

LA RELEVANCIA DE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL Y LA TESIS DE LA RESPUESTA MÁS JUSTA*

THE RELEVANCE OF JUDICIAL DETERMINATION AND THE THESIS OF THE FAIREST ANSWER

A RELEVÂNCIA DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL E A TESE DA RESPOSTA MAIS JUSTA

JUAN B. ETCHEVERRY**

* Este trabajo forma parte de los resultados de un proyecto de investigación financiado por la Agencia Nacional de Promoción Científica y Tecnológica dependiente del Ministerio de Ciencia, Técnica e Innovación Productiva de Argentina y la Universidad Austral. Agradezco los comentarios, las críticas y las sugerencias ofrecidas a borradores de este trabajo por Juan Cianciardo, Carlos Ignacio Massini Correas, Pedro Rivas, Pilar Zambrano y Marina Dandois.

** Investigador del Conicet y profesor de Filosofía del Derecho en la Universidad Austral (Argentina). jbetcheverry@ius.austral.edu.ar

RECIBIDO: 3 DE JULIO DE 2014. ENVÍO A PARES: 8 DE JULIO DE 2014
APROBADO POR PARES: 9 DE NOVIEMBRE DE 2014. ACEPTADO: 3 DE ENERO DE 2015

DOI: 10.5294/DIKA.2015.24.1.4

PARA CITAR ESTE ARTÍCULO / TO REFERENCE THIS ARTICLE / PARA CITAR ESTE ARTIGO
ETCHEVERRY, JUAN B. LA RELEVANCIA DE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL Y LA TESIS DE LA
RESPUESTA MÁS JUSTA, EN DIKAION, 24-1 (2015), 66-85. DOI: 10.5294/DIKA.2015.24.1.4

RESUMEN

Este trabajo busca defender la tesis de la relevancia de la determinación judicial del derecho frente a la tesis que sostiene que para todo caso siempre existe una única respuesta justa. Con esta finalidad, se presentará una explicación del papel del derecho y de la moral en la regulación de la vida social que reconoce la relevancia de las determinaciones legales y judiciales concretas. Además, se sostendrá que pueden existir casos en los que los jueces se enfrenten a más de una opción razonable de resolución y ello por dos razones: i) la desproporción entre la generalidad de los principios y las normas jurídico-positivas, y la particularidad de los casos a los que habría que aplicar tales normas; y ii) la apertura de la razón a muchas cosas buenas y, por lo tanto, la consiguiente misma apertura de la voluntad para quererlas. A su vez, se argumentará que la perplejidad que puede generarle al juez la posibilidad de tener que elegir entre más de una opción justa no lo inmoviliza porque puede: a) aprovechar sus inclinaciones afectivas por una de las opciones justas; o b) tener especialmente en cuenta un aspecto de las distintas opciones justas entre las que tiene que elegir a fin de poder decidir por ella.

PALABRAS CLAVE

Determinación judicial del derecho; única respuesta correcta; teoría de la decisión; judicial basada en las virtudes; discrecionalidad judicial.

ABSTRACT

This study is an attempt to defend the notion of the relevance of judicial determination of the law in light of the thesis that there is only one fair answer to every case. An explanation is given on the role of law and morality in the regulation of social life that recognizes the importance of specific legal and judicial findings. It is also maintained that there may be cases in which judges are faced with more than one reasonable option for an answer. There are two reasons for this: i) the disparity that exists between the generality of legal principles and legal-positive norms, and the particular nature of the cases to which those norms would have to be applied; and ii) the acquiescence of reason to so many good things and, subsequently, acquiescence of the will to want them. In turn, it is argued the perplexity judges can experience when faced with the possibility of having to choose from more than one fair option does not immobilize them, because they are able to: a) take advantage of their affective inclinations for one of the fair options; or b) give particular consideration to one aspect of the various options from which they must choose.

KEYWORDS

Judicial determination of the law; single correct answer; theories on judicial decision based on virtues; judicial discretion.

RESUMO

Este trabalho procura defender a tese da relevância da determinação judicial do direito ante a tese que sustenta que, para todo caso, sempre existe uma única resposta justa. Com esse objetivo, será apresentada uma explicação do papel do direito e da moral na regulação da vida social que reconhece a relevância das determinações legais e *judiciais* concretas. Além disso, será sustentado que podem existir casos nos quais os juízes enfrentem a mais de uma opção razoável de resolução devido a duas razões: 1) a desproporção entre a generalidade dos princípios e as normas jurídico-positivas, e a particularidade dos casos aos quais teria que aplicar tais normas; 2) a abertura da razão a muitas coisas boas e, portanto, a consequente abertura da vontade para querê-las. Por sua vez, será argumentado que a perplexidade que pode gerar ao juiz a possibilidade de ter que escolher entre mais de uma opção justa não o imobiliza porque pode: 1) aproveitar suas inclinações afetivas por uma das opções justas ou 2) considerar especialmente um aspecto das diferentes opções justas entre as quais tem que escolher a fim de poder decidir por ela.

PALAVRAS-CHAVE

Determinação judicial do direito; única resposta correta; teorias da decisão; judicial baseada nas virtudes; discricionariedade judicial.

SUMARIO: 1. PLANTEAMIENTO; 2. LA CAPACIDAD DEL DERECHO PARA CREAR RAZONES PARA LA ACCIÓN; 3. LA RELEVANCIA DE LA DECISIÓN JUDICIAL Y LA TESIS DE LA RESPUESTA “MÁS JUSTA”; 4. LA DECISIÓN JUDICIAL ANTE MÁS DE UNA RESPUESTA JUSTA; 4.1 ¿QUÉ ENTENDEMOS POR “DECISIÓN JUDICIAL MÁS JUSTA”?; 4.2 ¿CÓMO ES POSIBLE QUE EXISTA MÁS DE UNA RESPUESTA JUSTA?; 4.3 EL PROBLEMA DE LA MOTIVACIÓN DE LA DECISIÓN FRENTE A VARIAS RESPUESTAS JUSTAS PARA UN CASO; 4.4 EL PAPEL DEL ENTENDIMIENTO Y LA VOLUNTAD EN LA DECISIÓN QUE ELIGE ENTRE MÁS DE UNA OPCIÓN JUSTA; 5. CONCLUSIONES; BIBLIOGRAFÍA

1. PLANTEAMIENTO

Una de las objeciones más comunes en la actualidad a la tesis de la vinculación o relación necesaria entre el derecho y la moral y, más específicamente, a la idea de que el derecho precisa de la moral para justificar sus decisiones, advierte que si la obligatoriedad del derecho en última instancia depende de su conformidad con la moral, el contenido del derecho sería redundante al de la moral y, por lo tanto, incapaz de aportar razones propias para la acción.¹ Esta crítica ha sido expresada por el destacado profesor argentino Carlos Santiago Nino como un dilema que han de enfrentar quienes defienden que el ordenamiento jurídico se justifica por su conformidad con la moral: o bien las normas jurídicas que lo componen se basan o se repiten las razones que ya ofrecía la moral, o bien resultan injustificadas.²

Existen muchas formas de enunciar este argumento. Por ejemplo, puede cuestionarse la capacidad del derecho para crear razones para la acción, si en realidad, se basa siempre en argumentos morales para justificar sus regulaciones. Otra manera de plantearlo es poner en tela de juicio la capacidad autónoma para guiar conductas que tendría el derecho si su validez depende de su corrección moral. También puede discutirse la autoridad del derecho si su capacidad de obligar en realidad depende en última instancia de otra norma, en este caso, moral. Sin embargo, lo que tienen en común estas diferentes formulaciones es que buscan criticar las teorías que vinculan la validez, obligatoriedad y capacidad justificativa del derecho con la moral.

