

MODELOS CONTEMPORÁNEOS DE AUTORIDAD

ELEMENTOS PARA UN ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS, CONCEPTOS Y
MODELOS DE DISCURSO SOBRE LA AUTORIDAD
DESDE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

TESI DI DOTTATO DI RICERCA

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI GENOVA



DOTTORANDA:

Julieta Agustina RÁBANOS

TUTORI:

Riccardo GUASTINI

María Cristina REDONDO NATELLA

CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN FILOSOFIA DEL DIRITTO

Ciclo XXXI

Génova, 7 ottobre de 2020

*A Pedro y Alberto, que desafortunadamente
ya no están aquí para verlo.*

*A todos ustedes, que desafortunadamente
(para ustedes) sí lo están*

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN. LA AUTORIDAD Y SUS DISCURSOS	10
<i>INTRODUZIONE. L'AUTORITÀ E I SUOI DISCORSI</i>	13
CAPÍTULO 1. LA AUTORIDAD: UN PROBLEMA PARA ARMAR	16
1. LOS PROBLEMAS DE LA AUTORIDAD	16
1.1. 'AUTORIDAD': INDETERMINACIÓN, MULTIPLICIDAD DE FUNCIONES DEL LENGUAJE, Y TRASVERSALIDAD EN DIVERSOS CAMPOS DE ESTUDIO	16
1.2. LAS PREGUNTAS ACERCA DE 'AUTORIDAD'	17
2. EL CONCEPTO DE AUTORIDAD	18
2.1. 'AUTORIDAD' COMO CONCEPTO	18
2.1.1. El camino de la reconstrucción conceptual	18
2.1.2. Sobre las palabras y los significados	20
2.1.3. Sobre los conceptos	21
2.1.4. Sobre 'concepto' desde una postura convencionalista	22
2.2. TIPOS DE CONCEPTOS	23
2.3. ¿SE DEBATE SOBRE CONCEPTOS, SOBRE CONCEPCIONES, O SOBRE AMBAS COSAS?	25
3. ALGUNOS TIPOS DE AUTORIDAD EN LA LITERATURA CONTEMPORÁNEA	26
3.1. AUTORIDAD, AUTORIDAD POLÍTICA Y AUTORIDAD JURÍDICA	26
3.2. AUTORIDAD SUPREMA Y AUTORIDAD DELEGADA	28
3.3. AUTORIDAD LEGÍTIMA, AUTORIDAD EFECTIVA Y AUTORIDAD LEGAL	29
3.4. PODER BRUTO, AUTORIDAD <i>DE FACTO</i> Y AUTORIDAD LEGÍTIMA	30
3.5. AUTORIDAD TEÓRICA O EPISTÉMICA Y AUTORIDAD PRÁCTICA.	31
4. CAMPO SEMÁNTICO DE 'AUTORIDAD'	31
4.1. PODER	31
4.1.1. Algunas primeras definiciones	31
4.1.2. Poder de hecho y poder normativo	35
4.1.3. Poder y autoridad	36
4.2. COMPETENCIA	36
4.3. NORMATIVIDAD	39
4.4. PREFERENCIAS AUTORITATIVAS – IMPERATIVOS, COMANDOS Y CONSEJOS	42
4.4.1. Sobre las preferencias autoritativas, y la diferencia entre comandos y consejos	42
4.4.2. Sobre el derecho al comando	45
4.5. OBEDIENCIA Y DEBER DE OBEDIENCIA	46
4.5.1. Sobre la noción de obediencia	46
4.5.2. Sobre obediencia y aceptación	49
4.5.3. Sobre el deber de obediencia	50
CAPÍTULO II. EL MODELO RAZIANO - PARTE CONCEPTUAL	51

