

## ¿EXISTE UNA ÚNICA RESPUESTA CORRECTA PARA CADA DECISIÓN JURÍDICA? EL JUEZ HÉRCULES ANTE LA INCONMENSURABILIDAD DE LOS BIENES BÁSICOS

Carolina PEREIRA SÁEZ\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La propuesta de Finnis frente a Dworkin*. III. *El significado de la inconmensurabilidad de los bienes básicos*. IV. *El significado de la ausencia de una mejor respuesta*. V. *Conclusión*

Es un tópico de la filosofía del derecho actual la necesidad de contemplar su objeto de estudio: el derecho, desde el punto de vista interno o del participante. Pues bien, en el caso de quien escribe estas líneas, la aportación del profesor Massini aparece mayor desde esta perspectiva: en mi etapa doctoral estudié la obra de John Finnis, difundida en el mundo universitario latino gracias, en gran medida, a la atención que le prestó desde muy temprano el profesor Massini. Este trabajo arranca precisamente de una de sus publicaciones sobre la obra de Finnis, en la que analiza el rechazo finnisiano de la posibilidad de una “única respuesta correcta” para el derecho, defendida por Dworkin con su juez Hércules. Es, así, una muestra de cómo la buena labor universitaria de uno beneficia a muchos: la generosidad intelectual del profesor Massini para orientar, aconsejar y abrir nuevas perspectivas de estudio es de todos nosotros conocida.

### I. INTRODUCCIÓN

¿Existe una única respuesta correcta en derecho para todos los casos, también para los más difíciles? Dworkin sostiene que es posible —por lo menos

---

\* Universidad de La Coruña.

para un ideal juez hercúleo— encontrar una única respuesta acertada,<sup>1</sup> o una preferible entre varias adecuadas,<sup>2</sup> para cada caso jurídico, también para los casos difíciles en los que puede haber más de una solución compatible con la norma a aplicar. Dworkin expone distintos tipos de argumentos en favor de esta propuesta y admite que puede haber algún caso excepcional para el que no haya una única respuesta. Pero el objeto de este trabajo no es estudiar la tesis de Dworkin, sino la respuesta de Finnis; por tanto, nos limitaremos a recordar que Dworkin alega que en el derecho hay, además de las normas, otros criterios de decisión —sobre todo, principios— que permiten al juez discriminar y elegir entre posibles respuestas. Así pues, para discernir la respuesta correcta es necesario tener en cuenta no sólo el ajuste de las posibles soluciones al derecho sino también su solidez moral. La mejor respuesta para cada caso será la más sólida moralmente de entre todas aquéllas adecuadas a las normas y materiales jurídicos preexistentes.

Finnis critica esta tesis de Dworkin y sostiene que es imposible comparar, en sentido estricto, el grado en que las distintas respuestas posibles realizan uno y otro criterio de corrección. Para apoyarlo, alega la inconmensurabilidad de los bienes básicos. Ésta es una de las tesis más características de la *New Natural Law Theory*, en la que Finnis basa su defensa de la libertad de elección y también su explicación de la autoridad del derecho. Pues bien, lo que proponemos en este trabajo es que la inconmensurabilidad de los bienes básicos no implica que no pueda haber una única respuesta correcta para cada decisión práctica y que, por la misma razón, la justificación de la autoridad del derecho propuesta por Finnis es cuestionable. Esto permitiría preguntar si la caracterización del derecho como autoritativo es la más conveniente para estudiarlo, pero eso ha de quedar para otro trabajo.

## II. LA PROPUESTA DE FINNIS FRENTE A DWORKIN

Finnis niega, frente a Dworkin, que exista una única respuesta correcta para todos los casos jurídicos, en especial los difíciles. La propuesta de Finnis, que Massini estudia con detalle en su trabajo “Dworkin, Finnis y la «única respuesta correcta»”,<sup>3</sup> implica que no existe una mejor respuesta no sólo en el

---

<sup>1</sup> Cfr. Dworkin, R., *A Matter of Principle*, Cambridge, Harvard University Press, 1985, pp. 119 y ss., y *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1978, pp. 81 y ss.

