

Dilemmas and Judicial Discretion: A Critique of Dworkin's Right Answer Thesis from a Hartian Perspective*

Dilemas y discrecionalidad judicial: una crítica a la respuesta correcta dworkiniana desde la perspectiva hartiana

Manuel Serrano  

National University of San Luis, Argentina

Universidad Nacional de San Luis, Argentina / Instituto de Investigaciones en Ciencias Humanas y Sociales (IICHS-UNSL) – CONICET

Artículo de Investigación

Resumen

El debate entre Herbert Hart y Ronald Dworkin acerca de la discrecionalidad judicial ha sido central en la filosofía del derecho. Mientras que Hart sostiene que la textura abierta del derecho deja un margen de discrecionalidad para los jueces en los casos difíciles, Dworkin defiende la existencia de una única respuesta correcta. Este artículo introduce una nueva dimensión a esta discusión al incorporar la categoría de dilema, caracterizada por la presencia de dos obligaciones incompatibles que generan una inconsistencia normativa. En este contexto, se analiza cómo cada teoría enfrenta la existencia de dile-

mas jurídicos y se sostiene que la postura de Dworkin, en última instancia, no puede ser defendida sin caer en la discrecionalidad judicial propuesta por Hart. Para ello, reconstruyo las posiciones de ambos autores y examino críticamente las estrategias para evitar la inconsistencia en los casos dilemáticos, como la disyunción de obligaciones o la teoría del mal menor. Finalmente, sostengo que la estructura misma del razonamiento dworkiniano abre la posibilidad de situaciones dilemáticas, lo que lo acerca más a la concepción hartiana de la discrecionalidad judicial de lo que él mismo admitiría.

Palabras clave: dilemas, discrecionalidad jurídica, respuesta correcta, razonamiento jurídico.

Historia del artículo / Article Info:

Recepción / Received: 12 de marzo del 2025

Evaluado / Evaluated: 08 de abril del 2025

Aprobado / Accepted: 12 de mayo del 2025

* Trabajo realizado en el marco del “PROICO 15-0120 Derecho y lenguaje: delimitación y alcance de los criterios judiciales” UNSL.



Correspondencia / Correspondence: Manuel Serrano. Av. Ejército de Los Andes 950, San Luis, Argentina (Código Postal: D5700HHW). Correo-e: mserrano@unsl.edu.ar

Citación / Citation: Serrano, M. (2025). Dilemmas and Judicial Discretion: A Critique of Dworkin's Right Answer Thesis from a Hartian Perspective. *Cuestiones de Filosofía*, 11 (36), 141-160.

<https://doi.org/10.19053/uptc.01235095.v11.n36.2025.19050>

Abstract

The debate between Herbert Hart and Ronald Dworkin about judicial discretion has been central to philosophy of law. While Hart argues that the open texture of law leaves a margin of discretion for judges in difficult cases, Dworkin defends the existence of a single right answer. This article introduces a new dimension to this discussion by incorporating the category of dilemmas, characterized by the presence of two incompatible obligations that generate normative inconsistency. In this context, it is analyzed how each theory deals with the existence of legal dilemmas and argues that Dworkin's position, ultimately, cannot be defended without falling into the judicial discretion proposed by Hart. For this purpose, I reconstruct the positions of both authors and critically examine the strategies used to avoid inconsistency in dilemmatic cases, such as the disjunction of obligations or the lesser evil theory. Finally, I argue that the very structure of Dworkin's reasoning opens up the possibility of dilemmatic situations, bringing him closer to Hart's conception of judicial discretion than he himself would admit.

Keywords: dilemmas, judicial discretion, right answers, judicial reasoning.

Introducción

Como es sabido, los jueces se encuentran obligados a resolver los casos que les son presentados. A su vez, su decisión debe surgir de la aplicación de las normas que regulan el caso en cuestión¹. Estas dos restricciones constituyen los presupuestos compartidos sobre los cuales se asientan la mayoría de las discusiones acerca del razonamiento judicial. A partir de esto es posible reconocer una clásica distinción entre casos fáciles y casos difíciles. Los primeros serían aquellos en los cuales existe un acuerdo claro en que su solución surge de la aplicación de una regla –establecida previamente por alguna institución– a un caso particular. Los segundos, por su parte, se podrían caracterizar como aquellos en los cuales abogados razonables están en desacuerdo acerca de cuál es la respuesta correcta.

A estos dos tipos de casos es posible sumarle un tercero: los dilemáticos. Los dilemas se pueden caracterizar como conflictos cuya estructura lógica estaría dada por la existencia de dos alternativas incompatibles e irreconciliables que se encuentran en pugna. En estos conflictos el agente debe realizar dos o más cursos de acción, aunque sólo puede cumplir uno o alguno de ellos, pero no todos. Por ejemplo, el agente debe cumplir una obligación² p y otra obligación q , pero no puede realizar ambas. A su vez, es posible que estos conflictos surjan como la colisión de normas ante un mismo curso de acción, en el sentido de que el agente debe hacer p y, a su vez, no debe hacer p . Como se observa, ambas situaciones son expresiones de inconsistencias lógicas³.

1 Al referirme a las “normas” no me limito a las reglas establecidas en las leyes, sino que empleo el término de manera que incorpore los precedentes judiciales y las prácticas institucionales. A su vez, estas normas deben ser pensadas en coherencia con los principios jurídicos reconocidos en el sistema normativo.

2 Utilizo este término a efectos ejemplificativos, sin desconocer que los dilemas pueden plantearse entre diversas alternativas de valores, principios generales, normas de conducta, etc.

