas pasadas para justificar la coacción estatal.

Pues bien, pese a que igualmente se trata de concepciones interpretativas, Dworkin no las comparte por los siguientes motivos. Considera que el convencionalismo presenta dos errores o deficiencias básicas: (i) ignora que respecto de una convención social, como el Derecho, muchas veces existen desacuerdos entre sus participantes, tanto en relación a qué es lo que la misma requiere para determinados casos, como respecto de qué es aquello que la hace valiosa –lo cual deviene en una cuestión valorativa–. (ii) En conexión con lo anterior, el convencionalismo se equivoca al distinguir tajantemente entre Derecho y política; pues estima que dónde acaban las convenciones empieza el terreno de la política. Esto resulta contraintuitivo, pues “un juez cohibido y convencionalista estricto perdería interés en la legislación y el precedente justo cuando se aclarara que la extensión (...) de estas supuestas convenciones se habría terminado (...). Entonces reconocería que no había ninguna ley (Derecho previo) y no se preocuparía por la coherencia con el pasado”,<sup>29</sup> y choca frontalmente con la praxis jurídica, pues en ella se da “la profunda y constante preocupación que jueces y abogados demuestran acerca de la “correcta” interpretación de los estatutos y precedentes de casos difíciles”.<sup>30</sup> Por ello, el convencionalismo fracasa a la hora de dar cuenta del razonamiento jurídico en los casos difíciles.<sup>31</sup>

Por su parte, igualmente considera que el pragmatismo debe ser desechado, ya que tampoco resulta una adecuada perspectiva desde la que interpretar la práctica jurídica. El motivo principal que Dworkin aduce al respecto es que esta concepción viene a ignorar el *valor* de la integridad, entendida como la coherencia con los principios de moralidad política subyacentes a las decisiones pasadas y que fundamentan los derechos legales respetando los valores de justicia, equidad y debido proceso,<sup>32</sup> otorgándole un mero respeto estratégico y contingente. Esto último se entiende del siguiente modo: para los pragmáticos “las personas pueden planear sus asuntos con más confianza si pueden guiarse mejor acerca de cuándo y cómo el Estado intervendrá y por lo tanto la comunidad estará mucho mejor”,<sup>33</sup> ahora bien,

<sup>28</sup> DWORKIN, Ronald, *Op. Cit.*, nota 5, p. 115.

<sup>29</sup> DWORKIN, Ronald, *Op. Cit.*, nota 5, pp. 100-101. El contenido entre paréntesis es añadido mío. Y es que, según Dworkin, “el convencionalismo difiere del derecho como integridad precisamente porque el primero rechaza en principio la coherencia como fuente de derechos legales. El segundo la acepta: el derecho como integridad supone que las personas poseen derechos legales (derecho que provienen de decisiones anteriores de instituciones políticas y por lo tanto permiten la coerción) que van más allá de la extensión explícita de las políticas concebidas como convenciones”. *Ibidem*, p.103.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 104.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 106.

<sup>32</sup> “La justicia se refiere al resultado correcto del sistema político: la correcta distribución de bienes, oportunidades y otros recursos. La equidad se refiere a la estructura correcta para dicho sistema, la estructura que distribuye la influencia sobre las decisiones políticas en la forma adecuada. El debido proceso se refiere a los procedimientos correctos para hacer cumplir las disposiciones y reglamentaciones producidas por el sistema”. *Ibidem*, p. 284

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 120.



esta consideración de índole estratégica queda de lado cuando existe un desacuerdo sobre los precedentes (porque sean inciertos y/o polémicos), en cuyo caso los jueces son “libres” de crear normas *ex post facto* para el futuro, de conformidad con sus propias convicciones acerca de que es lo mejor para la comunidad. Esto plantea varios problemas, sintetizando pueden señalarse dos: (i) el poder legislativo no está delegado en los jueces (por lo que la sociedad no puede aceptar esta teoría acerca de cómo los jueces deciden o deben decidir)<sup>34</sup> y (ii) tampoco da cuenta de cuál es la actitud que, de hecho, los jueces adoptan en los casos difíciles.

Por ello, Dworkin crítica al pragmatismo y al convencionalismo –así entendidos–, por no tomar en consideración el valor de la integridad política, que para él, como veremos, tiene valor *per se* y va más allá del mero respeto estratégico y/o de las convenciones expresas.

## V. EL DERECHO COMO INTEGRIDAD

Tras lo expuesto, debemos analizar que implica para Dworkin considerar a la integridad como valor *per se*. Pues bien, implica personificar la comunidad, observarla como una suerte de agente moral unitario con derechos y obligaciones que son coherentemente mantenidas a través del tiempo<sup>35</sup> (aun cuando hayan sido promulgadas, respaldadas o ejecutadas por diversos órganos y sujetos físicos de la comunidad y en diferentes lapsos temporales). Así, la integridad en la actuación de ese agente moral es un valor tan importante como el que deriva de la integridad en la actuación de cualquier persona en el plano individual. Este es un punto de importancia trascendental en su esquema. En este sentido, afirma que –de hecho– tratamos a las comunidades políticas como verdaderas comunidades asociativas basadas en la fraternidad, es decir, como genuinas *comunidades de principio*, como enseguida se expondrá; pues tratamos a los miembros de una comunidad política como si sus obligaciones y derechos fueran tal en virtud de las decisiones colectivas de la misma y sólo bajo esta perspectiva podemos entender que las controversias jurídicas poseen una naturaleza interpretativa, es decir, que constituyen controversias acerca de cómo presentar a la práctica jurídica bajo la mejor luz posible sobre la base de ciertos objetivos y, sobre todo, valores, presentes en la propia práctica y que exigen que la comunidad actúe con coherencia para con los mismos (haciendo que tanto las leyes cuanto las decisiones judiciales aparezcan como derivadas de un verdadero esquema coherente de principios). Dworkin, distingue así este tipo de comunidad de principio con otros dos modelos: el de (a) la *comunidad de facto* o como cuestión de circunstancia y el de (b) la *comunidad de reglamento* o como cuestión de reglas. Las diferencias que se dan entre estos diferentes modelos, se explican por las diferentes actitudes generales que los miembros de cada uno de estos modelos, de asociación política, adoptan o mantienen respecto del resto de miembros y/o respecto de su propia comunidad.

