

¿HAY UNA RESPUESTA CORRECTA PARA CADA CASO JURÍDICO? DWORKIN VERSUS FINNIS

Rodolfo L. Vigo

Universidad Austral

RVigo@austral.edu.ar

Resumen

La repuesta jurídica correcta para cada caso propuesta por Ronald Dworkin supone una confianza extraordinaria en la razón práctica jurídica, y entre los que polemizaron con ella está el representante más difundido del iusnaturalismo clásico: John Finnis, que si bien afirma la existencia de esa razón valorativa, se limita a reconocerle la doble función de: i) descartar respuestas inadmisibles por suprimir “bienes humanos básicos”; y ii) ofrecer alternativas igualmente razonables e incommensurables que le corresponde al juez optar entre ellas. Esas posiciones y sus argumentos respectivos mantienen plena actualidad en torno a las posibilidades que ofrece la razón práctica jurídica.

Palabras clave: respuesta correcta, razón práctica, discrecionalidad judicial, bienes humanos básicos, razonabilidad.

1. Propósito

Es conocida la propuesta de Ronald Dworkin que en cada caso jurídico es posible encontrar la “respuesta correcta” (*one right answer*), la cual generó un amplio debate que tiene muchas aristas y en el que intervinieron autores adscriptos a distintas escuelas iusfilosóficas. Sin embargo, esa polémica no tuvo demasiado interés en las filas de aquellos que se inspiran en Aristóteles y en Tomás de Aquino. Una destacada excepción fue John Finnis, que, en coherencia con las tesis centrales de su visión del derecho, rechaza aquella alternativa. Más allá de aquella disputa puntual, estimamos que hay preguntas y proyecciones implicadas en esta que mantienen permanente actualidad en torno a las posibilidades de la razón práctica y a las características que exhibe el trabajo judicial.

2. Las propuestas dworkinianas

Es cierto que la *right thesis* no siempre luce suficientemente clara,¹ e incluso no hay coincidencia sobre si se mantuvo inalterable a lo largo del tiempo.² Es que el estilo del profesor norteamericano suele dejar en penumbras o en interrogantes supuestos filosóficos importantes, especialmente aquellos vinculados a la cuestión antropológica y gnoseológica. De todas maneras, recordemos que la tesis en cuestión se dirige a contradecir el discrecionalismo judicial que le atribuye a Hart. Este asimila el derecho a un sistema de reglas, las cuales suponen “casos fáciles” subsumibles en ellas, pero la “textura abierta” del lenguaje supone que van aparecer casos que se asimilen a los previstos o estimar que son diferentes a estos y, en consecuencia, en esos supuestos fácticos (casos difíciles= *hard cases*) el juez crea –como un legislador intersticio– el derecho determinando que la conducta en cuestión está prohibida o permitida jurídicamente.³ Dworkin considera que una visión normativista (*the model of rules*) conlleva esa consecuencia, dado que una norma se aplica a “todo o nada”, de ese modo, frente a un hecho caben solo dos alternativas: que esté o no esté contemplado en la norma, y en esta última posibilidad la respuesta la crea la autoridad discrecionalmente en un sentido “fuerte”, dado que no hay solución jurídica prevista.

Nuestro interés no es la referida polémica, sino cómo defiende Dworkin su propuesta de la respuesta correcta. Al respecto, nos parece⁴ que podemos identificar hasta seis argumentos principales contra la creación judicial del derecho: (i) el lingüístico: los abogados se dirigen al juez como si a él siempre le competiera descubrir y aplicar derechos existentes, y el juez, a su vez, habla como si el derecho fuera un sistema de atribución de las facultades sin fisuras en el que espera ser descubierta, y no inventada, una solución para cada caso; (ii) el democrático: defender esa creación judicial del derecho contradice el diseño institucional de división de los poderes, en tanto dicha función está encomendada a funcionarios que han sido elegidos por la comunidad a tales fines; (iii) el axiológico: se violenta el principio de irretroactividad del derecho, lo cual afecta la justicia y la seguridad del derecho permitiendo que *ex post facto* el juez invente soluciones jurídicas; (iv) la norma positiva: Dworkin, polemizando con Raz, reconoce que pueden existir sistemas jurídicos que contengan una regla que estipule la discre-

1 Cfr. Moore (2000, p. 266).

2 Jules Coleman (1995) estima que Dworkin (1986), en *Law's Empire*, la abandona; sin embargo, se confirma en *On Gaps in the Law* (Dworkin como se citó en Amselek y MacCormick, 1991, p. 84).