En otros trabajos hemos buscado superar el dilema planteado por este argumento.³ En general, coincidimos con la respuesta que ofrece el profesor Massini Correas al dilema que han de afrontar las teorías que defienden que el

1 Cfr. Joseph Raz, *Practical Reason and Norms*, London, Hutchinson, 1978. Trad. J. Ruiz Manero, *Razón Práctica y Normas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 242.

2 Cfr. Carlo S. Nino, “La paradoja de la irrelevancia moral del gobierno y el valor epistemológico de la democracia”, en R. Vigo (coord.), *En torno a la democracia*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1990, p. 98; aquí Nino ofrece algunas variantes de este argumento, y en el libro *Derecho, Moral y Política. Una revisión de la teoría general del Derecho*. En el primero de estos trabajos advierte el desafío que supone para la regla democrática de la mayoría defender que sus decisiones se justifican por su conformidad con la moral. En el segundo, advierte que las normas jurídicas solo pueden dejar de ser radicalmente indeterminadas si se las interpreta a la luz de unos principios morales y ello supone un desafío para la relevancia de tales normas jurídicas. Cfr. Carlos S. Nino, “La paradoja de la irrelevancia moral del gobierno y el valor epistemológico de la democracia”, en *El constructivismo ético*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp. 111-133, y *Derecho, moral y política. Una revisión de la teoría general del derecho*, Barcelona, Ariel, 1994, pp. 130-160.

3 J. B. Etcheverry, “La relevancia del Derecho que remite a la moral”, *Problema* 4 (2010), 205-242. Recientemente, Cianciardo y Zambrano han desarrollado las razones por las que consideran que

derecho precisa de la moral para justificar sus decisiones. Sin embargo, en esta oportunidad, dialogaremos con su tesis de la “respuesta más justa” a nivel de la decisión judicial, con las consecuencias que pueden derivarse de ella para la tesis de la relevancia de la determinación del derecho.⁴

Con esta finalidad, en primer lugar se presentará una explicación del papel del derecho y de la moral en la regulación de la vida social que reconoce la relevancia de las determinaciones legales y *judiciales* concretas. La importancia de dichas determinaciones radicaría en su capacidad para prevenir y resolver conflictos jurídicos y coordinar la conducta de sus destinatarios de forma razonable. Luego se presentarán los argumentos específicos con los que algunos autores niegan la capacidad creativa-determinativa de las decisiones judiciales. Específicamente, se expondrá el argumento de que para toda decisión judicial siempre cabe una única respuesta más justa. Frente a esta tesis, se sostendrá que pueden existir casos en los que los jueces se enfrenten a más de una opción razonable de resolución y ello por dos razones: i) la desproporción entre la generalidad de los principios y las normas jurídico-positivas, y la particularidad de los casos a los que habría que aplicar tales normas; y ii) la apertura de la razón a muchas cosas buenas y, por lo tanto, la consiguiente misma apertura de la voluntad para quererlas. A su vez, se argumentará que la perplejidad que puede generarle al juez la posibilidad de tener que elegir entre más de una opción justa no lo inmoviliza porque puede: i) aprovechar sus inclinaciones afectivas por una de las opciones justas; o ii) tener especialmente en cuenta un aspecto de las distintas opciones justas entre las que tiene que elegir a fin de poder decidir por ella. Reconocer estas posibilidades que tiene quien decide —para no quedar inmóvil frente a más de una opción justa por la que optar— no supone afirmar que en estos casos necesariamente existen razones que excluyan a las opciones no elegidas como menos justas o injustas. Por último, se argumentará que la explicación que se ofrece de cómo operan interdependientemente el entendimiento y la voluntad en las decisiones de este tipo no supone adherir a posturas emotivistas o voluntaristas de la decisión judicial.

2. LA CAPACIDAD DEL DERECHO PARA CREAR RAZONES PARA LA ACCIÓN

Si la moral ideal a la que recurren los ciudadanos y los funcionarios que desean justificar su obrar no siempre ofrece una única respuesta correcta para cada caso

el derecho remite a la moral. Cfr. Juan Cianciardo y P. Zambrano, “¿Para qué el derecho remite a la moral?”, *Pro-manuscrito*, Buenos Aires, 2014.

4 Con respecto a esta temática, trabajaremos principalmente con dos obras del profesor Massini: i) “La ‘paradoja de la irrelevancia’ y el poder obligante del derecho: la respuesta anticipada de Tomás de Aquino” [en línea]. *Semana Tomista. Potencia y poder en Tomás de Aquino*, XXXVII, 10-14 de septiembre de 2012. Sociedad Tomista Argentina; Universidad Católica Argentina, Facultad de Filosofía y Letras, Buenos Aires, en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/ponencias/paradoja-irrelevancia-poder-obligante-derecho.pdf>. Fecha de consulta: 11 de julio de 2014; y ii) “Dworkin, Finnis y la ‘única respuesta correcta’”, en Carlos I. Massini Correas, *Objetividad jurídica e interpretación del Derecho*, México, Porrúa-U. Panamericana, 2008, pp. 143-166. Si bien este último trabajo ha sido publicado previamente en una revista y en las actas de un congreso, la versión utilizada es la más completa.

posible, la relevancia del derecho para aportar razones para la acción podría estar fundada en su capacidad de proveer soluciones valiosas cuando la moral guarda silencio u otorga muchas soluciones razonables posibles para los casos.⁵

En este sentido, cabe recordar lo que afirma Aquino sobre la imposibilidad real de derivar siempre una única respuesta moralmente correcta o razonable de los principios morales últimos (válidos por su mérito y no justificables a su vez por otros principios), lo que, a su juicio, “hace necesario que la razón humana proceda ulteriormente a sancionar algunas leyes particulares”.⁶

En sintonía con esto último, algunos autores (v. g., Finnis) han ido desarrollando la tesis de la “inconmensurabilidad” de cierto tipo de bienes y razones. Con esta idea se quiere poner de manifiesto que en muchas ocasiones la conducta humana puede orientarse hacia una gran variedad de opciones igual o inconmensurablemente racionales, al menos en principio y muchas veces también en último término. Esto sería así, en parte, porque no necesariamente todos los parámetros que definen como correcta una decisión son commensurables. Dicho de otro modo, no parece factible obtener en todo caso una *unidad común de medida* entre todos los bienes y las razones.⁷

Resta advertir que la necesidad que tiene el hombre de determinar positivamente los primeros principios del razonamiento práctico, para Aquino, es producto de la limitación (imperfección) de la razón humana para participar o conocer acabadamente el orden moral. Dicha participación se daría “en cuanto a algunos principios generales, mas no en cuanto a la ordenación peculiar de cada una de las cosas singulares” (por más que esta ordenación exista).⁸

