
DWORKIN, FINNIS Y LA “ÚNICA RESPUESTA CORRECTA”

CARLOS I. MASSINI CORREAS

SUMARIO: I. *La cuestión a tratar*. II. *La formulación de Dworkin*. III. *Las objeciones de John Finnis*. IV. *El planteamiento de la cuestión*. V. *Sobre el último juicio práctico y su determinación*. VI. *La “respuesta más justa” y sus impugnaciones*. VII. *Sobre verdad y eticidad*. VIII. *Conclusiones*.

I. LA CUESTIÓN A TRATAR

Uno de los temas más controvertidos en la filosofía del derecho de fines del siglo XX y comienzos del presente, es el que gira alrededor de la afirmación, efectuada principalmente por el iusfilósofo norteamericano Ronald Dworkin en numerosos lugares de sus varias obras, acerca de la posibilidad de hallar, aun en aquellos casos considerados “difíciles” (*hard cases*), una única respuesta correcta para la solución jurídica de los casos controvertidos. Esta afirmación de Dworkin ha generado un extenso debate, en el que han intervenido pensadores pertenecientes tanto al campo positivista como al iusnaturalista¹ —además, por su-

¹ Covell, C., *The Defence of Natural Law. A Study of the Ideas of Law and Justice in the Writings of Lon L. Fuller, Michael Oakeshott, F. A. Hayek, Ronald Dworkin and John Finnis*, Londres, MacMillan, 1999, pp. 145-195.

puesto, del mismo Dworkin—, debate en el que se han planteado una gran cantidad de cuestiones, se han desarrollado ideas de especial interés y se han contrapuesto concepciones enteras acerca del derecho.

En el presente trabajo —elaborado con un propósito específico—² no se tematizará expresamente la doctrina dworkiniana en ese punto y, menos aún, se intentará un tratamiento de su extensa y compleja teoría jurídica y de los debates que se han suscitado en torno a ella. Otros autores lo han realizado con solvencia, y a ellos corresponde remitirse.³ Aquí sólo se estudiarán puntualmente algunas de las críticas formuladas a esa afirmación por el iusfilósofo australiano John Finnis, analizando su alcance y valorando sus virtualidades, para pasar luego a esbozar las líneas básicas de una respuesta personal. En rigor, la pregunta a la que se pretenderá dar respuesta en este ensayo puede ser formulada del siguiente modo: ¿es acertada la crítica dirigida por John Finnis a la doctrina dworkiniana de la posibilidad de una única respuesta correcta?; más específicamente: ¿desde la perspectiva de la “tradicción central de occidente”⁴ en la que se inserta Finnis, existe o no la posibilidad de una única respuesta correcta en el ámbito del conocimiento práctico?; en definitiva: ¿cuál es, en último análisis, la respuesta adecuada a esta cuestión planteada tan acuciantemente en nuestros días por Ronald Dworkin?

² Se trata de la conferencia pronunciada por el autor en las *Jornadas de Homenaje a John Finnis*, en el XXV aniversario de la aparición de *Natural Law and Natural Rights*, organizadas por la Universidad Austral de Buenos Aires en junio de 2005.

³ Harris, J. W., *Legal Philosophies*, Londres, Butterworths, 1980, pp. 172-192; Bongiovanni, G., “La teoría ‘constitucionalista’ del diritto di Ronald Dworkin”, en varios autores, *Filosofía del Diritto Contemporanei*, Milán, Raffaello Cortina Editore, 1999, pp. 247-285; Nino, C. S., “Dworkin and Legal Positivism”, en *Mind*, vol. 89, núm. 356, 1980, pp. 519-543; Hanson, R., “Objective Decision Making in Lonergan and Dworkin”, en *Boston College Law Review*, núm. 44, Boston, 2003, pp. 825-861 y Serna, P., “La teoría del derecho actual. Panorama de un escenario de dispersión tras el agotamiento del modelo positivista”, en *Iustitia. Revista Jurídica del Departamento de Derecho*, Monterrey, ITESM, 2004, pp. 9-70.

⁴ Sobre esta noción, George, R. P., *Making Men Moral. Civil Liberties and Public Morality*, Oxford, Clarendon Press, 1995, pp. 19 y ss.

II. LA FORMULACIÓN DE DWORKIN

El planteamiento contemporáneo de la cuestión a tratar es indudablemente tributario de la formulación realizada de este problema por Ronald Dworkin desde sus primeras obras, que puede ser resumido del siguiente modo: el positivismo jurídico sostiene lo que el profesor norteamericano llama "el modelo de reglas" (*the model of rules*), según el cual el derecho de una determinada comunidad política consiste exclusivamente en un conjunto de reglas positivas, o mejor, normas, identificables por un criterio de validez jurídica, que radica únicamente en su *pedigree*, es decir, en el hecho histórico de haber sido establecidas o reconocidas de un cierto modo por las instituciones político-jurídicas de la comunidad. "Conforme a esto —escribe Charles Novell— los juristas positivistas han sostenido que las reglas jurídicas son distinguibles de las normas y convenciones sociales, morales y otras de carácter no jurídico, por su derivación de, o relación sistemática con, cierta regla superior o *test*, tales como el soberano jurídico de Austin o la regla de reconocimiento de Hart, que constituyen el último fundamento de validez jurídica aceptado por esa comunidad".⁵

Ahora bien, según Dworkin, este criterio de identificación y validación de las normas jurídicas falla decisivamente al no representar de modo adecuado la realidad de los sistemas jurídicos, en especial de los complejos sistemas modernos de derecho. Y esto sucede principalmente por haber descuidado ciertos estándares de adjudicación jurídica, en especial las directrices políticas y los principios morales, que cumplen una función determinante en la solución de las cuestiones y diferendos jurídicos.

Centraré mi argumentación —escribe Dworkin— en el hecho de que cuando los juristas razonan o disputan acerca de los derechos y obligaciones jurídicas, especialmente en esos casos difíciles (*hard cases*), donde los problemas que se plantean acerca de estos con-

⁵ Covell, C., *The Defence of Natural Law*, pp. 146-147.

ceptos parecen más acuciantes, hacen uso de estándares que no funcionan como reglas jurídicas, sino que operan de modo diferente como principios, políticas y otra clase de estándares.⁶

Si bien el iusfilósofo norteamericano no es especialmente preciso a la hora de definir a los que denomina “casos difíciles”, como no lo es tampoco en lo que se refiere a una larga serie de conceptos centrales en su doctrina, es posible inferir de sus afirmaciones más reiteradas que, al hablar de *hard cases*, se hace referencia a aquellos casos en los cuales la solución jurídica no puede ser derivada directa o unívocamente de una regla positiva determinada; dicho en otras palabras, cuando es posible resolver un caso de diferentes maneras, que resultan incompatibles entre sí, sin enfrentarse por ello con el texto explícito de una norma positiva.

Dworkin —escribe en este punto Novell— se queja de que el descuido de la categoría y función de los principios jurídicos haya llevado a los positivistas a formular una teoría altamente insatisfactoria de la decisión (*adjudication*) en los casos difíciles. La categoría de los casos difíciles, por supuesto, comprende las disputas jurídicas que no son susceptibles de decisión por los tribunales a través de la aplicación de normas formalmente prescritas, y que en consecuencia tienden a evidenciar claros o vacíos en la legislación positiva de una comunidad. Dworkin argumenta que los positivistas han construido un modelo de derecho según el cual los casos difíciles se supone han de ser decididos por el ejercicio de una discrecionalidad judicial arbitraria, más que por el respeto de derechos y obligaciones genuinamente jurídicos.⁷

Y es casualmente en oposición a esa doctrina positivista de la discrecionalidad judicial en los casos difíciles que Dworkin

⁶ Dworkin, R., “Is Law a System of Rules”, en varios autores, *The Philosophy of Law*, Dworkin, R. (ed.), Oxford, Oxford U. P., 1977, p. 43.

