

## UNA NUEVA APROXIMACION A LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL: EL ENFOQUE DE DWORKIN

*Ismael Bustos Concha*

Profesor de Derecho Político  
Universidad de Chile

### LA OBRA DEL PROFESOR DWORKIN

El profesor Ronald Dworkin ha desarrollado sus tesis a lo largo de unos treinta años durante los cuales ha publicado una serie de artículos en diversas revistas especializadas, como las *Law Review*, de las Universidades de Harvard, Chicago o Yale. Después, esas tesis han sido sistematizadas y, convenientemente agrupadas, han dado origen a sus tres libros: *Taking rights seriously* (1977), *A Matter of Principle* (1985) y *Law's Empire* (1986). Cada uno de ellos va precedido de una introducción o un prefacio y completado con un buen número de notas que, en su conjunto, ayudan a la comprensión general del pensamiento de su autor.

*Taking rights seriously* ha conocido una segunda impresión, en 1978, la que lleva un apéndice de considerable extensión, en que el profesor Dworkin contesta algunas críticas que ha recibido de colegas tan importantes como los profesores Hart y Raz, ambos de la Universidad de Oxford, en donde él mismo desempeña la Cátedra de *Jurisprudence*. Según advierte su autor en la introducción, este libro defiende una teoría liberal del Derecho frente a lo que él mismo llama "la teoría liberal dominante" y sus vertientes: el positivismo jurídico y el utilitarismo. Una teoría general del Derecho —según el profesor Dworkin— ha de ser lo mismo normativa que conceptual, debiendo contener una teoría de la legislación, de la adjudicación y del *compliance* ciudadano (*i.e.*, obediencia y coerción). Esta teoría general está muy relacionada con otras partes de la filosofía; así, la teoría normativa se hallará empapada en una filosofía moral y política más general, y la teoría conceptual en la filosofía del lenguaje, la lógica y la metafísica.

El libro critica el positivismo en la versión del profesor Hart, quien, como se recordará, fue un crítico de Austin, con lo que la polémica viene a remontarse hasta Bentham que —a decir del profesor Dworkin— ha sido el último filósofo angloamericano que ofreció una teo-

ría general del Derecho como la que él quiere ofrecer.

Se ofrece, por lo tanto, una teoría normativa de la adjudicación que se hace extensiva a la justicia constitucional en sus casos centrales más fundamentales. Luego, tratándose de los derechos vinculados a la legislación, se sostiene que hay un derecho que es fundamental y axiomático, el derecho al igual trato y respeto. Los capítulos finales del libro se refieren al "así llamado" derecho a la libertad, del cual se dice que, como tal, no existe, y que lo que existe son derechos a ciertas libertades determinadas, todas las cuales derivan del derecho a la igualdad a que anteriormente aludimos.

*A Matter of Principle*, por su parte, se presenta como un libro que trata problemas fundamentales de filosofía política y teoría del Derecho (*Jurisprudence*), sobre todo de las relaciones entre dos niveles de la conciencia política, *i.e.*, los problemas prácticos y la teoría filosófica. Primeramente, trata del rol que las convicciones políticas jugarían, en ciudadanos o funcionarios, cuando se pronuncian acerca de cuál es la ley y cuándo ha de obedecerse. En seguida, trata de una distinción de capital importancia y a la cual hace inmediata referencia el libro, *i.e.*, la distinción entre los argumentos políticos (relativos a los programas de interés general) y los argumentos de principios (relativos a los derechos de los particulares). Más adelante, toda una parte del libro (la segunda) está destinada a defender la tesis de que el análisis jurídico es fundamentalmente interpretativo, y la parte cuarta vuelve a las relaciones entre las teorías política y jurídica, en tanto que en las partes cinco y seis se ilustra la importancia de distinguir entre los argumentos de principio y de política. En síntesis, *A Matter of Principle* reafirma o esclarece algunos conceptos de la obra anterior y, al mismo tiempo, anticipa y esboza otros que desarrolla o explicita *Law's Empire*. Si esto es así —como creemos—, quiere decir que la parte segunda —"El Derecho como interpretación"— es la fundamental en *A Matter of Principle*, es-

pecialmente su Capítulo 6—"Cómo el Derecho es como la literatura"; no en balde la ha reproducido in extenso Lord Lloyd en su erudita *Introduction to Jurisprudence*.