1. INTRODUCCIÓN	51
2. CONCEPTO DE AUTORIDAD RAZIANO	53
2.1. SOBRE CONCEPTOS EN GENERAL	53
2.2. SOBRE EL CONCEPTO DE AUTORIDAD	54
2.2.1. Estructura base: autoridad tout court	54
2.2.2. Concepto normativo: el estándar de la legitimidad	55
2.2.3. Concepto práctico y no relativizado	56
2.2.4. Concepto relacional	57
2.2.5. Tipos de autoridad	58
2.2.5.1. Autoridad práctica / autoridad teórica	58
2.2.5.2. Autoridad práctica: autoridad legítima, autoridad de facto, poder bruto.	61
3. EL DERECHO COMO AUTORIDAD PRÁCTICA POLÍTICA: ELEMENTOS	66
3.1. EL DERECHO COMO AUTORIDAD PRÁCTICA	66
3.2. ELEMENTOS CENTRALES	67
3.2.1. Pretensión de autoridad legítima	67
3.2.1.1. Qué se pretende	67
3.2.1.2. Cómo se pretende	68
3.2.1.3. Quién puede pretenderla	68
3.2.2. Directivas autoritativas como razones protegidas	69
3.2.2.1. La idea a la base de la autoridad y la suspensión del juicio propio	69
3.2.2.2. Breve inciso: la estructura del razonamiento práctico en RAZ	70
3.2.2.3. Las directivas autoritativas como razones protegidas	73
3.2.2.4. Las directivas autoritativas como razones independientes de contenido	75
3.2.2.5. Las directivas autoritativas como razones no absolutas	77
3.2.2.6. Directivas autoritativas, sujetos normativos, y determinaciones autoritativas	78
3.2.3. Concepción de legitimidad: la autoridad como servicio	79
3.2.3.1. Tesis de la justificación normal o «Normal Justification Thesis».	80
3.2.3.2. Tesis de la dependencia o «Dependence Thesis» / Condición de independencia «Independence Condition».	82
3.2.3.3. La tesis del reemplazo (o «Pre-emption Thesis»).	87
3.3. ELEMENTOS SECUNDARIOS	89
3.3.1. Reconocimiento / aceptación	89
3.3.1.1. Contenido del reconocimiento / aceptación	90
3.3.1.2. Eficacia y aceptación de agentes relevantes	92
3.3.1.3. (In)Sinceridad en la aceptación	93
3.3.1.4. (Ir)Relevancia de la aceptación para la determinación de la legitimidad	95
3.3.2. Derecho al comando – deber (general) de obediencia	95
3.3.2.1. El derecho al comando de la autoridad (legítima)	95
3.3.2.2. El deber (general) de obediencia al derecho	97
3.3.2.3. La (no) correlación entre el derecho al comando y el deber de obediencia al derecho	98
CAPÍTULO III. EL MODELO RAZIANO - ANÁLISIS CRÍTICO	100
1. INTRODUCCIÓN	100
2. JUSTIFICACIÓN DEL CONCEPTO DE “AUTORIDAD LEGÍTIMA” COMO NORMATIVO, PRIMARIO, Y UN CONJUNTO DE PROPIEDADES NECESARIAS Y SUFICIENTES	101

2.1. CONTRA LA PRIMACÍA CONCEPTUAL DE “AUTORIDAD LEGÍTIMA” COMO NOCIÓN COMPROMETIDA POR SOBRE UNA NO COMPROMETIDA COMO “AUTORIDAD EFECTIVA”	101
2.2. CONTRA LA PRIMACÍA CONCEPTUAL DE LA NOCIÓN DE AUTORIDAD LEGÍTIMA CUANDO SE JUSTIFICA LA LEGITIMIDAD EN LA CAPACIDAD DE COORDINACIÓN	103
2.3. FRACASO EN LA (EMPRESA DE) IDENTIFICACIÓN DE LAS PROPIEDADES NECESARIAS Y SUFICIENTES PARA LA LEGITIMIDAD: CONTRA EL CONCEPTO <i>SIMPLICETER</i> Y CERRADO DE AUTORIDAD	105
3. LA JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA COMPATIBILIDAD ENTRE AUTONOMÍA, AUTORIDAD Y RAZÓN PRÁCTICA	109
3.1. LA (IM)POSIBILIDAD DE LA EXISTENCIA DE AUTORIDADES LEGÍTIMAS PARA INDIVIDUOS AUTÓNOMOS	109
3.2. (IN)COMPATIBILIDAD ENTRE AUTORIDAD RAZIANA Y AUTONOMÍA: EL ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN DEL JUICIO PROPIO	111
3.3. LA COMPLETA INCOMPATIBILIDAD ENTRE AUTORIDAD RAZIANA Y AUTONOMÍA	113
4. JUSTIFICACIÓN DEL USO DEL CONCEPTO DE RAZÓN EXCLUYENTE/RAZÓN PROTEGIDA	115
4.1. LA NOCIÓN DE RAZÓN EXCLUYENTE/RAZÓN PROTEGIDA COMO (NO) NECESARIA PARA EL CONCEPTO DE AUTORIDAD	115
4.2. LA EXCLUSIÓN DE RAZONES COMO NO DEPENDIENTE DE CONSIDERAR LA DIRECTIVA COMO RAZÓN EXCLUYENTE	120
5. JUSTIFICACIÓN DE LA AUTORIDAD (POLÍTICA) CON BASE EN LA TESIS DE LA JUSTIFICACIÓN NORMAL	123
5.1. LA OSCURIDAD ÍNSITA A LA EVALUACIÓN DE LA TESIS DE JUSTIFICACIÓN NORMAL	124
5.2. LA (IN)EXISTENCIA DE UN MODO SEGURO PARA VERIFICAR LA TESIS DE LA JUSTIFICACIÓN NORMAL	126
5.3. LA (NO) NECESIDAD DE LA TESIS DE LA JUSTIFICACIÓN NORMAL: LA INCORRECTA ANALOGÍA ENTRE AUTORIDAD PRÁCTICA Y TEÓRICA	128
6. JUSTIFICACIÓN DE LA AUTORIDAD (POLÍTICA) CON BASE EN LA RESOLUCIÓN DE PROBLEMAS DE COORDINACIÓN	133
6.1. LA AUTORIDAD RAZIANA COMO UNA CONDICIÓN NECESARIA O SUFICIENTE DE LA RESOLUCIÓN DE PROBLEMAS DE COORDINACIÓN	134
6.2. LA AUTORIDAD RAZIANA COORDINADORA COMO UN TIPO DE AUTORIDAD EXPERTA EN PROBLEMAS DE COORDINACIÓN	139
CAPÍTULO IV. EL MODELO NORMATIVISTA - PARTE CONCEPTUAL	141
1. INTRODUCCIÓN	141
2. CONCEPTO DE AUTORIDAD FINNIANO	142
2.1. SOBRE CONCEPTOS EN GENERAL	142