3 Cfr. Hart (1994, p. 154).

4 Cfr. Vigo (2019, pp. 125-158).

cionalidad judicial para casos difíciles, pero, sin valorar la hipótesis, destaca que en el *common law* no se da una regla de ese tipo; (v) el lógico: si dos proposiciones jurídicas son contradictorias (una reconoce un derecho y la otra lo niega), la falsedad de una implica la verdad de la otra y no cabe atribuirle verdad a ambas;⁵ y (vi) la responsabilidad política: pesa sobre los funcionarios políticos –legisladores y jueces– la obligación moral y política de tomar sus decisiones de manera que “las pueden justificar dentro del marco de una teoría política que justifique las otras decisiones que se propone tomar” (Dworkin, 1984, p. 22).

En definitiva, la propuesta dworkiniana confía en que se encuentre la respuesta correcta para cada caso por medio de una teoría de la adjudicación que implicará, al mismo tiempo, una “explicación” del derecho explícito de la sociedad y una “justificación moral” de ese derecho. El esfuerzo que supone semejante teoría omnicomprendiva del derecho, que abarcará coherentemente al conjunto de principios que están implícitos o que son presupuestos por el derecho explícito, requiere la presencia de un juez filósofo dotado de una habilidad, erudición, paciencia y perspicacia sobrehumana, que Dworkin llamará “Hércules”: “Es posible que el derecho –advierte el profesor norteamericano– no sea un sistema sin lagunas, pero el demandante tiene derecho a pedir que Hércules lo trate como si fuera” (Dworkin, 1984, p. 190). La teoría hercúlea de adjudicación es una construcción de un esquema de principios abstractos y concretos que identifica la moralidad presupuesta en las leyes e instituciones de la comunidad, e implica la justificación coherente del ordenamiento vertical y horizontal de las decisiones jurídicas. Esta teoría permite obtener la respuesta correcta al caso difícil sin necesidad de reconocer en el juez un poder de creación jurídica retroactiva, y ella cuenta con una dimensión “descriptiva” en cuanto permite conocer la totalidad del derecho vigente y el modo como se opera en la adjudicación de derechos, pero también la teoría tiene una dimensión “prescriptiva” en cuanto armoniza al derecho con los principios de moralidad objetiva y justifica la solución que Hércules adopta.

3. La propuesta finnisiana⁶

Empecemos con un texto del profesor oxoniense que de algún modo sintetiza su posición respecto al tema bajo estudio:

5 Cfr. Vigo (2019, p. 135); Dworkin (1985, pp. 119 y ss.).

6 Cfr. Vigo (2019, pp. 281-315).

Una teoría de la ley natural en la tradición clásica no pretende que la razón natural pueda identificar la única respuesta correcta a las innumerables cuestiones que surgen para el juez cuando las fuentes son poco claras [...] En la visión clásica, expresada por Tomás de Aquino con una clara deuda a Aristóteles, existen muchas de equivocarse y de hacer el mal; pero en muchas –quizás casi todas– de las situaciones de la vida personal y social existen muchas opciones correctas (i.e. no-equivocadas) incompatibles. (Finnis, 1990, p. 151)

Aclara que el rechazo de la *right thesis* no implica “comprometerse con ningún tipo de escepticismo sobre la objetividad de los bienes humanos o sobre los juicios correctos acerca de lo bueno y de lo malo” (Finnis, 1990, p. 151).

