

Reseña bibliográfica:

Ronald Dworkin

Trabajo Final del Módulo Epistemología de la Teoría Jurídica

Carrera de Doctorado en Derecho

Ab. Sofía Domínguez

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas

UNNE

Reseña bibliográfica:

Ronald Dworkin

«*Me propone llevar adelante un ataque general contra el positivismo y, cuando sea necesario dirigirlo contra un blanco en particular, usaré como tal la versión de H. L. Hart*»

(*Los derechos en serio*, 2^a ed. - Barcelona : Ariel, 1989, pág. 72)

Ronal Myles Dworkin fue uno de los principales representantes de la filosofía jurídica anglosajona. Nacido en 1931 en la ciudad de Worcester, estado de Massachusetts, Estados Unidos, falleció a los 81 años el 14 de febrero del 2013.

Cursó sus estudios becado en *Harvard College*, ingresando casi por casualidad al *Bachelor of Arts* (B.A. – licenciatura en letras) por un cupo para estudiantes de escuelas públicas de Providence (Dworkin, *The transcendent Lawyer*, 2005). Allí se especializa en filosofía y se recibe con honores. En 1952 gana la beca internacional de posgrado Rhodes y con 21 años ingresa a la *Magdalen College* de la Universidad de Oxford a estudiar derecho, donde también logra alcanzar las máximas calificaciones. Luego de dos años, ingresa a la *Harvard Law School* con intención de cursar, pero allí le reconocen el título obtenido en Oxford. Dworkin ha admitido que como consecuencia de esto hay áreas del derecho, incluido el derecho penal, que nunca estudió. (Dworkin, *The transcendent Lawyer*, 2005)

Su carrera académica como profesor inició en 1962 en la famosa *Yale Law School*. En 1968 sucede a H. L. A. Hart en la prestigiosa cátedra *Jurisprudence* de la Universidad de Oxford, para años mas tarde, en 1975, comenzar a ejercer en la *New York University of Law* por mas de treinta años. En 2011 fue nombrado doctor honoris causa por la Universidad de Buenos Aires y recibió numerosos premios internacionales.

Entre sus obras mas relevantes se cuentan: *Los derechos en serio* (1977), *Una cuestión de principios* (1985), *El imperio del derecho* (1986), *La justicia con toga* (2007) y *Justicia para erizos* (2011).

Los derechos en serio

El libro *Taking Rights Seriously*, publicado originalmente en 1977, compila 13 ensayos escritos por separado entre 1966 y 1976, «un período de gran controversia política sobre qué es el derecho y quién y cuándo debe obedecerlo». (Dworkin, Los derechos en serio, 1989)

La versión castellana, Los derechos en serio, fue publicada por Editorial Ariel – en 1984 en su primera edición y en 1989 la segunda edición –, con traducción de Marta Guastavino y a modo Prólogo un “Ensayo sobre Dworkin” de Alberto Calsamiglia. Cuenta con un Apéndice en el que se incluye una “Réplica a los críticos” que data de 1978.

En estos ensayos, organizados como capítulos, expone una teoría general del derecho; más precisamente, una teoría *liberal* del derecho y critica otra teoría, a la que considera dominante, integrada por dos partes: la teoría del positivismo jurídico – como teoría sobre qué es el derecho – y la teoría del utilitarismo – como teoría sobre lo que debe ser el derecho –.

Esta teoría jurídica dominante deriva de la filosofía de Jeremy Bentham (1748-1832), quien según el autor es el último gran filósofo que presentó una teoría general del derecho en la escuela anglo-americana

La crítica de Dworkin se dirige principalmente al positivismo, como parte conceptual de la teoría de Bentham, cuya versión contemporánea más influyente es la que propone H. L. Hart (1907-1992) con quien sostuvo un debate que duró décadas y al que Dworkin toma como punto de referencia.

El ataque al positivismo lo realiza desde una perspectiva metodológica, negando la separación absoluta entre derecho y moral. Sus ensayos, principalmente a través del estudio de los llamados “casos difíciles”, pretenden demostrar que en la práctica de los tribunales esta distinción no es tan clara como lo sostienen los positivistas y que la moral interviene efectivamente en el derecho. Esta crítica pone en jaque el presupuesto del positivismo.