2.2. SOBRE EL CONCEPTO DE AUTORIDAD	145
2.2.1. Caso central de 'derecho' y 'autoridad'/1	145
2.2.2. La noción de regla autoritativa y el marco de formación de reglas	147
2.2.3. Caso central de 'derecho' y 'autoridad'/2	151
3. EL DERECHO COMO AUTORIDAD POLÍTICA: ELEMENTOS	153
3.1. EL CASO CENTRAL DE 'AUTORIDAD EFECTIVA' Y 'AUTORIDAD LEGÍTIMA'	153
3.2. ELEMENTOS CENTRALES	154
3.2.1. La relación de autoridad en profundidad	154
3.2.2. Pretensión de autoridad y razones excluyentes (razones protegidas).	155
3.2.3. La concepción de legitimidad: autoridad como medio necesario para lograr el bien común	156
3.2.3.1. Un medio para el fin valioso	157
3.2.3.2. El bien común como fin valioso (y moralmente obligatorio)	158
3.2.3.3. Los problemas de coordinación como obstáculos para el bien común	160
3.2.3.4. La (decisión por) autoridad como medio adecuado para la obtención del fin	161
3.2.3.5. La (decisión por) autoridad como medio necesario para la obtención del fin	163
3.3. ELEMENTOS SECUNDARIOS	165
3.3.1. La doble responsabilidad de la autoridad para el bien común	165
3.3.1.1. La responsabilidad de gobierno (correlativa con la responsabilidad de obediencia)	166
3.3.1.2. La responsabilidad en el gobierno	171
3.3.2. El derecho al comando, el deber de obediencia, y la responsabilidad hacia la comunidad	172
3.3.2.1. La autoridad: el "derecho" al comando como la contracara de la responsabilidad de gobierno	172
3.3.2.2. Los miembros de la comunidad: la responsabilidad de obedecer y de controlar	175
3.3.2.3. ¿Obligaciones debidas a la autoridad-sujeto o a la comunidad?	175
3.3.3. La articulación de las relaciones: deber de obediencia prima facie y deber de obediencia conclusivo	176
CAPÍTULO V. EL MODELO NORMATIVISTA - ANÁLISIS CRÍTICO	179
1. INTRODUCCIÓN	179
2. EL "CASO CENTRAL" DE LA AUTORIDAD: AUTORIDAD COMO CONCEBIDA POR LA RAZONABILIDAD PRÁCTICA	180
2.1. LA JUSTIFICACIÓN DE LA METODOLOGÍA DEL "CASO CENTRAL"/1: LA INAPLICABILIDAD DE LA IDEA ARISTOTÉLICA	181
2.2. LA JUSTIFICACIÓN DE LA METODOLOGÍA DEL "CASO CENTRAL"/2: DOS INTERPRETACIONES ALTERNATIVAS	185
3. BIEN COMÚN COMO FIN VALIOSO PARA TODOS LOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD	187
4. JUSTIFICACIÓN DE LA AUTORIDAD CON BASE EN LA RESOLUCIÓN DE PROBLEMAS DE COORDINACIÓN: EL CONCEPTO FINNIANO DE COORDINACIÓN	191
4.1. LA COORDINACIÓN FINNIANA: EL RECHAZO A LA COORDINACIÓN CLÁSICA	191
4.2. LA COORDINACIÓN FINNIANA: LOS INTERESES DE LOS PARTICIPANTES	195
4.3. LA COORDINACIÓN FINNIANA: LOS INTERESES Y JUGADORES REALES	196