El primer modelo (a) se identifica por la siguiente actitud o consideración de sus miembros. Dado que cabe decir que resulta relativamente fácil encontrar en la práctica condiciones que lleguen a definir a una determinada comunidad política, en este primer modelo, sus miembros consideran que son tales, es decir, que pertenecen a una determinada comunidad, por circunstancias geográficas, históricas o culturales entre otras, que en todo caso

<sup>34</sup> *Ibidem*, pp.121-122.

<sup>35</sup> La integridad “se convierte en ideal político cuando requerimos (...) que (...) considerad(o) como agente moral (...) el Estado actúe sobre una base de principios coherentes y únicos, aun cuando sus ciudadanos estén divididos sobre cuáles son en realidad los principios de justicia y equidad correctos”. DWORKIN, Ronald, *Ibidem*, p. 125.

presentan un carácter accidental o fáctico; no concibiéndola como una verdadera comunidad asociativa. Dworkin ejemplifica la actitud que define a este modelo de comunidad con el siguiente caso:

Imaginen a dos personas extrañas provenientes de naciones que se desprecian mutuamente en sus aspectos morales o religiosos, que luego de una batalla naval entre los dos países terminan en una isla desierta. Los extraños terminan juntos en principio por circunstancias y nada más. Ambos pueden necesitarse y por esa razón no se matan. Pueden llegar a elaborar alguna división del trabajo y cada uno mantendrá el acuerdo mientras crea que le conviene hacerlo, pero no más allá de ese punto o por cualquier otra razón.<sup>36</sup>

Del mismo modo, cabe advertir que esta actitud no tiene necesariamente que provenir de mentalidades egoístas o intereses estratégicos, sino que, por ejemplo, puede darse también entre aquellas personas “que están incentivadas por una pasión de justicia en el mundo entero y no hacen distinción entre su comunidad y las demás”.<sup>37</sup>

El segundo modelo –(b)– es dibujado por Dworkin como aquella comunidad en el que sus miembros únicamente aceptan el compromiso, general, de obedecer a las reglas establecidas de conformidad a ciertas formas aceptadas. Por ello, según su visión, en este tipo de comunidad los derechos y deberes jurídicos son observados como el resultado de una serie de compromisos entre intereses y puntos de vista antagónicos, y no como derivación de principios subyacentes a los mismos; pues juzgan que el contenido de las reglas o convenciones expresamente pactadas o aceptadas agotan sus obligaciones para con el resto de miembros.

Dworkin critica estos modelos o perspectivas de enfoque hacia las comunidades políticas. Sus críticas se fundamentan tanto en considerarlas inadecuadas desde un plano normativo, cuanto en entender que no captan las verdaderas actitudes de los miembros que componen comunidades políticas como la estadounidense. Tales críticas pueden sintetizarse como sigue. Respecto del modelo de comunidad de facto, considera que “su” comunidad asociativa no es simplemente una cuestión de sociología descriptiva –o empírica–, pues no está haciendo referencia a una comunidad de hecho que se forma por cuestiones absolutamente circunstanciales. Antes al contrario, lo que pretende Dworkin es identificar las condiciones necesarias para afirmar que una comunidad no pueda ser vista como una mera sociedad política, sino como un verdadero “modo fraternal de asociación”; es decir, cuáles son las condiciones que deben darse para que tengan sentido nuestras consideraciones de que “las cuestiones de justicia y equidad son entendidas como cuestiones de qué sería lo correcto o lo justo dentro de un grupo político en particular”.<sup>38</sup> Por su parte, en relación al modelo de comunidad de reglamento, considera que la misma supone una actitud equivocada, porque en ella “sus miembros no saben que las reglas que la rigen fueron negociadas a partir de un compromiso común de principios subyacentes que en sí son una fuente de obligación”<sup>39</sup> y que van más allá de aquello explícitamente acordado o aceptado. Estos son los motivos que llevan al teórico norteamericano a concluir que estos dos modelos de comunidad señalados

---

<sup>36</sup> DWORKIN, Ronald, *Op. Cit.*, nota 5, pp. 153-154.

<sup>37</sup> *Ibidem*, pp. 154-155.

<sup>38</sup> DWORKIN, Ronald, *Op. Cit.*, nota 5, p. 153.

<sup>39</sup> DWORKIN, Ronald, *Ibidem*, p. 154.

“concuerdan en rechazar la única base que podríamos tener para oponernos a los compromisos diversificados, que es la idea de integridad”.<sup>40</sup>

Lo anterior nos permite ver porque considera que el único modelo de comunidad que hace valer dicho ideal es el que él defiende, el de la *comunidad de principio*; pues como se ha indicado, a diferencia de las dos anteriores, preserva la idea de que “las personas son miembros de una genuina comunidad política sólo cuando aceptan que los gobiernan principios comunes y no sólo reglas establecidas por un compromiso político”.<sup>41</sup> Es por ello que sus miembros internalizan la idea de que sus derechos y obligaciones jurídicas no se agotan o reducen a aquellas decisiones que en el pasado tomaron las instituciones competentes, sino que también dependen del esquema de principios subyacentes a tales decisiones, que presuponen y hacen valer. Dworkin considera que esto no implica la exaltación de ningún ideal metafísico,<sup>42</sup> pues afirma que no debemos entender que estos derechos y obligaciones – imputables a los miembros de la comunidad – nacen dada la elección “puramente racional” de una suerte de ser colectivo identificable, aproximadamente, con el Estado personificado como agente moral, sino que nacen del *hecho* de que la comunidad particular, a lo largo del tiempo, ha ido adoptando (aún de un modo mecánico o no deliberado) tal esquema de principios. Y es que, como identifica Nino, para Dworkin “tal personificación está embebida en nuestras prácticas y en nuestro lenguaje”.<sup>43</sup>

