

VIGENCIA Y OPERATIVIDAD DE LOS PRINCIPIOS DE LA BIOÉTICA EN LA SOLUCIÓN DE PROBLEMAS A PARTIR DE LA DELIBERACIÓN MORAL Y DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

VALIDITY AND OPERATION OF THE PRINCIPLES OF BIOETHICS IN SOLVING PROBLEMS ON THE BASIS OF MORAL DELIBERATION AND LEGAL ARGUMENTS

José Antonio Sánchez-Barroso¹

RESUMEN

Una forma de evidenciar la relación entre la Bioética y el Derecho es mediante la función prescriptiva y argumentativa de los principios en la solución de casos difíciles. Los problemas bioéticos actuales se caracterizan, entre otras cosas, por la pluralidad moral latente en las sociedades democráticas. Ello exige idear novedosas metodologías que permitan la solución racional y coherente de esos problemas. El eje epistemológico de este trabajo lo constituyen los principios de la Bioética y se aplican a dos ámbitos normativos concretos: a la deliberación moral y a la argumentación jurídica. Mediante el análisis de cada una de esas formas de resolver los casos difíciles se intenta demostrar la vigencia y actualidad de los principios en la Bioética y en el Derecho contemporáneos.

PALABRAS CLAVE: principios, casos, bioética, derechos. (Fuente: DeCS, Bireme).

ABSTRACT

One way to demonstrate the relationship between Bioethics and the Law is through the prescriptive and argumentative application of principles in solving difficult cases. Current bioethical problems are characterized, among other things, by the moral pluralism latent in democratic societies. This necessitates devising innovative methods to allow for a rational and coherent solution to such problems. The principles of Bioethics constitute the epistemological crux this work and are applied to two specific normative areas: moral deliberation and legal argumentation. By analyzing each of these approaches to resolving difficult cases, an attempt is made to demonstrate the validity and timeliness of the principles found in Bioethics and in contemporary Law.

KEY WORDS: Principles, cases, bioethics, rights.

¹ Doctor en Derecho. Profesor-investigador del Instituto Panamericano de Jurisprudencia de la Universidad Panamericana, México. jasanchez@up.edu.mx

FECHA DE RECEPCIÓN: 25-10-2010

FECHA DE ACEPTACIÓN: 30-11-2010

RESUMO

A função normativa e argumentativa dos princípios na resolução de casos difíceis é uma forma de demonstrar a relação entre a Bioética e a lei. Os actuais problemas da bioética caracterizam-se, entre outros aspectos, pelo pluralismo moral latente nas sociedades democráticas. Portanto, é necessário criar novas metodologias para achar soluções racionais e coerentes destes problemas. O eixo epistemológico deste artigo são os princípios da Bioética, aplicados a duas áreas específicas: a deliberação moral e os argumentos jurídicos. Ao analisar cada uma destas formas de resolver os casos difíceis, nós tentamos demonstrar a validade e a atualidade dos princípios da Bioética e do Direito contemporâneo.

PALAVRAS-CHAVE: princípios, casos, Bioética, direitos.

INTRODUCCIÓN

Usualmente, cuando se enfrenta un problema moral, ya sea individual o social, indefectiblemente se busca en el Derecho —y específicamente en la ley— la solución al mismo; y cuando no se obtiene una respuesta satisfactoria, como generalmente sucede, se le califica de malo, incompleto o desfasado. Pero cabe recordar que la complementariedad que guardan el Derecho y la Ética se hace evidente justo cuando se encaran esas situaciones de incertidumbre.

El Derecho es un sistema incompleto —no por defecto, sino por naturaleza—; por tanto, necesita de la integración y complementariedad de la ética. Un derecho ajeno a los valores morales latentes en la sociedad, compone una verdadera tiranía, y una ética que no busque consenso y racionalidad, sienta las bases para un liberalismo exaltado. En este sentido, el derecho fija aquellos mínimos en los que existe un amplio acuerdo social, y la ética ayuda a llegar a ese acuerdo por medio de la deliberación. Uno y otro, lejos de ser excluyentes, son complementarios.

Con esta afirmación se quiere insistir en que el contenido de las normas jurídicas proviene, en la mayoría de las ocasiones, de la reflexión ética; razón por la cual el

derecho que tenga al menos el mínimo anhelo de justicia no puede ser ajeno a la ética. Y, por otro lado, una ética sin aspiración de consenso y racionalidad difícilmente podría sobrevivir ante el relativismo que ello provocaría.

Por tiranía debe entenderse la imposición arbitraria por parte del Estado en cuanto a las formas de vida privada —no pública ni social— de los ciudadanos, es decir, la eliminación de la vida moral de las personas. Por consenso no debe entenderse el criterio de moralidad en una sociedad a partir de una noción mayoritaria, sino el modo cómo la sociedad identifica y trata de realizar la idea de bien. La racionalidad alude al fundamento que debe tener esa idea de bien. Así, la deliberación moral no es el método de un neocontractualismo cuyo único fin sea la producción mecánica de normas, sino la forma de involucrar a la sociedad y a la persona en la búsqueda y realización de lo bueno y lo mejor, según el lenguaje aristotélico.

Este trabajo tiene como objetivo analizar la importancia de los principios en la solución de problemas comunes a la Bioética y al Derecho, especialmente en los casos en que en un primer momento no es posible ofrecer una respuesta que satisfaga la complejidad de la situación concreta, es decir, en aquellos “casos difíciles” en los

UN DERECHO AJENO A LOS VALORES MORALES LATENTES EN LA SOCIEDAD,
 COMPONE UNA VERDADERA TIRANÍA, Y UNA ÉTICA QUE NO BUSQUE CONSENSO
 Y RACIONALIDAD, SIENTA LAS BASES PARA UN LIBERALISMO EXALTADO.

que la solución no siempre es fácil de encontrar. Para ello es fundamental explicar, en primer lugar, el carácter deóntico de los principios y su funcionamiento dentro de un sistema normativo en el que constantemente entran en conflicto y, en segundo lugar, los métodos o procedimientos propuestos para resolver tales conflictos.

Para cumplir con ese objetivo es necesario hacer una división epistemológica entre la Bioética y el Derecho; sin embargo, hay que advertir que la noción de principio será el eje que guíe la discusión en ambos casos que, además, permitirá demostrar la complementariedad e interacción entre esas disciplinas. Con el fin de dar un soporte teórico adecuado a este estudio en lo relativo a los métodos y procedimientos planteados para resolver los conflictos entre principios —ya desde la Bioética, ya desde el Derecho—, me he de basar específicamente, para el primer caso, en el modelo de Bioética deliberativa, y para el segundo, en la teoría de la argumentación jurídica.

