

Respuestas correctas. La débil tesis de sentido común

Por PABLO RAÚL BONORINO

Universidad de León (España).
SADAF. Universidad del Mar de Plata (Argentina)

Cuando Dworkin publicó los primeros tres artículos en los que fijó el contenido básico de su propuesta teórica (1967, 1972 y 1975), uno de los puntos que generó más controversias entre los especialistas fue la afirmación de que los jueces debían hallar la respuesta correcta en los llamados casos difíciles. Dworkin respondió de inmediato a sus críticos, pero no ofreció argumentos en defensa de la existencia de respuestas correctas en los casos difíciles. Se limitó a negar las razones con las que, a su entender, se podría sostener la inexistencia de dichas respuestas. Esta estrategia negativa la desarrolló principalmente en «No Right Answer?» (1977b) y «Objectivity and Truth: You'd Better Believe It» (1996)¹.

En otros trabajos, Dworkin sostuvo que, ante una disputa interpretativa, siempre existe la posibilidad de determinar cuál de las posiciones en pugna responde mejor a la cuestión que se discute, si se presta atención a los argumentos que producen los contendientes para defender sus interpretaciones. Esto presupone que existen interpretaciones mejores que otras, y que en algunas ocasiones una de ellas puede ser considerada la mejor interpretación, lo que significa, en otras palabras, que puede existir una respuesta correcta aun en los casos más problemáticos (1986: 76-77). Pero para Dworkin decir esto no impli-

¹ Otros artículos complementan o anticipan algunos de los argumentos contenidos en ellos (ver Dworkin 1977a, 1977c, 1977d, 1978, 1983, 1985, 1986, 1991).

ca hacer una afirmación por fuera de la práctica jurídica, ni tampoco sostener que todos los involucrados en una disputa de este tipo estarían de acuerdo en cuál es esa respuesta (Dworkin 1985b).

La «tesis de la respuesta correcta» (TRC), así entendida, resulta ser una proposición jurídica como cualquier otra. Según Dworkin, la única forma de dotarla de plausibilidad es mostrar cómo en ciertos casos difíciles se puede considerar que una de las posiciones se encuentra mejor fundada que la restante (Dworkin 1991). Es ello lo que Dworkin ha intentado hacer a lo largo de toda su producción cada vez que ha participado en disputas sobre cuestiones específicas de la práctica jurídica anglosajona. Para analizar la defensa positiva de la TRC se deberían, en consecuencia, estudiar con detenimiento las razones con las que ha apoyado la existencia de una de esas respuestas².

De esta manera, la TRC en realidad debería ser llamada la «tesis de la posibilidad de considerar que, en algunos casos difíciles, en particular, una respuesta está mejor fundada que otras». En efecto, dejando de lado la posibilidad de establecer a priori tanto la existencia como la inexistencia de respuestas correctas en los casos difíciles desde un nivel filosófico, lo único que cabe afirmar es esa «débil tesis de sentido común», como Dworkin se ha referido a ella recientemente (1991).

En este trabajo exploraré la forma en la que Dworkin expuso esta versión debilitada de la TRC. Luego consideraré en detalle la forma en la que ha defendido la existencia de una «respuesta correcta» en la cuestión constitucional del aborto suscitada en la práctica jurídica norteamericana (1993). Por último, tomaré un ejemplo de la práctica española sobre el mismo tema a los efectos de analizar el poder crítico de la propuesta de Dworkin. El objetivo es tratar de determinar cuáles son los criterios que permiten afirmar la existencia de una respuesta correcta, y si con ellos también se puede desestimar una respuesta por considerarla «incorrecta». La pregunta que habré de formular a continuación es: ¿es necesario aceptar la teoría de Dworkin para poder emplear esos criterios? Mi respuesta será negativa.

1. Existen algunas formas de entender el alcance de la TRC que el mismo Dworkin se ha encargado de denunciar como malas interpretaciones de su pensamiento.

«Mi tesis sobre las respuestas correctas en casos difíciles es... una afirmación jurídica muy débil y de sentido común. Es una afirmación realizada desde dentro de la práctica jurídica más que desde algún nivel presuntamente bien alejado, externo, filosófico. Me pre-

² La distinción que establezco entre «defensa negativa» y «defensa positiva» de la TRC es también objeto de controversia (cf. Dworkin 1991, Guest 1997 y Munzer 1977). He analizado en más detalle esta y otras de las cuestiones tratadas en este trabajo en un libro publicado recientemente (Bonorino 2002).

gunto si, en el sentido ordinario en el que se expresan los juristas, en algunas ocasiones se puede afirmar con fundamento, o si es correcto o apropiado decir, en relación con algún caso difícil, que el derecho, interpretado correctamente, está a favor del demandante (o del demandado). Yo contesto que sí, que algunos enunciados de ese tipo están fundados, o son correctos o apropiados, en relación con algunos casos difíciles... No afirmo que todos los juristas están de acuerdo respecto de cuál de las partes resulta favorecida por los mejores argumentos... Tampoco afirmo que esté disponible algún procedimiento algorítmico de decisión que determine cuál es la respuesta correcta [nota 5]... La forma más natural de apoyar esta afirmación jurídica es, en consecuencia, tratar de mostrar cuál es la respuesta correcta en algún caso difícil en concreto. Sólo puedo hacer eso, por supuesto, mediante argumentos jurídicos corrientes (Dworkin 1991: 365)³.»