5 Un debate de algún modo vinculado con lo que se está exponiendo es el que se desata en torno a la tesis (atribuida a Dworkin) de que el derecho siempre ofrece una única respuesta correcta. Algunos antecedentes de esta idea pueden encontrarse en Ronald Dworkin, *Taking rights seriously*, London, Duckworth, trad. de M. Guastavino, 1977. *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984, pp. 396 ss. y 455 ss. En *El imperio de la justicia*, varias referencias hacen alusión a esta idea, véase p. 191. Existe todo un debate sobre el alcance de esta tesis y su evolución. Entre otros trabajos, cfr. B. Bix, *Law, Language, and Legal Determinacy*, Oxford, Clarendon Press, 1995, pp. 77 ss.; J. Coleman, “Truth and Objectivity in Law”, *Legal Theory* 1 (1995), pp. 48 ss.; T. Endicott, “Ronald Dworkin y las consecuencias de la vaguedad”, *Doxa* 19 (1996), y en *Palabras y reglas. Ensayos de Filosofía del Derecho*, México, Fontamara, 2004, pp. 93 ss.; y John Finnis, “On Reason and Authority in ‘Law’s Empire’”, *Law and Philosophy* 6 (1987), pp. 372 ss. Bonorino ha publicado un libro en castellano al respecto. Cfr. P. R. Bonorino, *Objetividad y verdad en el Derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002. En 2006 se ha publicado un debate entre Massini y Moreno Rodríguez Alcalá sobre el alcance de esta tesis. Cfr. Carlos I. Massini Correas, “Dworkin, Finnis y la única respuesta correcta”, en S. Legarre, A. Miranda Montecinos y C. Orrego, *La lucha por el derecho natural*, Santiago, Universidad de los Andes, 2006, pp. 95-117, y R. Moreno Rodríguez Alcalá, “Respuestas correctas, justas y la persistencia del encanto del legalismo. Comentario a ‘Dworkin, Finnis y la única respuesta correcta’ del Prof. C. I. Massini C.”, en S. Legarre, A. Miranda Montecinos y C. Orrego, *La lucha por el derecho natural*, Santiago, Universidad de los Andes, 2006, 119-149.

6 Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, I-II q. 91, a. 3.

7 Cfr. Joseph Raz, *Engaging Reason. On the Theory of Value and Action*, *op. cit.*, pp. 46-66; y John Finnis, “On Reason and Authority in ‘Law’s Empire’”, *op. cit.*, pp. 372-375; o, del mismo autor, “Concluding Reflections”, *op. cit.*, p. 238; “Natural Law and Legal Reasoning”, *op. cit.*, p. 9; y *Ley Natural y Derechos Naturales*, *op. cit.*, pp. 141 ss.

8 Cfr. Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, I-II q. 91, a. 3. Resulta oportuno aclarar que con esta afirmación Aquino no pretende negar la intelectualidad de la prudencia. Al respecto, por ejemplo,

Si se acepta que pueden existir muchos modos razonables de regular convencionalmente una misma situación de la vida social, cuando una norma jurídica regula dicha situación estableciendo como obligatoria una de las diferentes opciones razonables de regulación, la existencia de dicha norma será relevante y capaz de coordinar la conducta de los ciudadanos. Lo que quiere afirmarse aquí es que cuando muchas soluciones a un problema son razonables, las normas jurídicas positivas, al optar por una de todas estas opciones (indiferentemente) razonables, tendrían la capacidad de determinar autoritativamente cuál de todas las soluciones razonables es la jurídicamente obligatoria. De este modo, las normas jurídicas positivas serían capaces de crear nuevas razones para la acción y proporcionar un criterio de resistencia frente a otras opciones razonables, cerrando o limitando las posibilidades de obrar que resulten inconsistentes con ellas. Justamente esta capacidad que tendrían las normas jurídicas de crear nuevas razones y atrincherar unos criterios razonables de obrar como los obligatorios (y separarlo de un grupo más amplio de buenas razones para obrar) es lo que les permitiría guiar de un modo especial las conductas y producir efectos prácticos. Más aún, puede decirse que la fuerza vinculante (capacidad de obligar) de las normas jurídicas no surge solo de su razonabilidad sino también de su capacidad para *añadirle* a una de las diferentes soluciones razonables la capacidad de coordinar las conductas de los miembros de una comunidad.⁹ En palabras de Aristóteles, las leyes establecidas para casos concretos, y que no tienen en todas partes la misma fuerza, hacen que “aquello que en un principio da lo mismo que sea así o de otra manera” (*v. g.*, que se deba sacrificar una cabra y no dos ovejas), “ya no d[é] lo mismo” y que su cumplimiento resulte debido en justicia (por su razonabilidad). En concreto, para Aristóteles, lo que establecen estas leyes es debido por un tipo de justicia “fundada en la convención y en la utilidad”, en contraposición a lo que denomina la “justicia natural”.¹⁰

Algo parecido de lo que acaba de decirse de las normas jurídicas generales puede decirse de las decisiones judiciales particulares. Por ello, es correcto afirmar que el surgimiento del derecho (en sentido amplio) parece estar relacionado con su capacidad para coordinar razonablemente a los ciudadanos de un modo que no lo consigue solamente la moral. Más aún, dicha coordinación sería lo que les permitiría a los ciudadanos desarrollarse de una manera que no lograrían si las normas jurídicas y las decisiones judiciales no existiesen o si no se tomase en serio su aplicación y ejecución.¹¹ Sin embargo, no es necesario desconfiar de la objetividad

cfr. Aquino, II-II q. 47 a. 2- 5; y II-II q. 181 a. 2. Si bien puede parecer que Aquino insinúa que existe una ordenación de cada una de las cosas particulares y es el hombre el que no puede participar plenamente de dicha ordenación, existen dudas acerca de si es meramente un problema epistemológico. Al respecto, por ejemplo, cfr. J. B. Etcheverry, “Entrevista a John M. Finnis”, *Doxa* 35 (2012), pp. 866-867.

9 Aquino sostiene algo parecido al afirmar que las leyes humanas que derivan de la ley natural como una determinación de ella, le “añaden” algo a dicha ley natural que no tiene “más fuerza que la de la ley humana”. Cfr. Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, I-II q. 95, a. 2.

10 Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, V, 7, 1135a (edición bilingüe a cargo de M. Araújo y J. Marías), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

11 Cfr. John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980. Traducción de C. Orrego, *Ley Natural y Derechos Naturales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2000, cap. IX; y S. Cotta, *El Derecho en la existencia humana. Principios de ontofenomenología jurídica*, Pamplona, Eunsa, trad. de I. Peidró Pastor, 1987, pp. 50 ss., 84 ss. y 108-122.

de los criterios morales para sostener esto, sino que basta con advertir que la moral es capaz de guiar las conductas en muchas direcciones posibles y válidas, y que si no existiesen las normas jurídicas positivas para regular la conducta de los ciudadanos, muchas de sus acciones no podrían ser coordinadas (entre otras cosas) a fin de prevenir posibles conflictos. A su vez, para sostener la capacidad de las decisiones judiciales para crear razones para la acción no es necesario negar la objetividad de las normas jurídicas positivas, sino que alcanza con advertir que en algunos casos ni la moral ni las normas jurídicas son capaces de determinar una única respuesta posible para su resolución. Por ello, si no existiesen las decisiones judiciales para resolver un caso, incluso quienes están dispuestos a cumplir con lo que manda la moral y las normas jurídicas estarían sometidos a una falta de predictibilidad y de capacidad de poner punto final a los conflictos. Esto, a su vez, atentaría contra la existencia de un orden que permita un tipo de coordinación y facilite así la coexistencia pacífica. Incluso, en algunos casos, las decisiones judiciales colaboran en ofrecer criterios para resolver futuros casos similares.¹²

En definitiva, gracias a las normas jurídicas y a las decisiones judiciales se logra evitar la falta de predictibilidad que atenta contra una coordinación entre los ciudadanos que promueva la coexistencia pacífica y asegure la autodeterminación y la libertad de los ciudadanos respecto de algunas formas de manipulación a las que puede intentar recurrir la autoridad.¹³ No obstante, queda todavía por terminar de aclarar si la tesis de que el derecho es capaz de crear razones para la acción se aplica tanto a las normas jurídicas positivas como a las decisiones judiciales. En este sentido, hay que reconocer que pueden detectarse algunas diferencias entre ellas que pueden poner en tela de juicio la función creativa-determinativa de las decisiones judiciales. A continuación abordaremos algunas de estas diferencias.