El capítulo 1, titulado La jurisprudencia, y publicado originalmente en 1969 en la *New York Review of Books* aborda comparativamente la jurisprudencia norteamericana y los antecedentes ingleses, ponderando la primera por escapar al «enfoque doctrinario de los textos ingleses» y escuchar la llamada del realismo jurídico. Esta corriente de pensamiento sostenía

que «en realidad los jueces deciden los casos de acuerdo con sus propios gustos políticos o morales y después, como racionalización, escogen una regla jurídica apropiada» (pág. 46)

En los capítulos 2 y 3, titulados El modelo de las normas I y II – publicados originalmente en 1967 y 1972 respectivamente –, es en donde plantea la distinción lógica entre normas, directrices y principios políticos.

Parte del problema conceptual referente al “derecho” y a la “obligación”: ¿qué son los derechos y las obligaciones jurídicos? (pág. 61) ¿cuándo estamos ante un derecho o tenemos una obligación? La solución positivista, en la versión de Hart, recurre a la distinción entre normas primarias y secundarias:

«Las normas primarias son las que aseguran derecho o imponen obligaciones a los miembros de la comunidad. (...) Las secundarias son las que estipulan cómo y por obra de quiénes se pueden formar, reconocer, modificar o extinguir las normas primarias» (Dworkin, Los derechos en serio, 1989, pág. 68)

La denominada regla de reconocimiento es la norma secundaria fundamental, que permite identificar – reconocer – las normas jurídicas, es decir aquellas normas que son obligatorias. Cuando una comunidad determinada llega a tener una norma secundaria fundamental, nace en ella la idea del derecho. La regla de reconocimiento es la única regla de un sistema jurídico cuya fuerza obligatoria depende de su aceptación – la otra fuente posible de autoridad de una norma –. (Dworkin, Los derechos en serio, 1989, págs. 69-70)

Este criterio de origen para determinar la validez de una norma sólo es válido si se acepta que el derecho es un conjunto de normas, pero por sobre todo resulta insuficiente para dilucidar aquellos denominados “casos difíciles”. Sostiene Dworkin:

«Mi estrategia se organizará en torno del hecho de que cuando los juristas razonan o discuten sobre derechos y obligaciones jurídicas, especialmente aquellos casos difíciles en que nuestros problemas con tales conceptos parecen agudizarse más, echan mano de estándares que no funcionan como normas, sino que operan de manera diferente, como principios, directrices políticas y otros tipos de pautas. Argumentaré que el positivismo es un modelo de y para un sistema de normas» (Los derechos en serio, 1989, pág. 72)

Dentro de este sistema, una directriz es el «tipo de estándar que propone un objetivo que ha de ser alcanzado»; un principio es un estándar que ha de ser observado porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna dimensión de la moralidad. En sentido genérico a ambos los denomina principios.

Los principios – en sentido genérico – se identifican no por su origen, puesto que no derivan su validez de ninguna norma secundaria fundamental, y las condiciones de su aplicación no se encuentran en su enunciado. Los principios se identifican por su contenido, y es este mismo el que determina su aplicación. Las normas se aplican disyuntivamente, o una u otra, si hay un conflicto entre ellas una no puede ser válida; los principios no funcionan así. Cuando interfieren los principios, se debe tener en cuenta el peso de cada uno. Esto sucede porque los principios tienen una dimensión que falta en las normas: la dimensión del peso o importancia. (Dworkin, Los derechos en serio, 1989, pág. 77)

Habiendo establecido la crítica al positivismo y la distinción entre normas y principios, en el capítulo 4 sugiere una teoría conceptual alternativa. El ensayo “Los casos difíciles”, título de este capítulo, fue publicado originalmente en 1975 en la *Harvard Law Review*.

Los casos difíciles, a los que recurre para fundamentar sus posturas en sus desarrollos anteriores, se presentan cuando un «litigio no se puede subsumir claramente en una norma jurídica, establecida previamente por alguna institución» (Dworkin, Los derechos en serio, 1989, pág. 146)

Respecto a estos casos se plantea el problema de la función judicial, adoptando el modelo positivista la solución de la “discreción” judicial. En el capítulo 3 Dworkin critica ampliamente esta postura y sostiene que existe una respuesta correcta, aún cuando ninguna norma establecida resuelva el caso; la tesis de la discreción judicial es consecuencia lógica de una visión del derecho que lo identifique únicamente con las normas.

Propone, en cambio, una teoría normativa de la función judicial, que distingue entre argumentos de principio y argumentos políticos, y defiende la proposición de que las decisiones judiciales basadas en argumentos de principios son compatibles con los principios democráticos. (Dworkin, Los derechos en serio, 1989, pág. 38)

En el capítulo 5, Los casos constitucionales, aborda la cuestión de «qué derechos morales tiene un individuo en contra del Estado», analizando las cláusulas constitucionales de *Bill of Rights* norteamericano.