3 La cuestión de la consistencia no está exenta de problemas. Por ejemplo, para Ruth Marcus (1980) la existencia de dilemas no depende de la inconsistencia en un sistema. En efecto, un conjunto de reglas es consistente si todos sus elementos son obedecibles en un determinado mundo, dadas todas las circunstancias posibles de aplicación. A su vez –para ella– puede haber conflictos sin inconsistencias, ya que no es necesario un choque entre dos principios o reglas, sino que basta con que haya acciones incompatibles surgidas de una misma fuente o principio, por ejemplo, que el agente realice dos promesas incompatibles. Esto es así porque de un principio pueden surgir acciones incompatibles, pero un principio no puede ser contradictorio consigo mismo, pues no habría principio del cual derivar algo.

Los principios lógicos “debe implica puede”, “aglomeración” y “consistencia deóntica” se encuentran anulados (Mendonca, 2008, pp. 119-120).

Dentro de los diversos problemas que encarnan estos casos, el presente trabajo busca contestar si existe una única respuesta o si los jueces tienen discrecionalidad para decidir. Esta pregunta se deriva de una discusión entre dos grandes juristas: Ronald Dworkin y Herbert Hart. Mientras Dworkin es un férreo defensor de la idea de que siempre existe una única respuesta correcta que los jueces deben descubrir o descifrar en cada caso; Hart, por el contrario, entiende que, dada la textura abierta de las reglas, existe cierto margen de discrecionalidad judicial que genera un abanico de respuestas válidas. Para cumplir este objetivo, en primer lugar, reconstruiré la postura de Hart. Luego, haré lo mismo con Dworkin. Finalmente, defenderé la idea de que la postura de Dworkin no puede ser defendida sin caer en la propuesta hartiana.

La discrecionalidad al momento de decidir casos difíciles

Hart es uno de los mayores exponentes del positivismo jurídico, cuya tesis principal es que la validez de las reglas jurídicas depende únicamente de actos sociales. Este jurista afirma que suelen ser dos los recursos principales para comunicar estas reglas: la legislación y los precedentes judiciales. De tal manera, las reglas se expresan en términos generales hacia todos, a la vez que los jueces generan ejemplos dotados de autoridad acerca de cómo aplicar estas reglas. Las reglas son expresadas en lenguaje natural, de aquí que para cumplir su rol comunicativo deben existir casos familiares indiscutidos de aplicación, como los casos fáciles. Ahora bien, es posible que en algunos casos particulares surjan dudas acerca de cuál es la conducta exigida por la regla. Esto es un problema propio del lenguaje natural y se vincula con la imposibilidad de prever de antemano todos los casos posibles (Hart, 2009, pp. 155-159).

Este problema lleva a lo que Hart ha denominado “textura abierta de las reglas”, que se caracteriza porque con independencia de la técnica, las reglas o el precedente utilizado para comunicar las pautas de conducta, en algún punto de su aplicación estas pautas resultarán indeterminadas. Esta indeterminación surge de dos circunstancias: la primera se refiere a la imposibilidad de conocer todos los hechos de antemano a fin de regularlos o establecer las provisiones necesarias de conducta por adelantado. Vinculado con esto, la segunda circunstancia es nuestra relativa indeterminación de los propósitos que

tenemos al establecer ciertas reglas. En efecto, las reglas tienen propósitos que buscan ser perseguidos, pero si se dejan vacíos sin regular, no se puede necesariamente inferir si la conducta se subsume en algún propósito de alguna regla (Hart, 2009, pp. 160-161). A su vez, es necesario remarcar que los casos problematizados por la textura abierta no son casos difíciles, sino que el derecho es fundamentalmente incompleto, no proporciona una respuesta, es decir, estamos frente a casos jurídicamente no regulados. Esta situación conlleva a que los tribunales deban ejercer una función creadora del derecho: la discreción judicial (Hart, 2012, pp. 252-253).

En efecto, aunque el derecho no brinde una solución específica para un caso en concreto, los jueces se encuentran obligados a tomar una decisión, lo que les impide guardar silencio o esperar a que el Poder Legislativo dicte una regla sobre la cuestión. Teniendo presente esto, Hart entiende que los jueces no tienen otra opción más que ejercer su discreción y crear derecho para solucionar el caso. Ahora bien, el jurista inglés es claro al afirmar que esta facultad judicial no es igual a la que ejerce la legislatura ya que su facultad se encuentra mucho más limitada, lo cual implica que sus opciones creativas sean estrechas en relación a los legisladores. Para empezar, los jueces deciden casos particulares y sus decisiones no generan reformas legislativas. A su vez, la facultad creadora no puede ser ejercida arbitrariamente, más bien debe ser justificada en alguna razón general como la que un legislador tomaría al legislar (pp. 272-273). Por otro lado, los jueces integran un sistema cuyas reglas son lo suficientemente determinadas en la parte central como para suministrar criterios o pautas de decisión judicial correcta. Al mismo tiempo estas reglas los constriñen a tal punto que no son libres de dejarlas de lado al momento de ejercer su discreción (Hart, 2009, p. 181). Estas limitaciones son las que le permiten a Hart caracterizar esta facultad creadora y discrecional de los jueces como “legislación intersticial”. A su vez, el jurista inglés se refiere a esta facultad, de manera irónica, como “la pesadilla” del derecho norteamericano, en el sentido que ataca directamente la imagen del juez como un declarante del derecho, imparcial, objetivo, erudito y experimentado (1977, p. 972).