3. LA RELEVANCIA DE LA DECISIÓN JUDICIAL Y LA TESIS DE LA RESPUESTA “MÁS JUSTA”

Un primer desafío para la tesis de que las decisiones judiciales son capaces de crear razones para la acción puede surgir al ponerse en tela de juicio el margen de libertad determinativa existente en la decisión judicial que busca resolver una controversia concreta. Dicho de modo más sencillo, si el juez carece de libertad determinativa entonces es incapaz de crear razones para la acción.

En este sentido, el profesor Massini distingue, a nuestro juicio adecuadamente, entre el plano de la *corrección* de una decisión jurídica de aquel de su *justicia*. Según su opinión, en el primero de estos planos es posible encontrar varias maneras de adecuar correctamente la conducta que se juzga al material normativo disponible

12 La intensidad con que una decisión judicial pueda cumplir esta última función dependerá en parte de cuál sea la función específica del tribunal que emita la decisión (tribunal de primera instancia, de apelación, casación, Supremo, etc.).

13 Cfr. John Finnis, *Ley Natural y Derechos Naturales*, op. cit., pp. 298-304.

y diversos modos correctos de cumplir con el precepto de una norma (lo que supone admitir que existen varias respuestas “correctas” para un caso), pero otra cosa sucede, en opinión de Massini, si se adopta la perspectiva de la justicia, “de la solución justa en el caso concreto”.¹⁴ Para este autor, si bien es posible que en el plano de los principios o de las normas (que siempre tienen un mayor o menor grado de generalidad o abstracción) exista más de una respuesta correcta, esto es poco factible en el nivel *fronético* o de las conductas máximamente determinadas. Para defender esta posición, advierte que este tipo de decisiones se mueven en un ámbito de concreción en el que se daría una cumbre de determinación, “resultado de una síntesis de todas las causas” que no puede consistir sino en la “adopción de la mejor” o “más justa solución posible del caso concreto”.¹⁵ Esto sería así porque dichas decisiones se toman por medio de un proceso que concluye en una alternativa que ha

[...] de ser única, ya que de lo contrario no sería posible alcanzar una decisión acerca del obrar, [...] [y] si no existiera en concreto una alternativa *mejor*, *i. e.*, más adecuada a la concreta determinación del bien humano, la voluntad no podría *intender* [elegir] su puesta en la existencia y mover entonces las potencias operativas a su realización [...] con la resultante parálisis de toda acción humana.¹⁶

Sin embargo, esto no supone que se le niegue un papel a la voluntad que, conjugada con la inteligencia, conducirían a la alternativa mejor para el caso en concreto. Más específicamente, a juicio de Massini:

[...] la razón delibera (*deliberatio*) ante todo acerca de cuáles son las distintas posibles alternativas de solución, analiza cada una de ellas en su naturaleza y sus circunstancias, para decidir luego, movida la razón por la voluntad ordenada al bien, cuál es la solución 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*).¹⁷

4. LA DECISIÓN JUDICIAL ANTE MÁS DE UNA RESPUESTA JUSTA

Este argumento no niega la relevancia de la función determinativa del derecho, aunque atribuye tal función a las normas jurídicas que buscan regular de modo general la conducta humana y se las niega a las decisiones judiciales de casos concretos.¹⁸ En esta parte del trabajo buscaremos defender la tesis de que puede

14 Carlos I. Massini Correas, “Dworkin, Finnis y la ‘única respuesta correcta’”, *op. cit.*, pp. 155-156.

15 *Ibid.*, p. 156.

16 *Ibid.*, pp. 158, 159.

17 *Ibid.*, pp. 157, 158.

18 Cfr. Carlos I. Massini Correas, “La ‘paradoja de la irrelevancia’ y el poder obligante del derecho: la respuesta anticipada de Tomás de Aquino”, *op. cit.*, *passim*.

existir más de una respuesta “justa” en las decisiones máximamente concretas y que, por lo tanto, también en las decisiones judiciales el derecho puede cumplir una función determinativa y crear razones para la acción. Para ello, ofreceremos una explicación del acto de decisión judicial concreto que dé cuenta de los desafíos advertidos en el apartado anterior. Específicamente, mostraremos que existen dos modos en los que, frente a varias opciones justas de decisión, la voluntad se inclina por una condición particular de una de ellas más que respecto de otras: i) porque elige seguir la opción justa hacia la que tienden las disposiciones afectivas según los hábitos de carácter de la persona que decide; o ii) porque elige juzgar una circunstancia particular de una opción y no otra u otras de las demás opciones.¹⁹

4.1 ¿Qué entendemos por “decisión judicial más justa”?

A fin de llevar adelante esta tarea, en primer lugar, consideramos necesario precisar con claridad a qué se hace referencia cuando se defiende la tesis de que para cada conflicto jurídico existe “una decisión judicial más justa”. Claramente, con esta tesis no se defiende que “la decisión judicial justa” siempre se encuentre en el sistema jurídico positivo y que pueda ser deducida de premisas axiomáticas y evidentes. A su vez, tampoco se hace referencia a que exista una única decisión judicial justa solo porque siempre existe para cada caso una única decisión *final*, ya que una decisión puede ser *final e injusta*.²⁰ Sin embargo, de la defensa de la “tesis de la respuesta más justa” anteriormente expuesta, no resulta claro si ella se aplica a todo el contenido de la decisión judicial o solamente a algunos aspectos de ella. Como han advertido muchos autores, determinado grado de concretización de la respuesta jurídica que han de ofrecer los jueces con sus decisiones suele presentarse como bivalente: una norma es o no constitucional, el demandado es o no responsable, la prueba es o no válida, el acusado es o no culpable, etc.²¹ No obstante, este recurso técnico al que acude el propio sistema jurídico en el marco de un proceso judicial para encontrar soluciones a problemas complejos no parece apropiado para explicar de modo completo el contenido de las decisiones judiciales.²² Resulta bastante claro que el juicio determinativo acerca de exactamente cuánto ha de pagar de indemnización quien ha sido juzgado como responsable por un daño causado, o el que determina específicamente el *quantum* de una sanción (dentro de los parámetros legales) a quién ha sido considerado culpable, no es bivalente.²³ En este sentido, no está claro si quienes defienden la “tesis de la respuesta más justa” también consideran que existe una respuesta más

19 Cfr. Tomás de Aquino, *De malo*, q. 6, a. 1. Una interpretación de la respuesta de Tomás de Aquino sobre este punto puede verse en Carlos Llano, “La decisión humana ante bienes prácticamente iguales”, en *Examen filosófico del acto de la decisión*, Pamplona, Eunsa, 2010, pp. 47 y ss.