Junto a lo anterior, en su opinión, este es el mejor modelo de comunidad posible teniendo también en consideración el hecho de que nuestras sociedades son genuinamente plurales, pues cada uno de sus miembros respeta estos principios, que variarán de una comunidad a otra, con independencia incluso de que considere que los mismos no son, según su visión personal, los mejores posibles en términos utópicos. Así, en ella sus miembros son objeto de tratamiento especial, “pues nadie debe ser sacrificado, como los heridos dejados en el campo de batalla, en la cruzada por la justicia total”,<sup>44</sup> considerando a cualquier persona tan valiosa como cualquier otra, según una concepción coherente de lo que esto implica y manifestándose así la idea de interés equitativo – debe respetarse con igual interés a todo ellos –. Por ello, “una comunidad de principio acepta la integridad y condena los estatutos diversificados y las violaciones menos dramáticas de ese ideal como si violaran el carácter asociativo de su profunda organización”.<sup>45</sup>

Todo esto explica que Dworkin entienda que la integridad constituye un valor *per se*, pues “es la clave de la mejor interpretación constructiva”<sup>46</sup> de nuestras prácticas de Derecho y, en

<sup>40</sup> *Idem.*

<sup>41</sup> DWORKIN, Ronald, *Ibidem*, p. 155.

<sup>42</sup> Dworkin, escribe que: “No supongo (...) que deberíamos tratar al Estado o comunidad como una persona real con un interés, un punto de vista o incluso un bienestar propio, y tampoco que podemos hacer las mismas preguntas acerca de los principios del Estado (...) que las que podemos hacer sobre los aspectos de la vida material de una persona de verdad. Sólo quiero sancionar una forma de razonamiento complejo, que comprende dos etapas, sobre las responsabilidades de los funcionarios y ciudadanos que encuentra una expresión natural en la personificación de la comunidad y no puede ser reproducida por una traducción reductora a reclamos sobre funcionarios y ciudadanos”. DWORKIN, Ronald, *Ibidem*, p. 126.

<sup>43</sup> NINO, Carlos, *Op. Cit.*, nota 7, p. 60.

<sup>44</sup> DWORKIN, Ronald, *Op. Cit.*, nota 5, p. 156.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 157.

<sup>46</sup> No debemos confundir la noción dworkiniana de integridad, con la idea de coherencia. Simplificando el análisis, puede señalarse como Dworkin considera que no son cuestiones equivalentes, pues la integridad no exige siempre coherencia con las decisiones políticas – jurídicas anteriores, sino únicamente coherencia con aquellas que se adecúan al contenido de los principios subyacentes que las justifican. Es decir, en ocasiones,

particular, de la forma en que los jueces deciden los casos difíciles”. Pero, y al margen de que este sea el “mejor” modelo de comunidad jurídico-política concebible, según Dworkin, es además la que tenemos en mente respecto de nuestras propias comunidades contemporáneas.

Pues bien, a partir de las críticas expuestas hacia las concepciones semánticas del Derecho y hacia el convencionalismo y el pragmatismo como concepciones interpretativas deficientes, y de la defensa que ofrece respecto a un modelo de comunidad de principio, Dworkin establece la necesidad de adoptar su visión, la concepción interpretativa del Derecho como integridad; que ha de operar en dos niveles: (a) en la legislación, dado que la integridad exige que la ley sea coherente con los principios subyacentes a la moralidad política de la comunidad, y (b) en la adjudicación, básicamente exigiendo que los jueces determinen lo que es la ley y lo que exige de conformidad con tales principios.<sup>47</sup> Así, respetando sus exigencias en el ámbito legislativo y en el de la adjudicación, la integridad sirve para imponer a los poderes públicos el deber de velar por los valores de la *equidad*, la *justicia*, y del *debido proceso*,<sup>48</sup> impidiendo que se comporten de un modo “caprichoso o arbitrario”, aun cuando en la comunidad política de que se trate existan desacuerdos, más o menos profundos, a propósito de cuáles son precisamente las exigencias que imponen tales valores.<sup>49</sup> Por su parte, y sobre la base de esta justificación teórica, para que la noción dworkiniana pueda ser viable en un contexto jurídico determinado requiere de al menos dos grandes requisitos: (a) la existencia de la propia práctica, sea por ejemplo el caso del Derecho estadounidense, británico, mexicano, etc., y que la misma tenga u ofrezca un sentido, es decir, que pueda apreciarse su dimensión justificativa; que existan valores o principios que den sentido a las reglas. (b) Que se considere que la práctica jurídica debe amoldarse a lo que le da sentido, es decir, que los valores contenidos en los principios tengan cierta primacía sobre las reglas, o lo que es lo mismo, que la dimensión valorativa o justificativa del Derecho tenga cierta primacía sobre la dimensión autoritativa.<sup>50</sup> En este sentido, elabora una distinción analítica entre las diferentes etapas que, según su visión, caracterizan la interpretación o la actitud interpretativa en el Derecho –o en cualquier práctica social–.<sup>51</sup>

Una primera etapa, que denomina “*preinterpretativa*”, en la que se procede con la identificación de aquellas normas, reglas y principios jurídicos, que proporcionan el contenido

---

la propia defensa de la integridad puede exigir que el órgano competente se aparte del tenor de las decisiones pasadas, si, por el motivo que fuere, estima que es necesario *construir* una nueva decisión –que rompa con la legislación, la jurisprudencia, etc., precedente sobre un determinado punto o materia–, con el objetivo de hacer valer el principio/s que subyacen en consonancia con la moralidad política de la comunidad.