<sup>2</sup> Cfr. Dworkin, R., “Law as Interpretation”, *Texas Law Review*, 60, 1982, pp. 527-550, y *Law’s Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 1986, p. 247.

<sup>3</sup> Cfr. Massini, C. I., “Dworkin, Finnis y la «única respuesta correcta»”, en Legarre, S. et al. (eds.), *La lucha por el derecho natural*, Santiago de Chile, Universidad de los Andes, 2006.

derecho, sino en general en el razonamiento práctico —esto es, cada vez que cada uno de nosotros considera qué debe, en verdad, hacer—,<sup>4</sup> y no sólo en los casos difíciles, sino, en realidad, en todos los casos. Para Finnis el razonamiento jurídico es un tipo de razonamiento práctico<sup>5</sup> y el argumento de la inconmensurabilidad llega al derecho precisamente por su pertenencia al ámbito de la razonabilidad práctica.<sup>6</sup> Los argumentos de Finnis sobre la única respuesta correcta son generales de la decisión práctica y se aplican al derecho precisamente en la medida en que es un caso del razonamiento práctico. Por otro lado, Finnis no define claramente los casos difíciles,<sup>7</sup> y los argumentos que da implican la falta de una única respuesta correcta para todos los casos en los que haya verdadera elección,<sup>8</sup> es decir, los casos relevantes para la decisión práctica. Esto no impide mantener que en los casos en los que sólo identificamos una opción aceptable exista una única respuesta correcta, pero no es éste el caso tipo de decisión práctica ni el más habitual: en la inmensa mayoría de los casos habrá varias alternativas entre las que elegir, y esta elección puede ser más o menos difícil. Como escribe Massini, en los casos jurídicos esa dificultad dependerá de “la complejidad de la situación, ...la ambigüedad o vaguedad de los textos legales *prima facie* aplicables, ...o la gravedad de las consecuencias que implica cada posibilidad de solución”.<sup>9</sup> Lo que sostiene Finnis no es sólo que normalmente hay varias alternativas aceptables —necesarias para que haya verdadera elección—, sino que muchas veces no existirá una que sea la mejor o la menos mala.

A diferencia de otros críticos de Dworkin, la respuesta de Finnis no depende de su manera de entender el derecho —si incluye o no principios, además de normas, que puedan orientar el juicio sobre la mejor respuesta—, sino de la manera de entender la toma de decisiones. Como decíamos, Dworkin considera que para apreciar la corrección de una decisión jurídica en un caso hay que juzgar dos cosas: su ajuste al derecho existente y su so-

---

<sup>4</sup> Cfr. Finnis, J., “Law and What I Truly Should Decide”, *American Journal of Jurisprudence*, 48, 2003, pp. 107-129.

<sup>5</sup> Cfr. Finnis, J., “Legal Reasoning as Practical Reason”, en Finnis, J., *Collected Essays*, Oxford, Oxford University Press, 2011, vol. I, pp. 212-230.

<sup>6</sup> Cfr. *idem*.

<sup>7</sup> Como explica Massini, afirmar que casos difíciles son aquellos que tienen más de una respuesta correcta para después sostener que en los casos difíciles hay más de una respuesta correcta es una petición de principio. Cfr. Massini, C. I., “Dworkin, Finnis...”, *op. cit.*, p. 104.

<sup>8</sup> Según Finnis, sólo puede haber elección libre propiamente dicha cuando no hay una respuesta que sea la mejor. Cfr. Finnis, J., “Legal Reasoning...”, *op. cit.*, pp. 224 y 225.