20 Cfr. Aulis Aarnio, “La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico”, *Doxa* 8 (1990), 23-24.

21 Cfr. Manuel Atienza, “Sobre la única respuesta correcta”, *Jurídicas* 6 (2009), p. 23. Al respecto hemos trabajado las posiciones de Dworkin y Finnis sobre este punto en Juan B. Etcheverry, *Objetividad y determinación del Derecho. Un diálogo con los herederos de Hart*, Granada, Comares, 2009, p. 76.

22 Cfr. John Finnis, *Ley Natural y Derechos Naturales*, op. cit., pp. 306-308.

23 Cfr. Timothy Endicott, *Vagueness in Law*, Oxford, University Press, 2000, pp. 72-73.

justa para estos aspectos de la decisión judicial. Aclarar este primer punto sería importante porque la no bivalencia de estos aspectos de las decisiones judiciales parece dejar en evidencia la dificultad de defender que sobre ellas solo cabe “una respuesta justa”.

4.2 ¿Cómo es posible que exista más de una respuesta justa?

Realizada esta aclaración preliminar, abordaremos ahora la crítica anteriormente descrita a la tesis de que puede existir más de una respuesta justa para un caso. Específicamente, buscaremos establecer si es correcto que de existir más de una respuesta justa para un caso sería imposible alcanzar una decisión acerca del obrar, porque la voluntad no podría elegir su puesta en la existencia y mover a su realización, con la resultante parálisis de toda acción humana. La respuesta que esbozaremos en esta oportunidad solo buscará mostrar que es posible que la razón le presente a la voluntad más de una solución justa para un caso sin que por ello se paralice la acción humana. No obstante, se le reconocerá a la tesis de la “respuesta más justa”, lo siguiente: es verdad que no describe adecuadamente el acto de decisión judicial quien afirma que frente a los casos que pueden tener más de una solución justa no queda más remedio que echar a suerte su última determinación o concretización.²⁴

Lo que proponemos es que incluso en las decisiones judiciales, en las que conocemos (al menos parcialmente) las circunstancias del caso, puede suceder que buscándose decidir de modo “justo” (y no solo de forma “correcta”) no necesariamente se llegue a una única respuesta. Esto puede suceder por varias razones. En primer lugar, por la dimensión esencialmente contingente que suelen tener todos los problemas prácticos, y que afecta consiguientemente al razonamiento práctico necesario para determinar la solución judicial para un caso. Si bien el razonamiento práctico busca adecuar la acción a unos principios en cierto modo necesarios —que van desde principios tan generales como el que establece hacer el bien y evitar el mal a otros más específicos como los que buscan evitar los resultados absurdos—, su aplicación a casos particulares está en un buen número de casos afectada por una variabilidad o una contingencia que proviene precisamente de la variabilidad o la contingencia de los casos.²⁵ “Ni las normas anteriores ni ningún tipo de saber universal, alcanza ya a captar la singularidad de la situación en la que es preciso decidir”.²⁶ Dicho en otras palabras, la desproporción entre lo generales que son los principios y las normas jurídicas positivas,

24 En este sentido, advierte Carolina Pereira que “pocas veces se entiende que las opciones que se presentan en una decisión con trascendencia moral sean absolutamente indiferentes, de modo que para decidir solo se pueda echar una moneda al aire. Debe tratarse, eso sí, de una decisión moralmente relevante, con eficacia intransitiva, que al tomarla configure el carácter de la persona que elige”. Carolina Pereira, “Sobre la incommensurabilidad de los bienes básicos en John Finnis”, en Juan B. Etcheverry (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*, op. cit., p. 53.

25 Cfr. Tomás de Aquino, *Summa Theologiae* I-II q. 94, a. 4.

26 José M. Martínez Doral, *La estructura del conocimiento jurídico*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1963, p. 87.

y lo particulares que son los casos por resolver supone que no necesariamente exista solo una acción concreta justa.²⁷

Esto es así, no solo porque las situaciones de hecho difieren mucho entre sí, sino también porque la conducta humana puede orientarse hacia una gran variedad de opciones igualmente razonables, al menos en principio y muchas veces también en último término. Esto es posible porque puede haber diferentes maneras de concebir el bien y “múltiples vías” para llegar a la felicidad.²⁸ En concreto, más allá de la posibilidad que tiene la razón de verse “obstaculizada” para juzgar adecuadamente qué debe hacerse o que la voluntad no quiera aquello que es lo único que sería razonable que quisiese,²⁹ en cada situación la razón no necesariamente está determinada a una sola cosa. En esto radicaría lo que Rhonheimer llama la “autonomía del actuar”. Según esta concepción de la autonomía, dado que “la razón misma posee una apertura a muchas cosas, puede tener diferentes concepciones del bien. Y toda vez que la voluntad es una facultad tendencial guiada por la razón, posee exactamente la misma apertura que es propia de la razón”.³⁰ Por ello, esta visión de la autonomía está “basada en la dependencia de la voluntad respecto de la razón, esto es, en la autonomía cognitiva” y, así, se diferencia de la autonomía kantiana de la voluntad, caracterizada como autolegislación.³¹ No obstante, en muchas ocasiones, las elecciones anteriormente realizadas u otras circunstancias ayudan a determinar razonablemente cuál de dichas opciones razonables es la mejor para el caso concreto. Por ejemplo, si bien en abstracto la decisión entre salir a pasear con un amigo o descansar se enfrenta con opciones igualmente buenas, si uno se ha comprometido a lo primero, existe una razón adicional que ha de tenerse en cuenta para decidir. Igualmente, no en todos los casos se da esta situación y en aquellos en que existen varias opciones razonables de actuación existe el desafío de explicar cómo es el proceso de elección de una de ellas.

4.3 El problema de la motivación de la decisión frente a varias respuestas justas para un caso

¿Cómo se produce entonces la acción en casos en los que el entendimiento ofrece opciones de resolución cuyas razones son relativamente suficientes (y no absoluta o necesariamente suficientes)? ¿Cómo salimos de la indecisión y la inmovilidad frente a razones insuficientes? ¿Cómo se lleva a cabo una decisión judicial

27 Cfr. Martin Rhonheimer, *La perspectiva de la moral. Fundamentos de la ética filosófica*, Madrid, Rialp, trad. de J. C. Mardomingo, 2000, p. 242. En palabras de Aquino, “mientras que la forma entendida es universal, bajo la que se comprenden muchas cosas; como los actos versan sobre cosas singulares, ninguno de los cuales iguala la potencia de lo universal, la inclinación de la voluntad permanece indeterminada frente a lo múltiple”. Tomás de Aquino, *De malo*, q. 6, a. 1.

28 Cfr. Tomás de Aquino, *De malo*, q. 6, na. 1, ad. 9.

29 Sobre la posibilidad de que la razón humana se vea “obstaculizada” para ver lo verdaderamente bueno para el hombre, cfr. *ibid.*, pp. 171 ss. Sobre la posibilidad de que la voluntad pueda no querer aquello que sería razonable que quisiese, cfr. *ibid.*, pp. 184 ss.

30 *Ibid.*, pp. 183-184.