LOS PRINCIPIOS EN LA BIOÉTICA

El enfoque que más difusión y aceptación ha tenido para analizar los problemas bioéticos es el denominado “principlismo” o “Bioética de principios”. El desenvolvimiento histórico de la Bioética no puede entenderse sin él, todas las teorías de la Bioética han surgido en torno al diálogo con la posición principlista, ya sea a favor o en contra. Los principios de la Bioética constituyen un punto de partida obligado en cualquier discusión que se pueda

entablar con médicos, biólogos, bioeticistas, etc., en temas como la eutanasia, los trasplantes de órganos, el genoma humano, la optimización de recursos en medicina intensiva, la asistencia a enfermos de SIDA o la experimentación con algún nuevo fármaco (1, 2).

Pero la Bioética de hoy ya no se conforma con la mera enunciación de unos principios toda vez que el nivel de reflexión filosófica alcanzado y la complejidad de los nuevos cuestionamientos le exigen perfeccionar la manera de desenvolverse. Con esto no se intenta rechazar su validez y utilidad, lo que se quiere decir es que ya no son suficientes por sí solos, ni se pueden interpretar del modo en que se hizo inicialmente.

Esto obliga a plantear una serie de cuestionamientos cuyas respuestas permitan sentar las bases de una teoría de los principios bioéticos aplicable al escenario actual de los conflictos que involucran tanto a la Bioética como al Derecho: ¿Cómo funcionan los principios en la solución de los problemas morales? Y ¿qué hacer en caso de colisión entre principios?

Principios prima facie

En el emblemático libro *The Right and the Good*, editado en 1930, William David Ross concibió que la vida moral se fundaba sobre varios principios autoevidentes que todos los seres humanos consideraban *prima facie* obligatorios. En su lista incluyó los principios de

beneficencia, no-maleficencia y justicia afirmando que la no-maleficencia (no hacer daño) tiene prioridad sobre el de beneficencia (hacer el bien), y esa jerarquía es también posible entre otros principios *prima facie*. Lo anterior en virtud de que los principios que expresan *deberes de obligación perfecta* son más vinculantes que los derivados de los *deberes de obligación imperfecta*; en otras palabras, en la vinculación de obligaciones *prima facie* no pueden establecerse reglas absolutas, sino sólo una vinculación en grado muy alto (3,4,5,6).

Beauchamp y Childress adoptan la terminología *prima facie* de Ross, pero con un sentido diferente. Para ellos, los principios son normas muy generales (su campo de aplicación es muy amplio y su contenido muy abstracto), *prima facie* vinculantes (vinculan siempre a menos que otra obligación moral concurrente tenga más peso en las circunstancias particulares del caso) e independientes (ningún principio está contenido en otro). También señalan que las reglas, o *rules*, se diferencian de los principios en que aquellas son más específicas en su contenido y restringidas en su ámbito, en tanto que los principios dejan mucho espacio para la deliberación de los casos particulares. En definitiva, la distancia entre Ross, y Beauchamp y Childress reside en que estos últimos no asignan criterios de prioridad o rango jerárquico al modo de Ross.

Por otro lado, sería un error querer derivar el sistema de ambos autores directamente a Ross, cuando ellos mismos reconocen la influencia que ha tenido el libro *Ethics* de William K. Frankena. Ese autor considera que la idea de Ross es muy importante por lo que decide aceptarla y usarla, pero existen dos problemas que le inquietan: el primero, es que la deontología radical de Ross no da ningún criterio que permita saber cuáles han de ser los

deberes *prima facie* y, el segundo, que tampoco ofrece un criterio de cómo se deben resolver los conflictos entre ellos.

Ross asegura que la intuición no sólo se da en el orden de los deberes *prima facie* (los principios que son considerados como obligatorios, y que cuando no entran en conflicto entre sí, deben ser respetados), sino también en su proceso de jerarquización en razón de las circunstancias concretas, de modo que la *actual duty* (cuando por las circunstancias del caso, dos o más principios entran en conflicto hay que conceder prioridad a uno sobre los otros) también se realiza intuitivamente. Sin embargo, para él no todo es intuición, ya que es necesario evaluar todas las circunstancias que concurren en el caso concreto y, una vez definida la situación específica, el deber prioritario se establece de modo intuitivo, como una especie de sentido moral.

Esto hace que Frankena proponga un deontologismo mixto que combina utilitarismo y deontología, es decir, el criterio último para decidir lo correcto de lo no correcto (la obligación moral) es el *principio de utilidad o de beneficencia*, en cuanto que el fin de todas las acciones es el mayor saldo posible del bien sobre el mal. También reconoce que es necesario el *principio de equidad o de justicia* para determinar cuándo una distribución es justa.

Además, formula un principio rector de la vida moral que se considera el marco de referencia de todos los demás, el *principio de benevolencia*. De este modo, el sistema de los principios tiene una estructura gradual que se compone de: a) un principio marco de carácter formal, b) dos principios básicos mayores o *prima facie* que pueden generar otros principios básicos menores y, c) varios principios de carácter derivado y, por ende, menos obligatorios.

Beauchamp y Childress, por su parte, ampliaron el número de principios *prima facie* a cuatro adoptando, por una parte, las conclusiones del Informe Belmont y, por otra, la sugerencia de Ross de que el principio de no-maleficencia es distinto del de beneficencia. Asimismo, aplicaron el criterio establecido por Frankena de que es imposible establecer un orden jerárquico por lo que deben ser considerados como del mismo nivel.

A diferencia de Ross, ni priorizamos ni jerarquizamos nuestros principios, de esta forma evitamos que los principios sean intransigentes convirtiéndose en tiranos. En los conflictos complicados, puede que no exista una única acción correcta, ya que dos o más actos moralmente aceptables han entrado en conflicto y su peso es el mismo en las circunstancias dadas. En estos casos podemos exponer buenas aunque no contundentes razones que justifiquen más de un acto (7).

Para Gracia (8) una teoría de los principios para la Bioética actual tiene dos momentos diferentes pero compatibles: uno deontológico y otro teleológico, porque sus principios, en tanto que formales y deontológicos, distan de ser absolutos; es decir, sin contradicción alguna y, sin embargo, su observancia es obligatoria en todo momento, al menos *prima facie*. En consecuencia, en todo análisis bioético se tienen que revisar primero los principios morales vigentes y después considerar las consecuencias previsibles. Esto no es más que un intento de establecer un equilibrio racional entre el absolutismo y el relativismo moral.

A partir de lo que se ha dicho, es posible formular algunas reglas aplicables a los principios de la Bioética: Primera, la autonomía, la beneficencia, la no maleficencia y la justicia

son principios *prima facie*: a) obligatorios y, b) de igual jerarquía. Segunda, los principios *prima facie* son esbozos racionales que de manera general, universal e incondicional ordenan que una acción se haga o no se haga. Tercera, en virtud del caso concreto, un principio *prima facie* puede entrar en conflicto con otro de la misma categoría, por tanto, es moralmente admisible y lógicamente correcto que la obligatoriedad, o bien la jerarquía de uno u otro pueda verse afectada.

Colisión entre principios

Ahora es el momento de abordar la segunda pregunta previamente planteada: ¿qué hacer en caso de colisión entre principios? Es decir, qué sucede cuando un caso concreto hace que dos o más principios *prima facie* entren en conflicto.