Ahora bien, esta serie de limitaciones alrededor de la discrecionalidad judicial se encuentra lejos de generar un marco en el cual todos los jueces lleguen a la misma solución en un caso no legislado. Por el contrario, la realidad de este fenómeno es que los jueces pueden diferir de los estándares y las razones a las que apelen para decidir un caso (Hart, 2012, p. 273). En otras palabras,

dada la textura abierta de las reglas, los jueces deben apelar a su discrecionalidad para brindar una respuesta, que impide o, cuanto menos, dificulta que se hable de una única respuesta correcta para estos casos.

Una única respuesta correcta para los casos difíciles

Para Dworkin (1978, pp. 83-84), los jueces no son ni deben ser legisladores y la creencia según la cual en los casos difíciles se encuentran legislando es engañosa. La razón de este engaño radica en la falta de distinción entre los argumentos políticos y los argumentos de principio. Mientras los primeros justifican una decisión política, demostrando que favorece o protege alguna meta colectiva de la comunidad, los segundos justifican una decisión política, demostrando que la misma respeta o asegura algún derecho. De esta manera, mientras los legisladores se apoyan en argumentos políticos, los jueces deben sustentar sus decisiones —en los casos difíciles— en argumentos de principio.

Dicha distinción no implica excluir o desconocer el papel de funcionario político que ejercen los jueces, sino que, por el contrario, reconoce la responsabilidad política que les corresponde en cuanto deben tomar decisiones que puedan justificar en el marco de una teoría política que les permita, a su vez, justificar de manera coherente otras decisiones que han tomado y que vayan a tomar. Esta coherencia hace referencia a la aplicación de los principios y no únicamente a la aplicación de una norma particular que se enuncia a nombre de un principio. Tal caracterización de la función judicial implica rechazar toda práctica que afirme que las decisiones tomadas aisladamente sean correctas (Dworkin, 1978, pp. 86-88).

Teniendo presente esta cuestión, Dworkin (pp. 101-105) afirmará que los casos difíciles plantean una cuestión de teoría política, ya que el juez debe acudir a la moralidad política a fin de poder proponer alguna regla que valga para dichas circunstancias. Sin embargo, esta idea de moralidad no implica otorgar al juez la libertad para que decida el caso de acuerdo a sus convicciones personales, sino que él estará limitado por las restricciones institucionales que son compartidas por quienes participan en la institución, de aquí que difícilmente podría afirmar que v.g. la libertad personal no sea un derecho fundamental en un sistema jurídico liberal. Para lograr la respuesta en el caso difícil, el juez debe aportar a su decisión una teoría general que explique por qué las reglas o normas crean o anulan de alguna manera derechos, y debe demostrar qué decisión exige esa teoría general en el caso difícil.

En este punto, Dworkin apela al juez filósofo Hércules, en cuanto sujeto ficticio que conoce las normas institucionales y construye teorías que justifican las prácticas compartidas para darles coherencia. Aquí aparece la crítica fundamental hacia su trabajo: si las decisiones de Hércules dependen de juicios de teoría política, entonces pueden ser formulados de distinta manera por distintos jueces. A su vez, este juez podría apoyarse en sus propias convicciones políticas, lo que podría tornar arbitraria su decisión. Dworkin responde reconociendo que Hércules debe confiar en sus propias convicciones acerca de la moralidad política, y distingue dos maneras en que puede funcionar esta confianza. Una de ellas está vinculada con la identificación que su teoría construye acerca de la moralidad política como decisiva para la solución de los casos difíciles. En este sentido es cierto que Hércules debe confiar en sus propias convicciones para saber cuáles son los principios de esta moralidad. La otra forma, por el contrario, funciona cuando el juez apela a su moralidad, sin más. De esta manera, mientras la primera es inevitable, la segunda es censurable (pp. 126-127).

El jurista norteamericano no duda en afirmar que el proceso de elucidación conceptual que se ejemplifica con Hércules, permite alcanzar una respuesta correcta ante el caso difícil. Ahora bien, dado el papel primordial que se otorga a la teoría marco, un problema a resolver es la determinación de cuál es la mejor teoría que permita reconstruir las prácticas. Dworkin reconoce dos criterios: el primero es el de adecuación, caracterizado por suponer que una teoría política constituye una mejor justificación si permite promulgar más que otra teoría. El segundo es el de moral política, que supone que si dos justificaciones se adecuan igualmente a los materiales jurídicos, hay uno que, de todos modos, constituye una mejor justificación si es superior en materia moral y política (1985, pp. 143-144).

Más allá de que Dworkin afirma sin hesitaciones que siempre hay una respuesta para los casos difíciles, lo cierto es que en *Is There Really No Right Answer in Hard Cases?* termina defendiendo que los casos de falta de respuesta correcta son muy poco frecuentes. En efecto, con respecto al criterio de adecuación, el jurista norteamericano plantea que en un sistema normativo moderno, la posibilidad de que dos teorías diferentes ofrezcan justificaciones igualmente buenas, de tal manera que se produzca un empate, es tan pequeña que parecería exótico. Con esto no niega que diferentes abogados discrepen acerca de qué teoría ofrece la mejor justificación, sino que lo raro es que

muchos abogados coincidan en que ninguna supera a la otra. Con respecto al criterio de moral política, Dworkin plantea que, si bien este criterio reduce aún más las posibilidades de empate, lo cierto es que los empates pueden existir en virtud de algún tipo de indeterminación o inconmensurabilidad en la teoría moral (pp. 143-144). Esta conclusión no es baladí ya que, al fin y al cabo, el jurista norteamericano, lejos de negar la existencia de dilemas en el derecho, se limita a poner en duda su frecuencia.