⁷ Covell, C., *The Defence of Natural Law*, pp. 148-149.

construye su doctrina acerca de la posibilidad de una única respuesta correcta. En estos casos, sostiene el jurista norteamericano, la resolución ha de venir a través de la aplicación de algún o algunos principios, que provea el criterio de solución, en última instancia unívoco, en aquellos casos en los que la legislación resulta vaga o ambigua. Los argumentos de Dworkin en defensa de su tesis son numerosos y sumamente alambicados y extensos, aunque pareciera que pueden reducirse a dos principales: el primero es que, en la práctica judicial ordinaria,⁸ los jueces no deciden discrecionalmente en los casos difíciles, sino que deciden efectivamente aquello que les aparece como lo más justo, como la alternativa que mejor respeta los principios morales.

Es necesario estar convencido de que, aunque la decisión de cualquier grupo de jueces sea falible y quizá su corrección nunca pueda ser demostrada a satisfacción de todos los demás juristas, sin embargo es mejor dejar en pie esa decisión que asignársela a alguna otra institución, o pedir a los jueces que decidan basándose en fundamentos políticos o de alguna otra manera que no les exija atenerse a su mejor juicio en lo referente a los derechos de las partes.⁹

El segundo argumento, que es el que en mayor medida ha desarrollado Dworkin, consiste en mostrar de diferentes maneras que la tesis contraria conduce a resultados irrazonables, ya que sostener que en un caso difícil puede haber más de una respuesta correcta supone defender que dos o más proposiciones contrarias pueden ser verdaderas al mismo tiempo, o bien que existe una tercera opción posible, lo que resulta claramente inviable desde el punto de vista lógico.¹⁰

⁸ Dworkin, R., *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1995, pp. 399-400.

⁹ *Ibidem*, pp. 398-399.

¹⁰ Dworkin, R., "Is There Really No Right Answer in Hard Cases?", en *A Matter of Principle*, Cambridge-Massachusetts, Harvard U. P., 1985, pp. 119 y ss.

Dworkin también defiende su teoría de las principales con-
futaciones positivistas, en especial de las dos siguientes: i) que la
resolución de casos difíciles sobre la base de principios morales
significaría consagrar la legislación judicial y, por lo tanto, abolir
la división de poderes inherente al sistema democrático; y ii) que
adjudicar derechos que no estén estrictamente previstos antici-
padamente por la legislación positiva significaría un recono-
cimiento retrospectivo de derechos, con la consiguiente violación
del principio de la necesaria prioridad temporal del derecho so-
bre los hechos a juzgar. La respuesta de Dworkin a estas dos
objeciones es prácticamente la misma: desde que los princi-
pios morales forman parte integrante del sistema de derecho,
son por definición previos al caso a resolver y su aplicación no
supone, por lo tanto, la creación de nuevas normas por parte de
los jueces, ni el reconocimiento de derechos sin base normativa
anterior.¹¹ En definitiva, cuando los jueces aplican directamente
principios en los casos difíciles, no están sino aplicando una parte
fundamental del derecho ya existente, es decir, uno de los ele-
mentos constitutivos del sistema jurídico de la comunidad.¹²

III. LAS OBJECIONES DE JOHN FINNIS

Esta doctrina dworkiniana ha sido el blanco de numerosas
impugnaciones por parte de pensadores positivistas, pero en ge-
neral no ha resultado objeto de oposiciones desde el ámbito del
pensamiento iusnaturalista; es posible que esto sea así, funda-
mentalmente en razón de que la construcción elaborada por
Dworkin ha sido formulada como refutación explícita del posi-
tivismo y, además, puede ser calificada *prima facie* como iusnatu-
ralista, en razón principalmente de su defensa de la pertenencia
de ciertos principios morales no positivos al sistema de derecho.¹³

¹¹ Dworkin, R., "Is Law a System of Rules?", *cit.*, nota 10, pp. 52 y ss.

¹² Harris, J. W., *Legal Philosophies*, p. 186.

¹³ Vigo, R. L., *Perspectivas iusfilosóficas contemporáneas*, Buenos Aires, Abeledo-
Perrot, 1991, pp. 186 y ss.

No obstante lo anterior, la doctrina dworkiniana de la única respuesta correcta ha sido objeto de severas impugnaciones por parte de uno de los representantes centrales del iusnaturalismo contemporáneo: el notable profesor de Oxford, John Finnis.¹⁴ Este autor ha desarrollado estas críticas principalmente en dos artículos: i) el primero, publicado en español con el título de "Derecho natural y razonamiento jurídico", fue traducido por el autor del presente trabajo y apareció en el núm. 33 la revista española *Persona y Derecho*, correspondiente a 1995; ii) el segundo, "On Reason and Authority in Law's Empire", fue publicado en el núm. 6 de la revista *Law and Philosophy*, correspondiente al año 1987. En lo que sigue, resumiremos las críticas elaboradas por el profesor Finnis a la doctrina dworkiniana ya presentada, para pasar luego a un análisis comparativo o dialéctico de la cuestión, en especial a la luz de lo que Robert P. George ha llamado la "tradición central de occidente".

En el primero de los trabajos citados,¹⁵ el profesor de Oxford asume el propósito de esbozar una teoría completa del razonamiento jurídico, que supere algunas versiones reduccionistas actuales, como las representadas por el *Critical Legal Studies Movement*¹⁶ y por el denominado análisis económico del derecho.¹⁷ Para Finnis, que

¹⁴ Sobre la obra de Finnis, Gahl, R., *Practical Reason in the Foundation of Natural Law according to Grisez, Finnis and Boyle*, Roma, Athenaeum Romanum Sanctae Crucis, 1994; Orrego, C., "Estudio preliminar", en Finnis, J., *Ley natural y derechos naturales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000, pp. 9-32; varios autores, *The Revival of Natural Law. Philosophical, Theological and Ethical Responses to the Finnis-Grisez School*, Aldershot, Ashgate, 2000; Molina, E., *La moral entre la convicción y la utilidad. La evolución de la moral desde la manualística al proporcionalismo y al pensamiento de Grisez-Finnis*, Pamplona, Eunote, 1996; Suárez Villegas, J. C., *¿Hay obligación moral de obedecer al derecho? Con especial referencia a las tesis de J. Finnis*, Madrid, Tecnos, 1996; George, R. P., *In Defence of Natural Law*, Oxford, Oxford U. P., 2001; y Massini Correas, C. I., "The New School of Natural Law. Some Approaches", en *Rechtstheorie*, núm. 30-4, Berlín, 1999, pp. 461-478.

¹⁵ Finnis, J., "Derecho natural y razonamiento jurídico" (en adelante DNRJ), en *Persona y Derecho*, núm. 33, Pamplona, 1995, pp. 9-39. Versión original: "Natural Law and Legal Reasoning", en *Cleveland State Law Review*, núm. 38, 1990, pp. 134-157.

¹⁶ DNRJ, p. 12.

¹⁷ DNRJ, pp. 37-38. Sobre esta orientación del pensamiento jurídico, Martínez Cinca, C. D., "Fundamentos y límites de una economía de la justicia", en *Philosophica*, vol. 2003, Mendoza, Argentina, 2003, pp. 78-135.

distingue claramente los cuatro órdenes de la realidad discernidos en su momento por Tomás de Aquino: teórico, lógico, práctico y poiético:¹⁸

casi toda forma de deformación reduccionista en teoría social (digamos, política) y muchas incomprendiones destructivas en casi todos los aspectos de la teoría jurídica, pueden ser rastreadas como un descuido de las complejidades y ambigüedades creadas por la irreductible distinción entre esos cuatro órdenes, cuya irreductibilidad de unos respecto de los otros, está escondida por el hecho de que cada uno, en cierto modo, incluye a los demás.¹⁹

Y en lo que se refiere al ámbito del derecho, Finnis escribe:

la distinción particularmente relevante en teoría jurídica es la que existe entre el tercer orden (existencial, moral) y el cuarto orden (cultural, técnico). Pocas elecciones moralmente significativas pueden ser llevadas a cabo sin emplear alguna técnica formada culturalmente; y ninguna técnica cultural puede ser habilitada para uso humano sin alguna elección moralmente significativa.

Y unas páginas más adelante precisa:

el razonamiento y la racionalidad jurídica tienen su carácter distintivo y su peculiar evasividad, porque al servicio de un propósito del tercer orden: el existencial y moral de vivir juntos un justo orden de relaciones imparciales y correctas, existe y se está construyendo un objeto del cuarto orden: el derecho. Este objeto cultural —concluye Finnis— construido o establecido por elecciones humanas creativas, es un instrumento, una técnica adoptada para un propósito moral y adoptada porque no hay otra forma disponible de estar de acuerdo, en lapsos significativos de tiem-

¹⁸ Finnis, J., *Aquinas. Moral, Political, and Legal Theory*, Oxford, Oxford U. P., 1998, pp. 20 y ss.