Gracia considera que los cuatro principios no tienen el mismo rango, precisamente porque su fundamentación es distinta. La no-maleficencia y la justicia se diferencian de la autonomía y de la beneficencia en que obligan con independencia de la opinión y voluntad de las personas implicadas. Pero cabe advertir que tal diferencia de rango no es jerárquica sino procedimental y, además, permite plantear la existencia de una ética de mínimos y una ética de máximos.

LA NO-MALEFICENCIA Y LA JUSTICIA
SE DIFERENCIAN DE LA AUTONOMÍA
Y DE LA BENEFICENCIA EN QUE OBLIGAN
CON INDEPENDENCIA DE LA OPINIÓN
Y VOLUNTAD DE LAS PERSONAS IMPLICADAS.

Afirmar que la diferencia de rango es puramente procedimental, sostiene dicho autor, significa que en un primer momento todos los principios tienen igual fuerza normativa —son *prima facie* obligatorios y de igual jerarquía—, pero que en caso de conflicto entre ellos es posible una gradación que sólo sería aplicable al caso concreto (ver reglas primera y segunda).

Por otra parte, considero el consenso social como necesario en el campo de la ética de mínimos, es decir, en aquello que el Derecho ha de regular coactivamente para todos. En lo que no existe consenso social no puede ser tratado por el Derecho (9,10,11). Pero el consenso no debe confundirse con votación o con el principio mayoritario conforme al cual se toman algunas decisiones, este mecanismo no se puede utilizar en la Bioética ni en el Derecho. Los mínimos morales no se votan sino se fundamentan. A su vez, la ética de máximos depende siempre del propio sistema de valores, es decir, del propio ideal de perfección y de felicidad que la persona se haya trazado.

Los cuatro principios de la Bioética constituyen tanto la ética de mínimos como la ética de máximos. En el primer caso, como fundamento de las premisas morales universales, es decir, reconocidas y aceptadas por toda la colectividad con el fin de asegurar la vida en sociedad. En tanto que en el segundo, no se crean expectativas de conducta universales establecidas previamente, ya que su aplicación dependerá de las circunstancias concretas. Así, el autor en comentario divide los principios en dos niveles: El nivel 1, corresponde a los deberes de obligación perfecta o de justicia, o bien ética del deber propia del Derecho (principios de no maleficencia y justicia), y el nivel 2, corresponde a los deberes de obligación imperfecta o de beneficencia, o bien ética de la felicidad propia de la Moral (principios de autonomía y beneficencia).

De este modo, entre el principio de no-maleficencia y el de beneficencia hay una diferencia de rango procedimental —es decir, sólo en caso de conflicto—, ya que nuestro deber de no hacer daño a otros es claramente superior al de beneficiarlos, y lo mismo cabe decir con relación a la justicia. Pero quizá es posible ir más allá, dado que la colectividad puede obligar a no hacer daño o a no ser injusto, pero no puede obligar a ser benéfico. Un acto de beneficencia debe ser dado y recibido libremente, por ello guarda estrecha relación con el principio de autonomía.

En este sentido, autonomía y beneficencia son principios morales estrechamente relacionados, por lo mismo se ubican en un mismo nivel, interno o particular. La beneficencia lo es siempre con respecto a un sistema de valores de tipo religioso, cultural, económico o político, que son siempre intrínsecos a la idea de perfección o de felicidad que tiene cada persona, en este nivel tiene plena cabida el pluralismo moral.

En el otro nivel, el hecho de vivir en sociedad nos obliga a aceptar ciertos preceptos morales que el Estado —por medio de la ley— debe aplicar a todos sus miembros por igual, en este nivel el sujeto moral es el Estado. Por ejemplo, en caso de que exista conflicto entre beneficencia y justicia, la justicia tiene preferencia ya que los deberes públicos están sobre los privados, ésta es una regla procedimental clásica presente desde antaño en la tradición ética y legal, que afirma la superioridad del bien común sobre el privado o individual en casos de conflicto entre ambos. Los objetivos de la moralidad pública no son sólo evitar la discriminación, marginación y segregación social, sino también proteger la vida y la integridad física, biológica y moral de los miembros. Los deberes públicos se definen en su contenido públi-

camente por consenso y, por tanto, obligan sólo en las acciones públicas o transitivas (12).

De este modo, encuentro que los principios de la bioética son prescripciones normativas *prima facie* y, por tanto, obligatorios en su cumplimiento a partir de una igualdad jerárquica. Sin embargo, dicha situación puede verse afectada al momento de aplicarlos a un caso concreto. La conflictividad entre los principios es la condición que, de cumplirse, anula su carácter *prima facie*.

Lo anterior permite formular otras tres reglas adicionales aplicables a los principios de la Bioética: Cuarta, la gradación es una forma de resolver satisfactoriamente el conflicto entre principios, siempre y cuando se observen dos requisitos: a) que la gradación sea siempre *a posteriori*, es decir, de índole puramente excepcional y, en consecuencia, b) que sólo sea válida para el caso concreto. Quinta, a pesar de la igualdad jerárquica, en caso de conflicto los principios del nivel 1 (no maleficencia y justicia) son más vinculantes —obligatorios— que los principios del nivel 2 (autonomía y beneficencia). Y sexta, si no se aceptara el carácter *prima facie* de los principios, entonces se tendría que admitir la gradación *a priori* de los mismos y, en consecuencia, que los principios del nivel 1 se antepusieran en todo momento a los principios del nivel 2, coartando la vida moral del individuo; o bien,

que los principios del nivel 2 se destaquen siempre sobre los principios del nivel 1, propiciando la utopía liberal extrema y libertaria.

La deliberación moral

El caso concreto que hace que los principios colisionen obliga a realizar un análisis tanto de éstos como de las circunstancias y de las consecuencias a fin de dar una solución moralmente buena y prudente y, además, fácticamente aplicable. Dicho análisis requiere un método que integre, por un lado, la riqueza y complejidad de la realidad y, por el otro, las construcciones racionales que a modo de canon guían la conducta moral del individuo. Ese método es la deliberación moral y su función ha de ser triple. En primer lugar, evitar la aplicación mecánica de los principios, es decir, que la diferencia de rango, aun siendo *a posteriori*, carezca de racionalidad; en segundo lugar, proveer de fundamentación a la toma de decisiones y, en tercer lugar, garantizar la corrección de la decisión. Expresado lo anterior es momento de desarrollar el método.