<sup>9</sup> Massini, C. I., “Dworkin, Finnis...”, *op. cit.*, p. 104.

lidez moral.<sup>10</sup> Finnis afirma que estos dos criterios de corrección de la decisión jurídica son inconmensurables,<sup>11</sup> porque pertenecen a distintos órdenes de la realidad: el ajustamiento con los materiales precedentes pertenece al orden técnico, la solidez moral, al moral.<sup>12</sup> Dworkin propone un orden en la aplicación de estos criterios —la mejor respuesta será la más sólida desde el punto de vista moral dentro de las que sean suficientemente ajustadas a los materiales precedentes—, pero Finnis rechaza esa propuesta porque no determina cuándo el ajustamiento es suficiente, y entiende que es difícil hacerlo sin incurrir en circularidad.<sup>13</sup> De todas maneras, la tesis de Dworkin superaría la crítica de la inconmensurabilidad entre los órdenes técnico y moral; lo que ocurre es que el argumento de Finnis no es, en realidad, la necesidad de distinguir entre estos órdenes —técnico y moral— y la inconmensurabilidad entre juicios pertenecientes a uno u otro. Como expone Massini y el propio Finnis explica claramente, la dimensión técnica del derecho se justifica por un juicio moral sobre su necesidad, por lo que sería posible llevar las apreciaciones sobre el ajustamiento y la solidez moral a un único orden de la realidad.<sup>14</sup> El argumento definitivo de Finnis es la inconmensurabilidad de los bienes básicos,<sup>15</sup> la cual es independiente de la distinción de órdenes de la realidad, que posibilita la libre elección,<sup>16</sup> que está presente en todo el razonamiento práctico<sup>17</sup> y que justifica la inconmensurabilidad de

---

<sup>10</sup> Finnis, J., “Legal Reasoning...”, *op. cit.*, p. 221; Finnis remite a Dworkin, R., *Law’s Empire*, *cit.*, p. 255, y *Taking Rights Seriously*, *cit.*, pp. 340 y 341.

<sup>11</sup> *Cfr.* Finnis, J., “Legal Reasoning...”, *op. cit.*, p. 221.

<sup>12</sup> *Cfr. idem.* Sobre los cuatro órdenes véase el mismo lugar un poco más arriba. Esta pertenencia de los criterios de corrección jurídica a distintos órdenes de la realidad coincide con una afirmación finnisiana recurrente: el derecho es un hecho y una razón para la acción. *Cfr. idem.*, nota 16, y Finnis, J., “On Hart’s Ways: Law as Reason and as Fact”, en Finnis, J., *Collected Essays*, *cit.*, vol. IV, pp. 230-356, *passim*, y “Las as Fact and as Reason for Action: A Response to Robert Alexy on Law’s «Ideal Dimension»”, *American Journal of Jurisprudence*, 59, 2014, pp. 1-30, *passim*.

<sup>13</sup> Porque los distintos criterios posibles para considerar el ajustamiento suficiente también podrían clasificarse según criterios de solidez y de ajustamiento. A pesar de esta crítica, me parece que es posible establecer un umbral de “ajustamiento suficiente” a partir del cual aplicar el criterio de la solidez moral, más aún cuando el ajustamiento es un criterio técnico. Siguiendo el ejemplo de Finnis, es posible buscar la novela más divertida de entre todas las que sean suficientemente cortas, porque la extensión es un criterio técnico. *Cfr.* Finnis, J., “Legal Reasoning...”, *op. cit.*, pp. 221 y 223.

<sup>14</sup> *Cfr.* Massini, C. I., “Dworkin, Finnis...”, *op. cit.*; Finnis, J., “Legal Reasoning...”, *op. cit.*, p. 222, nota 17 y “Law and What I Truly...”, *op. cit.*, p. 112.

<sup>15</sup> *Cfr.* Finnis, J., “Legal Reasoning...”, *op. cit.*, p. 223.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 219.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 223.

las opciones no porque pertenezcan a distintos órdenes de la realidad sino en cuanto realizaciones de bienes básicos inconmensurables.