En este párrafo encontramos expresados, con cierta imprecisión, la naturaleza y alcance que Dworkin pretende darle a la TRC. Como anticipé en la introducción, ella no puede ser entendida como una afirmación realizada desde un nivel superior o privilegiado respecto de la práctica jurídica. Dworkin no pretende realizar una afirmación metafísica. ¿Cuál es el alcance que debe darse entonces a la TRC?

Dworkin sostiene que en algunos casos difíciles es posible considerar fundada la afirmación «la interpretación x es la mejor interpretación (en el sentido de que la respaldan los mejores argumentos) y por ende la respuesta por ella expresada debe ser considerada la mejor respuesta para el caso en cuestión». La TRC así entendida resulta ser una proposición jurídica como cualquier otra, que debe ser evaluada como toda proposición interpretativa. Por eso se entiende que, para Dworkin, la única forma de mostrar la plausibilidad de la TRC sea mostrando cómo en ciertos casos difíciles se puede considerar mejor fundada una de las distintas interpretaciones en pugna. ¿Cómo se puede evaluar la fuerza de interpretaciones rivales?

Dworkin sostiene que la interpretación jurídica se realiza en tres fases, a las que denomina preinterpretativa, interpretativa y post-interpretativa. A pesar de las diferencias que permiten hacer esta distinción, todas estas etapas deben ser consideradas interpretativas en un sentido amplio (1986).

En la primera etapa se selecciona el material objeto de la interpretación, el que fija el marco en el que se plantea la cuestión que ha generado la actividad del intérprete. Esto no significa que dicho material, sean leyes o decisiones judiciales, no pueda ser objeto de una controversia interpretativa en otro contexto a los efectos de fijar su alcance o sentido. Pero no se pueden cuestionar todas las convicciones que componen un dominio al mismo tiempo. Siempre algunas deben servir de base para poder llevar a cabo la labor crítica sobre las

³ La traducción de los textos incorporados en este trabajo me pertenece.

restantes. En las disputas jurídicas, en esta primera fase se identifican aquellos aspectos de la práctica jurídica que se utilizarán como punto de referencia para discutir la solución al problema interpretativo que se considera importante resolver.

En la segunda etapa se evalúan las posibles interpretaciones de dicho material en dos aspectos, a los que Dworkin denomina la «dimensión del ajuste» y la «dimensión de la justificación». No es necesario que la interpretación propuesta se ajuste a todo el material considerado relevante, basta con que lo haga en su mayor parte. Además, siempre se pueden considerar algunas decisiones del pasado como erróneas si una nueva y mejor interpretación del resto del material así lo requiriera (1986: 230).

La denominada etapa postinterpretativa depende de la interpretación que se haya considerado la mejor en la fase anterior. Si se optó por una interpretación habitual, entonces lo más probable es que, proyectada en el futuro, dicha decisión no altere la forma en que se venían resolviendo ese tipo de cuestiones. Si, por el contrario, se seleccionó una interpretación que considera erróneos a una parte considerable del material de partida, y que muestra al resto en una perspectiva novedosa, entonces la decisión generará alteraciones importantes en la práctica, que pueden ir de la reforma de un área determinada hasta la revolución de todo el ordenamiento jurídico.

Según Dworkin, una teoría jurídica debe dar cuenta de los desacuerdos interpretativos, determinando cuando una proposición jurídica puede ser aceptada como la respuesta correcta para la cuestión que se discute. Esto implica que debe ofrecer criterios para decidir cuándo un argumento jurídico es preferible a otro, cuando ambos defienden posiciones encontradas en relación con un mismo problema. Existen interpretaciones mejores que otras y, cuando se enfrentan dos o más, una de ellas puede ser considerada la mejor interpretación. En otras palabras, existe una respuesta correcta aun en los casos jurídicos más controvertidos (1986: 76-77).

Dworkin sostiene que no importa el grado de abstracción que tenga la cuestión interpretativa que se esté considerando, toda interpretación consiste en mostrar al material interpretado como lo mejor que puede ser, por lo que cualquier interpretación debe ser puesta a prueba en las dos dimensiones antes mencionadas. La dimensión del ajuste, que le exige dar cuenta de las principales decisiones tomadas anteriormente en la práctica relacionadas con la cuestión que se esté tratando. Y la dimensión de la justificación, que implica que la interpretación propuesta debe proporcionar una serie de principios de moralidad política que se puedan considerar como una razón plausible para adoptar el tipo de decisiones objeto de la interpretación (1986: 45-76). En caso de que dos interpretaciones se ajusten y justifiquen adecuadamente el ámbito en el que ha surgido una determinada cuestión, entonces se debe apelar al conjunto de principios de moralidad política que justifiquen mejor al derecho como un todo

para llevar a cabo la elección. Dworkin considera que es la virtud de la integridad la más adecuada para cumplir esta función, por lo que gran parte de su teoría está dedicada a dar sentido a esta idea (1986).

«La gente interpreta textos, leyes, casos y pinturas. El hecho más evidente sobre esta práctica es una cierta convicción compartida. La mayor parte de los intérpretes presuponen que interpretar un texto es algo diferente de cambiarlo por un nuevo texto, que una interpretación puede ser mejor que otra aun cuando ésta sea una cuestión controvertida, que existen argumentos a favor y en contra de las interpretaciones, que algunos de estos argumentos son más fuertes, en el sentido que ofrecen más prueba, que otros... Juntas estas creencias de segundo orden componen lo que podríamos denominar un modelo de interpretación en términos de «corrección-incorrección», una figura que supone que las interpretaciones pueden estar fundadas o infundadas, ser mejores o peores, ser más o menos rigurosas. Ésta no es una imagen que los filósofos imponen a la interpretación desde afuera. Las creencias de segundo orden que he descrito son parte de las prácticas que constituyen la institución de la interpretación; están, de hecho, en el centro de esa práctica. Si la mayor parte de la gente que interpreta no las aceptara, la práctica podría ser muy diferente a como es, si continuara existiendo a pesar de ello» (Dworkin 1983a: 289).