<sup>47</sup> “La concepción del derecho como integridad propone al juez que trabaje como si el derecho de una comunidad fuera la obra de un “legislador racional” de modo que para cada caso hubiera una respuesta correcta y sólo una”. SANTOS PEREZ, M<sup>a</sup> Lourdes, “Una filosofía para erizos: una aproximación al pensamiento de Ronald Dworkin”, *DOXA, Cuadernos de filosofía del Derecho*, n<sup>o</sup> 26.

<sup>48</sup> DWORKIN, Ronald, *Op. Cit.*, nota 5, p.132.

<sup>49</sup> SANTOS PÉREZ, M<sup>a</sup> Lourdes, *Op. Cit.*, nota 46.

<sup>50</sup> ATIENZA, Manuel., *Op. Cit.*, nota 10, pp. 308. Nino, en términos parecidos, también coincide a la hora de atribuir tales requisitos o componentes de necesaria concurrencia para hacer viable la actitud interpretativa que exige Dworkin, identificándolos en estos términos “primero, aceptar que las conductas y actitudes que constituyen la práctica en cuestión tienen un objetivo o valor que puede ser identificado independientemente de las conductas y actitudes que constituyan la práctica. El segundo elemento de la actitud interpretativa es que las conductas que constituyen la práctica son sensibles a ese objetivo o valor y pueden ser eventualmente modificadas para satisfacerlo mejor”. NINO, C. *Op. Cit.*, nota 8, pp. 57-58.

<sup>51</sup> DWORKIN, Ronald, *Ibidem*, pp. 57-59.

provisorio de la práctica. Es decir, un primer paso en el que se procede a identificar los materiales jurídicos de los que dispone el operador; identificación para lo cual se necesita un gran grado de consenso por parte de la comunidad jurídica con el que delimitar adecuadamente dichos materiales, ya que como expresamente señala: “tal vez una comunidad interpretativa está útilmente definida con el requerimiento de un consenso en esta etapa”.<sup>52</sup>

Una segunda etapa, propiamente “interpretativa”, en la que el intérprete ha de confeccionar una justificación general para los materiales jurídicos identificados en la etapa preinterpretativa. En esta etapa, además, debe buscarse la integridad con la práctica jurídica existente, dado que “la justificación no necesita adaptarse a cada uno de los aspectos o características de la práctica permanente, pero sí lo suficiente para que el intérprete pueda verse a sí mismo interpretando dicha práctica y no inventado una nueva”.<sup>53</sup>

Una tercera etapa “postinterpretativa o reformadora”, donde el intérprete establece que es lo que necesita en realidad la práctica jurídica para adecuarse de la manera más correcta a la justificación que le da sentido, justificación que ha descubierto y aceptado en la segunda etapa.

#### V. CONCLUSIONES FINALES: CARLOS S. NINO

Lo anteriormente expuesto nos permite observar, de un modo sintético y con ayuda de Nino, como con su concepción del Derecho como integridad Dworkin busca compaginar o respetar simultáneamente dos extremos que pueden llegar a estar en tensión: (a) la exigencia que deriva de la naturaleza y el respeto por las convenciones vigentes en una determinada comunidad, (b) las exigencias que derivan de la estructura del discurso justificatorio de cualquier práctica jurídico-política. Pero, tal y como señala el autor argentino, si observamos esta transacción dworkiniana entre ambos extremos en tensión, pueden plantearse serias críticas desde cada uno de sus respectivos vértices. Así, “si miramos las cosas desde el punto de vista de la preservación de la convención, se pueden levantar dudas sobre si ella no resulta minada en la medida en que se admite autonomía para interpretarlas y hasta, eventualmente, reformularlas sobre la base de principios que no surgen estrictamente de tales convenciones”; como sucede por ejemplo si, sobre los postulados de la perspectiva dworkiniana, el intérprete en un momento dado “condena” la convención o interpretación vigente, vista “a la luz de la mejor lectura de los principios de moralidad política subyacentes”,<sup>54</sup> de errónea y susceptible u objeto de modificación en la fase postinterpretativa. Y, desde el otro extremo, quien “ponga énfasis en las exigencias de universalidad y autonomía de nuestro discurso justificatorio, seguirá insistiendo en que los errores del pasado no deben arrastrarnos a cometer similares equivocaciones, conduciéndonos a decidir casos no cubiertos por decisiones

<sup>52</sup> *Idem*. Como señala Dworkin: “El Derecho no puede florecer como una empresa interpretativa en cualquier comunidad a menos que exista un acuerdo inicial suficiente sobre cuáles son las prácticas legales de modo que los abogados discuten sobre la mejor interpretación de lo que, a grandes rasgos, es la misma idea” –*Ibidem*, p. 74 –.

<sup>53</sup> DWORKIN, *Op. Cit.*, nota 5, p. 58.

<sup>54</sup> O, lo que es lo mismo, sobre la base de principios “ideales” extraíbles sobre los segmentos que, para el intérprete en cuestión, resultan más atractivos de entre los materiales jurídicos existentes.

pasadas sobre la base de principios erróneos (...) que sólo (...) pueden justificar decisiones equivocadas”<sup>55</sup>