¹⁹ DNRJ, p. 19.

po, acerca de, precisamente, cómo perseguir bien ese proyecto moral.²⁰

Según Finnis, Dworkin intenta en este punto resolver la tensión central existente entre, i) el razonamiento jurídico como técnica culturalmente especificada para alcanzar respuestas ciertas a los problemas de coordinación social, y ii) su carácter de acto moral que participa en cuanto tal de la justicia o de la injusticia. Ahora bien, en el razonamiento judicial, "son utilizados dos criterios de juicio. Uno de ellos pertenece a lo que he llamado el tercer orden o racionalidad (moral); el otro al cuarto orden (técnico). Esta dimensión es la que Dworkin llama "ajuste" o "adecuación" (*fit*): coherencia con los "materiales" jurídicos existentes, creados por decisiones políticas pasadas, es decir, con la legislación y con la decisión judicial autoritativa (precedente). La otra dimensión es la que ahora llama "justificación" (en *Taking Rights Seriously*, Dworkin usa otra expresión: "rectitud" o "solidez", *soundness*, que Finnis considera más adecuada). Y trata de demostrar que una única respuesta correcta está disponible en la mayoría de los casos difíciles.²¹

Luego de este planteamiento del problema en la exposición canónica de Dworkin, Finnis dedica una extensa argumentación para refutar la tesis dworkiniana de la posibilidad de una única respuesta correcta en casos difíciles, aclarando previamente que "se puede negar esta última tesis sin 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".²² En esta refutación de la tesis propuesta por Dworkin, Finnis se basa en una argumentación central, que expone de un modo quizá excesivamente alambicado y complejo. La argumentación es la siguiente: en los "casos difíciles", es decir, en aquellos que, por definición, existe más de una solución que se ajusta o

²⁰ DNRJ, p. 21.

²¹ DNRJ, pp. 23-24.

²² DNRJ, p. 24.

adecua a los materiales normativos disponibles, la búsqueda de una única respuesta correcta es incoherente y sin sentido, en razón de que existe una innegable inconmensurabilidad entre las razones que abonan en el sentido de una solución determinada; por ello, al no existir un único baremo con el que medir tanto el ajuste como la corrección moral de cada opción posible, no puede hablarse de una solución mejor que las restantes; más todavía: si existiera esta opción mejor, no sería posible una elección propiamente dicha entre las alternativas disponibles.²³ Escribe Finnis en ese sentido:

la inconmensurabilidad de las dos dimensiones o criterios de Dworkin para el juicio judicial, tiene significativas similitudes con la inconmensurabilidad de los bienes (y razones) comprometidos en las opciones alternativas disponibles para la elección moralmente significativa, en cualquier contexto. La inconmensurabilidad, la ausencia de cualquier baremo racionalmente identificable para medir, o de una escala para sopesar los bienes y los males en debate, es mucho más penetrante e intensa de lo que se podría imaginar de la simple descripción dworkiniana del razonamiento jurídico, a lo largo de las dos dimensiones de adecuación o ajuste legal y solidez moral.²⁴

Y agrega:

la elección moralmente significativa sería innecesaria y —con una calificación— imposible, si una opción pudiera ser demostrada como la mejor, en una sola escala que, como todo razonamiento agregativo, jerarquizara las opciones en un único orden transitivo. Si hubiera una razón (para hacer x) que algún método racional de comparación identificara como racionalmente preferible, la razón alternativa (contra hacer x) al estar así identificada como racionalmente inferior, cesaría de ser racionalmente atractiva, al

²³ DNRJ, pp. 25-32.

²⁴ DNRJ, p. 28.

menos en esa situación de elección. Allí no cabría ninguna elección del tipo que esas teorías morales buscan guiar.²⁵

Luego de lo apuntado, Finnis concluye su argumentación sosteniendo:

una teoría del derecho natural de la tradición clásica, no pretende que la razón natural pueda identificar la respuesta correcta a las incontables preguntas que surgen para el juez cuando encuentra las fuentes poco claras; esas elecciones y decisiones —finaliza— aun cuando razonables y racionales son, en la mayoría de los casos, no requeridas por la razón. No están precedidas por ningún juicio racional acerca de que esta opción es la respuesta correcta o la mejor solución.²⁶

Ahora bien, en el segundo de los trabajos consignados más arriba: *On Reason and Authority in Law's Empire*,²⁷ dirigido exclusivamente al análisis del pensamiento de Dworkin en el libro mencionado, Finnis afirma que, según el iusfilósofo norteamericano:

la tarea de la interpretación es hacer a su objeto lo mejor posible (dentro de su género), mostrarlo “en la mejor luz posible”. El objetivo de la ley como integridad, de la actitud interpretativa que constituye la práctica que llamamos derecho, es encontrar en cada situación de disputa civil la respuesta correcta, que el derecho de esa sociedad determinada hace disponible “en la mayoría de los casos difíciles” y que es identificada por la mejor interpretación o teoría de ese sistema jurídico.²⁸

Finnis critica nuevamente esta aserción dworkiniana, considerando que “es una característica de la fenomenología de la

²⁵ DNRJ, p. 30.

²⁶ DNRJ, pp. 38-39.

²⁷ Finnis, J., “On Reason and Authority in *Law's Empire*” (en adelante RALE), en *Law and Philosophy*, núm. 6, 1987, pp. 357-380.

²⁸ RALE, p. 370.

elección el que, una vez que uno ha elegido, los factores que favorecen la alternativa elegida aparecen como sobrepasando o desequilibrando a aquellos que favorecían la alternativa rechazada. La alternativa elegida aparentará tener una supremacía, una única rectitud. Pero la verdad es que la elección no fue guiada por ‘la respuesta correcta’, sino más bien establecida en los sentimientos, o las disposiciones, del que realizó la elección”.²⁹ Y concluye sosteniendo que, “en resumen, existen incontables modos de obrar mal en un caso difícil. Un caso es difícil, en el sentido en que interesa a los juristas, cuando existe más de una respuesta correcta, o no incorrecta”.³⁰

IV. EL PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Una vez expuesta sucintamente la argumentación finnisiana en contra de la tesis, sostenida especialmente por Ronald Dworkin, acerca de la posibilidad de una única respuesta correcta en los casos difíciles, conviene efectuar un análisis de los principales razonamientos desarrollados por John Finnis, para llevar adelante luego un balance crítico de su fuerza racional y, sobre todo, proponer una solución al problema planteado que resulte lo más completa y realista posible.

En este análisis es preciso dejar en claro la necesidad de sortear, para el planteamiento correcto de la cuestión, una elemental falacia lógica, que radica en incluir una definición en una de las premisas del razonamiento, definición formulada de modo tal que conduzca necesariamente a una única respuesta proporcionada a esa definición, tal como sucede cuando se define al caballo como un animal cuadrúpedo y se intenta luego demostrar, a partir de esa definición, que el caballo tiene cuatro patas. Se trata, en esta oportunidad, de la falacia que ha recibido en la historia de la lógica el nombre de argumento circular, que Cohen

²⁹ RALE, p. 374.

³⁰ RALE, p. 375.

y Nagel caracterizan del siguiente modo: "Consiste en introducir en las premisas una proposición que depende de aquella que se discute. Por ejemplo, sería un argumento circular tratar de probar la infalibilidad del Corán mediante la proposición de que fue compuesto por el profeta de Dios (Mahoma), si para establecer la verdad de que Mahoma era el profeta de Dios debemos acudir a la autoridad del Corán".³¹

Algo similar ocurre claramente si, en el planteamiento del tema que se está abordando, primero se define a los casos difíciles diciendo que "son aquellos en los que no existe una única respuesta correcta", para luego sostener victoriosamente, basándose en esa premisa, que en todo caso difícil no puede haber una única respuesta correcta.³² Se trataría de una muestra inequívoca de argumento circular, ya que se demostraría la verdad de la segunda proposición a partir de una afirmación que ya la supone de antemano, con lo que el razonamiento carecería de toda auténtica ilación lógica y, consecuentemente, de cualquier virtualidad justificatoria.