Este párrafo sugiere que es en el terreno de los distintos argumentos que se ofrecen en defensa, o en contra, de la verdad de cierta proposición jurídica en donde encontraremos las claves de la defensa positiva de la TRC. Dedicaré el punto siguiente a analizar el argumento que Dworkin construyó en *Life's Dominion* [El Dominio de la Vida] (Dworkin 1993, en adelante *LD*), para fundar la respuesta correcta en la controvertida cuestión constitucional del aborto, en la práctica jurídica norteamericana. Lo confrontaré con un argumento tomado de la práctica jurídica española, que constituye un claro ejemplo de respuesta incorrecta a la cuestión. Mi objetivo será explorar el alcance de la TRC presupuesto en la obra de Dworkin, no me interesa tomar partido en este trabajo sobre la disputa interpretativa relacionada con el aborto.

2. El argumento general de Dworkin respecto del aborto en *LD* puede reconstruirse de la siguiente manera:

1. Interpretar el debate sobre la permisón o prohibición del aborto como una controversia sobre los intereses y derechos del feto constituye un error que lleva a considerar irresoluble el problema (*LD*: Cap. 1).

2. Si prestamos atención a las razones profundas que mueven a los contendientes en el debate, veremos que casi todos los involucrados en la discusión aceptan la idea de que la vida humana es sagrada (intrínsecamente valiosa o inviolable). Las distintas concepciones que defienden sobre esta noción son las que los lleva a discrepar respecto del aborto (*LD*: Cap. 2).

3. Esto significa reconocer que el desacuerdo frente al aborto es el producto de un desacuerdo de tipo espiritual, entre las distintas concepciones que cada uno de los contendientes posee respecto del sentido o valor de la vida humana (*LD*: Cap. 3).

4. La mujer tiene un derecho a la autonomía procreativa, según la mejor interpretación de la Constitución Norteamericana. En consecuencia resulta inconstitucional en ese país prohibir el aborto antes del sexto mes de gestación, aunque sí se pueden establecer aquellas medidas que garanticen que la mujer tome la decisión por sí misma con la seriedad que el asunto requiere (*LD*: Caps. 4-6).

5. Es característico de las democracias occidentales la creencia en la dignidad humana individual, que se manifiesta en el deber de proteger la libertad de los individuos para que puedan decidir por sí mismos las cuestiones espirituales. En consecuencia, el principio de autonomía procreativa de la mujer, con el alcance dado en la premisa anterior, debe entenderse como formando parte de la cultura política occidental (*LD*: Cap. 6)⁴.

Para simplificar la exposición, distinguiré de forma estipulativa tres partes en su argumentación, teniendo en cuenta para ello los distintos planos en los que podría entenderse que Dworkin se plantea el problema del aborto: filosófico, jurídico y político. En el primero defiende una forma particular de interpretar el debate moral en torno del aborto (enunciados 1-3). En el segundo, estrictamente jurídico, aboga por una respuesta determinada al problema constitucional en la práctica jurídica norteamericana (enunciado 4). Y, finalmente, en el plano político Dworkin argumenta de manera más general en defensa de la solución que cree aplicable a otras democracias occidentales (enunciado 5). De más está decir que todas ellas presentan entre sí diversas y complejas relaciones. Me detendré sólo en los distintos subargumentos con los que Dworkin defiende el tramo jurídico de su respuesta, por ser en éste en el que se encuentra especialmente involucrada la TRC.

En la argumentación en el plano jurídico se pueden detectar dos argumentos independientes (cuyo centro lo constituyen las premisas 5 y 10, respectivamente), que se valen de algunas premisas comunes, como puede apreciarse en la siguiente reconstrucción:

1. Toda interpretación constitucional debe pasar dos pruebas antes de ser aceptada: (1) debe ser consistente con los principios establecidos en el pasado en el seno de la práctica jurídica (prueba de ajuste), y (2) si dos interpretaciones pasan la primera prueba,

⁴ Dworkin sostiene, en la misma obra, que en la controversia respecto de la eutanasia subyacen las mismas cuestiones, por lo que puede ser resuelta por el mismo principio. La valoración que los sujetos hacemos del valor cósmico de la vida se encuentra en el centro de la vida de cualquiera y nadie puede tratarlas como suficientemente triviales como para aceptar las órdenes de otras personas acerca de lo que esos valores significan. El orden jurídico debe permitir tomar las decisiones relacionadas con el final de la vida a los directamente afectados por sus consecuencias (1993: Caps. 7-8).

entonces debe preferirse aquella cuyos principios reflejen de mejor manera los derechos y obligaciones de la gente (prueba de justificación).

2. La prueba de justificación está regida por la integridad, que forma parte de la idea misma de derecho, que exige a los jueces: (1) el deber de fundar sus decisiones en principios y no en razones de interés político, (2) que dichos principios deben ser consistentes con los principios subyacentes en los hechos del pasado considerados relevantes para la práctica jurídica (precedentes, leyes, normas constitucionales, etc.) y (3) que una vez aceptado un principio como fundamento para resolver un caso determinado, el juez debe aplicarlo toda vez que sea pertinente, aun en otras esferas distintas de la que dio origen al caso inicial.

