

LA CONTEMPORANEA FILOSOFIA JURIDICA ANGLO-AMERICANA (*)

STEPHEN GUEST

Me complace celebrar esta conferencia sobre filosofía jurídica en el Reino Unido a un público español, sobre todo, porque entiendo que, en España, hace tiempo se tiene especial interés en la materia que conocemos como jurisprudencia analítica. Por ejemplo, el estudio de las obras de H. Kelsen, uno de los más grandes juristas analíticos, ha sido una parte importante de ambas jurisprudencias: la española y la del Reino Unido.

Ya que sólo tengo un tiempo limitado para hablarles, y mi temática es enorme, me propongo dividir la charla del siguiente modo. Les presentaré las cuatro ideas clave que forman el núcleo de los debates académicos en periódicos, conferencias y aulas. Mi propósito, de tratar principalmente con ideas, en lugar de mencionar los nombres de filósofos jurídicos importantes -aunque también haré lo último, naturalmente- es dejar claro que son las ideas y no la gente las que forman la base de la filosofía legal. Permítanme añadir que me es imposible como lo es para cualquiera, ser neutral en estos asuntos. En la descripción de las diversas ideas en esta área, portamos nuestros propios, subjetivos, puntos de vista. Así que no pido disculpas por comprometerme en los argumentos que describiré- creo firmemente que la única manera de entender la filosofía, incluyendo la jurisprudencia, es comprometiéndose con ella. También diré que tengo un extenso territorio que cubrir. Las limitaciones de tener que hablarles a través de intérprete, me impone una formalidad desafortunada. Pido disculpas por no hablar en castellano. Pero no

(*) Conferencia pronunciada por el profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad de Londres, Dr. Stephen Guest, traducida por el profesor de Filosofía del Derecho de esta Universidad, Dr. Sebastián Urbina. Con el agradecimiento a la Consellería de Cultura del Consell Insular por su colaboración y apoyo.

me molesta en absoluto que se me interrumpa para hacerme preguntas o aclaraciones: es mi forma natural de hacer las cosas. Estaré, por supuesto, dispuesto al final de la conferencia a extenderme en cualquier punto que deseen.

Las cuatro ideas clave son: las del utilitarismo, positivismo, ley natural y metodología. Hay, por supuesto, importantes solapamientos entre estas ideas, y las señalaré. Dos de estas ideas están presentes hace tiempo en la filosofía inglesa: utilitarismo y positivismo; verdaderamente, como ya saben, ambas doctrinas se originaron en las obras del filósofo inglés Jeremy Bentham a la vuelta del siglo XVIII al XIX. Por otro lado, la doctrina de la ley natural no ha sido, hasta hace poco, parte de nuestra filosofía de Derecho; sus principales dogmas han sido estudiados pero, principalmente, en términos de interés histórico más que seriamente. No obstante, recientemente, ha habido un resurgir de un serio interés por la ley natural, principalmente, yo diría, a través del despertado interés, en los últimos quince o veinte años, por la filosofía política.

El germen de este despertado interés ha sido la publicación del libro *Una teoría de la justicia*, en 1971, por el filósofo político de los Estados Unidos, John Rawls. También una gran obra que revive la doctrina clásica de la ley natural se publicó en Inglaterra por John Finnis, en 1980, titulada *Ley Natural y derechos naturales* y en referencia a esto, debe mencionarse la gran influencia de R. Dworkin, de la Universidad de Oxford, quien al tiempo que no reclama ser un "abogado iusnaturalista" - porque considera que la frase es demasiado ambigua para un uso serio - reclama que el positivismo es incorrecto porque niega la conexión entre los derechos morales y los jurídicos. Naciendo, también, de este creciente interés en filosofía política, hay un énfasis en la metodología. Pienso que esto es especialmente claro en las obras de ambos: Finnis y Dworkin, pero los dos son reconfortantemente claros en sus métodos. Sus discusiones acerca del método en filosofía del Derecho marcan una ruptura del empírico, "científico", y, en mi opinión, demasiado rígido énfasis hecho por Bentham y más tarde por su discípulo John Austin.