El capítulo 12, ¿Qué derechos tenemos?, no había sido publicado antes. Comienza el mismo afirmando que no hay derecho a la libertad y opinando que «me parece absurdo suponer que hombres y mujeres tengan ningún derecho general a la libertad» (pág. 381).

Se adentra en el aparente conflicto entre igualdad y libertad, en permanente tensión. La idea de un derecho a la libertad es un concepto erróneo que hace un flaco servicio al pensamiento político, creando una falsa sensación de conflicto necesario entre libertad y otros valores; y ofreciendo una respuesta demasiado fácil a la cuestión de por qué consideramos injustos ciertos tipos de restricciones.

Centra sus argumentos en el concepto de igualdad, el que exige y por lo tanto garantiza los derechos a diferentes libertades, puesto que un gobierno que respete la concepción liberal de la igualdad solo puede restringir la libertad cuando se lo permiten ciertos tipos de justificación muy limitados. (pág. 390)

El debate Hart-Dworkin.

Desde la publicación original del ensayo El modelo de las normas I, en 1967, en que Dworkin abrió su ataque contra el positivismo, se han publicado numerosos artículos, ensayos e intercambiado posturas a favor y en contra.

Herbert Lionel Adolphus Hart ya era un académico consagrado cuando Dworkin comenzó su carrera. En 1961 publicó su principal obra *The Concept of Law*. Si bien enfrentados en lo teórico, ello no implicó que personalmente las relaciones no fueran cordiales. Hart era profesor en Oxford cuando Dworkin cursó allí sus estudios, pero no fue su alumno. Sin embargo, por casualidad Hart fue uno de los examinadores el año en que Dworkin terminó, y fue asignado para leer el examen de Dworkin impresionándolo inmediatamente. Guardó el examen de jurisprudencia de Dworkin, citándolo en un discurso después de la cena años más tarde. (Dworkin, *The transcendent Lawyer*, 2005)

Años después, 1969 cuando se aproximaba su fecha de retiro, Hart intercedió ante las autoridades de la Universidad de Oxford para que designen a Dworkin como su sucesor en la cátedra de *Jurisprudence*.

Incluso luego del fallecimiento de Hart, en 1992, continuó el debate. Un manuscrito inacabado de un Postscript que había pensado para una nueva edición de su libro *El concepto de la ley*, fue el que permitió que la discusión trascendiera la muerte.

Destinado a contener dos partes, «la primera parte más larga de las cuales iba a ser una respuesta a mis propios argumentos dirigidos a su trabajo, y la segunda, más corta, parte de una discusión de otras críticas, y de revisiones que pensó que podrían ser necesarias a la luz de las críticas que aceptó. A su muerte, sólo se había escrito la primera parte, y esto se ha publicado en una nueva edición del libro» (Dworkin, *Hart's posthumous reply*, 2017)

Durante un coloquio en la New York University Law School, en 1994, Dworkin hizo circular un manuscrito en el que respondía las devoluciones a sus críticas planteadas en el postscriptum. En el mismo, afirmaba: «No obstante, creo que debo responder a los argumentos y críticas muy detallados de mi trabajo en el proyecto que dejó, aunque, por primera vez, debo escribir sin el miedo y el placer de escuchar su juicio.» (Dworkin, *Hart's posthumous reply*, 2017)

Ese manuscrito fue posteriormente publicado por la *Harvard Law Review*, en 2017, cuatro año después del fallecimiento de Dworkin. El postscriptum estaba organizado en secciones, y una a una Dworkin fue comentando las críticas de Hart a su postura, organizando su escrito en idénticas secciones.

El eje del debate, como anteriormente, se centraba en la conexión entre la teoría jurídica y la práctica: si se desprende del hecho que la práctica jurídica es interpretativa.

«Si, contrariamente a mi opinión, la práctica jurídica fuera descriptiva —si las sentencias de los abogados sobre lo que la ley exige en algún caso particular se entendieran mejor como sólo descripciones de la historia—, entonces me equivocaría tanto sobre la ley y sobre la jurisprudencia, pero no sobre el vínculo entre ellos.» (Dworkin, *Hart's posthumous reply*, 2017)

Su influencia en Argentina.

Como ya mencionara, en 2011 el profesor Ronald Dworkin fue investido con la máxima distinción que otorga la Universidad de Buenos Aires: el doctorado Honoris Causa. En esa oportunidad estuvo presente Dworkin, pero con anterioridad viajó a Argentina e incluso presenció una jornada del denominado “Juicio a las Juntas” luego del retorno de la democracia en 1983.