3. La mejor interpretación de la Constitución Norteamericana, aplicando estas dos pruebas, es la que establece que el feto no puede ser considerado persona constitucional (esto es titular de derechos constitucionales).

4. Entender el debate constitucional respecto de la permisón o prohibición del aborto como una controversia sobre los intereses y derechos del feto constituye una simplificación errónea.

5. La mejor interpretación de la Decimocuarta Enmienda de la Constitución Norteamericana es la que reconoce que las mujeres son titulares de un derecho constitucional a controlar su propio papel en la procreación (derecho a la autonomía procreativa) que incluye el derecho a abortar durante los primeros seis meses de gestación.

6. No hay buenas razones para negar la existencia de un derecho constitucional de la mujer a la autonomía procreativa en la Constitución Norteamericana, pues los dos argumentos que se suelen esgrimir en ese sentido (la ilegitimidad constitucional de los «derechos no enumerados» y la apelación a las intenciones originales de los constituyentes) resultan altamente insatisfactorios.

7. Las creencias de las que dependen las decisiones finales en el caso del aborto pueden ser consideradas creencias religiosas en un sentido amplio, esto es, como el conjunto de creencias que tratan, en última instancia, de dar sentido a la vida individual conectándola con valores o sentidos que trascienden la dimensión subjetiva de la experiencia.

8. Los derechos constitucionales sólo pueden ser limitados apelando a la existencia de razones imperativas que justifiquen su limitación en circunstancias concretas.

9. El estado sólo puede limitar el ejercicio del derecho a la autonomía procreativa requiriendo que sus ciudadanos tengan en cuenta el valor intrínseco de la vida humana, esto es, estableciendo aquellas medidas destinadas a permitir que la mujer tome la decisión de abortar con toda la trascendencia que la misma tiene.

10. Independientemente, si el estado prohibiera el aborto durante los primeros seis meses del embarazo estaría imponiendo a los ciudadanos un tipo determinado de convicciones religiosas, lo que significaría una clara violación de las dos cláusulas de la Primera Enmienda de la Constitución Norteamericana.

11. Según la mejor interpretación de la Constitución de los EEUU, resulta inconstitucional prohibir el aborto antes del sexto mes de gestación, aunque sí pueden establecerse todas las medidas que garanticen que la mujer tome la decisión por sí misma con toda la seriedad que el asunto requiere (Conclusión).

Lo primero que hallamos al analizar esta argumentación es una determinada concepción de cómo se debe entender una constitución y, específicamente, de cómo se debe entender una declaración de derechos. Dworkin defiende una concepción de la constitución norteamericana a la que denomina «constitución de principios». En función de esta elección, se considera que toda interpretación constitucional debe pasar las mismas pruebas que cualquier otro tipo de interpretación: debe ajustarse a los hechos y debe justificarlos mejor. La interpretación jurídica posee dos peculiaridades. La primera es que el ajuste con los hechos viene dado por la coherencia con los principios establecidos en interpretaciones del pasado. La segunda es que el criterio para determinar cuando una interpretación justifica mejor que otra dichos hechos del pasado es el denominado principio de integridad. Valiéndose de estos elementos Dworkin defiende una determinada interpretación de la práctica constitucional norteamericana, a la que considera la mejor respuesta al problema del aborto que puede formularse en dicha práctica.

En LD se puede apreciar claramente como Dworkin rechazó muchas de las interpretaciones alternativas valiéndose únicamente de la dimensión del ajuste. También quedó en evidencia que, en muchas ocasiones, las cuestiones relativas a la justificación requieren salir del marco en el que se planteó originariamente el problema, apelando a aquellos principios que justifican mejor al derecho como un todo. En LD se parte del supuesto de que es el principio de integridad el que mejor cumple esta función.

Dworkin sostuvo que la «respuesta correcta» al problema jurídico del aborto en los Estados Unidos era la que él defendió a lo largo de su libro. ¿Cuál es el fundamento de esta pretensión? Dworkin pretendió haber argumentado de manera suficiente para dejar en claro que su interpretación superaba mejor la prueba en las dos dimensiones en la que debe ser evaluada toda interpretación, y que las interpretaciones alternativas fallaban en alguna de ellas. En ningún momento consideró que sus argumentos eran suficientes para demostrar la verdad de su interpretación, en el sentido de que todo jurista competente debería aceptarla. Tampoco que su conclusión permitiría conseguir un acuerdo generalizado en la doctrina de su país, de hecho culminaba expresando su preocupación ante la posibilidad cada vez más factible de que ocurriera un cambio en la doctrina constitucional norteamericana cuando se renovara la composición de la Suprema Corte. El fundamento último de su pretensión reside en su concepción general sobre la interpretación y la objetividad. Especialmente en la forma en

la que esta última se proyecta en el campo del derecho en su teoría del derecho como integridad.

En los casos más controvertidos, la prueba determinante a la hora de preferir una interpretación a otra es la que se desarrolla en la dimensión de la justificación. En la mayoría de ellos tampoco basta con determinar la mejor justificación circunscripta al área específica en el que surgió el caso, sino que se debe apelar a la mejor justificación del derecho como un todo. En el caso del aborto era la aceptación del principio de integridad como principio rector en la dimensión de la justificación lo que permitía finalmente a Dworkin mostrar a su propia respuesta como la mejor fundada, en comparación con el resto de las respuestas consideradas en esa obra. El principio de integridad constituye el núcleo de la que Dworkin considera la mejor concepción del derecho como un todo, tal como lo puso de manifiesto extensamente en *Law's Empire* [El imperio del derecho] (1986).