Quizá hay otra cosa que debo decir: es difícil describir la filosofía del Derecho inglesa como distinta de la filosofía del Derecho en los Estados Unidos. Ronald Dworkin, por ejemplo, que ha tenido una gran influencia en el Reino Unido - lo cual no sorprende ya que ostenta la cátedra de Jurisprudencia en Oxford - es, de hecho, de los Estados Unidos y actualmente ostenta, también, la cátedra en la Universidad de Nueva York. Preferiría, pues, hablar de "Filosofía del Derecho anglo-sajona" aún cuando existan ligeras diferencias de énfasis. Por ejemplo, los filósofos

del Derecho en los Estados Unidos, al tener su país una Constitución escrita que abarca conceptos morales, a diferencia del Reino Unido, están más preparados que sus colegas ingleses para aceptar alternativas al positivismo. Hay, todavía, una fuerte creencia en el positivismo en el Reino Unido, no sólo entre los filósofos del Derecho sino también entre los profesionales del Derecho.

UTILITARISMO

Me centraré, ahora, en el utilitarismo. El fundador de esta doctrina fue Jeremy Bentham, uno de los arquitectos del liberalismo moderno. Su opinión era que la sociedad debería organizarse por medio de directrices para que fuera maximizada la mayor felicidad para el mayor número de personas. No se puede mostrar suficientemente el impacto de las ideas de Bentham, no sólo en el Reino Unido sino en los Estados Unidos y en Europa. Aunque esta imperante noción- que los actos sólo eran acertados si producían consecuencias favorables, o eran de utilidad máxima para la sociedad- ha sido tan frecuentemente criticada, el utilitarismo está en el fondo del pensamiento en gran parte del pensamiento de la vida política inglesa y americana de hoy. La idea de Bentham era una idea fructífera. Iba a apartar la lóbrega, oscura y acrítica doctrina del Derecho natural.

Armado con la doctrina- llevar al máximo la felicidad de la mayor cantidad de personas posible- Bentham contempló la legislación como portadora de reformas fundamentales. Y está claro, históricamente, que desde el medio intelectual así creado surgieron reformas importantes y liberalizadoras como resultado de la legislación, a lo largo de mediados del siglo XIX en Inglaterra.

DERECHOS Y ANALISIS ECONOMICO DE LA LEY

El utilitarismo y la economía ha sido el objeto de debates actuales entre los filósofos del Derecho. En los últimos años, ha habido una tendencia entre abogados académicos de ocuparse en lo que se conoce como el análisis "económico" de la ley. Esta doctrina, que se originó en la Facultad de Derecho de Chicago, en los Estados Unidos, simplemente expone, que cuando los jueces se enfrentan con un asunto jurídico difícil, como invariablemente lo están en casos de apelación, deberían resolver el asunto decidiéndose por la interpretación que crea mayor riqueza en la economía. Richard Posner, ha argumentado, por ejemplo, en la Facultad de Derecho de Chicago, que el efecto acumulativo de tales decisiones tendría un gran impacto en la potencia creadora de riqueza de la

sociedad. Los tribunales de apelación, propone Posner, entre otros, deben verse ahora como árbitros de mercado corrigiendo las imperfecciones del mismo por medio de sus decisiones. Muchos de los análisis económicos de las decisiones jurídicas han procedido de esta manera, aunque afortunadamente, en mi opinión, los jueces por lo menos no han, explícitamente, empezado a decidir de esta manera. Quizá deba decir, sin embargo, que los “analistas económicos” del Derecho reivindican que los jueces decidan en sentido económico, pero no se dan cuenta de que esto es lo que están haciendo. Y claramente, la idea de un análisis económico de la ley es superficialmente atractivo, compartiendo la misma atracción superficial del utilitarismo... Pero el análisis económico de la ley, está agrietado por muchas razones que han sido señaladas, en mi opinión correctamente, por el bien conocido y reciente debate del profesor Dworkin con el profesor Posner.