La lógica de la ciencia es, desde antiguo, apodíctica y demostrativa, tiene un valor de verdad similar al de los teoremas matemáticos, en ella no hay sitio para el error y menos para la incertidumbre. Aristóteles asigna a este tipo de conocimiento la categoría de *epistémé* (ciencia);

LOS PRINCIPIOS DE LA BIOÉTICA SON PRESCRIPCIONES NORMATIVAS *PRIMA FACIE* Y,
POR TANTO, OBLIGATORIOS EN SU CUMPLIMIENTO A PARTIR DE UNA IGUALDAD JERÁRQUICA.
SIN EMBARGO, DICHA SITUACIÓN PUEDE VERSE AFECTADA
AL MOMENTO DE APLICARLOS A UN CASO CONCRETO.

ciencia significa aquí conocimiento universal, necesario y, por tanto, cierto. Pero hay otro tipo de conocimiento en el que la certeza es imposible, además de que la incertidumbre está siempre presente, la llamada *dóxa* (opinión). Esta última no puede pretender que sus decisiones sean ciertas, sino que deben ser razonables; dicha razonabilidad consiste en la ponderación cuidadosa de los principales factores intervinientes, a fin de disminuir en lo posible la incertidumbre. A este proceso lo llamaron los griegos *boúleusis*, es decir, deliberación; y a la decisión tomada mediante este procedimiento se le llamó prudente. En palabras de Diego Gracia, donde la *epistéme* dice demostración, la *dóxa* añade deliberación, y donde la *epistéme* pone cierto, la *dóxa* dice prudente (13).

Las decisiones en temas tan complejos que involucran a la medicina, a la ciencia o a la tecnología no tienen por qué tomarse por mayoría, y menos por unanimidad (14). La deliberación es un procedimiento (medio) de análisis de problemas orientado a la toma de decisiones razonables y prudentes (fin) tanto de forma individual como social. En consecuencia, no debe confundirse la deliberación con la decisión, el proceso deliberativo con la capacidad para decidir (15).

Las decisiones que resultan de un proceso de deliberación tienen mayor probabilidad de aumentar el bien en una sociedad, al contrario de las decisiones que se toman sin este medio (16, 17, 18).

Las relaciones entre la deliberación y la toma de decisiones por votación, entre la deliberación y el pluralismo son del todo evidentes. Ante la pluralidad moral, que a menudo se considera irremediable, se prefiere dar paso a la simple votación dada su aparente facilidad ante la necesidad de tomar un curso de acción. Sin embargo,

la toma de decisiones sobre bases estadísticas tiene algo de arbitrario. La pluralidad moral, lejos de ser incompatible con el procedimiento deliberativo, lo hace posible (19,20,21).

En este sentido, Gracia (13,22,23) sostiene que el ejercicio de la deliberación es un signo de madurez psicológica que requiere someter el miedo y la inseguridad. Si una persona se encuentra dominada por la angustia o por emociones inconscientes no es capaz de deliberar sus decisiones, más bien actúa de modo reflejo o automático. Sólo quien es capaz de controlar los sentimientos de miedo y de angustia puede tener la entereza y presencia de espíritu que exige la deliberación. Tanto las emociones como el racionalismo exacerbado llevan a tomar posturas extremas, de aceptación o rechazo totales, de amor o de odio, y convierten los conflictos en dilemas, es decir, en cuestiones con sólo dos salidas, que además son extremas y opuestas entre sí.

De igual forma, se requiere de apertura para escuchar los argumentos de las personas involucradas en el proceso, además de una disposición de confrontar nuestros argumentos, no con el afán de imponerlos sino más bien de encausarlos a un exhaustivo ejercicio intelectual con el propósito de comprender la situación objeto de estudio, los valores implicados, la argumentación racional sobre los cursos de acción posibles y los cursos óptimos, la aclaración del marco legal, etc.

La deliberación busca analizar los problemas en toda su complejidad, eso supone ponderar los principios y los valores, así como una infinidad de factores presentes en el caso. Hacer esto permitirá identificar todos o, al menos, la mayoría de los cursos de acción posibles, que no deberán ser menores a cinco pues de lo contrario es posible que haya

TANTO LAS EMOCIONES COMO EL RACIONALISMO EXACERBADO LLEVAN A TOMAR POSTURAS EXTREMAS, DE ACEPTACIÓN O RECHAZO TOTALES, DE AMOR O DE ODIOS, Y CONVIERTEN LOS CONFLICTOS EN DILEMAS, ES DECIR, EN CUESTIONES CON SÓLO DOS SALIDAS, QUE ADEMÁS SON EXTREMAS Y OPUESTAS ENTRE SÍ.

un defecto en el análisis. Por lo general, el curso óptimo no está en los extremos, sino en el margen que guardan éstos.

La deliberación es en sí un método, un procedimiento; en consecuencia, se pueden establecer varias fases por las que debe pasar todo proceso deliberativo que aspire a ser correcto. Diego Gracia afirma que el análisis crítico de los problemas bioéticos debe constar siempre de unos pasos básicos que son los siguientes: 1) Presentación del caso por la persona responsable de tomar la decisión. 2) Discusión de los hechos o las circunstancias. 3) Identificación de los problemas morales que presenta. 4) Elección, por la persona responsable del caso, del problema moral que le preocupa y que quiere que se analice. 5) Identificación de los valores en conflicto. 6) Identificación de los cursos extremos de acción. 7) Búsqueda de los cursos intermedios. 8) Análisis del curso de acción óptimo. 9) Decisión final. 10) Comprobación de la consistencia de la decisión tomada, sometiénola a tres pruebas: a) De legalidad. ¿Contraviene el ordenamiento jurídico? b) De publicidad. ¿Se estaría dispuesto a defenderla públicamente? Y c) De temporalidad. ¿Se tomaría la misma decisión en caso de esperar algunas horas o algunos días?

Los problemas éticos consisten siempre en conflictos de valor, y los valores tienen como soporte necesario hechos. Por tanto, este método debe partir del estudio

minucioso de los hechos, ya que cuanto más claros estén mayor será la precisión con la que podrán identificarse los problemas de valor.

Para evaluar la calidad ética de los cursos de acción hay que analizarlos desde dos fases. En la primera, contrastarlos con los principios bioéticos en juego (momento deontológico) y, en la segunda, cotejarlos con las circunstancias y consecuencias previsibles, por si éstas permitieran o exigieran una excepción a los principios (momento teleológico). De ahí que las éticas que articulan principios y consecuencias se conozcan hoy con el nombre de “éticas de la responsabilidad”. No nos podemos quedar en uno de esos extremos; ya sea en el meramente deontológico, que afirma que las decisiones deben tomarse sólo a la vista de los principios absolutos e inmutables, o en el de los consecuencialistas, que piensan que la corrección de la decisión se mide por sus consecuencias. Ambas posiciones por sí solas no ayudan mucho en esclarecer la difícil tarea de establecer mínimos morales con el propósito de dar contenido a las leyes de la materia.

Para Gracia, estas dos fases constituyen el eje rector de la deliberación moral, ya que el deber primario es siempre cumplir con los principios, de modo que quien quiera hacer una excepción tiene la carga de la prueba y, por tanto, ha de demostrar que la excepción puede

y debe hacerse. La excepción es siempre excepcional, es decir, no se convierte en un nuevo principio.

En definitiva, la deliberación moral es un método que permite resolver satisfactoriamente la colisión de principios *prima facie* en la Bioética. Además, una adecuada deliberación dota de racionalidad, fundamentación y corrección a la toma de decisiones.

La deliberación permite articular lógica y moralmente los dos criterios enunciados para resolver los problemas bioéticos en general: a) El carácter *prima facie* de los principios y, b) la gradación no jerárquica sino procedimental de los mismos.