*Law's Empire*, finalmente, es el libro que recoge todo el pensamiento del profesor Dworkin hasta el momento de su publicación (1986), lo que justifica—suponemos—nuestra decisión de valemos de él sólo, al efecto de analizar las tesis del profesor.

Un breve prefacio expone sumariamente el contenido del libro que, a su vez, resumiremos del modo siguiente: Se trata de una obra de teoría del Derecho que, como tal, toca asuntos intrincados, pero muy estudiados, de filosofía general. Este estudio se completa con numerosas notas al final del libro tratándose de las materias más importantes. El autor confiesa que no le ha preocupado el si en esta obra cambia o no algunos conceptos que haya sustentado anteriormente en otras obras. Por otra parte, se dan en *Law's Empire* reiteraciones que, como también se refieren a conceptos básicos de su autor, resultan útiles para quienquiera comprenderlos cabalmente. Examinemos brevemente el contenido de las once secciones que componen este libro, a fin de mencionar las principales tesis del profesor Dworkin.

La primera sección—"¿Qué es el Derecho?"—desarrolla la problemática que indica muy claramente el encabezado de la misma. Contiene las críticas a las teorías de Austin y, principalmente, del profesor Hart, su antecesor en la Cátedra de Oxford. Concluye advirtiendo que estos problemas lo llevan a encarar cuestiones también filosóficas, cosa que se propone hacer en la sección siguiente. En ésta—"Conceptos interpretativos"—, el profesor Dworkin desarrolla ampliamente su teoría del Derecho y, conforme a lo que acabamos de decir, trae a colación a los filósofos más conocidos de la vertiente hermenéutica, como Gadamer, Habermas y Dilthey. Más aún, no teme analizar las obras de un Dickens (*Christmas Carol*) o La Strada, de Fellini, si lo cree oportuno para ilustrar su concepto de interpretación. Las notas que vienen al final del libro son, a este respecto, decisivas.

La sección tercera, comprensiblemente, se titula *Jurisprudence revisited* y parte de la base de que el Derecho es un concepto interpretativo, menciona el rol de la ideología en la judicatura, la relación entre Derecho y moral y entre Derecho y política, etc. La sección cuarta—"Convencionalismo"—analiza la tesis del vacío legal, la discrecionalidad del juez y la retroactividad de la sentencia que, en estos casos, implica el llenar dicho vacío a *posteriori*, concluyendo que es un completo fracaso. Propone, en su reemplazo, su tesis

del Derecho como integridad. La sección quinta—"Pragmatismo y personificación"—contrapone la referida tesis de la integridad al pragmatismo que niega la existencia de una visión correcta del bien común que oriente al Derecho y que deja que el juez decida a su amañar a este respecto. Tal escepticismo conduce—según el profesor Dworkin— a no "tomar los derechos en serio". La sección concluye con una amplia disertación acerca de las exigencias de la integridad jurídica, con lo que se da paso a la sexta sección siguiente, que se titula, justamente, "La integridad". Se trata de una sección importante que forma como un solo todo con la siguiente—"La integridad en el Derecho"—, y en las que se desarrolla una de las dos o tres grandes tesis que gobiernan toda la teoría del Derecho del profesor Dworkin. Constitución, legiuidad, comunidad o sociedad y fraternidad son conceptos que se analizan en la sección sexta; la "cadena jurídica", la figura literaria de "Hércules" y un "Resumen provisorio" resultan, por su parte, los momentos más importantes de la sección séptima.

La sección octava, que se titula y trata del *Common Law*, reviste importancia aun para los países "del Continente"—como dicen los ingleses—porque su análisis resulta igualmente útil tratándose de los que nosotros llamamos la ley (positiva), en inglés *statute*. De éstos trata, precisamente, la sección novena—"Statutes"—del libro, en que se estudia la función legislativa, la interpretación de la ley (*statute*), la acción del tiempo sobre el texto legal, etc. La décima sección—"La Constitución"—se refiere a ésta como la ley básica o fundamental, principalmente desde el punto de vista del Derecho norteamericano, pero las observaciones que allí se contienen resultan útiles también para el análisis del concepto de Constitución en sí mismo. *Law's Empire* concluye—sección undécima—con un breve pero agudo estudio que se titula "El Derecho más allá del Derecho" y en que ubica su problemática dentro de la tesis de la integridad jurídica. Dentro de esta última sección, un epílogo resume brevemente toda la problemática de la obra bajo el título de "¿Qué es el Derecho?". El resto son las notas que, adicionadas al texto mismo, hacen un total de 453 páginas en que se consigna sistematizado el *approach* del profesor Dworkin sobre lo que generalmente se denomina "Teoría General del Derecho".