Mucho del pensamiento sobre la economía moderna se inspiró en el utilitarismo. Nótese que dos principios del utilitarismo- la idea del placer o felicidad y su consecuente maximización- tienen su contrapartida en el pensamiento económico. La idea del placer se reemplaza en la práctica por unidades monetarias. El placer o la felicidad de una persona debe estar fijada por la cantidad que está dispuesto a pagar por ello. En consecuencia, cuando comparamos el placer obtenido por una persona cuidando su jardín con el placer obtenido en la creación poética, disponemos de unidades monetarias medibles. Es más, la cuestión de maximizar el placer se convierte simplemente en una cuestión de maximizar el dinero: en sus términos más crudos, la felicidad de una sociedad puede medirse en términos de su producto nacional bruto.

Podemos ver las ventajas del pensamiento económico. Son obvias- en el mundo real- las comparaciones de placeres que deben hacerse y las decisiones reales que deben tomarse. Por otra parte, trasplantar el pensamiento económico de este tipo a los tribunales es usar un cuchillo muy romo en una zona muy delicada. Dworkin adopta la postura de que el análisis económico del Derecho propuesto por Posner ignora la cuestión de los derechos. El propone que los argumentos basados en el Derecho en esos casos de apelación deberían basarse no en cuánto dinero se creará para la sociedad como un todo sino sobre el derecho que un individuo particular tiene a una decisión particular, independientemente del impacto que esa decisión produzca en la riqueza de la sociedad.

La noción de un derecho, para Dworkin, depende de su capacidad para superar argumentos usados para justificar decisiones para el bienestar general. En su misma y bien conocida frase, los derechos “triunfan”

sobre los argumentos para la utilidad general. La fuerza especial de un derecho es que sirve para recordar a los encargados de las decisiones políticas- lo que incluye a los jueces- que la gente no es simplemente un vacío receptáculo de dolor y placer. El informe de los derechos de Dworkin, entonces, es funcional. Reclamar que uno tiene un derecho sirve la función de contradecir el argumento que dice que si una decisión se tomara no respetando ese derecho, el bienestar general mejoraría. Quizá un ejemplo real vendría bien aquí. En el Norte de Irlanda, hay una ley que permite a la policía arrestar por un periodo indefinido de tiempo a cualquier persona sospechosa de estar involucrada en actividades terroristas. Algunos consideran que esta ley ha disminuido el terrorismo considerablemente y que, por lo tanto, el bienestar general ha aumentado. (Habrá que decir que un número igual de personas piensan lo contrario).

Ahora, un argumento Dworkiniano sería el siguiente. Aunque el terrorismo disminuyera por estos medios, no significaría que esta ley estaba justificada, debido a los derechos que tienen los individuos. Esto es, el argumento del bienestar general no es decisivo en el tema de si debería o no existir tal ley.

Por supuesto- y aquí se han producido muchos malentendidos con Dworkin- no significa que los derechos no puedan ser nunca postergados en nombre del bienestar general. Puede ser muy bien que la situación en el Norte de Irlanda sea un caso especial, donde se puede defender, para postergar los derechos en cuestión, que allí hay una situación extraordinaria. Lo importante para Dworkin es que los derechos pueden pasar por encima de los argumentos para el bienestar general y que los argumentos sobre los derechos de las personas son de diferente tipo que los argumentos sobre qué objetivos y políticas son mejores para el bienestar general.

¿De dónde saca Dworkin estos derechos? Dworkin los extrae de lo que llama la justificación política de fondo para el sistema jurídico. En una sociedad democrática como la anglo-americana, tales derechos existen para contraponerse- en un cierto umbral- a los argumentos del bienestar general. En el centro de esta teoría jurídica está la idea de que las instituciones políticas de los tribunales y jueces existen para proteger contra el abuso de los derechos personales en favor del bienestar general. De lo que se deduce que los tribunales no quedan justificados al tomar decisiones creadoras de riqueza porque esto es incompatible con lo que él considera el papel principal de los tribunales, que es el de determinar los derechos de las partes, como él los define, en la sentencia.