Lo que propone Finnis es, entonces, que la razón natural no puede encontrar la respuesta correcta a todas las cuestiones que se plantea un juez cuando no encuentra las fuentes claras. En la mayor parte de las situaciones personales y de la vida social hay muchas respuestas correctas, es decir, no incorrectas. Las elecciones personales previas, o las decisiones sociales autoritativas, reducen este ámbito de elección. Sin embargo, esas elecciones y decisiones, aunque racionales y razonables, no son, en la mayoría de los casos, exigidas por la razón: no están precedidas por ningún juicio racional sobre si esa opción es la respuesta correcta o la mejor solución;<sup>18</sup> se basan más bien en las disposiciones y sentimientos de quien elige.<sup>19</sup> Podríamos preguntarle, entonces ¿significa esto que el juez ha de elegir entre alternativas igualmente correctas sin una razón? Según Finnis, es así;<sup>20</sup> precisamente en eso se basa la específica autoridad del derecho, que de otra forma sería una mera redundancia de la autoridad de la moral. Si esto es así, podríamos entender que la autoridad del derecho vendría a ser equivalente a la de una máquina de sorteo, donde el azar es sustituido por los sentimientos o disposiciones del juez. ¿No parece contrario a la experiencia que los jueces decidan con base en sus sentimientos y disposiciones, y no porque encuentren alguna razón que les incline hacia una y no otra respuesta? ¿No es su labor jurisprudencial la de tratar de discernir cuál de las dos pretensiones tiene más razón jurídica, mejor derecho? Y ¿se llega necesariamente a esta ausencia de una mejor razón para una pretensión si se admite la inconmensurabilidad de los bienes básicos?

### III. EL SIGNIFICADO DE LA INCONMENSURABILIDAD DE LOS BIENES BÁSICOS<sup>21</sup>

Según Finnis, para que la elección sea realmente libre es necesario que no haya una alternativa que comprendamos como la mejor absolutamente, es decir, la mejor bajo todas las perspectivas posibles o según todos los criterios

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 230.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 223.

<sup>20</sup> Pero considera normal que, después de haber elegido, la respuesta elegida parezca la mejor. *Idem*.

<sup>21</sup> Sobre la tesis de la inconmensurabilidad en la obra de Finnis, véase Pereira Sáez, C., "Sobre la inconmensurabilidad de los bienes básicos en J. Finnis", en Etcheverry, J. (ed.), *Ley, moral y razón. Estudios sobre el pensamiento de John M. Finnis a propósito de la segunda edición de Ley natural y derechos naturales*, México, UNAM, 2013, pp. 43-56, *passim*, y bibliografía allí citada.

de evaluación, porque si fuera así, no podríamos evitar elegirla. Por tanto, sólo puede haber libre elección entre opciones inconmensurables, de las que ninguna realiza todo el bien que realizan las otras y alguno más. Pero, a mi juicio, para esto basta con que las opciones sean suficientemente distintas, no es necesario que no haya ninguna mejor.

Para Finnis, como para otros autores de la *New Natural Law Theory*, las opciones que se presentan a la libre elección son inconmensurables porque los bienes humanos básicos son inconmensurables. Esto significa que los bienes básicos, precisamente en cuanto bienes —esto es, en cuanto fines o razones para la acción— no son medibles por una medida común. No hay una medida aplicable a todos ellos porque no comparten ningún rasgo —como pudiera ser la bondad— que pueda darse en mayor o menor grado en función del cual pueda hacerse esa medición.

Los bienes básicos son, entonces, incuantificables, es decir, no puede computarse, traducirse a una medida. Sin embargo, esto no implica, me parece, que sean iguales o que “valgan” o “pesen” lo mismo: que ni el Pórtico de la Gloria de la Catedral de Santiago de Compostela ni una puesta de sol sobre la ría de Arousa tengan valor cuantificable supone que no se puede calcular si, por ejemplo, el Pórtico de Gloria vale o no más que diez puestas de sol; pero no significa que sean iguales ni, por supuesto, que su valor sea el mismo. Si ante una catástrofe ecológica mundial tuviéramos que decidir la supervivencia de uno de los dos, es claro que su “incuantificabilidad” no nos iba a impedir llegar a una decisión razonable y no arbitraria.