Al terminar esta reseña de los libros del profesor, quisiéramos expresar nuestra convicción de que sólo la lectura directa de los textos, en su idioma original, puede dar acceso a la cabal comprensión de los mismos y, análogamente, sólo el empleo de ese idioma puede

—puede— facilitar el camino a la conveniente fidelidad tocante al pensamiento que se analiza. Valga esta explicación respecto a por qué hemos redactado en inglés nuestro pequeño ensayo: “Un nuevo enfoque de la Justicia Constitucional: el del profesor Dworkin”, o “Un análisis interpretativo acerca de un enfoque interpretativo”.

C. DOUZINAS & R. WARRINGTON, *Postmodern Jurisprudence* (London & New York, 1993. Routledge), pp. 60-68. Con esta obra a la vista se hizo el esquema sumario que va a continuación, referente a la Teoría del Derecho del profesor Ronald Dworkin.

1. El Derecho es una actividad interpretativa. Toda interpretación es constructiva, impone un propósito: el hacerlo lo mejor posible. Este propósito puede realizarse a través de diversos caminos, por ejemplo, distintos valores. Ver nota al final.

2. El Derecho hay que enfocarlo como un sistema coherente y cerrado que se impone al intérprete y al que éste está sujeto.

3. La historia y la forma de la *praxis* jurídica condicionan las posibilidades de esta última.

4. Toda teoría interpretativa debe incluir una formal teoría acerca de la identidad del objeto a interpretar.

5. Esta teoría debe suponer que los textos son coherentes y están completos.

6. El lector del texto crea su significado en el diálogo entre propósito (valorado) y texto (canónico).

7. El intérprete se introduce así en la cadena jurídica.

8. El encadenamiento jurídico facilita el juego armonioso entre la coerción del pasado y la libertad (valorada) del presente.

9. El Derecho apunta así a una futura totalización que, aunque postergada indefinidamente, ofrece cada vez un último capítulo.

10. El texto (canónico) es una subespecie del acto interpretativo, *i.e.*, la captación y transmisión de un significado.

11. La mejor interpretación proviene de considerar el Derecho como integridad y obli-

ga a interpretarlo como proveniente de un solo autor, que es la sociedad o comunidad.

12. Originado de tal modo, el Derecho es la expresión de la concepción coherente de la justicia y *fairness* (corrección).

13. El imperio del significado le da al Derecho su unidad: de lo general y lo particular, del sujeto y el objeto y de la libertad y la coerción.

14. El calificativo de “no claro” es el resultado más que la ocasión de la interpretación.

15. La figura literaria de un juez omnisciente y omnipotente —un *Hércules*— juega un papel pedagógico o paradigmático en la exposición del Derecho como concepto interpretativo.

16. El objeto real del Derecho es presentarse como una sola y única historia, de la cual todos y cada uno de sus momentos (legislación, jurisdicción, etc.) son sólo capítulos.

17. La personificación de la sociedad política es indispensable si se quiere entender al Derecho como una cadena o encadenamiento de actos jurídicos coherentes y sistemados.

18. La personificación de la sociedad política en la jurisdicción sería un juez omnisciente y omnipotente: un *Hércules*, como lo hemos llamado.

19. Los Tribunales son las capitales del Imperio de la Ley, y los Jueces sus príncipes, pero no sus *seers* (adivinos) ni sus profetas.

20. Los jueces deben decir la última palabra; pero “la última palabra” no significa “la mejor palabra”. “Último” y “mejor” no son sinónimos.

NOTA: Así, por ejemplo, para dictar “la mejor” sentencia posible, el juez (en los “casos difíciles”) deberá habérselas con, al menos, dos valores últimos (que bien pueden contraponerse y, por lo tanto, obligar a decidirse por uno u otro). Estos dos valores son los derechos individuales y el bien común o interés público (sostenido y representado por el Estado), siendo el principio general el que, si se quiere “tomar los derechos en serio”, éstos deben entenderse como “triumfos” del ciudadano frente (o contra) al Estado. La expresión “triumfo” es una metáfora tomada del juego de cartas o naipes.