Sin embargo, en *Justice for Hedgehogs*, Dworkin refina mucho más su tesis al punto de negar rotundamente la posibilidad de varias respuestas en torno a un conflicto normativo. Para esto propone una distinción conceptual entre dos problemas: la incertidumbre y la indeterminación. La primera se refiere a la falta de certeza del agente al momento de optar por una alternativa en conflicto. Son situaciones en las cuales el agente, aun luego de reflexionar, no tiene certeza acerca de la verdad o falsedad de una proposición. De aquí que pueda realizar afirmaciones como “no estoy seguro acerca de cuál es la alternativa correcta que debo elegir” o “puede ser una u otra, pero no lo sé”. Un problema diferente es la indeterminación, ya que de esta falta de certeza no se sigue que ambas alternativas sean correctas o ninguna supere a la otra (2011, p. 91). Por esta razón, quien afirma que está frente a una situación de indeterminación debe poder explicar cómo funciona esa indeterminación, en el sentido de que responda a la pregunta ¿Por qué una obligación no supera a la otra? La pregunta cobra sentido porque, para el filósofo norteamericano, los valores no funcionan como partículas separadas e independientes, sino que tienen razón de ser en tanto se encuentran integrados (p. 114). El principio de integridad obliga a interpretar los valores de manera tal que sean coherentes unos con otros.

El problema de la inconsistencia

Como se adelantó, Hart y Dworkin no están pensando en situaciones dilemáticas, sino en casos difíciles. De esta manera, su argumentación no se enfoca en la inconsistencia que genera el caso, sino en que la respuesta de los jueces sea consistente. En efecto, los dos filósofos se preocupan por proponer respuestas a los casos difíciles que escapen de la acusación de arbitrariedad. Esto que sucede en los casos difíciles se observa también en las situaciones dilemáticas, en tanto gran parte de las discusiones rondan en torno a la posibilidad de “desarmar” la inconsistencia a fin de alcanzar una respuesta justificada.

Una estrategia para negar la inconsistencia es apelar a la idea de disyunción. Algunos autores entienden que dada la estructura de los dilemas, estos pueden ser formulados como una disyunción de obligaciones. Un claro ejemplo de esto es Daniel Mendonca, para quien “ciertos dilemas morales resultan mejor reconstruidos sobre la base de obligaciones disyuntas o alternativas que sobre la base de obligaciones conjuntas inconsistentes” (2008, p. 127). Para alcanzar esta conclusión, Mendonca comienza afirmando que, conceptualmente, un dilema exige una disyuntiva o alternativa de opciones excluyentes. Más precisamente, para este autor, la clave para definir los dilemas radica, en lo esencial, en la idea de obligación alternativa. Dado que, según el silogismo disyuntivo, de la falsedad de un miembro de la disyunción se infiere la verdad del otro, la alternatividad de las opciones se genera como una consecuencia lógica (pp. 121-123). De esta manera, el agente que se enfrenta ante un dilema entre dos opciones incompatibles, tiene la facultad de optar por una opción, ya que son alternativas. Esta situación, entonces, elimina la inconsistencia.

En similar sentido, David Martínez Zorrilla (2008) distingue entre dilemas de equivalencia y dilemas de incomparabilidad. Los primeros serían casos de empate, ya que las obligaciones en disputa tienen el mismo valor deóntico, razón por la cual no puede afirmarse que alguna de las alternativas tenga mayor valor que la otra. Los segundos, por su parte, suponen la imposibilidad de establecer una relación comparativa afirmativa entre dos o más elementos. Si bien ambos tipos de dilema son abordados de manera diferente y particularizada, la conclusión a la que llega es la misma: en situaciones de equivalencia o incomparabilidad de las alternativas, cualquier curso de acción que se elija entre las opciones incompatibles está moralmente permitido, a la vez que existe una obligación de llevar a ejecución alguna de ellas. Esta conclusión surge a partir de distinguir –tal como lo hace Michael J. Zimmerman (2007, pp. 26-33)– el concepto de “obligatorio” y el concepto de “permitido”. Mientras que un comportamiento es moralmente obligatorio cuando –conforme a un sistema moral determinado– su realización es superior a su no realización, vistas todas las alternativas posibles; un comportamiento está moralmente permitido cuando su realización no es peor que su no realización, vistas también todas las alternativas posibles. De esta manera, en las situaciones de incomparabilidad y de equivalencia, sea cual sea la opción escogida, no existe ninguna alternativa deónticamente mejor, por lo que estaríamos dentro del concepto de permisión moral.

Salvando las distancias, es posible sostener que el planteo de Hart se encuentra cercano a estas posiciones, en tanto la discrecionalidad judicial se asienta sobre el hecho de que ante un mismo caso, jueces diferentes puedan resolverlo de manera distinta o apelando a argumentos no compartidos. En este sentido, los jueces podrían encontrarse con varias respuestas razonables ante un caso y podrían escoger una, eliminando el conflicto o, más precisamente, diluyéndolo.