Del mismo modo, Nino también pone sobre la mesa una posible crítica a la formulación dworkiniana en relación a su ideal de integridad; el de la *personificación de un Estado* que debe actuar sobre la base de una serie de principios coherentes. En este sentido, apunta como Dworkin no escapa de ciertos presupuestos metafísicos cuando expone dicha personificación. Así, en su opinión, pese a que Dworkin escribe que tales presupuestos deben desvincularse de su ideal, no argumenta, o lo hace insuficientemente, en qué sentido esto debe hacerse o entenderse y, en todo caso, no es posible sacar el lastre de tales elucubraciones de tinte metafísico con sólo anunciar que no se están exaltando. Y es que, resulta meridianamente claro como en el plano personal, de un sujeto de carne y hueso, el valor de la integridad entendida como la actuación vital fundada en una serie de principios coherentes es importante y aplaudible, “pues da cuenta de una cierta madurez y profundidad de carácter”, ahora bien, no termina de entenderse cómo es posible predicar lo mismo en el plano colectivo, para el Estado, sin presuponer algo así como “el famoso ser o élan nacional”<sup>56</sup>. En efecto, como se ha ido reiterando, Dworkin ensalza a la integridad como “el gran valor” de toda práctica jurídica. Ello implica ensalzar como valor primario el hecho de que toda decisión (tanto legislativa cuanto judicial) se adapte correctamente, desde un punto de vista formal, con el resto del sistema jurídico, cuanto que, desde un punto de vista sustancial, logre un equilibrio entre tres valores que también compiten entre sí: equidad, justicia y debido proceso.<sup>57</sup> Esto implica que los poderes públicos no pueden actuar arbitrariamente, ni tampoco con el sólo con el objetivo de alcanzar la Justicia “sustantiva”, sino que sus acciones también deben preservar los valores de la equidad y el debido proceso.<sup>58</sup> Por ello, si refutamos este ser nacional, este ente metafísico, se plantean serias dudas en relación a si el valor de la integridad tiene alguna justificación más allá de la virtud que conlleva –para sus destinatarios– que la práctica jurídica sea lo más predecible, segura o coordinada posible. En caso que no implique nada más que esto, tampoco resulta claro que esta predictibilidad inherente a la integridad sea un valor superior, o no secundario, en relación a la propia bondad o Justicia de la práctica –de las acciones individuales encuadrables en ella–. Visto así las cosas, y desde la perspectiva de los principios o valores autónomos o externos a la propia práctica de una comunidad o, lo que es lo mismo, situándonos fuera de la misma y en un plano propio del discurso justificatorio: la teoría dworkiniana únicamente podría escapar, realmente, a los “presupuestos ontológicos –de ese élan nacional– si la personificación sólo sirviera de puente entre la integridad y algunos valores superiores para los individuos”<sup>59</sup>. Sin embargo, Dworkin no plasma esta visión, pues, en última instancia, para él la integridad no constituye un valor accesorio o secundario, sino el valor principal al que los demás quedan subordinados. Ante ello, es decir, ante el hecho de que Dworkin acabe imponiendo a la integridad conforme a los principios que justifican las convenciones como valor superior de la práctica jurídica, se nos plantea necesariamente la siguiente cuestión ¿Significa ello que Dworkin acaba escorándose hacia uno de los extremos en tensión?, es decir, ¿acaba aceptando de manera –

<sup>55</sup> NINO, Carlos, *Op. Cit.*, nota 7, p. 61. Las cursivas son añadidos míos.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 62.

<sup>57</sup> DWORKIN, Ronald, *Op. Cit.*, nota 6, p. 288.

<sup>58</sup> Y es que en esto consiste esencialmente la integridad, en la actuación coherente y en la relación correcta con estos tres valores –equidad, justicia y debido proceso– .

<sup>59</sup> NINO, Carlos, *Op. Cit.*, nota 7, p. 62.

parcialmente – dogmática a las convenciones como fuente generadora última de las razones para actuar? Pues bien, para poder responder adecuadamente, aún debemos de ser capaces de comprender en mayor grado cual es el modelo de racionalidad colectiva que está defendiendo Dworkin. Precisamente en esta dirección el propio teórico estadounidense introduce la ya famosa analogía de la “novela en cadena”.<sup>60</sup> Sin embargo, considero que, y dado que aquí no puedo extender ampliamente mis conclusiones, dada la finalidad expuesta resulta más conveniente analizar otra analogía, la presentada por Nino y que comparte, en gran medida, relación a la presentada por Dworkin, pero también recoge importantes consideraciones adicionales. Así, Nino nos invita a que nos detengamos ante obras como la catedral de Colonia, edificio que fue tomando la forma que en la actualidad le conocemos por medio de sucesivas generaciones e intervenciones en el largo período comprendido entre los siglos XIII-XIX. El rol en el que Nino nos pretende introducir es en el del arquitecto que, sigamos con la catedral de Colonia, deba hacerse cargo de las obras a partir, pongamos, del siglo XV; es decir, cuando la catedral ya lleva dos siglos iniciada y sabiendo de antemano que en nuestro lapso vital no seremos capaces de completarla, quedando esta tarea encomendada a las generaciones futuras. Como continúa señalando, cada uno de nosotros, al igual que el arquitecto o maestro constructor, tendrá sus propias preferencias estéticas y sobre ellas valorará el mérito o desmérito de lo que se lleva construido. Dos son los resultados principales que puede arrojar dicha valoración: (a) que lo hasta ahora construido resulta tan disvalioso que lo más razonable es proceder con su destrucción y empezar desde cero, ya sea suponiendo la posibilidad de poder empezar con la construcción de otra catedral *ex novo* o, en caso contrario, estimando “que el que *no haya ninguna catedral* es mejor que continuar con ese proyecto mal orientado”.<sup>61</sup> (b) Considerar que pese a sus posibles incorrecciones lo hasta ahora construido debe ser *conservado*, dado que los defectos no tienen entidad tal como para destruir todo el proyecto y empezar desde cero o abandonarlo. Si se opta por esta segunda opción, el arquitecto en cuestión debe ser consciente que sería irracional que él tradujera su propia imagen o concepción *ideal*, acerca de lo que debe ser una catedral, directamente a la realidad, “pues él sabe bien que no puede construir su totalidad sino sólo una parte –tal vez pequeña–, y que si esa porción la diseña reflejando exactamente la parte correspondiente de su catedral ideal el resultado de la combinación con lo ya construido puede ser técnicamente deficiente o estéticamente horrendo”.<sup>62</sup> Del mismo modo, debe tener presente que tampoco podrá modificar buena parte del diseño estructural (o el edificio puede venirse abajo), que cuenta con unos recursos limitados, que dispone de tiempos o fases de ejecución, etc. A su vez, cabe reiterar que nuestro arquitecto sabe que no será él quien de fin a la construcción, sino que esta tarea acometerá a otros; por lo que debe orientar sus aportaciones pensando que también tendrán que ser encajadas por futuros arquitectos en el esquema global del edificio. Así, por medio de esta analogía, lo que Nino nos quiere hacer comprender es la existencia de una “racionalidad específica para la actuación en obras colectivas”;<sup>63</sup> por lo que los criterios de corrección, aplicables a cada uno de los aspectos que constituyen la obra en su globalidad, necesariamente deben tener en consideración que estas acciones aisladas no tienen capacidad o control sobre el total de la obra –de la práctica–. Por ejemplo, nuestro arquitecto podría querer colocar grandes vidrieras o el rosetón más grande de entre los exis-