31 *Ibid.*, pp. 167-168. Rhonheimer realiza un desarrollo extenso de las distintas acepciones del concepto de autonomía en *Natural Law and Practical Reason, A Thomist View of Moral Autonomy*, New York, Fordham University Press, trad. G. Malbary, 2000, pp. 179-255.

frente a opciones justas prácticamente iguales? La voluntad (nuestra inclinación a decidir por una de las opciones justas de resolución), no queda necesariamente inmóvil frente a la inconmensurabilidad de los argumentos para elegir entre las opciones razonables. Una de las maneras en que se supera esa inmovilidad de la voluntad para decidir frente a opciones desde el punto de vista de los argumentos como igualmente razonables puede darse “por la disposición del hombre”, por el impulso de la persona.³² Más específicamente, en estos casos, querer decidir razonablemente puede, a su vez, querer aprovechar el impulso de las disposiciones afectivas según los hábitos de carácter de la persona que decide para lograr optar entre las distintas posibilidades razonables de la decisión.³³

Esto no supone defender una visión emotivista o irracionalista de la decisión judicial por dos razones. En primer lugar, porque quien decide lo hace dentro de un grupo de opciones previamente consideradas razonables. En segundo lugar, existen razones para que la voluntad quiera la intervención de las disposiciones afectivas según los hábitos de carácter de la persona que decide a fin de desbloquear su inmovilidad e inclinar la balanza en los casos en que hay que decidir por una opción entre varias de ellas razonables. Las teorías de la decisión judicial basada en las virtudes (*virtue jurisprudence*) han reflexionado sobre dichas razones.³⁴ Para estas teorías, las disposiciones de carácter para elegir lo que es bueno, noble o justo (virtudes), *indiscutidamente ayudan* a tomar resoluciones justas para los casos e, incluso, nos ofrecen el *mejor* criterio para determinar qué decisiones son justas, al punto que puede defenderse que “lo que determina la corrección de una decisión es que un juez virtuoso podría haber tomado tal decisión”.³⁵ Así, podría decirse que, en general, las virtudes desempeñan un papel *constitutivo* de las decisiones judiciales justas y, en particular, de aquellas en las que parece haber más de una decisión justa posible,³⁶ Esto no supone afirmar que solo un juez virtuoso puede tomar decisiones justas, sino que quien no lo sea también puede hacerlo aprovechando o decidiendo con los mismos criterios de otro que sí lo es.³⁷ En último término, esto sería así porque la mejor acción siempre será aquella que logre integrar del mejor modo posible el complejo de facultades corpóreo-anímicas (razón, voluntad, inclinaciones sensibles)

32 Cfr. Carlos Llano, “La decisión humana ante bienes prácticamente iguales”, en *Examen filosófico del acto de la decisión*, Pamplona, Eunsa, 2010, pp. 47 y ss.

33 Finnis le reconoce un papel a la afectividad en la toma de decisiones entre opciones inconmensurables. Expresamente reconoce que esto puede suceder en el ámbito político e, incluso, en el judicial. Cfr. John Finnis, “Commensuration and Public Reason”, en *Reason in Action. Collected Essays*, vol. I, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 252-254.

34 Cfr. Lawrence Solum, “Virtue jurisprudence: una teoría de la decisión judicial centrada en las virtudes”, *Persona y Derecho* 69 (2013), pp. 5-51.

35 Cfr. María A. Amaya Navarro, *Virtudes judiciales y argumentación. Una aproximación a la ética jurídica*, México, Tribunal Electoral del Poder judicial de la Federación, 2009, p. 35.

36 *Ibid.*, pp. 38-46.

37 De hecho, está en camino de ser virtuoso (específicamente, prudente) el juez que es consciente de que debido a que las acciones contingentes sobre las que decide son tan variadas, se vuelve casi indispensable recurrir a la experiencia que se adquiere a lo largo del tiempo por medio de la memoria personal y el consejo de quienes gocen de mayor experiencia. Cfr. Juan B. Etcheverry, “Discrecionalidad Judicial. Causas, naturaleza y límites”, *Teoría y Derecho* 15 (2014), p. 162. Con esta propuesta se busca ofrecer una respuesta sobre el papel de las virtudes en las decisiones judiciales justas entre la visión que considera que solo un juez justo puede tomar decisiones justas (Solum) y la que considera que las decisiones justas son las que hubiera tomado un juez justo (Amaya).

de quien decide “de manera que las tendencias mismas de los sentidos lleguen a ser un principio del actuar humano configurado por la razón”.³⁸ Esto se logra por medio del hábito de integrar estas dimensiones en el obrar, lo que genera “una especie de disposición estable o de inclinación adquirida que permite realizarlos con la corrección correspondiente a cada facultad en cuestión: con facilidad, espontaneidad y buen tino”.³⁹ En definitiva, la mejor decisión es aquella que está en consonancia con el particular modo de ser de quien decide.

¿Sostener que los hábitos afectivos razonables nos ayudan a elegir una de las diferentes opciones justas y que hay razones para seguir a dichas inclinaciones no supone, en realidad, defender una versión especial de “la tesis de la respuesta más justa”? Por dos razones esto no es necesariamente así. En primer lugar, si bien existen razones para complementar los elementos racionales y argumentables de una decisión con inclinaciones afectivas razonables, puede ser que estos elementos afectivos no puedan incorporarse a la justificación de la decisión, ya que no siempre logran brindar razones públicas que hagan de la opción elegida la *más justa* y que excluya al resto de opciones como *menos justas o injustas*.⁴⁰ Esto, por un lado, supone que sea razonable esperar que diferentes jueces con distintas disposiciones de carácter opten para un mismo caso por diferentes posibilidades justas de respuesta. Por el otro, no supone que las decisiones en las que se debe optar por una resolución entre varias posibles justas no puedan ser debidamente justificadas. En realidad, todas las opciones justas de resolución de estos casos pueden justificarse en las razones que hacen que esa opción justa sea razonable. Incluso si se acepta que frente a una *decisión moral individual*, la mejor opción de decisión es aquella que integra todas las facultades de quien decide o que es conforme al particular modo de ser de quien decide: ¿puede ser que, en lo que respecta a la *decisión judicial*, poco importe la integración de las facultades de quien decide porque en este caso no está principalmente en juego el desarrollo del que toma la decisión, sino el destino de los derechos y las obligaciones de las personas sobre las que se resuelve la controversia? En este sentido, puede entenderse que el derecho tiene un carácter exclusivamente técnico o cultural que lo diferencia del orden moral y, entre otras cosas, hace que las decisiones judiciales deban aspirar principalmente a una correcta aplicación de los medios legales a un problema jurídico y no al desarrollo de quien resuelve una controversia en la que no es parte. Sin embargo, como bien explica Massini, el derecho es una téc-

38 Cfr. Martin Rhonheimer, *La perspectiva de la moral*, op. cit., pp. 204-205.

39 *Ibid.*, p. 203.

40 Sobre este punto, en parte disentimos con Amaya. A su juicio, “una concepción de la justificación jurídica basada en las virtudes, no tiene por qué asumir que la sensibilidad perceptual del juez virtuoso impide que este dé razones a favor de su decisión. Por el contrario, el juez virtuoso tiene una sensibilidad especial que, justamente, le permite discernir las razones relevantes que apoyan una determinada decisión en el caso concreto y, desde luego, expresarlas en su sentencia”. Si bien compartimos que un juez virtuoso es capaz de identificar mejor las razones a favor de una decisión, particularmente en lo que respecta a las decisiones entre más de una opción justa, la sensibilidad perceptual del juez virtuoso que puede ayudarlo a decidirse con base en razones por una de las opciones justas en parte puede no resultar comunicable en lo que se refiere a la exclusión de las otras opciones por las que no se ha optado. Cfr. María A. Amaya Navarro, *Virtudes judiciales y argumentación*, op. cit., pp. 36-37.

nica o realidad cultural instrumental que está constitutivamente al servicio de un fin moral específico (la justicia) y, por lo tanto, las conductas jurídicas se enmarcan en el contexto de un saber eminentemente práctico-moral, que exige de ellas no meramente la corrección técnica de su resultado, sino también su corrección práctico valorativa.⁴¹ Por ello, a diferencia de las obras exclusivamente técnicas (que pueden lograrse en pésimas condiciones morales), la decisión judicial exige de quien la toma “un conjunto de predisposiciones” favorables a su fin específico (la justicia),⁴² que solo se obtienen al integrarse todas las facultades de quien decide.