Report from hell es el comentario al informe de la CONADEP “Nunca Más” que realizó para el *New York Review of Books*. (Dworkin, Crónicas desde el infierno, 2008). El texto apareció por primera vez el 17 de junio de 1986.

En oportunidad de serle otorgado el doctorado honoris causa, Alegre hace un recorrido por la influencia de la filosofía de Dworkin en los fallos de la Corte Suprema:

«Cuando se recuperó la democracia, a fines de 1983, muchos textos de Dworkin ya eran conocidos en nuestro medio. Desde entonces, sus ideas iluminaron debates y avances cruciales para nuestras libertades. (...) La democracia, aprendimos de Dworkin, no puede reducirse a la mera regla de la mayoría. Esta comprensión robusta de los derechos se plasmó en fallos como Bazterrica o Sejean. En Bazterrica la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de la punición de la tenencia de drogas para consumo personal. Este precedente fue dejado de lado por la Corte de los noventa. Cuando dos décadas más tarde la Corte actual reivindicó a Bazterrica, se basó en escritos del Profesor Dworkin para afirmar, citándolo:

“...el Estado tiene el deber de tratar a todos sus habitantes con igual consideración y respeto, y la preferencia general de la gente por una política no puede reemplazar a las preferencias personales de un individuo.”

En el fallo Sejean (que declaró la inconstitucionalidad de la prohibición de contraer segundas nupcias a las personas separadas) el Juez Petracchi se basó en la obra del Profesor Dworkin para sostener que:

“...la primera parte de nuestra Constitución se encuentra destinada a proteger a los ciudadanos, individualmente y en grupo, contra ciertas decisiones que podría querer

tomar una mayoría, aun cuando ésta actuase siguiendo lo que para ella es el interés general o común.”

En la causa “González de Delgado”, la Corte avaló la decisión de la Universidad de Córdoba de permitir la inscripción de mujeres en el Colegio Montserrat de Córdoba. Frente al agravio de los padres que se oponían a este cambio y acusaban a los jueces de legislar, el Juez Petracchi formuló una extensa cita del libro Una cuestión de principios, en la que el Profesor Dworkin cuestiona la pretensión de apoliticidad de la lectura conservadora y originalista de la Constitución. La cita concluye así:

“Basarse en la teoría política no es una corrupción de la interpretación, es parte de lo que la interpretación requiere.”

En la misma oportunidad de serle otorgada la distinción, Dworkin pronunció una conferencia en la que recordó al filósofo argentino Carlos Nino con quien mantenía una relación cercana. Sus palabras reflejan cuán cercano fue Dworkin a la realidad argentina y cuan coherente era en sus postulados respecto a la relación entre moral y derecho:

«Cuando yo estuve aquí, hace tantos años, Carlos me invitó a su casa por un trago y una cena. Manejamos hasta su casa y, cuando nos bajamos del auto, señaló hacia el otro lado de la calle en donde había un temeroso Ford Falcon. Yo no sabía ni lo que era un Ford Falcon, pero me lo mostró. Parecía un típico, poco atractivo auto americano, y me dijo “eso tiene una historia detrás de él”, y luego, alguien se bajó del auto. Cuando llegamos y estábamos cruzando la calle para ir a su casa, alguien se bajó de ese cauto, abrió el baúl, sacó un rifle y lo sostuvo prácticamente hacia su cara, y luego volvió a poner el rifle dentro del auto. Carlos me dijo “eso está hecho para intimidarme, pero no lo hace”. Y yo admiro mucho ese momento.» (Dworkin, *La justicia para erizos a debate*, 2015)

Referencias

Alegre, M. (2014). Laudatio académica - Ronald Dworkin. *Lecciones y ensayos*(93), 267-273.
Obtenido de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/93/laudatio-academica-ronald-dworkin.pdf>

Dworkin, R. (1989). *Los derechos en serio* (2º ed.). (M. Guastavino, Trad.) Barcelona, España: Ariel.

Dworkin, R. (2005). The transcendent Lawyer. *The Law School*. (A. Liptak, Entrevistador)
Obtenido de http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/ECM_DLV_008809.pdf

Dworkin, R. (2008). Crónicas desde el infierno. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*.

Dworkin, R. (2015). La justicia para erizos a debate. *Lecciones y ensayos*(94), 347-371.
Obtenido de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/94/la-justicia-para-erizos-a-debate.pdf>

Dworkin, R. (2017). Hart's posthumous reply. *Harvard Law Review*.