UTILITARISMO IGUALITARIO Y “DISCRIMINACION POSITIVA”

Se puede señalar algo importante en Dworkin. Me parece que, aunque el espíritu general de su filosofía está en contra del utilitarismo, puede que, de hecho, no esté en contradicción con él. Desgraciadamente, el término “utilitarismo” cubre muchas, aunque similares, doctrinas morales. Pienso que Dworkin es un utilitarista cualificado hasta el punto que piensa que los sistemas políticos democráticos, sobre los que escribe, están justificados por la siguiente teoría utilitarista cualificada. Ella matiza la, más bien, cruda versión del utilitarismo que he señalado como originada en Bentham, por la noción de igualdad. Continúa acentuando el carácter igualitario del utilitarismo y ahora caracteriza los derechos como protectores de las personas- por ejemplo, de grupos minoritarios- contra las demandas utilitaristas ilimitadas o toscas, de la mayoría. Mirad, dice, el atractivo del utilitarismo. No está sólo la cuestión de la maximización de la felicidad o del bienestar, sino más aún, está el espíritu de la doctrina de que el beneficio se debe extender a todos. La felicidad de todos cuenta; por supuesto, el mismo Bentham dijo que ninguna persona debería contar más que otra o menos que otra. (Ciertamente el efecto liberalizador de la doctrina en el siglo XIX se debió, parcialmente, a que recogía alguna clase de noción igualitaria). Este principio de igualdad que Dworkin extrae del utilitarismo frena, en la práctica, al crudo utilitarismo. Si el bienestar general demanda que la gente no sea tratada como igual, entonces el utilitarismo cualificado no justifica tal avance en el bienestar general.

Dworkin utiliza la noción de “utilitarismo igualitario” para justificar lo que se conoce, en Estados Unidos, como programas de “discriminación positiva” por las que ciertas posiciones privilegiadas tales como, por ejemplo, plazas escasas en una Facultad de Derecho se mantienen abiertas a los grupos minoritarios, dejando a un lado el hecho de que las calificaciones para la admisión a estas plazas puedan estar basadas en la raza más que en la capacidad. Dworkin argumenta que tales programas están justificados porque no ofenden los derechos de las personas a ser tratados como iguales. Ya que la justificación de estos esquemas, la meta del bienestar general de reducir la fricción racial, tales programas de “discriminación positiva”, dice que están justificados en términos del trasfondo político democrático (y, por tanto, en los Estados Unidos, legalmente justificados de acuerdo con la Constitución).

EL POSITIVISMO

Pasaré, ahora, a la siguiente idea que tengo intención de tratar. El positivismo fue también una invención de Jeremy Bentham y, para él, las cuestiones de validez del Derecho debían distinguirse rigurosamente de las cuestiones referentes a lo moralmente correcto. El positivista de mayor influencia en el Reino Unido, hoy, es sin lugar a dudas, Herbert Hart, que publicó su famoso *Concept of Law*, en 1961. En esta obra, el profesor Hart criticó el positivismo de Bentham y del discípulo de Bentham: John Austin. Austin y Bentham habían declarado que el Derecho era fundamentalmente un sistema de coerción hecho por el hombre. La ley debía verse como un tipo particular de mandato, es decir, el mandato del soberano, siendo el "soberano el grupo de personas que normalmente son obedecidas y que no obedecen normalmente a nadie. Hart pensó que esta teoría estaba seriamente malconcebida y la reemplazó con otra versión positivista: el Derecho debía verse como un sistema de normas. Sólo por el concepto de norma podía explicarse la importante noción de un sistema jurídico de obligación. Más aún sólo a través de las normas, podía caracterizarse una importante diferencia en nuestro sistema jurídico entre las leyes que imponen obligaciones y las leyes que confieren potestades.

La teoría es la siguiente. El Derecho es la "unión" entre lo que él llamó normas "primarias" y "secundarias". Las normas primarias, como la ley penal, son normas que imponen obligaciones y las normas secundarias son normas que confieren potestades, tales como, por ejemplo, las normas que crean contratos, testamentos, que gobiernan las leyes sobre el matrimonio, etc. Hart propuso diferentes tipos de normas secundarias pero lo importante para nosotros, al considerar los actuales debates en Inglaterra, es lo que llamó su regla recundaria de reconocimiento. Esta regla de reconocimiento nos da los criterios de identificación de todas las normas válidas del sistema jurídico: es una norma que confiere poder porque confiere potestades a los funcionarios del sistema, como jueces y abogados, para aplicar las normas identificadas como Derecho por la regla de reconocimiento. Ahora, lo que es esencial para entender el positivismo de Hart, es que esta regla de reconocimiento se identifique como una cuestión empírica. Hart es muy reiterativo sobre esto. Dado que la existencia de la regla de reconocimiento debe identificarse como una cuestión de hecho, atendiendo a la conducta reglamentada de los funcionarios del sistema, realiza la separación del Derecho y la moral: el Derecho debe identificarse como una cuestión de hecho, mientras que la moralidad es una cuestión reservada al mundo de los valores.