En realidad, parecería que el problema, para conducir a una auténtica solución, habría de ser planteado en los siguientes términos: un caso difícil es aquel en el cual la solución jurídica no aparece de modo inmediato, por lo que el entendimiento queda en una situación de duda o perplejidad, haciéndose necesaria una búsqueda o indagación ulterior para encontrar la solución al caso bajo examen. Luego de este replanteamiento de la cuestión, aparecerá, entonces, el problema de saber si, en los casos prácticos: en rigor en todos ellos, difíciles o fáciles, existe la posibilidad de más de una solución correcta y, de ser las cosas así, cómo escoger entre ellas de un modo racionalmente justificado.

Dicho en otras palabras, para que la cuestión que se está tratando sea una auténtica cuestión filosófica y no un mero dis-

³¹ Cohen, M. y Nagel, E., *Introducción a la lógica y al método científico*, t. II, Buenos Aires, Amorrortu, 2000, pp. 217-218. Cfr. Blanché, R., *Le raisonnement*, París, PUF, 1973, pp. 242 y ss.

³² Esta pareciera ser la estrategia de Finnis en algunos pasajes de los trabajos citados, por ejemplo, en RALE, p. 375, líneas 15-16.

currir circular sobre afirmaciones ya supuestas desde el inicio, es necesario un replanteamiento o planteamiento más preciso de sus términos principales, en especial de la noción de caso difícil. Esta última noción habrá de referirse exclusivamente, para resultar relevante, a aquellos casos jurídicos en los que, sea por la complejidad de la situación, sea por la ambigüedad o vaguedad de los textos legales *prima facie* aplicables, sea por la gravedad de las consecuencias que implica cada posibilidad de solución, resulta especialmente dificultoso escoger entre las diferentes alternativas de solución sobre las que versa el análisis deliberativo³³ de los magistrados judiciales.

V. SOBRE EL ÚLTIMO JUICIO PRÁCTICO Y SU DETERMINACIÓN

Para encarar entonces la cuestión central de este estudio, es necesario ante todo dar por aceptadas algunas afirmaciones, sin las cuales toda la argumentación carecerá de los supuestos filosóficos necesarios para resultar concluyente. Estas son las siguientes: i) la resolución de las cuestiones prácticas, en especial las morales y las jurídicas, son asunto propio y principal de la razón o el entendimiento y no exclusivas del sentimiento y la emoción, como lo sostienen palmariamente las diferentes versiones del emotivismo;³⁴ ii) en consecuencia, el proceso de conocimiento —y de valoración y dirección— de las realidades prácticas incluye un modo especial de juicios, los juicios prácticos, y de razonamiento, los razonamientos prácticos,³⁵ que tienen características particulares, pero que, desde el punto de vista formal, no difieren del resto de los razonamientos; iii) como consecuencia de la existencia de juicios prácticos, existe también la posibilidad en

³³ Cfr. Sacheri, C. A., “Aspectos lógicos del discurso deliberativo”, en *Ethos*, núm. 1, Buenos Aires, 1971, pp. 175-191.

³⁴ Cfr. Canto-Sperber, M., *La philosophie morale britannique*, París, PUF, 1994, pp. 41 y ss.; Darwall, S., “Moore to Stevenson”, en varios autores, *Ethics in the History of Western Philosophy*, R. J. Cavalier (ed.), Londres, MacMillan, 1987, pp. 366 y ss. y Santos Camacho, M., *Ética y filosofía analítica*, Pamplona, Eunsa, 1975, pp. 269 y ss.

³⁵ Cfr. varios autores, *Practical Reasoning*, Oxford, Oxford U. P., 1978.

ellos de una verdad práctica, cuya noción no es idéntica sino analógica con la noción de verdad que corresponde al conocimiento especulativo;³⁶ iv) en el conocimiento racional-práctico existen diferentes planos, diferenciables por los diversos grados de universalidad y practicidad de cada uno de ellos; estos planos son al menos tres: el principal, o de los primeros principios éticos; el normativo, o de las reglas generales de la acción; y el frónético o prudencial, de la dirección concreta, máximamente determinada, de la conducta humana;³⁷ v) existen también al menos dos diferentes niveles en la consideración de las cosas prácticas: ante todo, el nivel normativo, que se refiere directamente a la regulación o valoración ética o jurídica de la conducta humana, y, en segundo lugar, el nivel metanormativo, que se refiere a los conocimientos y directivas propios del nivel normativo, estudiándolos desde una perspectiva lógica, metodológica o lingüística;³⁸ conviene dejar sentado aquí, que las consideraciones y argumentaciones que siguen se moverán preponderantemente en el nivel ético-normativo del conocimiento práctico y no en el nivel metaético o metanormativo.

Luego de estas necesarias precisiones, corresponde abordar, aunque sea sucintamente, el tema de la denominada "corrección" o "incorrección" de las proposiciones prácticas, cuestión de especial importancia para la solución de la aporía que se intenta ahora resolver. En este sentido, cabe recordar, a modo de introducción, una afirmación del eticista analítico William K. Frankena, quien precisa:

³⁶ Cfr. Inciarte, F., "Theoretische und praktische Wahrheit", en varios autores, *Rehabilitierung der praktischen Philosophie. Band II: Rezeption, Argumentation, Diskussion*, Freiburg, Verlag Rombach, 1974, pp. 155-170; una versión diferente de este artículo puede verse en: "Practical Truth", en varios autores, *Persona. Verità e Morale*, Roma, 1986, pp. 201-215. Del primer artículo existe traducción castellana: "Sobre la verdad práctica", en Inciarte, F., *El reto del positivismo lógico*, Madrid, Rialp, 1974, pp. 159-187.

³⁷ Cfr. Soaje Ramos, G., "La verdad práctico-moral desde Aristóteles al Aquinate (una consideración gnoseo-epistemológica)", en *Ethos*, núm. 23-25, Buenos Aires, 1997, pp. 274 y ss. Asimismo: Massini Correas, C. I., "Ensayo de síntesis acerca de la distinción especulativo-práctico y su estructuración metodológica", en *Sapientia*, núm. LI-200, Buenos Aires, 1996, pp. 429-451.

³⁸ Cfr. Haack, S., *Filosofía de las lógicas*, Madrid, Cátedra, 1982, pp. 21-23.

con algunos de nuestros juicios morales decimos que una determinada acción o clase de acciones es moralmente correcta, incorrecta, mandada o debida, que se debe o no se debe realizar. En otros casos no hablamos de acciones o clases de acciones, sino de personas, motivos, propósitos, rasgos de carácter y otras cosas parecidas, y decimos de ellos que son moralmente buenos, malos, virtuosos, viciosos, responsables, reprobables, despreciables, etcétera.³⁹

En realidad, esta distinción, en el ámbito de la ética normativa, del criterio de corrección respecto del criterio de la bondad, es algo propio de las éticas modernas que, a la inversa de lo que ocurre en las éticas clásico-realistas centradas en la virtud y en su objeto: el bien humano, se concentraron en la regulación de las acciones humanas a través de la noción de deber.⁴⁰

El concepto (moderno, CIMC) de libertad de indiferencia —afirma Giuseppe Abbà— no sólo conduce a concebir a la vida moral de un modo puntiforme, sino que tiene consecuencias también sobre el modo de concebir las exigencias morales. Si la voluntad humana es indiferentemente libre, la regla del bien será totalmente externa y asumirá la forma de una ley establecida por una voluntad superior, la cual no puede influir sobre la voluntad del inferior sino por medio de la obligación. Las exigencias del ejercicio de las virtudes y de la vida buena, que son el objeto principal de la ética tomista, quedan aquí completamente abandonadas.⁴¹

Como consecuencia de lo anterior, la noción central de las éticas modernas pasó a ser la de corrección (o incorrección) de los actos humanos considerados individualmente, corrección

³⁹ Rohnheimer, M., *La perspectiva de la moral. Fundamentos de la ética filosófica*, Madrid, Rialp, 2000, p. 137.