<sup>60</sup> DWORKIN, Ronald, *Op. Cit.*, nota 5, pp. 166 y ss.

<sup>61</sup> NINO, Carlos, *Op. Cit.*, nota 7, pp. 64-65

<sup>62</sup> *Idem.*

<sup>63</sup> *Idem.*

tentes en otras catedrales de su entorno, pero, si descubre que para ello necesitaría trastocar o perforar paredes que constituyen muros de carga para la construcción o muchos más recursos de los que dispone para poder habilitar a tal efecto los muros laterales, los arcos arbotantes y los contrafuertes, etc., tendrá que buscar otras alternativas (por ejemplo, colocar unas vidrieras más pequeñas que las que le gustarían). Como se ve, todas estas consideraciones arrojan la tesis por la que resulta irracional en el contexto de una práctica colectiva que cada uno de los participantes pretenda volcar, sin más, su modelo ideal sobre cada una de las pequeñas parcelas que a él atañen y sobre las que puede ejercer alguna influencia. Esta analogía sirve así al objetivo de enmarcar la actuación de los actores y operadores en el Derecho –legisladores, jueces y magistrados, abogados, etc.–, y explicitar el hecho de que su actividad se encuentra condicionada por los precedentes y evolución jurídico-política de su comunidad o constreñida por lo que otros operadores hicieron, hacen o harán dentro de esa misma comunidad; es decir, teniendo en cuenta que no controlan las aportaciones pasadas ni futuras, ni, seguramente, muchas de las coetáneas.<sup>64</sup>

Pues bien, este ejemplo nos permite observar varias similitudes o entender puntos importantes del esquema dworkiniano; en pocas palabras y resaltando el más importante: nos permite observar cómo y por qué tiene sentido afirmar que los operadores jurídicos deben actuar con una cierta coherencia o integridad respecto del global de la práctica, y comprender como, en efecto, ello constituye un *valor*<sup>65</sup> en aras a su propia preservación y posibilidad de funcionamiento. Pero, a su vez, también nos permite reflexionar sobre algunos puntos que o no se encuentran presentes en la noción de Dworkin, o, pese a encontrarse, son desarrollados con mayor profundidad y claridad por el autor argentino. Así, en mi opinión, Nino presenta un mejor análisis o va un paso más allá, dado que su enfoque contiene de manera más explícita o desarrollada la idea (presente en Dworkin de una manera bastante menos nítida y, desde luego, menos articulada) de que el actor u operador jurídico pueda llegar a la conclusión de que el Derecho vigente en su comunidad resulta tan “profundamente disvalioso que vale la pena el esfuerzo de arriesgar una refundación o aun justifica, si ese esfuerzo fracasa o es imposible, una situación de anarquía o disgregación del orden jurídico”.<sup>66</sup> Es decir, el hecho de que “el legislador o el juez no pudieran haber dictado su ley o sentencia sin

<sup>64</sup> Como expresamente indica Nino: “El juez debe tener en cuenta que hay expectativas generadas por lo que los legisladores y otros jueces han decidido en el pasado, que se decisión se combinará con otras que tomen contemporáneamente sus colegas, lo que es relevante para el principio de que casos iguales deben ser decididos de igual modo, y que su decisión servirá de precedente para el futuro, así como también que puede ser ignorada y hasta provocar reacciones opuestas por parte de legisladores y otros jueces”. NINO, Carlos, *Op. Cit.*, nota 7, p. 67.

<sup>65</sup> Un *valor* en tato permita mantener vigentes aquellas prácticas jurídicas moralmente justificables.

<sup>66</sup> NINO, Carlos, *Ibidem*, p. 68. Sin embargo, cabe añadir que podemos considerar que esta reflexión también se encuentra presente en Dworkin. En efecto, también parece querer hacerse eco de la misma cuando escribe que el objetivo de todo participante en la práctica jurídica debe ser el de tratar que sea la mejor práctica que pueda construirse como si fuera producto de un “sólo autor” en lugar del producto de “autores diferentes”, por lo que sus actuaciones deben tener capacidad explicativa y justificativa respecto del global de la “obra” del Derecho, pero, y he aquí lo importante en este punto, admite que si el participante no es capaz de presentar, al menos, una interpretación que justifique “parcialmente” el global de la práctica “debe abandonar el proyecto” dado su escepticismo interno ante la práctica vigente. Dworkin, *op. Cit.*, nota 5, pp. 167-168. Así, Dworkin entiende que determinadas prácticas legales “no producen ninguna interpretación que pueda tener, dentro de cualquier moralidad política aceptable, un poder que la justifique”. *Ibidem*, pp. 82. Por ello no puede sostenerse que Dworkin no contemplara esta conclusión, ahora bien, y en mi opinión, considero que resulta mucho más desarrollada, o, al menos, explícita en Nino, ayudándonos en mayor grado a comprenderla y tenerla en consideración.



el orden jurídico que les da autoridad, no implica en sí mismo una restricción moral en sus decisiones –ya que el orden jurídico puede ser tan malo que se justifique que se aprovechen de esta autoridad para destruirlo–.<sup>67</sup> Ahora bien, en caso contrario, es decir, en el supuesto que no se contemple esta posibilidad, Nino entiende que el legislador o juez “simplemente” deben tomar en consideración la racionalidad que se le presupone en el contexto de una práctica colectiva como el Derecho, sin que ello implique *necesariamente* que la medida deba o “pueda justificarse sobre la base de los mismos principios que permitan justificar el resto de contribuciones al orden jurídico”,<sup>68</sup> apartándose así, en este último punto, de Dworkin.