Hasta aquí la afirmación de la inconmensurabilidad no deja de referirse a un nivel muy general del razonamiento práctico, porque los bienes básicos son las formas más generales del bien humano. Pero, según Finnis, no sólo los bienes básicos son inconmensurables sino también las opciones particulares entre las que elegimos, es decir, las realizaciones concretas de bienes plasmadas en los propósitos que decidimos poner por obra. ¿En qué sentido son inconmensurables? Para la *New Natural Law Theory*, las opciones son incomparables en cuanto motivo de la acción racional, es decir, en su atractivo inteligible total, y en la medida en que en las opciones permanece un rasgo en el que son inconmensurables se puede afirmar su inconmensurabilidad. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con los bienes básicos, el carácter particular de las opciones hace que sea posible una comparación entre opciones que no es posible entre bienes básicos. Por tanto, mientras que la inconmensurabilidad de los bienes básicos impide que haya una jerarquía entre ellos, la inconmensurabilidad de las opciones no lo impide. Es decir, las opciones particulares entre las que elegimos son inconmensurables

en el sentido de que son todas elegibles, pero eso no implica que no pueda haber unas mejores o más respaldadas por razones que otras.

La tesis de la inconmensurabilidad es, entonces, de escasa relevancia para la función judicial. El juez para dictar sentencia no tiene que elegir entre bienes básicos, y admitir su inconmensurabilidad no implica considerar incomparables las pretensiones que tiene ante sí. Lo que excluye la tesis de la inconmensurabilidad es, por tanto, que una opción realice el mayor bien neto, pero no que una opción sea mejor, y lo excluye sencillamente porque el bien es incuantificable, no porque las distintas opciones que se presentan a la elección lo realicen igualmente. El sentido exacto de la tesis de la inconmensurabilidad se entiende confrontándolo con el planteamiento consecuencialista: lo que excluye es que el razonamiento moral sea un cálculo y que el bien moral consista en procurar la mayor cantidad de bien posible. No excluye, sin embargo,<sup>22</sup> que pueda haber opciones mejores que otras, aunque no mejores en un sentido técnico, como cuando una opción realiza todo el bien que realizan las otras y alguno más. Una de las críticas dirigidas a la *New Natural Law Theory* por sostener la inconmensurabilidad de los bienes básicos es la de que implica una necesaria arbitrariedad en la elección, porque pretende que hay tanta razón para elegir una opción como la otra, y por tanto niega que la elección libre pueda ser razonable, apoyada en razones. Frente a esto, la *New Natural Law Theory* responde que la inconmensurabilidad de las opciones necesaria para la libertad de elección no implica que sean todas moralmente iguales. De hecho, según Finnis, la corrección moral es una cuestión de razonabilidad: la acción moralmente correcta no es simplemente racional, esto es, orientada a algún bien básico, sino plenamente razonable, porque responde a la fuerza directiva de todos los bienes básicos.<sup>23</sup> Por tanto, la opción moralmente correcta es *mejor* que la incorrecta, más conforme a las exigencias de la razón —aunque no sea imposible elegir racionalmente una opción distinta, mientras que sí es imposible elegir racionalmente una opción distinta a la que se entiende que realiza el mayor bien neto en sentido técnico—.

---

<sup>22</sup> Según esta objeción, la tesis de la inconmensurabilidad de la *New Natural Law Theory* implicaría que las elecciones entre opciones racionalmente fundadas son necesariamente arbitrarias, cosas que parece contraria a la experiencia: *cf.*, entre otros, Wright, R., “Does Free Speech Jurisprudence Rest on a Mistake? Implications of the Commensurability Debate”, *Loyola of Los Angeles Law Review*, 23, 1990, pp. 763-790, *passim*, y Pannier, R., “Finnis and the Commensurability of Goods”, *The New Scholasticism*, 61, 4, 1987, pp. 440-461.

<sup>23</sup> *Cf.* Finnis, J., *Natural Law and Natural Rights*, 2a. ed., Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 451.