Estas propuestas son tentadoras ya que brindan una salida al conflicto que suponen los dilemas; sin embargo, no alcanzan a cumplir con todos sus requerimientos conceptuales. En efecto, la postura de Mendonca y Martínez Zorrilla choca con fuertes intuiciones tanto de los amigos como de los enemigos de los dilemas. La idea de obligación disyunta se encuentra en las antípodas de las intuiciones de los amigos de los dilemas, toda vez que no capta la naturaleza de la idea de obligación. En efecto, el dilema reside en que ambas alternativas deben realizarse, pero el agente no puede realizar ambas (de Haan, 2001, p. 279). En este punto surge la tesis del mal inevitable, ya que sin importar qué opción elija, el agente habrá violado la opción no escogida. De esta manera “[l]a idea de dilema, así, se puede trazar con una metáfora: no podemos tener un espacio donde tengamos una sola obligación; tendremos varias ‘peleando por su espacio’” (Lariguet, 2008, p. 70).

Los enemigos de los dilemas, por su parte, aunque reconocen que la disyunción excluyente o la permisión de una de las alternativas sean herramientas útiles para abordar los dilemas, reprochan estas estrategias porque terminan negando el principio de aglomeración. En efecto, uno de los argumentos para negar la existencia de los dilemas consiste en la defensa de los principios de la lógica deóntica. Un claro ejemplo de esto lo brinda Kant (*MS*, Ak., VI, 224-225) cuando niega la posibilidad del conflicto de deberes y obligaciones (*obligationes non colliduntur*)⁴. Al apelar a una disyunción o a una permisión, se está eludiendo el principio de aglomeración. De aquí que los enemigos de los dilemas acudan al concepto de obligación moral verdadera. Si el agente debe hacer *p* y *q*, pero no puede realizar ambas simultáneamente, se encuentra en un dilema; sin embargo –como plantea Dworkin– esto es un error, ya que sólo hay una obligación verdadera, la otra no es una alternativa,

4 Sin embargo, algunas lecturas kantianas permiten suavizar esta afirmación. En particular, ver O'Neill (1989).

ni una obligación disyunta. En otras palabras, el agente no puede optar por una u otra alternativa, ya que solo una es la obligación verdadera, mientras que la otra no constituye una opción alternativa.

Relacionado con esto surge la categoría de “residuo moral”. Este concepto puede ser entendido desde dos perspectivas: una normativa y otra psicológica (Lariguet, 2008, p. 184). Mientras en la primera se hace hincapié en la obligación que se dejó sin cumplir, en la segunda se apela a categorías de culpa o de remordimiento y al componente cognitivo vinculado al conocimiento del agente sobre su responsabilidad en la obligación que ha dejado de lado (McConnell, 2022).

La noción de residuo se vincula con la idea de sacrificio, ya que haga lo que haga el agente no evitará el mal. En otras palabras, la alternativa sacrificada quedará como un residuo normativo. A su vez, este sacrificio puede operar de manera gradual y de manera no gradual. El primero funciona cuando las alternativas dilemáticas tienen una estructura derrotable y admiten alguna posibilidad de comparación. Un ejemplo de esto son aquellos dilemas en los cuales se puede optar por el “mal menor”⁵. En el ámbito del derecho penal se podría decir que esto se observa en el principio *in dubio pro reo*. En efecto, la idea principal de este adagio es que en caso de duda, se debe resolver a favor del acusado. De esta manera, se hace patente la famosa frase de Benjamin Franklin: “(...) es preferible que cien personas culpables puedan escapar a que un solo inocente sufra”⁶.

El sacrificio no gradual, por su parte, opera cuando las alternativas tienen una estructura inderrotable, en el sentido de que ninguna vence o supera a

5 Soy plenamente consciente que esta categoría no está exenta de problemas. La posibilidad de pesar o medir la intensidad de cada una de las alternativas es uno de los problemas en los que más tinta se ha gastado, no solo en el ámbito filosófico, sino también jurídico. Un ejemplo de esta situación son los conflictos entre principios constitucionales y la posibilidad de su ponderación. No es mi intención discutir estos problemas, porque una tarea así excedería por demás este trabajo. Me limitaré solamente a caracterizar el sacrificio para distinguirlo de otros dos tipos de dilema: los de empate y de incommensurabilidad. Para profundizar los conflictos constitucionales ver Zucca, L., Lariguet, G., Martínez Zorrilla, D. y Álvarez, S. (2011) y Martínez Zorrilla (2007).

6 Esta frase, surgida de un intercambio epistolar entre Franklin y Benjamin Vaughan, fue luego recogida por William Blackstone en su reconocida *Commentaries on the Laws of England*, convirtiéndose en la “fórmula Blackstone”: “(...) es mejor que diez personas culpables escapen a que un inocente sufra” (IV. 352).

la otra. Esto es lo que sucede en los dilemas de empate y en los dilemas de inconmensurabilidad. Mientras que en los primeros ambas alternativas son equivalentes o simétricas en su peso o importancia; en los segundos, las alternativas no pueden ser comparadas, de manera que no es posible afirmar que una es mejor, peor o igual a la otra (Lariguet, 2008, pp. 151-152). Es importante tener presente la noción de sacrificio porque, aunque exista un criterio de solución del dilema –como apelar a una disyunción excluyente o al mal menor– esto no significa que la alternativa sacrificada no sea valiosa o deba dejarse de lado sin más (pp. 338-339).