Conviene precisar a continuación que la remisión que formula el profesor oxoniense sobre el conocimiento conlleva la distinción entre el saber y verdad teórica, por un lado, y, por el otro, el saber y verdad práctica.⁷ En efecto, mientras que respecto a la verdad teórica funciona la correspondencia entre el entendimiento y la cosa con la que se adecua, la verdad práctica no consiste en conocer por conocer, sino conocer para obrar, pues el interés cognoscitivo se dirige a lo que queremos hacer y que aún no existe, y así en *Aquinas* leemos:

Lo que es en sí práctico es acerca de qué cosa hacer [...]. No es acerca de lo que es el caso, tampoco acerca de lo que será el caso. Es acerca de lo que es para hacer, debe ser hecho –una prescripción y no, en cuanto tal, una predicción–. (Finnis, 1998, p. 38)

El hombre, al reflexionar sobre qué hacer, recurre –al margen del acierto o error en sus conclusiones– a “una serie de principios prácticos básicos que muestran las formas básicas de realización humana plena como bienes que se han de perseguir y realizar” (Finnis, 2000, p. 57). Esos principios, que son los también llamados “más generales” (*communissima*) de la ley natural, al expresar “las formas básicas del bien humano” (Finnis, 2000, p. 63), constituyen “el sus-

7 “La verdad del entendimiento especulativo se obtiene por la conformidad del entendimiento con la cosa conocida; y como el entendimiento no puede conformarse infaliblemente con las cosas contingentes sino tan solo con las necesarias, por eso ningún hábito especulativo de las cosas contingentes es virtud intelectual, sino que ésta versa únicamente sobre lo necesario. En cambio, la verdad del entendimiento práctico se obtiene por la conformidad con el apetito recto; conformidad que no tiene lugar en las cosas necesarias, que no dependen de la voluntad humana, sino tan solo en las cosas contingentes, que pueden ser hechas por nosotros, bien se trate de lo agible interior, bien se trate de lo factible exterior. Por eso, la virtud del entendimiento práctico no se da más que sobre las cosas contingentes: el arte sobre lo factible, y la prudencia sobre lo agible” (Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, a.57, a.5, ad.3).

trato valorativo de todos los juicios morales” (p. 91). Todo ser humano con uso de razón y experiencia suficiente aprehende por evidencia esos bienes básicos comprendiéndolos “como oportunidades o fines deseables y potencialmente realizables y, por ende, como que-han-de-ser-buscados y realizados en la propia acción, acción a la cual uno ya está encomendado a dirigirse por este mismo acto de comprensión práctica” (Finnis, 2000, p. 78). Esos bienes humanos básicos y premorales constituyen lo “dado” para el ser humano, pero luego, ya con el ejercicio pleno de la razón y la libertad, corresponde definir un plan de vida o una moral conforme a la cual dirigir la vida, y así “cada uno de nosotros puede razonablemente elegir tratar uno o algunos de los valores como de mayor importancia en su vida” (Finnis, 2000, p. 124). Finnis (2000) define en *Ley natural y derechos naturales* nueve exigencias que expresan “el método de la ley natural para elaborar la ‘ley natural’ (moral) a partir de los primeros principios de la ley natural (pre-morales)” (p. 134).

Las precisiones precedentes responden a que está muy extendida la crítica injustificada que se le hace al iusnaturalismo porque postula una noción de verdad práctica sujeta a la teoría de la correspondencia, cuando esta es solo propia de la verdad teórica.

Ahora sí tratemos los argumentos que avalan ese rechazo a la tesis jurídica de la única respuesta correcta, y si bien algunos son explícitamente aducidos por Finnis, otros son simplemente derivados y coherentes con su filosofía jurídica.

3.1. Los “absolutos morales”

Finnis (1988) ha defendido los “absolutos morales”, y ello supone la descalificación moral de ciertas opciones que supone suprimir bienes humanos básicos. De manera que, sin perjuicio de que la razón práctica no puede indicarme cuál es la opción correcta, ella sí puede descartar alternativas por ser clara y evidentemente irracionales. Por poner un ejemplo: torturar siempre merece un reproche moral o jurídico justificado racionalmente, al margen de que se la practique y del aval eventual de la sociedad.

3.2. La dimensión técnica

El derecho, según Finnis, cuenta con una dimensión técnica, de adecuación o de ajuste (*fit*), y otra dimensión moral, rectitud o justificación (*soundness*), y ello supone que en la determinación del derecho caben alternativas dentro de

los márgenes que dejan la razón o la corrección moral. El derecho comparado confirma que el derecho es un orden cultural-técnico y que, definido este, solo cabe a la sociedad ajustarse a sus exigencias particulares.