Esto suena sólo como teoría abstracta. Pero, de hecho, es un informe real de cómo operan los sistemas jurídicos. Piensen en ello. Imaginen que pasan a otra sociedad e intentan averiguar lo que cuenta como Derecho válido en esa sociedad. La teoría de Hart nos da una guía clara: averiguar lo que, como cuestión de hecho, es la práctica oficial y profesional. Averiguar quienes son los personajes principales, aquellos que están aplicando medidas coercitivas, etc. Observen sus patrones de comportamiento, lo que dicen hacer, etc. De este material fáctico, dice Hart, emergerán los criterios de identificación de lo que cuenta como Derecho válido.

CASOS DIFÍCILES

Sin embargo, Dworkin es muy crítico respecto de esta idea de la regla de reconocimiento. Afirma que, aunque esta regla de reconocimiento explica muchas de las leyes, no puede explicar la forma en que abogados y jueces argumentan en los tribunales los casos que presentan cuestiones jurídicas controvertidas. Dicho de otra manera, no puede explicar los argumentos jurídicos en los casos de apelación, donde el caso se lleva a los tribunales precisamente porque la ley en cuestión no está establecida. Dworkin llama a estos casos, “casos difíciles”. Veamos ahora un ejemplo de caso difícil. Imaginemos que hay una ordenanza que prohíbe a los vehículos atravesar los parques.

Del uso ordinario del lenguaje no habría controversia que esta prohibición se aplique a un camión o un coche. Este tipo de situación está fácilmente contemplada en la teoría de Hart. Los hechos de práctica oficial sea en España o el Reino Unido nos dicen que las ordenanzas son Derecho y que las palabras claras de las mismas deben ser aplicadas. Pero ¿y si alguien va por el parque en monopatín? ¿y si alguien atraviesa el parque en patines? Este es el tipo de situaciones planteadas en los tribunales. Es precisamente porque no hay determinación en los hechos y una indicación clara en la práctica oficial de los abogados que llevan tales casos a los tribunales para obtener una decisión de los jueces. Iré más allá: estos casos “difíciles” son los tipos de casos que se les enseñan a los estudiantes para argumentar sobre ellos en las tutorías de la Facultad de Derecho. ¿Por qué? Porque hay razones en ambas partes. No son el tipo de casos tratables como resueltos, sencillamente, por referencia a una norma fáctica de reconocimiento.

Por supuesto, Hart tiene respuesta a la pregunta de qué pasa en estos casos difíciles. Es simplemente que no hay ley, por ejemplo, en la pregun-

ta de si un monopatín o unos patines son vehículos según la finalidad de la ordenanza. El juez, más bien, hace la ley y decide si, para un futuro, los monopatines y los patines deben considerarse vehículos. El es, en efecto, un tipo de mini-legislador, muy restringido, que llena las "lagunas" creadas por la legislación.

Dworkin es muy crítico con este tipo de razonamiento jurídico en estos casos difíciles. Dice que, en una democracia, la idea es constitucionalmente errónea. Primero, los jueces, al no ser elegidos y no tener que responder ante un electorado, no son las personas apropiadas para legislar a la sociedad. A menudo tienen experiencia en una, relativamente, estrecha y, a menudo, privilegiada clase de sociedad, con una educación especializada en Derecho y poco más. ¿Por qué, dice él, se les debe confiar este asunto de reparar las "lagunas" en la legislación". En segundo lugar, si los jueces legislan de esta forma, resulta injusto para los litigantes que la ley- hecha por el juez en su decisión al final de la audiencia judicial- sea, entonces, aplicada retrospectivamente a esos litigantes. Si la teoría de la regla de reconocimiento es acertada, entonces no existe Derecho, realmente, hasta que el juez haya tomado su decisión. Por consiguiente, si aplica entonces el Derecho a los litigantes, este Derecho se aplica retrospectivamente.