Una defensa a la existencia de dilemas

Lo desarrollado previamente permite observar las diferentes estrategias que se han construido para lograr respuestas que permitan la consistencia en la dimensión normativa. Tanto en los casos difíciles como en los dilemáticos, una cuestión fundamental es poder justificar por qué la respuesta que se escoga es mejor que las dejadas de lado. Ahora bien, mientras que en los casos difíciles la discusión se centra –al menos en la reconstrucción ofrecida aquí– en la existencia de una única respuesta o un abanico de respuestas legítimas; en los dilemas, una de las discusiones principales se enfoca en si efectivamente se está ante una situación de inconsistencia. Con estas discusiones en mente, es posible pensar a Dworkin como un enemigo de los dilemas, en tanto niega su existencia ya que siempre es posible encontrar una respuesta correcta, una única obligación válida. A continuación, sostendré que esta idea no puede ser defendida sin caer en la postura hartiana.

Para comenzar, es posible ver que existen algunos puntos de conexión, y otros de profundos desacuerdos, entre Hart y Dworkin. Tal vez el acuerdo más claro que existe entre ambos autores es el reconocimiento de las restricciones jurídicas en las que se encuentran insertos los jueces, en el sentido de que deben decidir los casos aplicando las normas jurídicas que pertenecen al sistema jurídico que los ha erigido como funcionarios. A su vez, no pueden aplicar las normas de manera arbitraria, sino que deben argumentar por qué se debe aplicar la norma *p* para el caso *q*. El criterio de corrección es, nada más y nada menos, que las reglas del lenguaje compartido por la comunidad perteneciente al sistema normativo.

Si bien Hart presta mayor atención a las reglas, mientras que Dworkin a las prácticas de los participantes, lo cierto es que ambos autores enfocan su

análisis en el uso de los conceptos jurídicos. Una cuestión diferente es el rol de los principios en esta dimensión⁷. Quien mayor interés ha demostrado por esto es Dworkin, dado que asienta todo su desarrollo teórico en la idea de moral política, la cual le permite afirmar la existencia de principios implícitos. Sin embargo, Hart (2012) no reniega de la existencia de los principios jurídicos, ya que defiende la idea de que su regla de reconocimiento funciona para reconocerlos. Lo que este filósofo rechaza es la posibilidad de principios implícitos.

El punto en el que el desacuerdo es más profundo es en torno a la respuesta en los casos difíciles y, en consecuencia, a la existencia y solución de los dilemas. Mientras Hart admite que estos casos son posibles y esperables, Dworkin niega la posibilidad de casos dilemáticos. Ahora bien, la postura del profesor norteamericano implica tres cuestiones problemáticas.

La primera cuestión problemática consiste en que, en *Is There Really No Right Answer in Hard Cases?*, Dworkin plantea que los dilemas son situaciones de empate que impiden reconocer cuál de las alternativas en conflicto tiene más peso. En ese trabajo, el profesor norteamericano no brinda una respuesta a esta situación y únicamente se limita a plantear que estos casos son extraños en los sistemas jurídicos “evolucionados” y “complejos”. Aunque no es claro a qué se refiere con esta idea, es probable que tenga en mente dos características: que estos sistemas, además de reglas, contengan principios, y que funcionen los criterios de adecuación y de moralidad política para otorgarle peso a las razones en disputa, a fin de determinar cuál prospera sobre las demás (Lariguet, 2017, pp. 215-216).

La segunda cuestión problemática reside en que Dworkin parece confiar plenamente en que los valores en disputa pueden alcanzar un orden coherente que los integre. En efecto, para este filósofo, los valores tienen razón de ser en tanto se encuentran integrados. Esto le permite afirmar que no hay valores que funcionen como partículas independientes (Dworkin, 2011, p. 114). La mejor lectura posible de las prácticas sociales requiere de teorías de fondo que las justifiquen. Estas justificaciones, a su vez, deben ser coherentes con otras interpretaciones de prácticas que nos parecen valiosas. Esta interconexión entre justificaciones y valoraciones de las prácticas es la razón que impide pensar los valores como aislados.

7 No es mi intención enfocarme en este problema ya que excede los límites de este trabajo. Solo me limito a tratar algunos puntos de contacto y distanciamiento entre ambos autores.

Ahora bien, más allá de que esta propuesta esté construida sobre cimientos sólidos, lo cierto es que se debe distinguir entre dos nociones de inconsistencia: *in abstracto* e *in concreto*. En la primera se pueden dar dos hipótesis: que un comportamiento se encuentre regulado por reglas del sistema en forma mutuamente excluyente y contradictoria (por ejemplo, Op y $\neg Pp$), o que existan dos comportamientos diferentes, pero que uno implique la negación lógica del otro (por ejemplo, que se garantice la libertad a toda persona, a su vez que se permite la esclavitud). Las inconsistencias *in concreto*, por su parte, se presentan cuando a un agente le resulta imposible cumplir dos normas, en principio, consistentes (por ejemplo, pagar a la vez dos deudas independientes). Por esta razón no resulta necesario afirmar que la inconsistencia *in abstracto* es condición necesaria y suficiente para la existencia de conflictos. En cambio, sí se podría decir que la inconsistencia, al menos, es condición suficiente en aquellos casos donde concurren varias normas consistentes, pero, por las circunstancias particulares en las que se ve envuelto el agente, hay una incompatibilidad pragmática independiente de la consistencia del sistema de normas (Lariguet, 2011, pp. 52-56). De esta manera, aunque los valores sean plenamente coherentes en abstracto, pueden entrar en conflicto en un caso particular.