⁴⁰ Cfr. Abbà, G., *Quale impostazione per la filosofia morale?*, Roma, LAS, 1996, pp. 64 y ss. Cfr. Abbà, G., *Felicidad, vida buena y virtud*, Barcelona, Eunsá, 1992.

⁴¹ Abbà, G., *Quale impostazione...*, p. 87.

que se obtiene por medio de su adecuación a una norma superior a través del cumplimiento del deber, dejando de lado u olvidando la ordenación primordial al bien por medio del ejercicio de las virtudes morales.⁴²

Esta mutación tuvo especial relevancia en el caso de las éticas utilitaristas y consecuencialistas, en las cuales se prescinde deliberadamente del objeto y de la intención del sujeto y se centra el criterio de corrección de las acciones en los resultados/estados de cosas producidas que se presentan como buenos.

Ni que decir tiene —escribe Rohnheimer— que esta distinción separa a la "acción" del contexto de la praxis, esto es, no la considera como objeto de una voluntad, sino más bien como un suceso que produce otros sucesos concretos (consecuencias, estados del mundo, de la sociedad, de las personas afectadas por la acción), o como un suceso del que se puede juzgar que está en correspondencia, o no, con "mandatos" o "deberes".⁴³

Y esto sucede, según este mismo autor, en razón de que las éticas consecuencialistas adoptan una perspectiva llamada "de la tercera persona", como de un observador imparcial⁴⁴ externo, a la inversa de la concepción clásica de la moral, que la concibe desde la perspectiva de la primera persona, desde el punto de vista del sujeto de la praxis ética y de las correspondientes virtudes morales.

Si se aplican ahora estas nociones a la cuestión de la posibilidad de una "única respuesta correcta" en los casos judiciales, resulta necesario, en primer lugar, distinguir la cuestión de la corrección de una solución jurídica de aquella de su justicia, que no es sino la contracción de la bondad al ámbito de lo jurídico.⁴⁵

⁴² Cfr. Anscombe, G. E. M., "La filosofía moral moderna", en *La filosofía analítica y la espiritualidad del hombre*, Pamplona, Eunsa, 2005, pp. 93-122.

⁴³ Rohnheimer, M., *La perspectiva...*, p. 138.

⁴⁴ Smith, A., *La teoría de los sentimientos morales*, Madrid, Alianza, 1997.

⁴⁵ Cfr. Kalinowski, G., "Lex et ius (A propos d'une définition du droit de Michel Villey)", en *Archives de Philosophie du Droit*, núm. 8, París, 1963, pp. 285-291. Asimis-

Está claro que la corrección se refiere en este caso a la mera adecuación o no de la conducta al material normativo disponible y es evidente también que siempre existe la posibilidad de cumplir con el precepto de una norma de diversos modos, especialmente en el nivel de las situaciones concretas. En efecto, aun un precepto tan determinado como el que manda al depositario devolver el depósito, puede cumplirse de día, de noche, por medio de un apoderado, en horas de la mañana o de la tarde, de buena o de mala gana, etcétera. Estas posibilidades de cumplimiento diverso se acrecientan en aquellos casos en los que, en un primer momento, no aparece inequívoco el sentido de una norma y ella parece dar lugar a más de un curso de acción alternativo, tal como sucede en los casos difíciles. Dicho en otras palabras: en las situaciones jurídicas que pueden considerarse difíciles, aparecen toda una serie de cursos de acción diversos y muchas veces incompatibles que pueden considerarse, al menos *prima facie*, como correctos, adecuados o conmensurados a las normas.

Otra cosa sucede si se adopta, en el abordaje del problema, la perspectiva no ya de la corrección, sino de la justicia, de la solución justa en el caso concreto. En este sentido, es necesario precisar que la cuestión de la solución justa no se presenta fundamentalmente ni en el plano principal, ni en el normativo, sino en el fronético,⁴⁶ en el de las conductas máximamente determinadas que, por su concreción, son singulares o individuales. Dicho en otras palabras: si bien es posible que exista, en los niveles de mayor o menor generalidad o abstracción, más de una respuesta correcta, es poco factible que exista, en el nivel fronético, más de una respuesta justa, aun en los casos jurídicos difíciles. Y esto es así porque en el plano del bien concreto —y de su determinación en el ámbito jurídico, lo justo concreto—⁴⁷ se da algo

mo: Kalinowski, G., “Sur l’emploi métonimique du terme ‘ius’ par Thomas d’Aquin et sur la muabilité du droit naturel selon Aristote”, en *Archives de Philosophie du Droit*, núm. XVIII, París, 1973, pp. 331-339.

⁴⁶ El término “fronético” se ha tomado de Ricoeur, P., *Le Juste*, París, Esprit, 1995.

⁴⁷ Cfr. Lamas, F., “Justo concreto y politicidad del derecho”, en *Ethos*, núm. 2/3, Buenos Aires, 1975, pp. 205-222.

así como un *maximum*, una cumbre de determinación, que es el resultado de una síntesis de todas las causas⁴⁸ que mueven a la realización del acto justo. Se trata por lo tanto de que, desde esta perspectiva intrínsecamente práctica, la solución de una cuestión jurídica no puede consistir sino en la adopción de la mejor, la más justa solución posible del caso concreto.

Pero también es claro que, para que sea posible esta determinación-elección de la mejor respuesta en el caso a resolver, es necesaria la concurrencia activa de la voluntad en el acto de juzgamiento y, en especial, de mandato, ya que es sabido que la razón sola se ordena *ad opposita*, a percibir la multiplicidad de las vías de acción habilitadas en cada caso, en cambio la voluntad —constitutivamente dotada de una naturaleza—⁴⁹ se ordena *ad unum*, al bien concreto operable en cada situación determinada.⁵⁰ Es por ello que, para que la razón llegue a dirigir y mandar una acción humana concreta, resulta necesaria la concurrencia de una serie de actos de la voluntad y del entendimiento, que van desde lo más universal a lo máximamente singular y concreto y acerca de cuya estructura existe una fuerte controversia entre los autores.⁵¹ John Finnis ha terciado en esta disputa con un artículo publicado, con el título de "*Object and Intention in Moral Judgements According to Aquinas*", en el núm. 55-1 de *The Thomist*,⁵² y cuya doctrina ha sido esquematizada posteriormente en su libro *Aquinas*.⁵³ Lamentablemente no es posible ensayar aquí un esclarecimiento de este debate, ya que sería necesario efectuar un estudio pormenorizado de la exposición que en este punto realiza el Aquinate, que dista mucho de ser clara, y cotejar luego esta exposición con el esquema canónico escolástico y con el pro-

⁴⁸ Cfr. Simon, Y., *Practical Knowledge*, Nueva York, Fordham U. P., 1991, pp. 5-9.

⁴⁹ Cfr. Alvira, T., *Naturaleza y libertad*, Pamplona, Eunsa, 1985, pp. 39 y ss.

⁵⁰ González, A. M., *Moral, razón y naturaleza*, Pamplona, Eunsa, 1998, pp. 178 y ss.

⁵¹ Pieper, J., "La realidad y el bien", en *El descubrimiento de la realidad*, Madrid, Rialp, 1974, pp. 53-63.

⁵² Finnis, J., "Object and Intention in Moral Judgments According to Aquinas", en *The Thomist*, núm. 55-1, Washington, 1991, pp. 1-27.