En segundo lugar, tener en cuenta los hábitos afectivos no elimina totalmente la posibilidad de que tenga que decidirse un caso entre opciones igualmente justas, porque pueden darse casos en que los operadores jurídicos (obligados a decidir) se encuentren perplejos frente a dos o más posibilidades justas de decisión incluso desde la perspectiva que les proporcionan sus inclinaciones de carácter. En estos casos, por el impulso de la voluntad, quien decide puede considerar por medio de su entendimiento especialmente algo desde determinada perspectiva y no desde otra que le permita tomar una decisión. Esto supone aceptar que en estos casos, la causa (una razón) de que la voluntad quiera algo no siempre actúa con un carácter necesario, “porque la voluntad misma puede presentar un impedimento, o bien eliminar esa consideración que la induce a querer, o bien considerando lo opuesto”.⁴³

Como explica Carlos Llano, al final de todas las consideraciones hay un reducto inabordable en que la voluntad de la persona es todavía dueña de su decisión y no puede ser al fin y al cabo conducida por nadie.⁴⁴ Según Tomás de Aquino, “[n]ada impide que, si se presentan dos cosas iguales según una perspectiva, se piense de cualquiera de ellas alguna condición por la cual sobresalga, y la voluntad se pliegue más hacia una que hacia la otra”.⁴⁵ En estos casos, hay algo que la voluntad aplica a una opción más que a las otras. Esta decisión.

[...] que opta por un bien con preferencia sobre otro igual, no es estrictamente irracional, ya que hay un bien adicional en el uso de su propia libertad, y ello es mejor que suspender la decisión por no haber motivo real preferente para ella, o por no haber podido encontrarlo; peor sería quedar perplejos en la duda y en la inacción. No es irracional, ni irresponsable: cuanto más conscientes de los motivos que verdaderamente han entrado en juego dentro de la decisión, más libres y responsables nos hacemos respecto de ella; peor sería creer que hemos decidido con objetividad, cargando sobre una supuesta bondad objetiva (inexistente) el peso de la motivación, y ocultar el subyacente motivo de nuestra propia libertad, que es quien ha inclinado en verdad nuestra decisión.⁴⁶

41 Cfr. Carlos I. Massini Correas, “Dworkin, Finnis y la ‘única respuesta correcta’”, *op. cit.*, pp. 163-164. Sobre cómo un médico puede obrar médicamente de forma correcta y, a la vez, de forma imprudente, injusta e irresponsable, cfr. Martin Rhonheimer, *La perspectiva de la moral*, *op. cit.*, pp. 242. Sobre este punto también puede verse, Luciano Laise, “El problema de la determinación de las respuestas jurídicas correctas: el debate R. Dworkin vs J. Finnis”, *Ius V* (2013), pp. 1-6.

42 José M. Martínez Doral, *La estructura del conocimiento jurídico*, *op. cit.*, pp. 89-90.

43 Tomás de Aquino, *De malo*, q. 6, na.1, ad. 15.

44 Cfr. Carlos Llano, “La decisión humana ante bienes prácticamente iguales”, *op. cit.*, p. 48.

45 Tomás de Aquino, *Summa Theologiae* I-II, q.13, a. 6, ad. 3.

46 Carlos Llano, “La distinción entre bien y motivo y su secuela para la práctica”, en *Examen filosófico del acto de la decisión*, *op. cit.*, pp. 57.

4.4 El papel del entendimiento y la voluntad en la decisión que elige entre más de una opción justa

Para finalizar, si bien en este trabajo no es posible explicar el modo circular en el que operan las tendencias afectivas al impulsar por atracción hacia un bien al entendimiento para que este lo proponga a voluntad y ella quiera elegirlo, sí advertiremos dos aspectos concretos de dicho modo que son especialmente importantes para comprender cómo se deciden los casos en los que se presenta más de una opción razonable de actuación concreta.

El primero de ellos es que debemos intentar evitar la tentación de explicar el acto de decisión marginando al entendimiento o a la voluntad a fin de simplificar su compleja estructura. Suelen caer en dicha tentación las posturas racionalistas deterministas y las voluntaristas que exaltan únicamente la libertad. Tanto el entendimiento como la voluntad son facultades inmateriales y, por ello, capaces de reflexionar sobre sí mismas. Esto supone que el entendimiento puede entenderse a sí mismo y a la voluntad, y que la voluntad puede querer su propio querer, y querer que el entendimiento entienda. Así, la voluntad no puede decidir nada que el entendimiento no se lo haya propuesto y el entendimiento no puede pensar en nada si la voluntad no lo movió a pensar. Tener en cuenta esto es de especial relevancia para explicar las decisiones en las que hay más de una opción razonable por la cual optar, porque este tipo de decisiones, junto con las dilemáticas (en las que supuestamente habría que elegir irremediabilmente entre opciones irrazonables), suelen ser la arena de debate tradicional entre las posturas racionalistas que niegan la existencia de casos en los que pueda haber más de una opción razonable y las voluntaristas que consideran que prácticamente todas las opciones son igualmente razonables o irrazonables.

El segundo aspecto importante del modo en que se relacionan el entendimiento y la voluntad en las decisiones es que, si bien en todo acto de decisión la voluntad nunca opera sin la intervención del entendimiento, el primer movimiento de las facultades inmateriales para el ejercicio del acto se da por la voluntad. Esto es así porque la voluntad no siempre se encuentra en acto de querer gracias a algo exterior bajo cuyo impulso empieza a querer. Según la tradición aristotélica, dicho impulso exterior arranca de la naturaleza individual de la persona que quiere y con la explicación de este impulso se evita que la relación entre el entendimiento y la voluntad sea viciosamente circular.⁴⁷ Por otra parte, si bien la voluntad es una facultad tendencial que se mueve por razones, ella no solo posee dominio sobre sí misma, sino también sobre las otras facultades afectivas e intelectivas. Así, se conoce porque se quiere conocer y, por lo tanto, se puede dejar de conocer porque no se quiere conocer, lo que explica que en algunos casos pueda hablarse de ignorancia culpable. Incluso, la voluntad puede conocer lo que es razonable hacer y, sin embargo, influir sobre el entendimiento para que busque argumentos que justifiquen la mera volición y, de ese modo, se haga algo que en último término no

⁴⁷ *Ibid.*, pp. 64-67.

se considera razonable. Este dominio de la voluntad también se da sobre las pasiones o las tendencias sensibles que pueden ser queridas, en el sentido de que la voluntad puede influir sobre el juicio de la razón para que se “somete” al impulso de las pasiones, y en el sentido de que la voluntad también puede desencadenar una pasión poniéndose en manos de la imaginación sensible.⁴⁸ Este tipo de preeminencia de la voluntad en la acción⁴⁹ puede servir para terminar de explicar cómo es que la voluntad logra optar frente a opciones igualmente razonables sin quedar inmóvil, sea eligiendo “ser dispuesta por cosas como la simpatía (connaturalidad con las tendencias, sentimientos...)”;⁵⁰ o porque elige juzgar una circunstancia particular de una opción y no otra u otras de las demás opciones razonables.