Es aquí donde la postura antipositivista de Dworkin aparece claramente. Dice que la caracterización fáctica de los criterios de validez jurídica de la regla de reconocimiento no es suficiente.

Mas bien debemos mirar la justificación de fondo de las instituciones aplicadoras de la ley. ¿Cuál es la justificación de fondo en los sistemas jurídicos anglo-americanos? Dice que es una justificación democrática que toscamente se equipara al utilitarismo igualitario que mencioné anteriormente. Debemos deducir de esta justificación de fondo, dice él, los argumentos que a la vez dan poder y limitan a los jueces. La institución judicial existe, no como el legislativo, para hacer leyes concernientes al bienestar general, sino para juzgar entre litigantes y proteger sus derechos legales frente a los argumentos del bienestar general. Verdaderamente, dice, son los principios y no las normas las que forman el límite argumentativo en los casos difíciles. Hart estaba equivocado, por lo tanto, al concebir el Derecho como un sistema de normas.

De esto se deduce que las razones sobre cómo deberían decidir los jueces en los casos difíciles se sacarán del campo político. Los argumentos sobre lo que los jueces tienen el poder de hacer o están obligados a hacer, y cómo deben ser constreñidos, se referirá a la justificación de

fondo de las instituciones del sistema jurídico como un todo. Desde este punto de vista, habrá razones que impliquen juicios morales, que inevitablemente serán parte de las decisiones sobre lo que debería ser una decisión judicial correcta. Consecuentemente, el positivismo está equivocado en su rígida separación entre la moralidad y el Derecho.

Por lo menos, describe mal la manera en que operan los sistemas democráticos; y lo que es más importante para Dworkin, no consigue entender como deberían razonar los juristas en los casos de apelación. La teoría de las "normas", señala, no nos dice nada de cómo argumentar cuando las normas se "agotan".

DERECHO NATURAL

Volveré ahora sobre el tema de un pensamiento sobre el Derecho Natural, hoy, en el Reino Unido. En los años 1950 hubo un famoso debate en el Harvard Law Review, entre el profesor Hart y el profesor Fuller, el conocido iusnaturalista de los Estados Unidos. El resultado de este debate destruyó la idea del Derecho Natural en el Reino Unido, por lo menos entre los pensadores académicos. Pero recientemente ha revivido. La doctrina iusnaturalista, por supuesto, aparece de distintas maneras. Pero la esencia de la idea es, que es erróneo pensar que las cuestiones morales pueden mantenerse separadas de las cuestiones de validez jurídica. Si esta, más bien básica, definición de Derecho Natural se acepta, entonces pienso que es correcto decir de Dworkin es iusnaturalista. Sin embargo, el problema de entender aquí a Dworkin es que él respalda la justificación democrática- el utilitarismo igualitario- del sistema jurídico anglo-americano. No obstante, podría ser que su teoría se aplique a justificaciones de fondo- digamos totalitarias o racistas- que él no respaldaría. Aquí puede que haya cuestiones de validez jurídica que no tienen ninguna conexión con la moral.

EL POSITIVISMO COMO UNA DOCTRINA DEL DERECHO NATURAL

Sin embargo, quiero llamarles la atención sobre la rearticulación que hace John Finnis de las doctrinas clásicas del Derecho Natural, en su obra *Natural Law and Natural Rights* publicada en 1980. Finnis sustenta el punto de vista- muy razonable en mi opinión- de que la determinación de la ley, que concierne al gobierno y la coordinación de los asuntos humanos en sociedad, necesariamente implican un elemento moral. El argumento de Finnis es extremadamente sutil. Es difícil, pero ello no de-

bería impedir que fuera correcto. El Derecho, dice, debe identificarse en virtud del mejor de los propósitos con los que se postula el uso del término "Derecho". Las definiciones de Derecho deben servir un propósito y el único propósito concebible que puede pensar, para postular una definición de Derecho, sería moral. Su propósito moral es, con mucho, el mismo de lo que él estima que es el propósito moral de Hart. Esto es, que el propósito moral del Derecho en sociedad es que provea una clara indicación de lo que se le pide a las personas para, en sus propias palabras, disponer las condiciones para "el florecimiento de la humanidad".