⁵³ Finnis, J., *Aquinas*, pp. 62-71.

puesto por Finnis, lo que exigiría un espacio mucho mayor del que aquí se dispone. Por ello, se limitará el tratamiento a los últimos tramos de la estructura de la acción humana, que son los que más interesan en este lugar, dejando para otra oportunidad el tratamiento más prolijo y extenso de la problemática.⁵⁴

Ahora bien, es bien sabido que, frente a una cuestión práctica cualquiera, que requiere una resolución en un sentido inequívoco, la tradición central de occidente ha defendido siempre el carácter fundamentalmente racional de esa resolución, frente a las alternativas emotivistas y, en general, irracionalistas, para las cuales la decisión de las cuestiones prácticas resulta ser de resorte exclusivo de la sensibilidad (emotivismo), o bien de la mera voluntad (voluntarismo, decisionismo).⁵⁵ Pero no obstante esta defensa del cometido inexcusable de la razón en el campo de la praxis, también se reconoce en esa tradición que la determinación y concreción de los juicios directivos acerca de la praxis humana se realizan con el concurso de la voluntad, que mueve a la razón en el sentido de una regulación cada vez más concreta de la conducta. En especial, frente a un caso particular cualquiera, que exige una resolución en el sentido del logro de alguna determinación del bien humano, que en el ámbito del derecho se concreta en la realización de la justicia, la razón delibera (*deliberatio*) ante todo acerca de cuáles son las posibles alternativas de solución, analiza cada una de ellas en su naturaleza y circunstancias, para decidir luego, movida la razón por la voluntad ordenada al bien, cuál es la solución que parece como más justa en el caso concreto. Esta resolución es el objeto del denominado último juicio práctico (*iudicium electionis*), el cual es seguido por la elección, por parte de la voluntad (*intentio*), de esa alternativa como la mejor y por la consiguiente dirección de la razón (*imperium*) a la voluntad para la realización efectiva de la opción elegida (*usus*).

⁵⁴ Sellés Dauder, J. F., *Conocer y amar. Estudio de los objetos y operaciones del entendimiento y de la voluntad según Tomás de Aquino*, 2a. ed., Pamplona, Eunsa, 2000.

⁵⁵ Cfr. Fagothey, A., *Ética*, México, Interamericana, 1973, pp. 5-11.

Aquí queda claro que el proceso de decisión práctica no puede concluir sino en la opción de aquella alternativa que resulta la mejor en el caso concreto, la que de modo más acabado, en el caso del derecho de la manera más justa, resuelve en particular el problema planteado. Y esta alternativa ha de ser única, ya que de lo contrario no sería posible alcanzar una decisión acerca del obrar, de cualquier tipo que ésta sea. Escribe a este respecto Antonio Millán Puelles, que "sin que el agente moral elija en cada caso la materia del imperativo ético concreto, éste no puede surgir o, dicho con otros términos, es inviable ya en su propia génesis".⁵⁶ Dicho de otro modo, si no existiera en concreto una alternativa mejor, más adecuada a la concreta determinación del bien humano, la voluntad no podría intender su puesta en la existencia y mover entonces las potencias operativas a su realización.

Pero es conveniente reiterar que esta determinación *ad unum*, a una solución concreta considerada la mejor, sólo puede llevarse adelante con el concurso de la voluntad, que quiere o intente un determinado curso de acción, por ejemplo, ordenar al depositario la devolución de algo depositado; pero a su vez, esa intención de la voluntad lo será hacia la solución justa si esa misma voluntad está perfeccionada por la virtud de la justicia, que es la que mueve el querer hacia la solución más adecuada al bien humano en materia jurídica. "La elección —escribe Tomás de Aquino— es lo principal de la virtud",⁵⁷ ya que es ella quien mueve a la razón a imperar la solución más justa en cada situación determinada y a la voluntad a quererla.⁵⁸

En definitiva, aparece como manifiesto que, dada la sinergia propia de la acción humana singular, considerada en el plano fronético, ésta sólo puede llevarse adelante de modo determinado en la medida en que la razón perciba una solución práctica como la mejor y la voluntad la intenda o elija como objeto de su

⁵⁶ Millán Puelles, A., *La libre afirmación de nuestro ser. Una fundamentación de la ética realista*, Madrid, Rialp, 1994, p. 547.

⁵⁷ Aquino, Tomás de, *Sententia Libri Ethicorum*, II, 7, núm. 322.

⁵⁸ Cfr. Ramírez, S. M., *La prudencia*, Madrid, Palabra, 1978, pp. 160-198 y los muy numerosos textos de Tomás de Aquino allí citados.

querer. De no ser así las cosas, la alternativa que se presentaría no puede ser sino la siguiente: i) la opción irracionalista o voluntarista, según la cual la elección de una acción singular sería cometido de la mera emoción o de una voluntad desvinculada constitutivamente de la razón; y ii) la opción racionalmente inaceptable de la irremediable indeterminación de la voluntad, con la consiguiente imposibilidad de adoptar decisión alguna en el orden práctico, con la resultante parálisis de toda acción humana posible.

VI. LA “RESPUESTA MÁS JUSTA” Y SUS IMPUGNACIONES

De todo lo desarrollado sucintamente hasta aquí, es posible concluir que, si se adopta la perspectiva ética de la racionalidad práctica en primera persona, donde la conducta del sujeto se ordena a los bienes humanos a través del ejercicio de las virtudes, la solución de las cuestiones jurídicas ha de conducir necesariamente a la elección de la mejor solución o la solución más justa, aun teniendo en cuenta la poca certidumbre y la contingencia propias del ámbito de la praxis.⁵⁹ Por el contrario, si se adopta la alternativa moderna de la corrección/incorrección de los actos singulares,⁶⁰ resulta muy difícil sostener la posibilidad de una única respuesta correcta en los casos jurídicos, ya que en la gran mayoría de ellos existen diversos modos alternativos e incompatibles de resolverlos, sin apartarse en cualquiera de ellos de lo establecido en los preceptos legales.

De más está decir que la alternativa moderna de la corrección/incorrección es enormemente más estrecha y menos explicativa que la clásico-realista estructurada sobre los bienes humanos y las virtudes que les están intrínsecamente ordenadas. Esta última, por su parte, no sólo proporciona una explicación

⁵⁹ Cfr. Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, I, 3, 1194 b 11 y ss.

⁶⁰ Cfr. Massini Correas, C. I., *La desintegración del pensar jurídico en la Edad Moderna*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1980.

más completa de la acción humana, sino que ofrece unos análisis de su estructura y elementos que aparecen como mucho más adecuados a la experiencia en materias prácticas.⁶¹ Por lo tanto, pareciera que la cuestión, planteada en clave moderna, de la "única respuesta correcta", debería ser sustituida con provecho por la clásica de la "solución más justa" de los casos prácticos en general y de los judiciales en especial. Además, esta perspectiva resulta ser más coherente y armónica con la estructura general del pensamiento clásico-realista, que es eminentemente perfeccionista, práctico y de virtudes, y que ofrece una interpretación de la conducta humana más acorde con los datos centrales del modo humano de existir y de actuar.

Ahora bien, esta opinión acerca de la posibilidad de resolver del modo más justo las cuestiones judiciales, aun las más difíciles, puede ser objeto de numerosas impugnaciones u objeciones, algunas de las cuales se tratarán a continuación, antes de encarar las correspondientes conclusiones. La primera de ellas puede plantearse de siguiente modo: la propuesta de una "solución más justa" de los casos judiciales, termina sosteniendo que la determinación última de la conducta humana concreta tiene carácter apetitivo, ya que radica en la voluntad informada por las virtudes, que realiza la elección previa al mandato singular de la razón; ahora bien: si las cosas son así, ¿dónde queda la dirección racional de la acción humana, que es una de las tesis centrales del pensamiento clásico-realista en esta materia?

En realidad, esta objeción ya fue planteada por Tomás de Aquino, quien, en su relevante *Comentario a la Ética Nicomaquea*, afirmaba:

Es manifiesto que la rectitud del apetito respecto del fin es la medida de la verdad en la razón práctica: y según esto se determina la verdad de la razón práctica, según la concordia con el apeti-

⁶¹ Cfr. Brock, S. L., *Action and Conduct. Thomas Aquinas and the Theory of Action*, Edimburgo, T & T Clark, 1998, pp. 137 y ss. Hay traducción castellana: Brock, S. L., *Acción y conducta. Tomás de Aquino y la teoría de la acción*, Barcelona, Herder, 2000.

to recto. Pero esta misma rectitud de la razón práctica es la regla de la rectitud del apetito sobre los medios: y por lo tanto según esto se dice recto al apetito, porque prosigue lo que le señala la verdadera razón.⁶²

Dicho en otras palabras, si bien es la voluntad virtuosa la que determina en última instancia la rectitud del imperativo práctico, esta voluntad es virtuosa en la medida en que ha sido conmensurada o informada por la razón práctica, con lo que resulta que, en última instancia, es la razón o el entendimiento quien establece la bondad o justicia de cada acción concreta.