5. CONCLUSIONES

Del desafío impuesto a la tesis de que las decisiones judiciales pueden crear razones para la acción, y de la respuesta esbozada en este trabajo a dicho desafío pueden obtenerse algunas conclusiones. La principal de dichas conclusiones es que de la exigencia de que las decisiones judiciales han de ser moral y legalmente correctas para poder resultar justificadas no se sigue que dichas decisiones sean completamente redundantes a la moral y a las normas positivas y que, por lo tanto, no aporten nada específicamente suyo al regular la conducta de sus destinatarios. Debido a que en algunos casos la conducta humana puede orientarse a más de una opción jurídica y moralmente justa, en algunas ocasiones las exigencias morales y jurídicas pueden admitir más de una solución justa para una misma cuestión. Esto supone que, cuando una decisión judicial resuelve una de estas cuestiones eligiendo una de las opciones justas, la existencia de tales decisiones aporta una determinación de las soluciones posibles que adquiere una indudable relevancia, entre otras cosas, por su capacidad para coordinar a sus destinatarios de forma que puedan superar el conflicto planteado judicialmente. Así, cuando más de una solución a un problema es justa positiva y moralmente, la decisión judicial tendría la capacidad de crear una razón nueva para la acción que justifica seguir la solución determinada autoritativamente (que opta entre una de las opciones razonables), proporcionando un criterio de resistencia frente a otras opciones razonables, guiando, produciendo efectos prácticos para resolver el conflicto frente a sus destinatarios e, incluso, puede colaborar en ofrecer criterios para resolver futuros casos similares. Frente a tales casos, quien decide no necesariamente queda perplejo, ya que su voluntad puede inclinarse por una condición particular de una de las opciones justas: i) porque puede elegir seguir la opción justa hacia la que tienden sus disposiciones afectivas según sus hábitos de carácter; o ii) porque puede elegir juzgar una circunstancia particular de una opción y no otra u otras de las

48 Cfr. Martin Rhonheimer, *La perspectiva de la moral*, op. cit., pp. 188-190.

49 Llano realiza una precisa explicación de cómo Tomás de Aquino considera (en la *Suma Teológica*) que el entendimiento absolutamente considerado tiene preeminencia sobre la voluntad también absolutamente considerada y de cómo, en cambio, advierte (en *De Veritate*) que la voluntad tiene preeminencia sobre el entendimiento en la acción. Cfr. Carlos Llano, “La distinción entre bien y motivo y su secuela para la práctica”, op. cit., pp. 79-80. Esta distinción también la hace Aquino en *De malo*, q. 6, a. 1.

50 Martin Rhonheimer, *La perspectiva de la moral*, op. cit., pp. 187.

demás opciones. A su vez, esta explicación supone, por un lado, reconocerle cierto tipo de preeminencia a la voluntad en la acción y, por el otro, evitar la tentación de explicar el acto de decisión marginando al entendimiento o a la voluntad a fin de simplificar su compleja estructura.

BIBLIOGRAFÍA

Aarnio, A., "La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico", *Doxa* 8 (1990), 23-24.

Amaya Navarro, M. A., *Virtudes judiciales y argumentación. Una aproximación a la ética jurídica*, México, Tribunal Electoral del Poder judicial de la Federación, 2009.

Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, V, 7, 1135a (edición bilingüe a cargo de M. Araújo y J. Marías), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

Atienza, Manuel, "Sobre la única respuesta correcta", *Jurídicas* 6 (2009).

Bonorino, P. R., *Objetividad y verdad en el Derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.

Cianciardo, Juan y Pilar Zambrano, "¿Para qué el derecho remite a la moral?", *Pro-manuscrito*, Buenos Aires, 2014.

Cotta, S., *El Derecho en la existencia humana. Principios de ontofenomenología jurídica*, Pamplona, Eunsa, trad. de I. Peidró Pastor, 1987.

de Aquino, T., *De malo*, q. 6, na.1, ad. 15.

de Aquino, T., *Summa Theologiae*, I-II q. 91, a. 3.

Dworkin, R., *Taking rights seriously*, London, Duckworth, trad. de M. Guastavino, 1977. *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984.

Endicott, T., "Ronald Dworkin y las consecuencias de la vaguedad", *Doxa* 19 (1996).

Endicott, T., *Vagueness in Law*, Oxford, University Press, 2000.

Etcheverry, J. B., "Entrevista a John M. Finnis", *Doxa* 35 (2012), pp. 866-867.

Etcheverry, J. B., "La relevancia del Derecho que remite a la moral", *Problema* 4 (2010), 205-242.

Etcheverry, J. B., "Discrecionalidad Judicial. Causas, naturaleza y límites", *Teoría y Derecho* 15 (2014).

Etcheverry, J. B., *Objetividad y determinación del Derecho. Un diálogo con los herederos de Hart*, Granada, Comares, 2009.

- Finnis, J., "Commensuration and Public Reason", en *Reason in Action. Collected Essays*, vol. I, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- Finnis, J., "On Reason and Authority in 'Law's Empire'", *Law and Philosophy* 6 (1987), pp. 372 ss.
- Finnis, J., *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980. Traducción de C. Orrego, *Ley Natural y Derechos Naturales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2000.
- Laise, L., "El problema de la determinación de las respuestas jurídicas correctas: el debate R. Dworkin vs J. Finnis", *Ius V* (2013), pp. 1-6.
- Llano, C., "La decisión humana ante bienes prácticamente iguales", en *Examen filosófico del acto de la decisión*, Pamplona, Eunsa, 2010.
- Martínez Doral, J. M., *La estructura del conocimiento jurídico*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1963.
- Massini, C., *Objetividad jurídica e interpretación del Derecho*, México, Porrúa-U. Panamericana, 2008.
- Massini, C., "La 'paradoja de la irrelevancia' y el poder obligante del derecho: la respuesta anticipada de Tomás de Aquino" [en línea]. *Semana Tomista. Potencia y poder en Tomás de Aquino*, XXXVII, 10-14 de septiembre de 2012. Sociedad Tomista Argentina; Universidad Católica Argentina, Facultad de Filosofía y Letras, Buenos Aires, en <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/ponencias/paradoja-irrelevancia-poder-obligante-derecho.pdf>.
- Nino, C. S., "La paradoja de la irrelevancia moral del gobierno y el valor epistemológico de la democracia", en R. Vigo (coord.), *En torno a la democracia*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1990.
- Nino, C. S., *Derecho, moral y política. Una revisión de la teoría general del derecho*, Barcelona, Ariel, 1994.
- Orrego, C., *La lucha por el derecho natural*, Santiago, Universidad de los Andes, 2006.
- Raz, J., *Practical Reason and Norms*, London, Hutchinson, 1978. Traducción de J. Manero, Ruiz, *Razón Práctica y Normas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- Rhonheimer, M., *La perspectiva de la moral. fundamentos de la ética filosófica*, Madrid, Rialp, 2000.
- Rhonheimer, M., *Natural Law and Practical Reason, A Thomist View of Moral Autonomy*, New York, Fordham University Press, trad. G. Malbary, 2000.
- Solum, L., "Virtue jurisprudence: una teoría de la decisión judicial centrada en las virtudes", *Persona y Derecho* 69 (2013), pp. 5-51.