Es por ello que la manera en que Nino explicita y complementa estas ideas permite exponer en mejor modo la armonización de las dos exigencias que aparecían en tensión: la preservación de la convención o práctica que constituye el Derecho y la autonomía del discurso práctico justificatorio. Es en esta dirección, y en conexión con lo que se acaba de exponer, en la que Nino introduce la necesidad del siguiente razonamiento de estructura escalonada en el contexto de cualquier práctica jurídica. Así:

En primer lugar se debe proceder evaluando la justificación moral de la práctica jurídica, sobre la base de principios autónomos plausibles. Este primer paso nos dirá si el global de la práctica se encuentra moralmente justificada –aceptación categórica–, parcialmente justificada –aceptación parcial o condicionada a la reorientación sus algunos sus elementos– o no justificada. Sólo ante el supuesto de que se juzgue el conjunto de la práctica como profundamente disvaliosa (pensemos en el sistema jurídico nazi, por ejemplo) se justifica romper con, o ignorar, cualquier precedente o criterio de adecuación a la práctica colectiva vigente, para “empezar desde cero” en la construcción de un nuevo sistema o práctica. Por lo tanto, dicha ruptura por la que se puede llegar incluso a provocar una situación, temporal o permanente, anárquica o de profunda inestabilidad sistémica, únicamente se justificará ante supuestos en los que el disvalor de la práctica colectiva vigente sea tal, que una futura e hipotética situación de potencial inestabilidad, ingobernabilidad, etc., llegue a ser un riesgo asumible y/o preferible frente a la continuidad del sistema vigente.

Ahora bien, si este primer paso del razonamiento escalonado arroja como resultado nuestra consideración de que la práctica, en su conjunto, resulta categórica o condicionalmente aceptable en términos morales, acudimos a determinar la decisión jurídica al caso que se nos presente sobre la base de los materiales jurídicos que componen la práctica,<sup>69</sup> lo que significa la exclusión de razones justificativas que sean incompatibles con la preservación de tales materiales; lo que quiere decir “que puede haber (que hay) razones moralmente justificadas que, sin embargo, no pueden utilizarse en la argumentación jurídica”.<sup>70</sup> Aunque, cabe insistir en ello, lo anterior para Nino no implica necesariamente –al contrario de lo que le atribuye a Dworkin– que *todas* las decisiones jurídicas deban fundarse de conformidad a principios que permitan justificar coherentemente el conjunto (o la generalidad) de materiales que constituyen el Derecho vigente. En este último sentido, expresamente apunta que: “bien puede proponerse un *principio incompatible* con buena parte de las acciones o decisiones adoptadas hasta ahora, sobre la base de que ellas no han captado cual es la base justificatoria

<sup>67</sup> *Idem.*

<sup>68</sup> *Idem.*

<sup>69</sup> NINO, Carlos, *Op. Cit.*, nota 7, pp. 708-709. El contenido entre paréntesis es añadido mío.

<sup>70</sup> ATIENZA, Manuel, “Ni positivismo jurídico ni neoconstitucionalismo: una defensa del constitucionalismo postpositivista”, en *La Mirada de Peitho*, 2014.

de la práctica, –aunque ello requiere de gran prudencia, si no se quiere socavar la estabilidad de la propia praxis jurídica–<sup>71</sup>”.

Sin embargo, cabe apuntar como Nino se equivoca al descargar tal conclusión acerca de Dworkin. En efecto, y pese a que reitero mi visión según la cual considero que las reflexiones de Nino logran plasmar con mayor lucidez el objetivo de compaginar sendos extremos apuntados (preservación de la convención y autonomía del discurso justificativo), y que permanecen en tensión, considero que se equivoca al encorsetar a Dworkin en la tesis según la cual todas nuestras decisiones jurídicas han de fundarse sobre principios compatibles con la totalidad, o el grueso, de las decisiones jurídicas precedentes. Y es que, tal y como se ha apuntado, Nino parece olvidar como Dworkin aprecia, por señalarlo de un modo muy sintético, dos vertientes compositivas de toda práctica jurídica: una autoritativa y una valorativa o justificativa, y como la segunda, en tanto da sentido y moldea la primera, ostenta un lugar preeminente. Del mismo modo, parece olvidar como dada la distinción analítica entre las tres fases (que operan de un modo recursivo) en las que puede descomponerse todo proceso interpretativo, recuérdese, fase preinterpretativa, interpretativa y postinterpretativa, Dworkin contempla que pueda darse el caso de que el intérprete observe, a la luz de los principios y valores que dan sentido a la práctica jurídica, que las decisiones (sentencias, leyes, etc.) pasadas resultaron erradas en aras a la preservación o realización de tales valores y que, por ende, cabe o debe modificar el rumbo o romper con las tales decisiones pasadas con el objetivo de presentar una solución jurídica que observe el Derecho a su mejor luz, esto es, que maximice la realización de la vertiente axiológica o justificativa que da sentido y valor a la práctica. Y es que, como señala Marisa Iglesias:

Desde (...) la teoría interpretativa (de Dworkin), y en contraste con lo que pensaba Nino, cada vez que nos preguntamos cuáles son nuestros derechos y deberes jurídicos nos embarcamos, conscientemente o no, en la empresa evaluativa de balancearlos diversos valores morales que en conjunto dan sentido a la práctica.<sup>72</sup>