Para el recto juicio —escribe nuevamente el Aquinate— se requieren dos cosas. Una es la misma virtud que profiere el juicio: y así el juicio es acto de la razón, pues decir o definir algo es acto de la razón. Otra es la disposición del que juzga, de donde le viene la idoneidad para juzgar rectamente: y así en lo referente a la justicia, el juicio procede de la justicia, lo mismo que en lo referente a la fortaleza, procede de la fortaleza. Por consiguiente, el juicio es ciertamente acto de la justicia en cuanto que inclina a juzgar rectamente; pero es acto de la prudencia (racional) en cuanto que ella es la que profiere el juicio.⁶³

De este modo, es posible sostener que la determinación de la mejor respuesta tiene carácter racional, aunque esta racionalidad se ejerza a través de la voluntad informada por las virtudes.

La segunda objeción que puede hacerse a esta propuesta es la desarrollada por Finnis acerca de la imposibilidad de alcanzar la mejor solución a raíz de la inconmensurabilidad de las alternativas en debate, de la ausencia de un baremo único e indiscutible para decidir entre ellas. Ahora bien, pareciera que esa objeción

⁶² Aquino, Tomás de, *Sententia Libri Ethicorum*, VI, 6, núm. 1131. Cfr. Melina, L., *La conoscenza morale. Linee di riflessione sul Commento di san Tommaso all'Etica Nicomachea*, Roma, Città Nuova Editrice, 1987, pp. 199 y ss.

⁶³ Aquino, Tomás de, *Summa Theologiae*, II-II, q. 60, a. 1, ad. 1.

tiene fuerza en los niveles principal y normativo; efectivamente, no es posible establecer abstractamente la superioridad de un bien humano básico sobre otro⁶⁴ y, en el nivel normativo, es posible elegir de modo más o menos razonable entre diversas opciones de regulación de una institución jurídica, genéricamente considerada. Todo esto, recalca Finnis acertadamente, siempre que alguna de esas soluciones no atente directamente contra un bien humano básico, en cuyo caso debe ser descartada por irracional y, en caso del derecho, como gravemente injusta.⁶⁵

Pero si de los niveles principal y normativo, que se articulan en el nivel de una mayor o menor generalidad y de una practicidad menguada, se pasa al nivel fronético o prudencial, en el que la concreción y, como consecuencia, la practicidad son máximas, este argumento necesita ser replanteado. En efecto, en este último nivel de consideración, cuyo objeto es la dirección máximamente determinada de la acción, la solución no puede ser sino única, ya que de lo contrario no podría ser efectivamente directiva de la acción humana concreta. Pero además, existe un baremo capaz de medir la pertinencia u oportunidad de los diferentes valores en juego: su relevancia en el caso individual para la realización efectiva de la más armónica y completa concreción de los bienes humanos. Si esta opción no fuera posible no habría propiamente elección y la voluntad permanecería indeterminada, incapaz de querer e intender alguna de las alternativas consideradas y analizadas por la razón durante el proceso deliberativo. Dicho en otras palabras: la sinergia propia de la acción humana práctica exige la elección e intención de una opción entre las posibles y ésta no puede ser sino la que se considera mejor en concreto por la actividad concurrente de la voluntad y, en definitiva, de la razón práctica.

⁶⁴ Cfr. Finnis, J., *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1984, pp. 118 y ss.

⁶⁵ Cfr. Seoane, J. A., "La doctrina clásica de la *lex iniusta* y la fórmula de Radbruch. Un ensayo de comparación", en *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, núm. 6, La Coruña, 2002, pp. 761-790. Massini Correas, C. I., "Justicia y derecho en *Ley natural y derechos naturales* de John Finnis", en *Sapientia*, núm. 207, Buenos Aires, 2000, pp. 557-568.

VII. SOBRE VERDAD Y ETICIDAD

La tercera de las posibles objeciones a considerar aquí se refiere a que resultaría inadecuado hablar en el caso de las soluciones jurídicas de la verdad o falsedad de las respuestas, ya que ello conduciría a minusvalorar y erosionar la autoridad del legislador, al atribuir esa verdad exclusivamente al nivel fronético, que es el propio de las decisiones judiciales. Desde esta perspectiva, resultaría más adecuado hablar sólo de corrección o incorrección de las respuestas judiciales a los casos concretos, de modo de preservar el espacio conveniente para la función legislativa, sin subalterlarla a la tarea judicial.⁶⁶

En este punto, corresponde efectuar dos breves observaciones: la primera de ellas se refiere a que, dado el carácter analógico de la noción de verdad, y en particular de la de verdad práctica,⁶⁷ ésta se da de modo semejante en cada uno de los tres planos principales del conocimiento práctico: principal, normativo y fronético y, por lo tanto, puede hablarse propiamente tanto de una verdad de las normas jurídicas, que se presenta con un cierto nivel de generalidad, cuanto de una verdad propia del plano fronético, que es el más radicalmente práctico y en el que culmina el complejo movimiento del conocer práctico. Es claro en este esquema que la verdad del plano normativo necesita ser completada, en cuanto a su practicidad, por la verdad del conocimiento prudencial, ya que de lo contrario no podría dirigirse eficazmente la conducta práctica, que es siempre singular y concreta.⁶⁸ Pero esto no significa que la verdad en el plano normativo no tenga una función inexcusable en la regulación genérica de la conducta humana, y que esta generalidad de la regulación normativa

⁶⁶ Esta observación fue formulada al autor por el profesor Pedro Serna, en el transcurso de un seminario realizado en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña, en febrero de 2005.

⁶⁷ Soaje Ramos, G., "La verdad práctico-moral...", pp. 280-281.

⁶⁸ Cfr. Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, VI, 1142 a 24 y ss. Cfr. Yarza, I., *La racionalidad en la ética de Aristóteles. Un estudio sobre Ética a Nicómaco I*, Pamplona, Eunsa, 2002, p. 27.

no cumpla un papel insustituible en lo que se refiere a la previsibilidad y certeza de la regulación jurídica.⁶⁹ Dicho brevemente: tanto la verdad normativa como la fronética tienen funciones complementarias e irreductibles que cumplir en la empresa de la regulación de la conducta hacia el bien humano, pero es claro que la plenitud de la dirección práctica del obrar humano ha de darse en el plano de sus determinaciones más concretas o máximamente singulares, que son las propias del plano fronético de conocimiento⁷⁰ y las que tienen a su cargo los órganos judiciales de decisión.

La última de las posibles impugnaciones que se considerarían en este apartado es aquella que puede formularse sucintamente del siguiente modo: todo lo que se ha expuesto acerca del proceso de génesis y dirección racional de la conducta humana aparece como adecuado si es referido al razonamiento y a la verdad estrictamente morales, pero no resulta pertinente si se aplica al razonamiento o conocimiento propiamente jurídico, ya que se está en presencia, en este último caso, de un orden de pensamiento y actividad de carácter técnico, que también puede denominarse cultural, y que, por lo tanto, ha de ser analizado y regulado con otros criterios distintos de los que corresponden al orden ético.

Esta observación puede ser respondida del siguiente modo: es de estricta verdad que en el ámbito de lo jurídico existe una dimensión técnica o cultural, perteneciente al cuarto de los órdenes de la realidad distinguidos por Tomás de Aquino.⁷¹ Ahora bien, como lo reconoce el mismo Finnis en un texto citado más arriba, en el caso del derecho se trata de una dimensión del cuarto orden que está constitutivamente "al servicio" de, o bien es "un instrumento" adaptado a, un propósito del tercer orden u

⁶⁹ Cfr. Fuller, L., *The Morality of Law*, New Haven, Londres, Yale U. P., 1969, pp. 49 y ss.

⁷⁰ Cfr. Soaje Ramos, G., "Razón práctica, libertad y normatividad. La filosofía moral tomasiana", en *Dialogo di Filosofia*, núm. 8, Roma, Herder-Università Lateranense, 1991, p. 112.