De este modo, las bases de la deliberación moral a partir de principios son: 1) La racionalidad propia de la deliberación moral no es matemática ni analítica, sino prudencial. 2) En la deliberación está presente un aspecto formal compuesto de valores o principios, y un aspecto material, constituido por hechos. En otras palabras, la deliberación, con base en deberes expresados a modo de principios, y en circunstancias y consecuencias, busca la solución racionalmente prudente y moralmente buena. 3) La deliberación como procedimiento para la toma de decisiones no consiste solamente en elegir entre alternativas dadas, sino también en generar nuevas alternativas. 4) El fin último de la deliberación no es establecer excepciones a los principios, sino dar soluciones prudentes y de calidad a los problemas planteados. 5) La obligatoriedad y jerarquía de los principios *prima facie*, en tanto que no exista conflicto entre ellos, no es objeto de la deliberación pues cada uno de ellos posee su propia fundamentación. 6) Quien pretenda que un principio *prima facie*, en caso de colisión con otro, tenga mayor grado de vinculación tendrá que demostrar, por

medio de la deliberación, la conveniencia de su posición. 7) El resultado de la deliberación, es decir, el mayor grado de vinculación de un principio sobre otro, sólo vale para el caso particular. Las excepciones —cuando se generen— y la obligatoriedad y jerarquía —cuando se vean modificadas— no siempre podrán constituir una nueva regla aplicable a futuro. 8) La deliberación busca el punto medio en sentido aristotélico entre el absolutismo y el relativismo moral.

LOS PRINCIPIOS EN EL DERECHO (24)

La alusión que se hace de los principios por parte de la doctrina jurídica frecuentemente es acompañada de la invocación de elementos morales en la definición del Derecho (25). En este sentido, los principios han constituido un valioso instrumento teórico, que en manos de los críticos del positivismo jurídico ha contribuido a poner en tela de juicio el postulado básico de esta teoría: la ausencia de un nexo conceptual necesario entre Derecho y Moral. En consecuencia, cabe interrogarse sobre el origen de esta unión entre principios jurídicos y principios éticos, para indagar posteriormente acerca de las repercusiones que esta conexión experimenta sobre las relaciones entre Moral y Derecho.

Muy probablemente, el hecho de que el término “principio” se encuentre entre aquellos que integran el vocabulario común de la Moral y el Derecho ha favorecido este tipo de asociación. Sea como fuere, debemos plantearnos cuál es la relevancia de la comunidad del concepto principio en los ámbitos de la moralidad y del derecho porque, cuanto mayor valor se conceda a esta comunidad, más intensa será la disposición para aproximar ambos sistemas, cuidando de no caer en el error de confundirlos.

LA DELIBERACIÓN MORAL ES UN MÉTODO QUE PERMITE RESOLVER SATISFACTORIAMENTE LA COLISIÓN DE PRINCIPIOS *PRIMA FACIE* EN LA BIOÉTICA. ADEMÁS, UNA ADECUADA DELIBERACIÓN DOTA DE RACIONALIDAD, FUNDAMENTACIÓN Y CORRECCIÓN A LA TOMA DE DECISIONES.

Dworkin, por ejemplo, destaca la presencia de principios en el derecho al grado de concluir que las diversas ramas del enfoque profesional de la ciencia jurídica fracasaron por una razón básica: ignoraron el hecho crucial de que los problemas de la ciencia jurídica son, en lo más profundo, problemas de principios morales no de hechos legales ni de estrategia.

La tesis de Dworkin descansa sobre la idea de que el derecho no consiste únicamente en reglas, sino también en principios, y que éstos, a su vez, son de dos clases: los que se expresan en enunciados que establecen objetivos, metas, propósitos sociales, económicos, políticos, etc. (directrices o *policies*); y los que establecen exigencias de justicia, equidad y moral positivas (los principios en sentido estricto). Éstos son los que contienen derechos individuales, por tanto, subordinan a los primeros (26).

Conforme al ejercicio epistemológico que se propone en este trabajo los principios de la Bioética pueden ser adoptados por el Derecho y, por tanto, participar en la elaboración y aplicación de sus normas. No obstante, es preciso hacer un acotamiento: lo anterior no implica que las soluciones que den ante una misma realidad deban ser idénticas, pues la función de los principios no consiste en mezclar esas disciplinas hasta el grado de confundirlas sino, quizás, en evidenciar su complementariedad. Cada una de ellas, de acuerdo con su propia racionalidad y metodología, analizarán los problemas planteados sin

que la falta de identidad entre las soluciones sea motivo para restar la validez de los principios. Dicho lo anterior, ahora hay que enfocar la atención en la función de los principios en la *poiesis* y en la *praxis* jurídica.

Los casos difíciles: el acceso de los principios al Derecho

Parece que hoy en día nadie discute que el aplicador del Derecho puede encontrarse con cierta frecuencia ante los denominados casos difíciles (27). Estos casos pueden plantear problemas de diversa índole al operador jurídico. Es posible que el ordenamiento jurídico en presencia contenga normas jurídicas contradictorias, tenga lagunas, o que sus disposiciones estén formuladas de manera vaga o ambigua en un elevado grado, y es posible que produzcan colisiones entre la respuesta que ofrezca el ordenamiento jurídico a una controversia jurídica y ciertas ideas en relación con determinados valores como, por ejemplo, la justicia.

Los jueces se enfrentan con mayor o menor frecuencia (y éxito) a casos difíciles, ante los que el mero recurso al derecho positivo no es suficiente. El juez no puede crear derecho porque, en principio, no es esa la función que le ha encomendado el sistema jurídico. Entonces ¿qué se puede hacer ante tal problema? Algo que sí sabemos es lo que no puede hacer, abstenerse de decidir. La ma-

yoría de los ordenamientos jurídicos actuales prescriben el *non liquet* y, por esta razón, diariamente los jueces deben pronunciarse acerca de los asuntos que conocen a pesar de las carencias del sistema jurídico, incluso a pesar de que sus soluciones pueden resultar insatisfactorias.

Alexy considera que los casos difíciles son sensores por medio de los cuales puede ser establecida la naturaleza del Derecho (28). Su concepción no positivista tiende a restringir la discrecionalidad judicial, mientras que Dworkin tiende a eliminarla mediante la vinculación del Derecho o del razonamiento jurídico a la Moral o al razonamiento moral. Los principios suelen ser considerados en este contexto como un vínculo idóneo entre estos elementos.

Por lo que se refiere a la teoría de la argumentación jurídica, el positivismo jurídico admite en la actualidad que los sistemas jurídicos no pueden ofrecer una única respuesta correcta a las controversias jurídicas (a diferencia de lo que dice Dworkin), y ello significa que el juez debe actuar en cierta medida de manera discrecional. El positivismo jurídico de nuestros días admite la llamada “tesis de la discreción judicial”. Esta tesis no legitima la arbitrariedad judicial, sino que reconoce limitaciones al Derecho y abre paso a una teoría de la argumentación jurídica (29).