El resultado paradójico es- y debe subrayar que pienso que es sólo aparentemente paradójico- que Finnis resulta ser un positivista. Piensa que la definición de Derecho que mejor sirve a la moral es la definición positivista, porque deja claro a la gente lo que es una cuestión moral, a diferencia de lo que sería una cuestión sobre lo que es válido jurídicamente. Sólo suena paradójico si se comete el error de pensar que porque algo es válido jurídicamente es concluyente la cuestión de su obediencia moral. Pero esta pretensión nunca fue formulada por los positivistas. Finnis* va más allá, sin embargo, y está dispuesto a rellenar el contenido de las leyes. Construye un sistema jurídico ideal en el que ciertas ideas, que él dice se deducen del "principio de razonabilidad", llenan el contenido de las leyes.

A mi modo de ver, Finnis consigue demostrar que sólo los asuntos morales son los apropiados para construir definiciones y teorías jurídicas. Una vez que lo hace notar parece obvio. Junta a los más conocidos filósofos del Derecho, sean positivistas o iusnaturalistas, y proporciona una explicación racional de sus objetivos. Por supuesto, la idea de Finnis puede no haber sido apreciada por estos filósofos del Derecho, pero él aporta una explicación sensata y coherente de lo que ellos estaban haciendo. Por ejemplo, veamos a Bentham y Austin. ¿Estaban sólo describiendo, de forma neutral y desapasionada, lo que era el Derecho "ahí fuera", por decirlo de algún modo?. Parece más sensato suponer que su positivismo derivaba de su utilitarismo: que la mayor felicidad o placer para el mayor número se fomentaría adoptando una definición positivista del Derecho, que mantuviera las cuestiones de validez jurídica separadas de la cuestión de lo que era del mayor interés para todos. Veamos a Kelsen también. ¿Por qué estaba interesado en conseguir una teoría "pura" del Derecho? En un pasaje famoso, al comienzo de su obra *A general theory of Law and State*, dice que sólo la ciencia puede sobrevivir las ideologías en conflicto que acosan al siglo XX, y que sería necesario tener una ciencia pura del Derecho, que purificase las cuestiones referentes a la validez jurídica de las diversas doctrinas políticas y morales.

Esto se parece mucho a una razón moral que desea mantener separadas las cuestiones jurídicas y la moralidad.

METODOLOGIA

Llegó, por último, a mi cuarta idea central; la de la metodología. Habrán notado el solapamiento entre el informe de John Finnis, del Derecho Natural, y el acercamiento metodológico que adopta. Pero hay dos ideas más que pienso que es apropiado mencionar. Las dos provienen de Dworkin y han provocado mucha controversia e interés. Están mejor explicadas en un libro que está a punto de publicar titulado *LAW'S EMPIRE*.

EL DERECHO COMO INTERPRETACION

Para empezar, está la idea de Dworkin del Derecho como interpretación. Dworkin adopta la postura de que resolver lo que es el Derecho, definirlo, es un asunto de interpretación. Interpretación, para él, significa "sacar el sentido mejor de" un montón de materiales jurídicos que han de ser interpretados. Y como adopta una postura parecida a la definición de Finnis, piensa que "sacar el mejor partido" de los materiales jurídicos significa "sacar el mejor sentido moral" de esos materiales. Sacar este "mejor sentido moral" de las instituciones jurídicas básicas del sistema jurídico anglo-americano, dice, es verlo en términos de una justificación de fondo del utilitarismo cualificado, que a su vez genera argumentos basados en los derechos para decidir en los casos difíciles.