3. El profesor Alegre Martínez sostiene que el tratamiento que ha realizado de la dignidad de la persona en su libro *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español* le permite afirmar, manteniéndose en el ámbito de lo jurídico, que existe un derecho constitucional a nacer cuyo sujeto activo sería el feto (*nasciturus*) (1996:87).

Esto implica reconocer al feto el carácter de «persona constitucional» y con ello la posibilidad de considerarlo sujeto activo de todos los derechos de rango constitucional, especialmente del derecho a la vida. Con este apoyo el autor defiende (1) el carácter inconstitucional de cualquier norma que autorice la interrupción voluntaria del embarazo, y (2) que el Tribunal Constitucional Español en su sentencia 53/85 se equivocó al sostener que el feto no puede ser considerado titular de derechos de rango constitucional (1996: 88).

Reconstruiré los argumentos esgrimidos por Alegre en defensa de su respuesta. Luego los someteré a las dos pruebas que Dworkin considera esenciales para medir el grado de corrección de una propuesta interpretativa en el campo del derecho.

1. La dignidad forma parte esencial de la persona y su reconocimiento es requisito imprescindible para la legitimidad de un orden jurídico (1996:14).

2. La Constitución Española de 1978 en el Título Primero. *De los derechos y deberes fundamentales* en su artículo 10.1 expresa que «la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social».

3. El concepto de dignidad de la persona que se encuentra expresado en el inicio del art. 10.1 debe entenderse como el fundamento de todo el ordenamiento jurídico derivado de la Constitución

y, especialmente, como la razón de ser, el fin y el límite de los derechos fundamentales contenidos en el Título Primero (1996:14, 81).

4. Si se interpreta el artículo 10.1 cuando alude al «libre desarrollo de la personalidad» teniendo en cuenta la dignidad de la persona, se debe entender que la Constitución Española de 1978 consagra un «derecho a nacer», cuyo titular es el *nasciturus*, el que existe desde el momento mismo en que se inicia la gestación (1996:87).

5. Las normas que despenalizan el aborto voluntario son incompatibles con el derecho fundamental a nacer (o a la vida) que posee el *nasciturus* (1996:87-88).

6. En consecuencia, las normas que despenalizan el aborto voluntario son incompatibles con la Constitución Española de 1978 (Conclusión).

A los efectos de poder evaluar la solidez de este argumento, necesitamos conocer las razones que se pueden esgrimir en defensa de cada una de estas premisas, pues todas ellas en forma conjunta son necesarias para demostrar la conclusión que pretende sostener el autor. Esta labor de presentación de los distintos subargumentos con los que el autor apoya su pretensión, la llevaré a cabo en las dos dimensiones en las que los mismos deben ser puestos a prueba, de acuerdo a la propuesta de Dworkin.

La premisa 2 aparentemente no requiere ningún argumento en su apoyo pues el texto del artículo 10.1 de la Constitución no está cuestionado y la formulación presentada es comúnmente aceptada por la comunidad jurídica española. Sin embargo, deberían darse razones para fundar el presupuesto sobre el que se asienta el contenido de esta premisa, esto es, que ése es el único texto constitucional relevante para dar respuesta al problema de constitucionalidad que nos ocupa. Esta cuestión, aunque posee una gran importancia para su argumento, no fue analizada abiertamente por Alegre.

Esto nos pone ante la primera crítica que podría formularse a su argumentación en la dimensión del ajuste. No existen buenas razones para aceptar que los únicos aspectos relevantes de la práctica jurídica española para analizar el problema del aborto sean las cláusulas del artículo 10.1. ¿Realmente no hay ninguna cláusula de la declaración de derechos de la que surja algún principio encontrado que deba ser sopesado antes de llegar a la conclusión que pretende defender Alegre? (cfr. Ruiz Miguel, 1990).

Pero esto no es todo. Pues la interpretación que el autor realiza a partir del material seleccionado en la fase pre-interpretativa resulta también altamente cuestionable. Alegre Martínez erige en fundamento de todo el ordenamiento jurídico español una disposición constitucional que no ha sido protegida por los constituyentes con una mayoría especial para el caso en que se la pretenda modificar. Los constituyentes españoles han protegido de esta manera otras cláusulas constitucionales, por lo que no son ajenos a una técnica tan común.

Lo que pasa es que el artículo 10.1, en la interpretación más plausible, no fue objeto de una protección de esa naturaleza. ¿Cómo se puede afirmar que los constituyentes españoles consideraron que el artículo 10.1 contenía el fundamento de todo el ordenamiento jurídico y el límite a todos los derechos individuales y al mismo tiempo sostener que no lo consideraron digno de una protección especial, como la que tienen la monarquía o la declaración de derechos?

La respuesta es muy simple. No se puede afirmar con plausibilidad una interpretación semejante de la Constitución Española. Esto nos podría llevar a rechazar la respuesta de Alegre sólo a partir de la prueba de ajuste, porque tanto el criterio de relevancia que ha utilizado para seleccionar el material relevante para el problema, como el alcance que le dio al mismo en la etapa interpretativa, son muy poco plausibles.

Pero como mi objetivo no es mostrar la incorrección de la respuesta de Alegre, sino utilizarla para poner a prueba la propuesta de Dworkin, creo conveniente suponer que de alguna manera esta respuesta podría superar la prueba del ajuste (por implausible que pueda parecer). Esto nos permitirá continuar con el análisis en la dimensión restante.

En esta dimensión sólo nos detendremos a analizar las razones que brinda el autor para que aceptemos la premisa 1 (el fundamento valorativo de su interpretación).