⁷¹ Aquino, Tomás de, *Sententia Libri Ethicorum*, I, 1, núm. 1.

orden ético.⁷² Pero como es una doctrina constante y reiterada del Aquinate la que afirma que en el orden práctico los fines cumplen el papel de los principios y que lo que está ordenado instrumentalmente a un tipo de realidad, pertenece esencialmente al tipo de realidad al que se ordena, resulta claro que los elementos técnico-culturales del derecho se integran eminentemente en el tercer orden u orden ético. Y es razonable que así sea, toda vez que ningún bien humano puede realizarse sin un mayor o menor concurso de un elemento técnico cultural; piénsese nada más en las técnicas ascéticas desarrolladas en el Kempis, o en los diversos mecanismos institucionales y comunitarios de los que necesariamente ha de valerse la política para alcanzar su fin de bien común.⁷³ De este modo, es posible sostener que las realidades técnico-jurídicas tienen un modo de conocimiento análogo al que es propio de las realidades éticas; pero además, esas dimensiones técnicas del derecho se estructuran en el marco de una actividad constitutivamente práctica, o práctico-ética, y por lo tanto cumplen sólo un papel instrumental al servicio de fines éticos y se enmarcan en el contexto de una conducta y de un saber de carácter eminentemente ético.

Esto es así especialmente en el ámbito del derecho, toda vez que la materia propia de su regulación es la conducta humana exterior y en alteridad y la forma que le corresponde es la rectitud en materia de justicia.⁷⁴ Por su parte, la justicia, entendida ahora como virtud ética, es la que tiene por objeto esa conducta recta, y la que, en cuanto tal virtud, perfecciona en el sentido ético al sujeto que la actualiza.⁷⁵ Y todo ello adquiere su sentido decisivo por la ordenación del derecho al bien común de la sociedad completa, fin ético por antonomasia, ya que se constituye por

⁷² DNRJ, p. 21.

⁷³ Cfr. Sepich, J. R., *Introducción a la filosofía*, Buenos Aires, CCC, 1942, pp. 241-247 y 546 y ss.

⁷⁴ Cfr. Massini Correas, C. I., *Filosofía del derecho. I. El derecho y los derechos humanos*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993, pp. 39-43.

⁷⁵ Cfr. Aquino, Tomás de, *Cuestión disputada sobre las virtudes en general*, Pamplona, Eunsa, 2000. Asimismo, Porter, J., *The Recovery of Virtue*, Londres, SPCK, 1994.

las diferentes dimensiones del bien humano en cuanto constituidas y participadas en común y que puede denominarse también, aunque en un nuevo sentido, justicia.⁷⁶ De aquí se sigue que la actividad y el conocimiento jurídicos revisten un carácter radicalmente ético, que se sirve instrumentalmente de toda una serie de objetos culturales: instituciones, sistemas de normas, organizaciones burocráticas, conjuntos de procedimientos, intrínsecamente subordinados a la realización efectiva de un fin ético por medio de una actividad que, por ordenarse a ese fin, adquiere carácter práctico-moral. Es por ello que Finnis debe concluir en este punto que "esta orientación al aislamiento de lo jurídico respecto del razonamiento moral no puede jamás ser completa".⁷⁷

VIII. CONCLUSIONES

A la hora de extraer de los anteriores desarrollos las correspondientes conclusiones, conviene comenzar poniendo de relieve la especial intuición y agudeza manifestadas por Ronald Dworkin en sus prolíficos análisis del pensamiento jurídico contemporáneo. En efecto, este autor ha sabido percibir como pocos las insuficiencias del positivismo jurídico, la primera de las cuales consiste en su radical incapacidad de explicar, de modo completo y ajustado a la experiencia, la índole propia de la actividad de los magistrados judiciales. La segunda, que es la que aquí más interesa, ha sido la de marcar las insuficiencias de la explicación positivista de aquellos casos judiciales que presentan, al menos *prima facie*, varias posibilidades alternativas de solución. Dworkin percibe claramente que la remisión a la mera emoción o a la pura y simple decisión voluntaria, racionalmente inmotivada, implican la inclusión en el derecho de una cuota de irracionalidad y subjetividad que no coincide con las exigencias fundamentales de la realidad jurídica.

⁷⁶ Cfr. Finnis, J., *Nature and Natural Law in Contemporary Philosophical and Theological Debates: Some Observations*, Oxford, 2002, *pro manuscripto*, p. 9.

⁷⁷ DNRI, p. 37.

Pero no obstante lo anterior, las propuestas positivas que efectúa el pensador norteamericano pecan muchas veces de insuficiencia y siempre de falta de claridad; la causa de estas debilidades parecería radicar en la incompleta, a la vez que parcial, formación filosófica de este autor. Efectivamente, del análisis de sus obras principales surge claramente que en la formación filosófica de Dworkin se entremezclan, no demasiado orgánicamente, elementos de la filosofía analítica y otros de la ideología liberal norteamericana, con algunos toques de kantismo, a los que se han agregado más recientemente algunas aportaciones de la hermenéutica filosófica.⁷⁸ Como se percibe inmediatamente, en este marco de pensamiento quedan demasiadas cosas afuera, en particular las líneas fundamentales de la “tradición central de occidente”, que el autor no parece haber estudiado ni siquiera someramente. Aquí radica, al menos de modo aparente, la raíz de las aporías que plantean muchas de sus soluciones, en especial la que propone para los casos difíciles; aquí Dworkin intuye correctamente que las diferentes alternativas de solución en esos casos no pueden resolverse ni: i) en una abstención del juicio particular, ni: ii) en la mera arbitrariedad e irracionalidad del decisionismo o del emotivismo que propugnan los positivistas. Y propone entonces una remisión a principios éticos, como alternativa de solución racional a la cuestión de los casos difíciles. Pero, probablemente por la debilidad de su bagaje filosófico, no alcanza a proponer una explicación consistente, racionalmente sólida y suficientemente sistemática.

John Finnis, por su parte, ataca esta explicación en sus inconsistencias pero, al menos en una primera consideración, parece quedar prisionero de los términos en los que Dworkin ha planteado la cuestión. En efecto, Finnis impugna principalmente en este contexto a las propuestas de carácter utilitarista y consecuencialista, que utilizan un modelo de carácter técnico para la solución de las alternativas prácticas. Y es en este marco que

⁷⁸ Cfr. Dworkin, R., *Law's Empire*, Cambridge-Mass., Harvard U. P., 1987. Hay traducción castellana: *El imperio de la justicia*, Barcelona, Gedisa, 1992.

ataca la posibilidad de una conmensuración de las razones alternativas, alegando que ella es propia de los razonamientos técnicos, que cuando "identifican a una opción como la única correcta, es decir, como dominante, lo hacen demostrando que ella ofrece todo lo que las otras opciones ofrecen y algo más; ella es incalificadamente mejor. Las otras opciones, entonces, carecen de atractivo racional".⁷⁹ Finnis piensa, justificadamente, que este modelo de razonamiento no corresponde al razonamiento práctico-ético, pero termina remitiendo la elección final de la alternativa a seguir al "sentimiento" o bien a las "decisiones"⁸⁰ de la comunidad, afirmación que, por más que se la matices, parece pertenecer más bien al marco conceptual emotivista o decisionista, que no es claramente el de la "tradición central de occidente".

Pareciera, por lo tanto, que la búsqueda de una solución que, a la vez, i) se enmarque en el contexto de la "tradición central de occidente" y ii) ofrezca una respuesta razonable al problema de la opción entre las diferentes alternativas que se abren a la decisión práctica en buena parte de los casos jurídicos, debe intentar salir del contexto de ideas en las que la cuestión se ha planteado, de la polémica, típicamente moderna, positivista/dworkiniana, e indagar y desarrollar la explicación propuesta por la perspectiva práctica de la ética de las virtudes y de los bienes.⁸¹ Desde esta perspectiva, en efecto, resulta posible arribar a un encuadramiento del problema que desemboca en una alternativa de decisión racional a la vez que valorativa, cognitiva a la vez que apetitiva, y que conduce a elecciones éticas concretas, a la vez que enmarcadas en una estructura de principios universales y de normas generales. Todo ello abandonando, para superarlas, todas las alternativas emotivistas, decisionistas y utilitaristas, que son las que han conducido a la irresolubilidad del problema de la mejor respuesta jurídica en los denominados "casos difíciles".

⁷⁹ DNRJ, p. 31.

⁸⁰ DNRJ, p. 35.

⁸¹ Cfr. Bastons i Prat, M., *La inteligencia práctica. La filosofía de la acción en Aristóteles*, Barcelona, Prohom Ediciones, 2003.