Me doy cuenta de que esto suena muy abstracto, pero es más fácil entenderlo si contemplamos su idea de interpretación de las leyes particulares. Dice que, en los casos difíciles, los jueces están obligados por el Derecho aunque, se debe recordar, el Derecho toma la forma de principios más que de normas (esa era la esencia de su crítica al profesor Hart). No niega, sin embargo, que los jueces tienen una discreción para decidir; es solamente que esta discreción no es un tipo de discreción débil que signifique algo así como: "se le permite ejercitar su juicio para resolver lo que es la mejor interpretación del Derecho". Dworkin dice que hablamos sobre interpretación de leyes y decisiones judiciales, y que se puede sacar una analogía entre este tipo de interpretación y la interpretación en el arte. La idea es la siguiente. Imaginemos un moderno musicólogo que escribe el movimiento final de la "sinfonía inacabada" de Schubert. Ese musicólogo habrá tenido que interpretar lo que pasaba antes,

en esta pieza musical, tal como lo escribió Schubert. Para que sea el movimiento final de esa sinfonia en concreto, y no una composición totalmente nueva, el musicólogo estará constreñido por los principios de composición contenidos en los anteriores movimientos originales de Schubert. Más aún, el musicólogo estará limitado por los principios musicales de la época, uso de la escala diatónica, la forma clásica y el lenguaje romántico. No estaría “en el carácter” de Schubert si, digamos, el musicólogo programara la sinfonia final para guitarra eléctrica, tambores africanos y un coro de quinientos tenores. Pero también sería un error, dice Dworkin, suponer que el musicólogo no gozó de alguna libertad para interpretar; su trabajo es seleccionar esas notas y huellas del tiempo que “sacan el mejor sentido de” lo que ha sucedido antes y que producirían el tipo de obra que Schubert podría haber producido.

Se puede ver, por supuesto, la analogía con el Derecho. La función interpretativa del juez es, después de mirar el material jurídico que tiene delante, producir algo que sea consistente, coherente y que saque el mejor sentido de ello, dada la justificación de fondo para los materiales, tal como él los ve. Significa que el juez está involucrado en crear una nueva ley, como el musicólogo crea una nueva música, pero esta creación está limitada y, por tanto, no es legislativa.

LA TESIS DE LA RESPUESTA CORRECTA: OBJETIVIDAD Y SUBJETIVIDAD EN EL DERECHO

Esta metodología interpretativa utilizada por Dworkin está acoplada a otra doctrina que ha causado una riada de controversias en el Reino Unido y en los Estados Unidos. Es su tesis de que puede haber respuestas correctas o verdaderas a las preguntas del Derecho. La idea es que en los casos difíciles a los que me he referido- puede haber, en principio, respuestas correctas aunque nadie sepa con certeza cuáles son. Estoy preparado para apoyar esta tesis, pero debo decir que a muchas personas les parece, simplemente, grotesca.

Lo que Dworkin está diciendo, realmente, es: el hecho de que los juristas hablen como si hubiera respuestas correctas- y pienso que está claro que lo hacen- es todo lo que se necesita para decir que hay, de hecho, respuestas correctas. El dice que no ve la diferencia de significado aunque, tal vez, diferencias en énfasis o cortesía, entre el jurista que dice, en un caso difícil, “en mi opinión, este es el Derecho...” y el jurista que, oponiéndosele, dice, “este es el Derecho...” Dworkin piensa que simplemente no es cierto que sólo podamos hablar de proposiciones ciertas

o concretas cuando podemos probar que lo son. Piensa que la verdad en terrenos diferentes al Derecho, pero particularmente en los casos difíciles, puede sobrepasar a la demostrabilidad.

CONCLUSION

Se observará que mucho del estado actual de la filosofía del Derecho, en el Reino Unido, debe su fuerza a las obras de Bentham, Hart y Dworkin. Las teorías jurídicas, sean positivistas como las de Hart, o antipositivistas como las de Dworkin, han sido forjadas en el yunque del utilitarismo. También, dado el crecimiento del interés anglo-americano por la filosofía política, durante los últimos veinte años, y la influencia que la obra de Ronald Dworkin ha tenido en los últimos diez años, pienso que la tendencia principal, actualmente entre los filósofos del Derecho en el Reino Unido, es dejar a un lado las nociones de que el estudio filosófico del Derecho puede realizarse separadamente del análisis de los problemas de la filosofía política.