En la premisa valorativa «La dignidad forma parte esencial de la persona y su reconocimiento es requisito imprescindible para la legitimidad de un orden jurídico» nos encontramos con dos afirmaciones que deben ser analizadas por separado: una, relativa al concepto de persona y de dignidad de la persona y, la otra, relacionada con la legitimación de un orden jurídico utilizando dicha noción.

Respecto de la primera afirmación, Alegre Martínez sostiene:

«... Podemos intentar ya una aproximación al concepto «jurídico» de dignidad humana, definiéndola como *la característica propia e inseparable de toda persona en virtud de su racionalidad -independientemente del momento y por encima de las circunstancias en que se desenvuelve su vida- que se materializa en la realización, desarrollo y perfección de la propia personalidad a través del ejercicio de los derechos inviolables e irrenunciables que le son inherentes*» (Alegre Martínez, 1996: 29-30).

Respecto de la segunda afirmación, Alegre Martínez sostiene que la dignidad es previa al derecho y que su reconocimiento es una condición necesaria para la legitimidad de un orden jurídico (1996: 19). Esto es así, pues la persona posee una dimensión individual y otra social, y la dignidad como atributo de la persona se encuentra unida a las ideas de libertad e igualdad, valores jurídicos fundamentales que deben ser reconocidos por todo ordenamiento (1996: 19). Este reconocimiento implica que el derecho para ser considerado legítimo debe

garantizar el respeto a la dignidad en las relaciones interpersonales, y en las relaciones entre el poder y los individuos, mediante la positivación de una serie de derechos inherentes a la persona. La dignidad es el fundamento del deber genérico de respetar estos derechos, al mismo tiempo que opera como límite de los mismos (1996: 19).

No se encuentran en el cuerpo principal del texto analizado las razones para preferir la posición metafísica respecto del hombre que se presupone en la primera afirmación, ni tampoco para adoptar la concepción política e iusfilosófica sobre las que se asienta el segundo enunciado. Estas ideas se presentan de forma descriptiva, apoyadas con citas de autores que proponen o reflexionan en torno a concepciones más o menos similares respecto de esas cuestiones, pero sin discutir en ningún momento el fundamento de las mismas. Resulta paradójico que el autor reconozca la relevancia que tiene la ideología en la determinación y elección de estas posiciones, como se puede ver en la cita de la nota al pie de página número 11, y al mismo tiempo no considere relevante explicitar abiertamente y someter a discusión sus puntos de partida en ese sentido. Esta ausencia tan llamativa se puede explicar de distintas maneras: el autor puede creer que son ideas lo suficientemente aceptadas que harían innecesario el esfuerzo de fundamentación, o, por el contrario, puede pensar que son ideas que no serían fácilmente aceptadas por su auditorio por alguna razón en especial.

La primera explicación puede ser rápidamente descartada, pues afirmaciones como que la dignidad se inicia con la vida y termina con la vida, o que la dignidad es el fundamento del deber genérico de respetar los derechos básicos, y hasta la misma aceptación de que existen derechos inherentes a la personalidad con independencia de su reconocimiento jurídico, son objeto de grandes polémicas filosóficas y jurídicas por lo que no se pueden considerar como si fueran pacíficamente aceptadas por la mayoría de quienes se dedican a debatir sobre estos temas⁵. Por otra parte, la evidente vacuidad de la fórmula por la que, finalmente, se decanta Alegre pone de manifiesto que de lo que se trata es de utilizar un concepto con una gran carga emotiva positiva (dignidad) pero definido de manera tal que permita justificar cualquier cosa que se desee.

En la nota al pie de página número 8, que ocupa más de tres carillas y que es la más extensa de todo el libro, el autor alude a lo que debería ser un tratamiento integral de la dignidad de la persona, en el que no se deberían desconocer la dimensión filosófica y religiosa de la cuestión. De los 18 párrafos que componen la nota sólo dedica uno a transcribir un breve texto en el que se alude a la importancia de la noción de dignidad en la historia del pensamiento, y los restantes a desarrollar con sumo detalle la doctrina de la Iglesia Católica al res-

⁵ Consultar Bulygin (1987), Almond (1995), Dworkin (1975), Maliandi (1991), en los que se hallarán innumerables ejemplos de las controversias suscitadas actualmente en la comunidad académica en relación con estas cuestiones.

pecto. El tratamiento integral de la cuestión de la dignidad humana se reduce en última instancia a lo sostenido oficialmente por la Iglesia Católica Apostólica Romana en una serie de documentos que el autor transcribe con suma precisión. Resulta sorprendente el grado de identificación que existe entre las tesis que defiende Alegre en el texto y los dogmas religiosos expuestos en esta nota, no sólo en lo relativo a los presupuestos metafísicos de su argumentación, sino también respecto de las cada una de las cuestiones jurídicas puntuales. Alegre defiende a lo largo de su libro punto a punto lo dispuesto en el Catecismo de la Iglesia Católica de 1992 en relación con el alcance y límite de los derechos fundamentales.

Éste es el fundamento último que parece tener la respuesta que da al problema de constitucionalidad que nos ocupa, lo que, una vez puesto al descubierto, resulta francamente inaceptable. ¿Cómo puede una concepción religiosa ser el fundamento y límite de los derechos individuales en una sociedad pluralista, que acepta como pauta fundamental la tolerancia en materia religiosa?