Quizá una de las misiones fundamentales de una teoría de la argumentación jurídica sea clausurar el vacío de racionalidad que surge cuando el derecho positivo no ofrece una respuesta única (25).

Esto ocurre muy a menudo con los problemas relativos a los adelantos científicos, es decir, la legislación, aunque presuma de estar a la vanguardia de los novedosos acontecimientos en esa materia nunca podrá prever

todas las consecuencias o supuestos posibles, por lo que no sólo el juez, sino cualquier otro operador jurídico debe apoyarse en los principios a fin de dar una solución acorde a las circunstancias especiales del caso. Lejos de crear incertidumbre (como suele pensarse) en la solución de problemas propios de la ciencia de este siglo, la legislación marcará los cauces por los que deba darse la argumentación jurídica (y consecuentemente la discrecionalidad judicial) garantizando certidumbre y no arbitrariedad, continua actualización y no inoperatividad o inobservancia de las decisiones.

En el panorama de la Filosofía del Derecho contemporáneo se observa que el uso de los principios sirve para justificar tres operaciones: a) la vinculación conceptual necesaria del Derecho a la Moral, b) la reducción o eliminación de lagunas en el Derecho, y c) dotar de mayor eficacia a las decisiones judiciales.

Los principios y las reglas en la teoría de Robert Alexy

Alexy concibe a los principios como normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por tanto, los principios son mandatos de optimización (30), en tanto que las reglas son normas que solo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por esto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctico y jurídicamente posible (31). Las reglas deben ser aplicadas, los principios deben ser optimizados (31).

Estas definiciones permiten identificar algunos de los aspectos fundamentales de la concepción de Alexy en relación con los principios:

1. Gradualidad. Los principios ordenan que se realice algo en la mayor medida posible. Esto presupone la posibilidad de un mayor o menor grado de satisfacción de los principios dentro de los márgenes que determinan ciertas posibilidades jurídicas y fácticas, a diferencia de las reglas, cuyo cumplimiento es tajante, no puede someterse a gradualización alguna, solo pueden ser cumplidas o no.
2. Optimización. El cumplimiento de los principios debe tener lugar en la mayor medida posible, es decir, los principios exigen la optimización del grado de cumplimiento al concurrir con otras normas del sistema.
3. El deber ser ideal. Esta optimización resulta a partir de un deber ser ideal al que debe tender la aplicación del principio que marca el horizonte de la mayor medida posible.
4. *Prima facie*. Los principios tienen una virtual obligación de observancia dentro de unos límites fácticos y jurídicos. Los principios, a diferencia de las reglas, no contienen determinaciones.

La gradualidad se ubica en el modo de aplicación de los principios. La noción de optimización presupone que estos pueden ser aplicados más o menos, a diferencia de las reglas que se aplican o no. El principio tiene más o menos peso para ser aplicado de acuerdo con las características y circunstancias propias del caso, éstas son el único parámetro que nos permitirá saber qué principios aplicar y en qué medida si ellos se encuentran en conflicto. La intensidad de un principio sería graduable en caso de aplicación parcial de su contenido, es decir, el principio se aplicaría más o menos intensamente. Esta gradualidad se muestra en el momento de la ponderación, pero no se exterioriza generalmente en la decisión (sobre todo jurídica) que suele inclinarse por uno o por otro principio. Que

existan dos principios en conflicto no significa que esto afecte su validez jurídica o su corrección moral, implica que varía la forma de aplicarlos debido a las características del caso concreto.

Para determinar la aplicación de los principios deben ser consideradas ciertas posibilidades fácticas y jurídicas relevantes del caso, la optimización hace referencia precisamente al modo de determinar la aplicabilidad del principio. Antes de conocer el contenido del caso específico, los principios prescriben fundamentalmente un ideal: la aplicación irrestricta de la norma objeto de optimización (32); en un segundo momento, el de la aplicación propiamente dicha que es cuando se conocen las circunstancias del caso, las posibilidades fácticas y jurídicas determinan el grado de cumplimiento (33).

El hecho de que la aplicación variable de los principios no vaya acompañada de criterios definitivos para determinar una jerarquía podría llevar a considerar: a) que las relaciones entre principios carecen completamente de orden, y b) que existe la posibilidad de ensayar algún método racional que discipline los conflictos entre principios.

Alexy, al inclinarse por la segunda opción, contempla dos procedimientos: a) El establecimiento de un orden estricto, y b) el establecimiento de un orden débil. El primero consiste en la asignación de un peso *a priori* a cada principio; si esta ordenación cardinal se efectúa sólo en abstracto, existe el riesgo de incurrir en una “tiranía de los valores” (34), razón por la cual es esencial que la ponderación sea *a posteriori*, es decir, que la intensidad de cada principio atienda a las características del caso concreto, requiriendo para ello de la argumentación jurídica. En el segundo, el establecimiento de unas

condiciones de prioridad, consiste en determinar la superioridad de uno u otro principio en conflicto bajo ciertas condiciones, es decir, bajo las condiciones “x”, el principio “a” tiene prioridad frente a “b” o, en las condiciones “y”, el principio “b” tiene prioridad frente a “c” (31).

A pesar de esto, Alexy concluye que este sistema no puede agotar todas las posibles situaciones que se pueden suscitar en el futuro, por lo que se hace necesario el recurso de la argumentación jurídica (25). En este sentido, es conveniente destacar que en Alexy toda ponderación de principios presupone y conduce inevitablemente a la argumentación jurídica.

En la práctica habitual de los juristas existen normas que apenas generan algún tipo de deliberación, en tanto que otras dan lugar invariablemente a un ejercicio de ponderación por parte del aplicador. Cuando se trata de la aplicación de principios, y más en la práctica biomédica, no existen casos fáciles. La aplicación de un principio exige la intervención activa del aplicador, quien debe llevar a cabo una ponderación a fin de solucionar no sólo jurídica, sino también fácticamente el caso planteado.

La argumentación jurídica

La argumentación jurídica es el lenguaje del Derecho resultante de una aplicación actual de reglas y principios a la solución de conflictos teóricos y prácticos que la sociedad se plantea en el ámbito del Derecho. Su campo de acción va de la intención de los legisladores a la decisión de los jueces, tanto en la hermenéutica como en la dogmática jurídica. En la actualidad, la argumentación jurídica aparece en la sociedad democrática como un esfuerzo por ofrecer un derecho justo, motivado y

LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA ES EL LENGUAJE DEL DERECHO RESULTANTE DE UNA APLICACIÓN ACTUAL DE REGLAS Y PRINCIPIOS A LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS TEÓRICOS Y PRÁCTICOS QUE LA SOCIEDAD SE PLANTEA EN EL ÁMBITO DEL DERECHO.

razonable hasta donde sea posible. Por ejemplo, en los problemas comunes a la Bioética y al Derecho contribuye en encuadrar la complejidad de las interacciones humanas con los dilemas e interrogantes de los avances científicos y con los contenidos normativos del derecho y, de alguna manera, también de la ética.