3.3. Lo sociológico

Aunque puede comprenderse el presente argumento en el anterior, nos gustaría particularizar con Tomás de Aquino que el derecho debe adecuarse a las costumbres y al tono moral de la sociedad, pues la situación del gobernante se asemeja a la de un padre que debe orientar y educar a sus hijos teniendo en cuenta sus características personales, especialmente la edad.⁸ No hay que olvidar la vieja enseñanza moral que lo mejor es enemigo de lo bueno, de ahí que el saber prudencial discierne lo bueno concreto y posible.

3.4. La libertad

Si la razón práctica estuviera en condiciones de indicar la mejor respuesta moral en cada caso, la consecuencia antropológica sería un debilitamiento o supresión de la libre elección. Esa pretensión no solo es ficticia, sino que conllevaría graves consecuencias en la realidad humana personal e institucional, llegando a absurdos, tales como el suprimir las elecciones del gobernante –dado que tenemos un método racional para saber cuál es el mejor candidato– o también eliminar los tribunales por la existencia de mecanismos que esclarezcan la respuesta jurídica inobjetablemente correcta.

3.5. Las virtudes

La ética tradicional ha insistido en la integralidad del ser humano, pues él no es solo razón y voluntad, también cuenta con los apetitos sensibles que pueden perturbar las buenas elecciones, aunque también ellos están en condiciones de ayudarlas. Las virtudes⁹ operan coordinadamente en orden a la verdad práctica, y por esa vía la prudencia necesita de una voluntad recta y también que la fortaleza y la templanza colaboren en encontrar la conducta que provea un bien.¹⁰

8 Tomás de Aquino (*Suma Teológica*, I-II, q.95, a.3).

9 “Por eso dice el Filósofo en el Libro III de la *Ética* (cap. 6, 1.IX, cap. 4) que el hombre virtuoso es la medida de los otros hombres” (Tomás de Aquino, *In II Sent. d.14.q.3, a.3, ad.3*).

10 Acerca de la presencia y necesidad de las emociones en la vida moral, cfr. Finnis (1998, p. 75).

3.6. La incommensurabilidad de los bienes

Si bien Finnis ha brindado diferentes nóminas de los bienes humanos básicos premorales, siempre ha defendido que ellos son incommensurables, en tanto no existe un baremo estricto para jerarquizarlos y, consecuentemente, tampoco son commensurables las morales que cada ser humano define para dirigir su vida. La clave que importa es que ellas aporten al “florecimiento” humano, al margen del espacio que se le reconozca a cada uno de los bienes humanos básicos.

3.7. El plano frónético o prudencial

Cabe advertir en sintonía con la gnoseología clásica que el saber práctico admite distintos niveles de mayor o menor generalidad, y, de ese modo, en el nivel más cercano a la conducta concreta y contingente se acentúa el riesgo de error. Es relativamente fácil reconocer la verdad de que no puedo matar al otro, sin embargo, está la excepción del supuesto de legítima defensa, y aquí, frente al caso concreto, seguramente aparecen muchísimas dudas y se potencia el riesgo de errar en el juicio práctico.

3.8. El silogismo prudencial¹¹

Desde Aristóteles sabemos que corresponde distinguir entre razonamientos necesarios o apodícticos y razonamientos dialécticos o retóricos, pues estos parten de premisas verosímiles o plausibles,¹² y en el supuesto del razonamiento judicial hay premisas fácticas cuya certeza habitualmente no es absoluta o inequívoca, a lo que cabe agregar eventualmente la presencia de premisas jurídicas razonables discutibles. Dado que hay una regla del silogismo que impone que la conclusión sigue a la premisa más débil, cabe admitir que la debilidad de la premisa fáctica (eventualmente también de la premisa jurídica) se transmitirá a la conclusión de aquel discurso judicial.