La constitución es como la carta de navegación de la sociedad, el fundamento del sistema jurídico que debe regir la convivencia de todos sus integrantes, los que sólo comparten ciertas pretensiones básicas, expresadas mediante conceptos valorativos como «justicia», «libertad», «igualdad», pero que no poseen las mismas concepciones a su respecto. Para interpretarla se debe apelar a una teoría que dé sentido a ese compromiso de convivencia en el desacuerdo que es en última instancia el fundamento de toda constitución en un estado democrático. En ella se deben reconstruir los principios que garantizan la idea de justicia compartida y no hacer prevalecer una concepción sectaria en relación con temas que incumben a todos. Tal es la exigencia de la integridad, a la que aludimos al presentar la propuesta de Dworkin.

Decir que una concepción religiosa de la persona es inaceptable como fundamento de un orden jurídico que se pretende pluralista y no confesional, no significa decir que las ideas religiosas son inaceptables para otros fines. Sólo afirmo que cuando se trata de determinar el fundamento de las instituciones públicas que deben regir la convivencia social se debe poder discutir y consensuar los principios políticos a adoptar entre todos los sectores a los que afectarán dichas instituciones, y que los dogmas religiosos son cuestiones de fe, se acatan, no se discuten ni se pueden consensuar. Una constitución interpretada de esta manera no puede configurar las instituciones que permitan la existencia de una sociedad pluralista, principal aspiración de todas las democracias contemporáneas. Si un juez decidiera un caso particular utilizando como fundamento un texto bíblico en vez de las leyes vigentes estaríamos dispuestos a aceptar que ese juez debería ser retirado de la función pública, pues su obligación es aplicar las leyes obligatorias para todos y no aquellas que él considera obligatorias en su fuero interno.

Independientemente de estas consideraciones, podría cuestionarse la estrategia general seguida por Alegre por otras razones. La pregunta por la legitimidad de un orden jurídico parece exigir un esfuerzo teórico mayor que la mera postulación de un concepto de persona, pues la necesidad de legitimación se extiende más allá de las normas jurídicas relacionadas con problemas de bioética a otros aspectos importantes de dichos ordenamientos, como pueden ser las instituciones políticas y económicas, que deben ser incluidos en cualquier tratamiento que se haga de la cuestión y que no parecen *prima facie* justificables a partir de un concepto de persona, sino que exigirían el desarrollo de una teoría más general y compleja. No dudo que detrás de la noción que Alegre erige en fundamento del orden constitucional español podría rastrearse la existencia de una teoría inarticulada que sirva de fundamento a todos los aspectos esenciales de dicho orden, lo que creo también es que la discusión jurídica exige un esfuerzo para explicitar y articular en una teoría consistente todos los factores que se consideren relevantes a la hora de intentar fundar o cuestionar la legitimidad de un orden jurídico determinado. De lo contrario nos encontraremos con fundamentaciones atomizadas, construidas con la finalidad de apoyar una posición interpretativa sobre alguna cuestión aislada, pero despreocupadas totalmente de los compromisos teóricos que deben asumirse para intentar justificar otros aspectos del orden jurídico. En una palabra, si se renuncia a la articulación de los fundamentos morales o políticos en sistemas coherentes que pretendan fundar la legitimidad de la totalidad de los ordenamientos jurídicos, incluyendo, por ejemplo, la concepción de la justicia que se adopte, la forma de gobierno o el sistema económico que se implementen, se renuncia al principal control de racionalidad sobre estas cuestiones valorativas y se deja abierto el camino a la irracionalidad y al «todo vale» en cuestiones de fundamental importancia.

Por otra parte, la constitución española ha respondido a esa pregunta de manera contundente en su primer artículo, cuando erige en valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. Se debe discutir el alcance a dar a estos valores, determinar cuáles son los mejores principios de justicia que permiten integrarlos en un sistema coherente, decidir cuál es el sistema que permite entender mejor la totalidad del ordenamiento constitucional y luego interpretar y criticar las normas del sistema jurídico a partir del mismo.

Nada de todo esto está presente en el fundamento de la respuesta que hemos estado analizando. La integridad, tal como la entiende Dworkin, lleva a considerar como una «respuesta incorrecta» la que ofrece Alegre Martínez. Esto no sólo por no adecuarse satisfactoriamente al material relevante de la práctica jurídica española, sino también porque no permite justificarlo de forma coherente. Ajuste y justificación se unen para mostrar la incorrección de una respuesta a un

problema interpretativo sobre una cuestión muy controvertida como es la del aborto.

* * *

He presentado brevemente la TRC como una «débil tesis de sentido común», siguiendo algunos escritos recientes de Dworkin sobre la cuestión. Dado que la función básica de esta tesis es permitir elegir la mejor respuesta, entre distintas respuestas rivales para un caso jurídico difícil, la he aplicado a un caso muy controvertido, como es el de la constitucionalidad de la penalización del aborto. En ese terreno he desarrollado lo que Dworkin considera «una respuesta correcta», y también he dado con una típica «respuesta incorrecta», según los mismos criterios. Sobre esta base, puedo realizar las siguientes reflexiones generales.

El modelo normativo de Dworkin parece efectivo, pero a menos que se acepte que el principio de integridad posee una dimensión metafísica (cosa que Dworkin niega constantemente), su aplicación resulta absolutamente contextual. Esto significa que, ante un conjunto de argumentos en apoyo de respuestas rivales, siempre podremos elegir aquella que supere de manera más satisfactoria las pruebas a las que alude Dworkin. Pero para hacerlo no podremos apelar a razones de tipo general, sino que deberemos buscar los argumentos en el contexto de la práctica jurídica en la que se haya suscitado la controversia.