Sin embargo, para Dworkin, la mayoría de estas situaciones conflictivas son aparentes, en tanto siempre es posible reconocer una única obligación verdadera. Tan es así que llega a afirmar que si los jueces, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, meditan con calma y con tiempo, podrán encontrar que existen razones de más peso que otras (Dworkin, 1978, p. 286). El problema de esta propuesta es que no queda claro cómo es posible compatibilizar la posibilidad de “meditar con calma y tiempo” con la obligación de tomar una decisión en un plazo razonable. Este plazo, además, debe tener cierta adecuación al principio de igualdad y de proporcionalidad, en tanto existen casos que requieren soluciones urgentes y otros que no. Pero aún en estos últimos, el juez no puede “tomarse el tiempo que quiera” sin caer en un problema de arbitrariedad en el plazo para decidir.

La tercera cuestión problemática –y la determinante– es que la postura dworkiniana, al fin y al cabo, permitiría afirmar que un conflicto entre valores es dilemático. En efecto, el filósofo norteamericano, al distinguir entre incertidumbre e indeterminación, entiende que quien asevera encontrarse ante una situación en la cual no es posible determinar cuál alternativa debe

prevalecer, debe poder explicar y justificar esto. No basta con que el agente no sepa cuál alternativa escoger, sino que, efectivamente, no debe ser posible determinar cuál es la correcta. En este sentido, sería posible justificar que en una determinada situación se observa un conflicto dilemático que se estructura como un dilema. En otras palabras, podría suceder que en un caso particular, las alternativas en conflicto den lugar a una situación de empate. Las argumentaciones que realicen los sujetos no permitirían establecer cuál de las dos debe prevalecer –en el nivel de la consistencia normativa– y se terminaría cayendo en la primera cuestión problemática: los magistrados tendrían discreción –en los términos de Hart– para decidir.

De esta manera, si bien se podría compartir la tesis dworkiniana acerca de que estas situaciones serían excepcionales, lo cierto es que no se las puede eliminar y, por tanto, los jueces tendrían discreción para decidir. Más aún, el mismo Dworkin (2011, p. 120) reconoce como una posibilidad que la mejor interpretación de nuestros valores exija que estos estén en conflicto. De esta forma, los valores no entrarían en conflicto solo porque lo hacen, sino porque funcionan mejor cuando se los conceptualiza de esta manera. Sin embargo –para Dworkin– esto implica una interpretación que concilia los valores de otra manera: como una colaboración más profunda.

Un ejemplo: la pena natural

Para ilustrar la tesis defendida en este artículo, propongo pensar un tipo de caso que, además de ser difícil, puede implicar un dilema para los jueces que deben decidir: la pena natural (*poena naturalis*) no prevista en la legislación. En el derecho penal se habla de pena natural cuando no se aplica la sanción legal porque el autor del delito ya ha sufrido un perjuicio significativo como consecuencia directa del hecho cometido. Este tipo de casos suele presentarse en accidentes de tránsito en los que, por imprudencia del conductor, muere un acompañante cercano (pareja, amigo o familiar). De esta manera, el imputado, además de sufrir lesiones físicas, suele atravesar un profundo arrepentimiento por sentirse responsable de la muerte de su ser querido (Serrano, 2023).

En este tipo de situaciones, los jueces suelen enfrentarse a una disyuntiva: aplicar la pena prevista por la ley, a pesar de que el acusado ya experimenta un sufrimiento considerable, o bien, apelando a la pena natural, abstenerse

de imponerla –o imponer una sanción menos gravosa, como la inhabilitación para conducir–, apartándose así de lo establecido por la norma penal.

Desde la perspectiva propuesta por Hart, este tipo de casos muestra que pueden existir varias respuestas razonables: una consistiría en aplicar la ley y condenar, dado que la legislación no prevé otra solución; otra, en cambio, buscaría apartarse de la letra de la norma apelando a que se está frente a situaciones no legisladas y que, por tanto, deberían ser decididas mediante legislación intersticial. Esto permitiría reconocer que el sujeto ya se encuentra sufriendo una pena, lo que haría improcedente una nueva condena en virtud de la prohibición de doble castigo (*non bis in idem*).

Por el contrario, desde la teoría dworkiniana, en los casos de pena natural, no habría varias respuestas posibles. Según este enfoque, la correcta reconstrucción del caso –guiada por la aplicación adecuada tanto de la legislación como de los principios jurídicos– permitiría identificar una única decisión válida, ya sea condenar o no al acusado.

Ahora bien, aunque es claro que para esta decisión es necesario tener en cuenta todas las circunstancias del caso y tomarse el tiempo suficiente para hacerlo, lo cierto es que los jueces están condicionados por reglas procesales que les exigen resolver en función de lo que se prueba en el juicio y dentro de un plazo prudente, cuando no estrictamente determinado. Esto puede dificultar la posibilidad de una reconstrucción completa del caso que permita alcanzar con certeza la respuesta correcta al dilema.

Pero, sobre todo, queda abierto un problema: que, aun con una reconstrucción completa, el agente se enfrente a una situación de empate. Por ejemplo, por un lado, se acredita que el daño sufrido por el agente es significativo, pero, por el otro, el agente más que arrepentido, se encuentra atravesando un proceso de depresión y angustia. A esto se suma que el delito haya sido consecuencia de una imprudencia advertida por terceros que hoy reclaman justicia por lo ocurrido. Ante esta situación, el juez podría estar imposibilitado de afirmar si corresponde la pena natural o no. ¿Es equiparable la depresión y la angustia con el arrepentimiento? ¿Estas emociones se dirigen hacia la acción cometida o por la posible condena? ¿Es posible afirmar que el agente ya se encuentra sufriendo una pena que debe ser considerada? ¿Cuál es el impacto que tienen las advertencias de terceros? Aun aplicando el adagio *in dubio*

pro reo, quedaría el residuo normativo vigente, sin que eso implique que la decisión sea arbitraria.