Puesta sobre la mesa la confusión en la que incurre Nino, no obstante, su postura plantea adicionales aspectos discrepantes en relación a la visión de Dworkin. Así, por ejemplo, Nino se aparta de Dworkin en el sentido de que reconoce que la práctica jurídica puede presentar *indeterminaciones* (negadas por Dworkin, en su concepción del Derecho como sistema “completo” que siempre puede dar solución desde dentro del propio Derecho observado como práctica interpretativa) que posibilitan enriquecerla y “hacerla evolucionar hacia formas más aceptables de legitimación moral, por medio de decisiones fundadas en principios y valores moralmente válidos, pero externos al sistema, sin riesgo de romper la práctica, ya que son situaciones en que es posible buscar las soluciones axiológicamente preferibles sin enfrentar inconsistencias con implicaciones de la práctica”.<sup>73</sup> Y es que el filósofo argentino considera que reconocer el dato de que el Derecho vigente tiene lagunas, amén de constituir un hecho claro, permite lograr con mayor éxito el objetivo de conseguir compaginar las exigencias de respeto por las convenciones con las exigencias de Justicia que permiten que la práctica ostente formas más perfectas de legitimidad moral; pues reconocer tales intermi-

<sup>71</sup> NINO, Carlos, *Ibidem*, p. 68.

<sup>72</sup> IGLESIAS VILA, Marisa, “De la justicia como equidad al Derecho como equidad”, en BERMEJO, J.M., RODILLA, M.A., (eds.) *Jurisdicción, interpretación y sistema jurídico*, Aquilafuente, Salamanca, 2006, p. 7.

<sup>73</sup> NINO, Carlos, *Ibidem*, p. 73.

naciones permite resolverlas o superarlas mediante principios moralmente válidos, aunque “externos”.

Sin embargo, y pese a los puntos de fricción señalados entre ambos teóricos (que en mi opinión, en su mayor parte, son más aparentes que reales), considero que, en esencia, vienen a compartir una visión cercana sobre muchos aspectos del fenómeno jurídico. Por ello, la aproximación a sus respectivas obras nos arroja importantes puntos de unión: su visión del Derecho como realidad dinámica, el reconocimiento mutuo sobre la existencia de conexiones e interacciones claras con una moral crítica y su tendencia a integrar Derecho, moral y política vistas como distintas esferas de la razón práctica, su intento de fundamentar criterios de legitimidad para con la práctica jurídica, etc. Por todo lo anterior, quizá la mejor manera de concluir estas reflexiones sea por medio de la reproducción de las siguientes palabras, obra de Nino pero que hubieran sido suscritas por Dworkin en su literalidad:

Se trata de reconocer que si la única forma de tomar decisiones moralmente justificadas en el contexto de prácticas sociales existentes fundadas por una Constitución (es el respeto a los materiales jurídicos existentes), *es necesario preservar esa Constitución y las prácticas generadas por ella*, salvo que sean tan malas que no puedan ser mejoradas y que la única decisión moralmente justificada es la que conduce a desconocer la Constitución, aun a riesgo de no poder establecer exitosamente otra.<sup>74</sup>

#### FUENTES

#### BIBLIOGRÁFICAS

ATIENZA, M., *El sentido del Derecho*, Ariel, Barcelona, 2001.

———, “Ni positivismo jurídico ni neoconstitucionalismo: una defensa del constitucionalismo postpositivista”, en *La Mirada de Peitho* (<http://lamiradade-peitho.blogspot.com.es/>), 2014.

BONORINO, P.R., “Cual es el desafío de Dworkin”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Núm. XVII, 2000, pp. 157-178.

CASAMIGLIA, A., “El derecho como integridad: Dworkin”, Working Paper n. 25, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 1990.

DWORKIN, R., 1977, *Taking Rights Seriously*. Harvard University Press, Cambridge. Citado por la traducción en castellano de GUASTAVINO, M., *Los derechos en serio*. Ariel, Barcelona (2ª edición).

———, *Law's Empire*. Harvard University Press, Cambridge, 1986. Citado por la traducción en castellano de FERRARI, C., *El imperio de la Justicia*. Gedisa, Barcelona, 1992 (2ª edición).

———, *Justice in Robes*, Harvard University Press, Cambridge, 2006. Citado por la traducción en castellano de IGLESIAS, M., ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., *La justicia con toga*, Marcial Pons, colección filosofía y Derecho, Madrid.

<sup>74</sup> NINO, Carlos, *Ibidem.*, nota 7, p. 69.

- , Justice for Hedgehogs. Harvard University Press, 2000, Cambridge.
- CARRIÓ, GENARO R., *Notas sobre Derecho y Lenguaje*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990.
- GUASTINI, R., *Distinguendo. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Giappichelli, Torino, 1996. Citado por la traducción castellana de FERRER, J., *Distinguendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona: Gedisa, 1999.
- HART, H.L.A., *The concept of Law* -Second Edition -. 1992, Clarendon press. Oxford.
- IGLESIAS VILA, Marisa, “De la justicia como equidad al Derecho como equidad”, en BERMEJO, J.M., RODILLA, M.A., (eds.) *Jurisdicción, interpretación y sistema jurídico*, Aquilafuente, Salamanca, 2006, pp. 7.
- PRIETO SANCHÍS, L., El constitucionalismo de principios, ¿entre el positivismo y el iusnaturalismo? (A propósito de «El Derecho dúctil» de Gustavo Zagrebelsky). 130 *ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO XIII* (1996), 125-158.
- SANTIAGO NINO, C., *Fundamentos de derecho constitucional*. Astrea, Buenos Aires, 1992.
- , *Derecho, moral y política. Una revisión de la teoría general del Derecho*. Ariel Derecho, 1994, Barcelona. SANTOS PEREZ, M<sup>a</sup> Lourdes, “Una filosofía para erizos: una aproximación al penamiento de Ronald Dworkin”, *DOXA, Cuadernos de filosofía del Derecho*, nº 26.