Lo que Alexy pretende es un desarrollo de la argumentación jurídica, en otras palabras, ir un paso delante en la fundamentación del método jurídico, dar respuesta a las actuales, y a veces más urgentes, demandas de la sociedad. Busca encuadrar la argumentación jurídica en un campo de justificación más amplio que incluya nuevas preguntas a la idea de realidad social, de ética y del propio derecho; aspira a abrir un campo para la investigación en materia de las nuevas razones y, desde luego, más complejas justificaciones a los problemas tanto del ciudadano común como del juez.

Mediante la argumentación jurídica el Derecho busca dar una respuesta más apegada a la realidad social (31), al menos en aquellos casos que se salen del cauce rutinario del ordenamiento jurídico; en este sentido, además de la ley, la dogmática y el precedente, la argumentación jurídica ha de dar cuenta de la expectativa social generada

y de los intereses y valores de los involucrados, orientándose más hacia la necesidad de una buena justificación que a la ortodoxia de la aplicación del código vigente.

Ante el potencial desarrollo científico y tecnológico el Derecho hoy, más que nunca, se siente urgido de dar respuestas rápidas y contundentes a los inminentes problemas de esta época. Para hacer frente a esta situación, el Derecho no puede confiar a la ley para que en y por sí misma resuelva todo conflicto planteado, hacerlo, como se ha hecho en más de una ocasión, sería dotar a la ley de una omnipotencialidad que no tiene por qué tenerla, al menos no en todos los casos. Esos casos en que la omnipotencia de la ley es más un obstáculo que un mérito son aquellos en los que la sociedad está dividida, ya sea por falta de consenso o por el vertiginoso progreso del conocimiento científico.

Finalmente, conviene hacer hincapié en algunas ideas centrales de la teoría de principios y de la teoría de la argumentación jurídica de Alexy (35):

1. En la mayoría de los casos planteados al Derecho —por ejemplo, aquellos que comparte con la Bioética—, aún con la presencia de principios, no es posible determinar una única respuesta correcta. Sin embargo, la idea de una única respuesta correcta no tiene por qué ser abandonada.
2. La existencia de un sistema de principios junto con un sistema de reglas no lleva todavía a un modelo completo del sistema jurídico, ya que los principios y las reglas no regulan por sí mismos su aplicación. Si se quiere lograr un modelo adecuado de sistema jurídico se debe abordar lo relativo a la corrección de la decisión.
3. Los niveles de las reglas y los principios deben complementarse con un tercero, una teoría de la argumentación jurídica. La argumentación jurídica dice cómo, sobre la base de las reglas y los principios, es posible una decisión racionalmente fundamentada. Una respuesta concluyente a la cuestión de la única respuesta correcta sólo es posible refiriéndose a estos tres niveles.
4. Cuando los principios exhiban un contenido moral, en su aplicación hay que contestar cuestiones morales. En este sentido, en los llamados casos difíciles son necesarias valoraciones que no pueden extraerse del material autoritativamente fijado. Por tanto, la racionalidad de la argumentación jurídica depende de los criterios a los que esas valoraciones adicionales son susceptibles de control racional.
5. Ante la pregunta de si es posible fundamentar racionalmente juicios prácticos o morales en general, existen posturas encontradas. Al respecto Alexy considera que no son posibles *teorías morales materiales* que para cada cuestión práctica permitan extraer con seguridad una única respuesta correcta; no obstante, sí son posibles *teorías morales procedimentales* que formulan reglas o condiciones de la argumentación o decisión práctica racional.
6. La pieza nuclear de la teoría del discurso está formada por un sistema de reglas y principios del discurso, cuya observancia asegura la racionalidad de la argumentación y de sus resultados.
7. La cuestión de la única respuesta correcta depende de si el discurso práctico garantiza un consenso para cada caso. Ante tal situación, sólo es posible una única respuesta correcta recurriendo a cinco idealizadores: a) tiempo ilimitado, b) información ilimitada, c) claridad lingüística conceptual ilimitada, d) capacidad y disposición ilimitada para el cambio de roles, y e) carencia de prejuicios ilimitada.
8. La idea regulativa de la única respuesta correcta no presupone que exista para cada caso una única

respuesta correcta. Sólo presupone que en algunos casos se puede dar y que no se sabe en cuales es así, de manera que vale la pena procurar encontrar en cada caso la única respuesta correcta.

CONCLUSIONES

1. El uso de los principios tanto en la Bioética como en el Derecho a partir de la segunda mitad del siglo XX no es fortuito, obedece a una necesidad de dar respuesta satisfactoria a los grandes problemas que la Ética y el Derecho, bajo las premisas postuladas con base en una racionalidad especulativa, no pudieron resolver.
2. Los principios de la Bioética son esbozos racionales de gran coherencia y muy útiles en el proceso de la razón moral que se sitúan en la responsabilidad ética y, por ende, desde la experiencia de la realidad propia, son considerados como deberes universales que guían el comportamiento moral.
3. Una teoría de principios promovida desde la Bioética, que trata de establecer un equilibrio racional y prudente entre el absolutismo y el relativismo moral supone dos momentos diferentes pero compatibles en la toma de decisiones morales: uno, deontológico, en el que intervienen principios formales, y otro, teleológico, en donde la experiencia, las circunstancias y las consecuencias —como criterios materiales— también son evaluadas.
4. Las consecuencias son consideradas por algunos autores como el mejor criterio para solucionar la colisión entre principios *prima facie*; sin embargo, dado el significativo avance en la reflexión filosófica que ha tenido la Bioética en los últimos años, es moralmente reprochable que un solo criterio por sí mismo y sin un ejercicio de fundamentación pueda afectar —aunque sólo sea parcial o momentáneamente— el grado de obligatoriedad y/o de jerarquía de esos principios.
5. Una solución razonable que la Bioética ha propuesto para el problema de la colisión de principios *prima facie* consiste en agruparlos en dos niveles. En el nivel 1, los principios de no maleficencia y de justicia, y en el nivel 2, los principios de autonomía y beneficencia. Esto supone básicamente dos cosas: la primera, que de no haber conflicto entre ellos deben ser respetados en su totalidad, y la segunda, que de verificarse tal conflicto son más vinculantes los principios del primer nivel. En tal caso hay que considerar lo siguiente: a) la diferencia de rango que se origina entre los principios no es jerárquica sino procedimental, y b) es necesaria una metodología que dé fundamento racional a esa diferencia en el caso concreto.
6. La deliberación moral, como método para resolver la colisión entre principios y para tomar decisiones morales prudentes y de calidad, tiene tres funciones, a saber: en primer lugar, evita la aplicación mecánica de los principios conforme a la diferencia de rango anteriormente establecida; en segundo lugar, provee de fundamentación a la toma de decisiones y, en tercer lugar, garantiza la corrección de la decisión. Para ello, el proceso de deliberación moral debe: a) identificar los valores en conflicto (toda colisión de principios implica un conflicto de valores), b) esclarecer los hechos del caso concreto (todo valor tiene como soporte la realidad) y, c) establecer deberes concretos de actuación (el fin último es la toma de decisiones).
7. La Ética y el Derecho, como sistemas normativos presentes en toda sociedad civilizada, se componen de valores, principios y deberes. Las reflexiones

filosóficas que se han elaborado en razón de esos tres niveles son numerosas, así por ejemplo, la argumentación jurídica, protagonista del escenario jurídico de los últimos años, ha recurrido al uso de los principios con dos propósitos fundamentales: a) vincular epistemológicamente aquellos sistemas normativos en los procesos de creación y aplicación del Derecho, y b) resolver los conflictos normativos generados a partir la concepción del Derecho como sistema de reglas.