El significado de la tesis de la inconmensurabilidad es, por tanto, bastante limitado: significa que no es posible medir en sentido técnico —en términos de “cantidad de bien”— el grado de bondad de las acciones; pero no excluye que haya opciones mejores y peores; es decir, según otros criterios, no técnicos, sí se puede apreciar y comparar la bondad de las acciones. De la tesis de la inconmensurabilidad no se sigue, por tanto, a pesar de lo que escribe Finnis, la ausencia de una mejor respuesta, porque ese juicio bien puede ser un juicio de moralidad. La exclusión de una única respuesta correcta implica la imposibilidad de comparación moral entre opciones, y no es consecuencia de la inconmensurabilidad de los bienes básicos. Finnis, sin embargo, parece entenderlo así cuando alega frente a Dworkin la inconmensurabilidad de los bienes básicos para excluir la única respuesta correcta, y afirma que de otra manera no sería posible elegir libremente; pero —podríamos alegar— la elección puede ser libre sin que para eso tenga que ser arbitraria o sin razones. ¿Cómo entender, entonces, la inconmensurabilidad de los bienes básicos sin que choque con la afirmación finnisiana de que la corrección moral es una cuestión de razonabilidad?

#### IV. EL SIGNIFICADO DE LA AUSENCIA DE UNA MEJOR RESPUESTA

¿Cómo entender esta propuesta finnisiana? Desde luego se puede excluir que signifique que no hay criterios objetivos, racionales, que orienten nuestras elecciones libres, porque libremente se elige entre, por ejemplo, la venganza y el perdón, y una alternativa es más razonable que la otra.

Carlos Ignacio Massini afirma que lo que propone Finnis es cierto en un nivel general, pero no en el nivel de la decisión concreta. Distingue entre los niveles principal, normativo y prudencial del conocimiento práctico, y entiende que en el nivel prudencial no puede darse esa situación de ausencia de mejor respuesta, ya que implicaría que la elección es llevada a cabo por los sentimientos o por una voluntad desvinculada de la razón.<sup>24</sup> La decisión concreta y particular, última fase del conocimiento práctico —cuyo objeto no es una esencia inteligible, sino un operable, que ha de ser puesto en la existencia—,<sup>25</sup> tiene por objeto la acción humana singular que, como afirma Massini, “sólo puede llevarse delante de modo determinado en la medi-

<sup>24</sup> Cfr. Massini, C. I., “Dworkin...”, *op. cit.*, p. 110.

<sup>25</sup> Cfr. Martínez Doral, J. M., *La estructura del conocimiento jurídico*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1963, p. 73.



da en que la razón perciba una solución práctica como la *mejor* y la voluntad la *intenda* o elija como objeto de su querer”.<sup>26</sup> Así pues, en abstracto es posible que no haya más razones para, por ejemplo, ir a la guerra a defender la patria que para quedarse en casa a cuidar de la madre enferma, pero para mí aquí y ahora, teniendo en cuenta todas las circunstancias, habrá más razones en favor de una respuesta que de otra.

Finnis, sin embargo, está afirmando la ausencia de una mejor respuesta en el nivel último del conocimiento práctico, en la decisión concreta y particular, porque está refutando a Dworkin y su juez hercúleo. En este último nivel del conocimiento práctico es la prudencia la que determina lo correcto o incorrecto; la propuesta de Finnis, por tanto, nos dice cómo entiende este autor la prudencia, que depende, a su vez, de cómo entiende la intervención de la inteligencia y la voluntad en la toma de decisiones. ¿Es que en el último estadio la voluntad actúa sin la guía de un criterio racional?

A mi modo de ver, la insistencia de Finnis en la ausencia de una única respuesta correcta tiene sentido en su respuesta al consecuencialismo y su rechazo de que el razonamiento práctico se reduzca a un razonamiento técnico, en el que la incorrección moral sería un mero error de cálculo. Efectivamente, al menos de manera intuitiva, para el hombre de la calle parece que el bien y el mal moral es más una cuestión de buena o mala voluntad que de inteligencia. La propuesta de Finnis tendría sentido como insistencia en que la razón teórica por sí sola no cierra la cuestión de qué se ha de hacer aquí y ahora. Pero si no se explica bien la confluencia de inteligencia y voluntad en el razonamiento práctico y, sobre todo, en la decisión prudencial, esta insistencia puede dar lugar a una quiebra: primero actuaría la inteligencia, esclava de la verdad; después el apetito, sin criterio racional.