Conclusiones

El análisis desarrollado muestra que el rechazo dworkiniano de la discrecionalidad judicial es problemático cuando se examina bajo la óptica de los dilemas jurídicos. Si bien Dworkin sostiene que siempre existe una respuesta correcta para los casos difíciles, su propia distinción entre incertidumbre e indeterminación admite la posibilidad de conflictos normativos irresolubles dentro del marco del derecho. Este reconocimiento lo aproxima a la postura hartiana, en la que los jueces deben ejercer cierta discrecionalidad para resolver estos conflictos. En este sentido, los dilemas jurídicos no solo desafían la concepción de Dworkin, sino que evidencian la necesidad de asumir que, en ciertos casos, la discrecionalidad judicial no es un defecto del sistema, sino una característica inevitable. De este modo, el intento dworkiniano de evitar la arbitrariedad judicial mediante la búsqueda de una única respuesta correcta termina enfrentando los mismos problemas que pretende resolver, lo que sugiere que la teoría hartiana ofrece un marco más realista para comprender la labor judicial en contextos dilemáticos.

Referencias

- Blackstone, W. (2016). *Commentaries on the Laws of England. Book IV: Of Public Wrongs*. Oxford: Oxford University Press.
- de Haan, J. (2001). The Definition of Moral Dilemmas: A Logical Problem. *Ethical Theory and Moral Practice*, 4, pp. 267–284. <https://doi.org/10.1023/A:1011895415846>
- Dworkin, R. (1978). *Taking Right Seriously*. Cambridge: Harvard University Press.
- Dworkin, R. (1985). *A Matter of Principle*. Cambridge: Harvard University Press.
- Dworkin, R. (2011). *Justice for Hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press.

- Hart, H. L. A. (1977). American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream. *Georgia Law Review*, 5, pp. 969-989.
- Hart, H. L. A. (2009). *El concepto de derecho* (G. R. Carrió, Trad.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Hart, H. L. A. (2012). *The concept of law*. Oxford: Oxford University Press.
- Kant, I. (2008). *La metafísica de las costumbres* (A. Cortina Orts y J. Conill Sancho, Trans.). Madrid: Tecnos.
- Lariguet, G. (2008). *Dilemas y conflictos trágicos. Una investigación conceptual*. Lima: Palestra Editores.
- Lariguet, G. (2011). *Encrucijadas morales. Una aproximación a los dilemas y su impacto en el razonamiento práctico*. Madrid / Ciudad de México: Centro Superior de Investigaciones Científicas / Plaza y Valdés Editores.
- Lariguet, G. (2017). Conflictos trágicos genuinos y respuesta correcta en torno a algunas ideas de Ronald Dworkin. *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*, 56 (246), pp. 205-222. <https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2006.246.61533>
- Lariguet, G. (2018). La enseñanza de la ética en el Derecho por la vía de los dilemas. A. J. Rodríguez y G. Lariguet (comp.), *Gobierno abierto y ética* (pp. 321-363). Córdoba: Editorial de la UNC.
- McConnell, T. (2022). Moral Dilemmas. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, E. N. Zalta (ed.). <https://plato.stanford.edu/archives/fall2022/entries/moral-dilemmas/>
- Marcus, R. B. (1980). Moral Dilemmas and Consistency. *The Journal of Philosophy*, 77 (3), pp. 121-136. <https://doi.org/10.2307/2025665>
- Martínez Zorrilla, D. (2007). *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*. Madrid: Marcial Pons.
- Martínez Zorrilla, D. (2008). Dilemas morales y Derecho. *Revista discusiones*, 8, pp. 17-54. <https://doi.org/10.52292/j.dsc.2008.2631>

- Mendonca, D. (2008). Sobre el concepto de dilema moral. *Revista discusiones*, 8, pp. 117-127. <https://doi.org/10.52292/j.dsc.2008.2634>
- O'Neill, O. (1989). *Constructions of Reason: Explorations of Kant's Practical Philosophy*. New York: Cambridge University Press.
- Serrano, M. (2023). *El concepto de pena natural en la doctrina y la jurisprudencia penal*. Bernal: Universidad Nacional de Quilmes.
- Zimmerman, M. J. (2007). *The concept of moral obligation*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Zucca, L.; Lariguet, G.; Martínez Zorrilla, D. y Álvarez, S. (2011). *Conflictos constitucionales. Un debate sobre sus aspectos jurídicos y morales*. Madrid: Marcial Pons.

Política de acceso abierto

Cuestiones de Filosofía proporciona acceso abierto a su contenido, propiciando un mayor intercambio global del conocimiento, basado en el principio de ofrecer al público un acceso libre a las investigaciones, para ello, los textos publicados cuentan con una licencia Creative Commons BY-NC-SA 4.0 que posibilita su uso y difusión siempre y cuando se realice la citación de los autores y la revista, y no se use para fines comerciales. Por esta razón, los autores aceptan la licencia de uso utilizada por Cuestiones de Filosofía, al igual que las políticas de autoarchivo y acceso abierto. En consecuencia, los derechos de los artículos publicados le corresponden a la revista. La revista Cuestiones de Filosofía no cobra ningún valor por concepto de recepción de artículos, evaluación o publicación, por consiguiente, la publicación de artículos en la revista no da derecho a remuneración alguna para autores, evaluadores y comités (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).