8. En la actualidad se acepta con menor dificultad que el Derecho no siempre puede ofrecer una única respuesta correcta a la controversia planteada. En tal caso, en los llamados casos difíciles, existen dos situaciones inadmisibles: a) dejar de dar una solución jurídica y, b) dar paso a la arbitrariedad judicial. Para ello, la argumentación jurídica basada en principios tiene un papel relevante pues, por un lado, permite clausurar el vacío de racionalidad de un derecho positivo incompleto y, por el otro, dota de las herramientas lógico-morales para hacerlo.
9. En la teoría de Alexy, los principios tienen cuatro aspectos fundamentales: gradualidad, optimización, representan un deber ser ideal, y son *prima facie*. Estos aspectos pueden aplicarse sin ninguna objeción a los principios de la Bioética en virtud de que su génesis filosófica es la misma. Dicho en otros términos, el virtual éxito de los principios como medio de vinculación entre la Ética y el Derecho se debe, en definitiva, a que su construcción epistemológica —con base en valores— es la misma tanto para la Ética como para el Derecho. Por tanto, la diferencia que existe entre esos sistemas normativos es solamente metodológica. En el caso que nos ocupa —en lo relativo a los principios—, el

Derecho se vale de la argumentación, en tanto que la Bioética de la deliberación moral.

10. Cuando Aristóteles decía que en lo relativo a las acciones y a su conveniencia no hay nada establecido, no defendía una postura relativista sino que dejaba de manifiesto que en muchas ocasiones no se tiene la certeza de que la acción será buena; no obstante, como arqueros que apuntan al blanco debemos esforzarnos por actuar de la mejor manera posible —prudentemente— mediante la práctica de la virtud. En el mismo sentido, a pesar de que el sistema jurídico no siempre puede ofrecer una única respuesta correcta, el operador jurídico, mediante la integración de los principios en la argumentación jurídica, no tiene por qué abandonar tal idea.

REFERENCIAS

1. Atienza M. Juridificar la bioética. *Isonomía* 1998; (8): 75-99.
2. Atienza M. Juridificar a la bioética. En: Vázquez R (comp.). *Bioética y derecho: fundamentos y problemas actuales*. México: ITAM-FCE; 1999. p. 64.
3. Ross WD. *Lo correcto y lo bueno*. 2 ed. Salamanca: Sígueme; 2001. p. 33-34.
4. Mill JS. *Utilitarianism and On liberty*. 2 ed. EEUU: Blackwell; 2003. p. 222-223.
5. Caruncho Michinel C. *Sobre la libertad*. A propósito de la obra de John Stuart Mill. España: Eris; 1999. p. 52.
6. Escamilla Castillo M (ed.). *John Stuart Mill y las fronteras del liberalismo*. España: Universidad de Granada; 2004. p. 32.
7. Beauchamp TL, Childress JF. *Principles of biomedical ethics*. 4 ed. New York: Oxford University; 1994. p. 98.
8. Gracia D. *Cuestión de principios*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid y Dykinson; 1997. p. 21-29.
9. Hayek FA. *The constitution of liberty*. London: Routledge & Kegan Paul; 1963. p. 158-159.
10. Serrano Ruiz-Calderón JM. *Genética y derechos humanos*. En: Cano Valle F, Compilador. *Bioética y derecho*. México: UNAM; 1992. p. 42.

11. Zorrilla S, Misseroni A. La construcción del derecho en el contexto de la bioética. *Acta Bioethica* 2002; 8 (2): 175.
12. Gracia D. *Primum non nocere: El principio de no maleficencia como fundamento de la ética médica*. Madrid: Real Academia Nacional de Medicina; 1990.
13. Gracia D. Editor. *Ética en la práctica clínica*. Madrid: Triacastela; 2004. p. 24.
14. Fishkin J. *Democracia y deliberación*. España: Ariel; 1995.
15. Gracia D. *Como arqueros al blanco. Estudios de bioética*. Madrid: Triacastela; 2004. p. 277 ss.
16. Gutmann A. *Democracia deliberativa y regla de la mayoría: una réplica a Waldron*. En: Hongju Koh H, y Slye RC, Compiladores. *Democracia deliberativa y derechos humanos*. Barcelona: Gedisa; 2004. p. 269-277.
17. Nino CS. *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa; 2004.
18. Waldron J. *Deliberación, desacuerdo y votación*. En: Hongju Koh H, Slye RC (comps.). *Democracia deliberativa y derechos humanos*. Barcelona: Gedisa; 2004. p. 250.
19. Elster J (comp.). *La democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa; 2001. p. 13 ss.
20. Rawls J. *El liberalismo político*. Barcelona: Crítica; 1996. p. 55-56.
21. Fearon JD. *La deliberación como discusión*. En: Elster J (comp.). *La democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa; 2001. p. 65-93.
22. Gracia D. *La deliberación moral, el papel de las metodologías en la ética clínica*. En: Sabaria Albarezde J, De los Reyes López M. *Jornada de debate sobre comités asistenciales de ética*. Madrid: Asociación de Bioética Fundamental y Clínica; 2000. p. 20-41.
23. Gracia D. *Democracia y bioética*. *Acta Bioethica* 2001; 7(2): 343-354.
24. García Figueroa A. *Principios y positivismo jurídico*. Madrid: CEC; 1993.
25. Alexy R. *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*. *Doxa* 1998; 5: 139-151.
26. Dworkin R. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel; 1984. p. 51.
27. Carrió G. *Cómo estudiar y cómo argumentar un caso*. Buenos Aires: Abeledo Perrot; 1987. p. 22-42. En: Navarro PE. *Sistema jurídico, casos difíciles y conocimiento del derecho*. *Doxa* 1993; 14: 250.
28. Alexy R. *On necessary relations between law and morality*. *Ratio Iuris* 1989; 3(2): 167-183.
29. Kelsen H. *Teoría general de las normas*. México: Trillas; 1994. p. 126 y 302.
30. Alexy R. *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid: CEC; 1989. p. 303.
31. Alexy R. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: CEC; 1993. p. 86.
32. Alchourrón CE, Bulygin E. *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Astrea; 1987.
33. Huerta-Ochoa C. *Conflictos normativos*. México: UNAM; 2003. p. 169.
34. Casado M. (coord.). *Estudios de bioética y derecho*. Valencia: Tirant lo blanch; 2000. p. 33.
35. Alexy R. *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona: Gedisa; 1994. p. 21.