Si el razonamiento práctico no es simple racionalismo, tampoco es puro voluntarismo: es necesario tener en cuenta adecuadamente el papel de la prudencia, característica del conocimiento práctico, que ni deduce de manera puramente lógica ni elige de forma irracional, y que hace de puente entre el conocimiento y la acción, lo teórico y lo pragmático. A mi juicio, la pluralidad de respuestas correctas tiene sentido si se refiere a que la razón por sí sola, la razón a la manera teórica, es incapaz de identificar la respuesta correcta. Es necesaria la decisión prudencial, que no es una mera aplicación de principios que permitan sencillamente identificar *la* solución correcta para cada caso. En el ámbito de la práctica, la razón no sabe a ciencia cierta, sin posibilidad de error; no se da una visión directa de lo que es el

<sup>26</sup> Massini, C. I., “Dworkin, Finnis...”, *op. cit.*, p. 110.

bien para el hombre.<sup>27</sup> La razón teórica por sí sola no sabe lo que es el bien práctico, lo que hay que hacer, lo agible.<sup>28</sup> Como explica Inciarte, “desasistida de la práctica, de querer la realización del bien, la razón se encuentra a ciegas. Querer el bien es el camino que conduce a saber algo sobre el bien, aunque saber que hay que querer el bien es, por supuesto, la primera condición para buscarlo”.<sup>29</sup> Y, desde luego, en el derecho la decisión prudencial es esencial: el conocimiento teórico de las normas no dispensa del ejercicio de la decisión, y las otras fuentes del derecho —principios jurídicos, precedentes— están directamente vinculadas con la tarea de decisión prudencial. El conocimiento del derecho es, por tanto, conocimiento prudencial.

La insuficiencia de la razón teórica no significa, sin embargo, que la decisión sea un acto arbitrario o no orientado por razones, como podría deducirse de la afirmación finnisiana de que elegimos con base en sentimientos y disposiciones subjetivas. La decisión es un acto de la prudencia donde confluyen inteligencia y voluntad.<sup>30</sup> En la decisión sobre qué hacer se refleja esta dualidad: es una apetencia razonable o una razón apetente lo que está en juego.<sup>31</sup> La prudencia tiene, por tanto, un cometido de verdad o veritativo; pero no se trata de constatar un estado de cosas. En el ámbito de la práctica, la pregunta relevante no es qué sea el bien de por sí, sino más bien cómo y por medio de qué surge el bien. Con esto no se elimina la pregunta teórica sobre el bien, sino que se hace posible dar una respuesta, porque, como afirma Aristóteles, “para saber lo que tenemos que hacer hay que hacer lo que queremos saber”.<sup>32</sup>

Para la tradición aristotélico-tomista, la razón en el ámbito de la práctica es verdadera cuando está de acuerdo con el apetito recto. Para la decisión sobre qué hacer aquí y ahora habrá una mejor respuesta, pero no al alcance de la razón por sí sola sino con el concurso de la voluntad, apetito de la parte intelectual del hombre. La dificultad del planteamiento de Finnis puede venir de su gran insistencia en la separación entre conocimiento especulativo y práctico —que le lleva a rechazar que la razón práctica sea la misma razón teórica con el concurso de la voluntad—, que se debe, a su vez, a su preocupación por no incurrir en la falacia naturalista y en su insistencia

---

<sup>27</sup> Cfr. Inciarte, F., *El reto del positivismo lógico*, Madrid, Rialp, 1974, pp. 205 y 206.

<sup>28</sup> Cfr. *ibidem*, p. 204.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 206.

<sup>30</sup> Sobre la prudencia jurídica cfr. Martínez Doral, J. M., *La estructura...*, *op. cit.*, *passim*.

<sup>31</sup> Cfr. Inciarte, F., *El reto...*, *op. cit.*, p. 207.