En el caso de las dos argumentaciones analizadas en este trabajo, el desarrollo de Alegre Martínez resulta notoriamente inferior al de Dworkin. El profesor de Oxford se preocupó por fundar cada una de sus premisas con suma precisión, e intentó dotar a su respuesta del mejor ajuste y justificación. También analizó las respuestas rivales en sumo detalle para mostrar sus inconvenientes. Nada de esto encontramos en el otro trabajo estudiado. La ambigüedad fue explotada en vez de eliminada, los fundamentos profundos que apoyaban sus premisas valorativas debieron ser exhumados para su discusión, la que también a ese nivel profundo resultó bloqueada por el carácter de dogmas religiosos de dichos fundamentos.

Pero con independencia de todo esto, creo que lo que se debería preguntar es lo siguiente: ¿resulta necesario comprometerse con la concepción del derecho como integridad que defiende Dworkin para poder llevar a cabo una crítica como la que he desarrollado en este trabajo?

El análisis realizado parece avalar una respuesta negativa a este interrogante. Con el aparato de la lógica tradicional y algunos desarrollos de lógicas informales aplicables a argumentos formulados en lenguaje natural hubiera resultado más que suficiente para llegar a las mismas conclusiones, en el aspecto metodológico. Por otra parte, para determinar la verdad de las premisas utilizadas, resulta necesario ponerse en la situación de un jurista comprometido con la práctica en

la que se argumenta. El conocimiento del derecho constitucional norteamericano y español resulta la clave material de la evaluación crítica de ambas argumentaciones.

Conocimientos de lógica y de derecho positivo son las herramientas que la débil tesis de sentido común exige para poder distinguir las respuestas correctas de las incorrectas en una discusión jurídica. No parece necesario entonces elaborar una sofisticada teoría alternativa al positivismo jurídico, ni fundarla en una concepción hermenéutica de la filosofía. La TRC en la versión analizada es tan débil que no puede ser cuestionada por casi ningún filósofo del derecho, pero también resulta compatible con las más diversas concepciones del derecho que se puedan proponer. Por este camino Dworkin podría poner a salvo la TRC, pero perdería una buena posibilidad de erigir su propuesta en una alternativa interesante frente a la de sus adversarios tradicionales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel: *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*, León, Universidad de León. 1996.
- ALMOND, Brenda: «Los derechos», en Peter Singer (ed.), *Compendio de Ética*, Madrid, Alianza, pp. 361-373. Traducción de Jorge Vigil Rubio y Margarita Vigil. 1995.
- BONORINO, Pablo Raúl: *Objetividad y verdad en el derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2002.
- BULYGIN, Eugenio: «Sobre el status ontológico de los derechos humanos», *Doxa*, 4, 1987, pp. 79-84.
- DWORKIN, Ronald: «The model of rules», *University of Chicago Law Review*, 35, 1967, pp. 14-46.
- DWORKIN, Ronald: «Social Rules and Legal Theory», *Yale Law Journal*, 81, 1972, pp. 855-890.
- DWORKIN, Ronald: «Hard Cases», *Harvard Law Review*, 88, 1975, pp. 1057-1109.
- DWORKIN, Ronald: «Seven Critics», *University of Georgia Law Review*, 11, 1, 1977a, pp. 1201-1267.
- DWORKIN, Ronald: «No Right Answer?», en Hacker, P. M. S. & Raz, J. (eds), *Law, Morality and Society. Essays in honour of H. L. A. Hart*, Oxford, Oxford University Press, 1977b, pp. 58-84. Reimpreso con el título «Is There Really No Right Answer in Hard Cases», *New York University Law Review*, 53, 1 (1978), pp. 1-32, y en Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, Oxford, Oxford University Press, 1985, pp. 119-145.
- DWORKIN, Ronald: «What Rights Do We Have?», *Taking Rights Seriously*, Londres, Duckworth, 1977, (2.ª ed., 1978), 1977c, pp. 266-278.
- DWORKIN, Ronald: «Can Rights be Controversial?», *Taking Rights Seriously*, Londres, Duckworth, 1977, (2.ª ed., 1978), 1977d, pp. 279-290.
- DWORKIN, Ronald: «A Reply to Critics», *Taking Rights Seriously*, 2d. ed., Londres, Duckworth, 1978, pp. 291-368.

- DWORKIN, Ronald: «My reply to Stanley Fish (and Walter Benn Michaels): Please Don't Talk about Objectivity Any More», en W. J. T. Mitchell (ed.), *The Politics of Interpretation*, Chicago-Londres, University of Chicago Press, 1983, pp. 287-313.
- DWORKIN, Ronald: «On interpretation and objectivity», en *A Matter of Principle*, Oxford, Oxford University Press (reprinted 1986), 1985, pp. 167-177.
- DWORKIN, Ronald: *Law's Empire*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1986, xiii + 470.
- DWORKIN, Ronald: «Pragmatism, Right Answers and True Banality», *Pragmatism in Law and Society*, Boulder, Colorado, Westview Press. 1991.
- DWORKIN, Ronald: *Life's Dominion. An Argument about Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*, New York, Alfred A. Knopf. 1993.
- DWORKIN, Ronald: «Objectivity and truth: you better believe it», *Philosophy & Public Affairs*, vol. 25, núm. 2, 1996, pp. 87-139.
- GUEST, Stephen: *Ronald Dworkin*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 1997, 2.^a ed.
- MALIANDI, Ricardo: *Ética: conceptos y problemas*, Bs. As., 1991, Biblos.
- MUNZER, Stephen: «Right Answers, Preexisting Rights, and Fairness», *Georgia Law Review*, 11, 1977, pp. 1055-68.
- RUÍZ MIGUEL, Alfonso: *El aborto: Problemas constitucionales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales. 1990.