4. Conclusión

Quizás resulta innecesario agregar que suscribimos a la alternativa finnisiana, y de ahí que nos hemos animado, más que a reseñar taxativamente sus planteos al

11 Cfr. Vigo (2015, pp. 69-108).

12 Aristóteles se encarga de precisar: premisas (endoxa) aceptadas por todos, o por la mayoría, o por los sabios (*Tópicos*, 100b21-3).

respecto, a procurar explicitar o completar lo que se puede racionalmente aducir en favor de que habitualmente no hay una respuesta jurídica correcta para los casos jurídicos, sino que la razón práctica prudencial puede excluir algunas respuestas y, además, brindar el margen para escoger de entre las respuestas jurídicas correctas. Subrayamos “habitualmente” atentos a que es posible identificar casos en los que solo cabe una respuesta jurídica, sin embargo, ellos exceden los interrogantes jurídicos que constituyen la normalidad del derecho y que requieren de la atención de un juez para que lo “diga” (*iuris dictio*) autoritativamente.

Ejemplifiquemos la matriz sintetizada precedentemente. Parece evidente que la razón práctica deja un amplio margen sobre qué derechos le asisten al empleado respecto al empleador que ha decidido no pagarle la totalidad de su sueldo devengado, sin que ni siquiera pueda invocar para ello ninguna causa justificatoria racional. Por supuesto que frente a esa hipótesis corresponde distinguir la magnitud del incumplimiento, pues serán distintas las respuestas jurídicas disponibles para el empleado según no se haya abonado la totalidad del sueldo, la mitad de este o menos del uno por ciento. En el caso más grave, la razón no tolerará que se le conceda al trabajador el derecho de matar al empleador, pero sería posible racionalmente que se le atribuya el derecho de mantener automáticamente la relación laboral con más alguna reparación económica complementaria. Para el supuesto de la retención del cincuenta por ciento del sueldo, nos podemos imaginar que se conceda el derecho de rescindir la relación laboral con una suma indemnizatoria. Y finalmente, frente al caso del no pago de una reducidísima parte del sueldo, puede contemplarse el derecho de una inmediata conciliación o algo similar.

Es obvio que caben muchas más y mejores alternativas a las propuestas, pero nuestro propósito central es mostrar que la razón práctica puede no solo identificar caminos inviables o intolerables, sino reconocer fácilmente magnitudes de irracionalidades con respuestas jurídicas racionales frente a esas hipótesis diferentes. Frente al extendido escepticismo genérico respecto a la razón en el terreno axiológico o moral, una mirada más atenta y concreta puede comprobar ciertas posibilidades cognoscitivas de esa razón práctica. Precisamente, la determinación autoritativa escogerá prudencial y válidamente dentro de los márgenes que deja la razón práctica.

En definitiva, pensamos que hemos mostrado –en sintonía con Dworkin y Finnis– las diferencias entre la razón teórica y la razón práctica, aunque el primero, asumiendo un ultrarracionalismo constructivista, confía en que se puede encontrar la respuesta jurídica correcta para los casos judiciales, mientras que

Finnis, en coincidencia con el realismo jurídico clásico, defiende que la razón está en condiciones de descartar opciones jurídicas e indicar márgenes para que la autoridad judicial escoja entre ellas.

Bibliografía

- Amserek, P. y MacCormick, N. (Eds.). (1991). *Controversies about Law's Ontology*. Edinburgh University Press.
- Coleman, J. L. (1995). Truth and Objectivity in Law. *Legal Theory*, 1(1), 33-68.
- Dworkin, R. (1984). *Los derechos en serio*. Ariel.
- Dworkin, R. (1985). Is There Really No Right Answer in Hard Cases? En *A Matter of Principle*. Harvard University Press.
- Dworkin, R. (1986). *Law's Empire*. Harvard University Press.
- Finnis, J. (1988). *Moral Absolutes*. Catholic University of America Press.
- Finnis, J. (1990). Natural Law and Legal Reasoning. *Cleveland State Law Review*, 38(1).
- Finnis, J. (1998). *Aquinas*. Oxford University Press.
- Finnis, J. (2000). *Ley natural y derechos naturales*. Abeledo Perrot.
- Hart, H. L. (1994). *The Concept of Law*. Clarendon Press.
- Moore, M. (2000). *Educating Oneself in Public*. Oxford University Press.
- Vigo, R. L. (2015). *Interpretación (argumentación) jurídica en el Estado de Derecho Constitucional*. Rubinzal-Culzoni.
- Vigo, R. L. (2019). *Perspectiva iusfilosóficas contemporáneas* (3ª ed.). Abeledo Perrot.