<sup>32</sup> Cfr. *ibidem*, p. 173.

en el aislamiento entre ser y deber ser,<sup>33</sup> que puede terminar por separar el querer y el obrar del hombre del mundo del conocimiento.<sup>34</sup>

## V. CONCLUSIÓN

La propuesta de la única respuesta correcta es relevante para la filosofía del derecho no sólo en la crítica al positivismo jurídico y la cuestión sobre la creación judicial del derecho, donde la presenta Dworkin. A mi juicio, éstas, al fin y al cabo, no dejan de ser cuestiones teóricas sin gran influencia en la vida real del derecho. Para el práctico del derecho es evidente la insuficiencia de la norma y la necesidad de interpretarla, aunque el filósofo pueda discutir sobre la posibilidad de sostener *lógicamente* la suficiencia del sistema de normas o sobre la naturaleza de esa tarea judicial de interpretación. Sin embargo, a la tesis finnisiana de la pluralidad de respuestas igualmente correctas subyace una determinada manera de entender la decisión judicial que puede tener más trascendencia práctica que dichas cuestiones. Así, la propuesta de Finnis puede dar a entender que lo que se le pide al juez es, muchas veces, ponderar lo imponderable; que el juez, en realidad, elige entre valores, que pueden estar todos ellos suficientemente amparados por razones. Al fin y al cabo, ¿no es cierto, como dice Finnis, que la percepción de que una respuesta es la correcta aparece normalmente después de haber decidido el caso? Si es así, más que averiguar cuál de las pretensiones particulares tiene más razón según derecho, el juez ha de decidir (¿con base en disposiciones personales y sentimientos?) cuál de los valores abstractos en juego ha de ser sacrificado. De este modo, en un caso típico entre la libertad de expresión y derecho a la intimidad el juez razonará a partir de la importancia de los valores en juego —por ejemplo, de su relevancia en una sociedad democrática—, y no a partir de qué se dijo, en qué circunstancias y cuáles son las razones de las pretensiones de cada parte.

Como se adelantaba, Finnis alega la inconmensurabilidad entre opciones para justificar la autoridad específicamente jurídica. Para este autor, la autoridad del derecho —repetamos— no es una mera redundancia de la de la moral, sino que el derecho da una nueva razón para la acción: el haber sido dicho por el derecho, al margen del contenido de la decisión. Así, el

---

<sup>33</sup> Según García-Huidobro el sentido en el que Finnis emplea la noción de naturaleza está muy influenciado por sus interlocutores (analíticos): la concibe como un conjunto de hechos de donde no se pueden extraer valores y que no desempeña ningún papel en la reflexión ética. Cfr. García-Huidobro, J., *Objetividad ética*, Valparaíso, Edeval, 1995, pp. 120 y 121.

<sup>34</sup> Cfr. Martínez Doral, J. M., *La estructura...*, *op. cit.*, p. 103, nota 152.

derecho es un instrumento especialmente apto —y éste es un juicio moral— para elegir entre respuestas igualmente correctas, entre las que ninguna es exigida por la moral. La autoridad del derecho es, por tanto, la de un instrumento de coordinación entre respuestas correctas.

Es difícil desvincular el derecho de la moral si se parte de que lo que caracteriza al derecho es su autoridad, su condición de razón para la acción, que no es otra cosa que el juicio de que una determinada acción —un determinado comportamiento, o la obediencia al derecho— es entendida como necesaria para el bien. La labor del derecho, más que de coordinación entre respuestas correctas, es de *determinatio*.<sup>35</sup> Su autoridad, que nunca va a poder cortar por completo las amarras con la moral, no es la de una máquina de azar que elige entre respuestas correctas, sino la de quien trata de determinar prudencialmente las exigencias más o menos genéricas jurídicas y de justicia en el caso concreto, teniendo en cuenta todas sus circunstancias. Como escribe Martínez Doral, “en lo jurídico... la única regla inmediata de la acción concreta es la decisión prudencial. Y tampoco esa regla puede ser reconstruida por abstracción o calculada de antemano en todos sus aspectos, porque constitutivamente es resolución sobre algo a hacer aquí y ahora”.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Cfr. Zambrano, P., “Principi, ragioni e diritti. Il diritto come differenza pratica”, *Rivista di Filosofia del Diritto*, II, 1-2013, pp. 169-190, *passim*.

<sup>36</sup> Martínez Doral, J. M., *La estructura...*, *op. cit.*, p. 97.