5. JUSTIFICACIÓN DE LA AUTORIDAD CON BASE EN LA RESOLUCIÓN DE PROBLEMAS DE COORDINACIÓN/2: LA AUTORIDAD FINNIANA COMO EL (ÚNICO) MEDIO POSIBLE	198
5.1. EL (MÚLTIPLE) OBJETO DE LA COORDINACIÓN FINNIANA Y LA AUTORIDAD	198
5.2. LA AUTORIDAD FINNIANA COMO MEDIO NECESARIO	202
5.2.1. Se necesita una forma para resolver los problemas de coordinación de las comunidades	203
5.2.2. La única forma de resolver problemas de coordinación es una decisión por autoridad	205
5.2.3. Es necesario que la decisión por autoridad sea considerada una razón excluyente	208
5.2.4. El único tipo de autoridad que puede cumplir este rol es el derecho	210
CAPÍTULO VI. EL DEBER GENERAL DE OBEDECER AL DERECHO	211
1. INTRODUCCIÓN	211
2. EL MODELO RAZIANO: EL RECHAZO AL DEBER GENERAL DE OBEDIENCIA	212
2.1. EL CONTENIDO DEL DEBER GENERAL DE OBEDIENCIA AL DERECHO	212
2.2. EL RECHAZO AL DEBER GENERAL DE OBEDIENCIA AL DERECHO	213
2.3. ACTITUDES MORALES PERMISIBLES: CONSENTIMIENTO Y RESPETO POR EL DERECHO	216
2.3.1. Respeto por el derecho y razones expresivas	217
2.3.2. Respeto práctico y obligación general de obedecer al derecho	218
3. EL MODELO NORMATIVISTA: LA AFIRMACIÓN DEL DEBER GENERAL DE OBEDIENCIA	220
3.1. EL RECHAZO A LA POSTURA DEL NO DEBER GENERAL DE OBEDECER AL DERECHO	220
3.2. EL DEBER GENERAL DE OBEDIENCIA AL DERECHO COMO NECESIDAD RACIONAL	226
3.2.1. Las características del deber de obediencia hacia el derecho	226
3.2.2. La derivación del deber de obediencia hacia leyes particulares	228
4. EL ANÁLISIS DE LAS POSTURAS (Y EL DEBATE) DE RAZ Y FINNIS	230
4.1. COMPARACIÓN ENTRE AMBAS POSTURAS	230
4.2. ALGUNAS CONSIDERACIONES INDIVIDUALES	233
4.2.1. La postura de RAZ	233
4.2.2. La postura de FINNIS	238
CAPÍTULO VII. EL MODELO EMPIRISTA - PARTE CONCEPTUAL	244
1. INTRODUCCIÓN	244
2. CONCEPTO DE AUTORIDAD DE OLIVECRONA	246
2.1. CONCEPTOS EN GENERAL	246
2.1.1. La escuela escandinava: desmitificación del lenguaje y terapia lingüística	246
2.1.2. Nociones jurídicas: palabras vacías, la función social, y puntos de vista	248
2.2. EL CONCEPTO DE AUTORIDAD EN OLIVECRONA	251
2.2.1. La autoridad en el contexto de dos preguntas diferentes	251
2.2.2. La noción general de autoridad desde los diferentes puntos de vista	253
2.2.3. La noción particular de autoridad en el marco del sistema jurídico	254

3. LA AUTORIDAD Y EL DERECHO	255
3.1. EL RECHAZO DEL DERECHO COMO PRODUCTO DE UNA AUTORIDAD	255
3.1.1. No hay autoridad que sea preexistente e independiente del derecho	256
3.1.1.1. Las representaciones equivocadas acerca del poder de la autoridad y su derecho al comando	256
3.1.1.2. Sin autoridad suprema: el poder basado en el respeto a la constitución	258
3.1.2. No hay voluntad que funde ni la 'fuerza vinculante' ni el poder	259
3.1.2.1. La (equivocada) concepción del derecho como expresión de la voluntad de una autoridad suprema	259
3.1.2.2. Sin la voluntad o fuente homogénea: el derecho y su unidad como producto de estabilidad de ideas	261
3.2. ELEMENTOS CENTRALES	262
3.2.1. Las normas jurídicas como imperativos independientes	263
3.2.1.1. Elementos de las normas jurídicas como imperativos	263
3.2.1.2. El rechazo a las normas jurídicas como comandos: el resabio del voluntarismo	265
3.2.1.3. Las normas jurídicas como imperativos independientes	268
3.2.2. La autoridad competente como un dispositivo direccionador de fuerza	270
3.2.2.1. La autoridad legislativa y el mecanismo de formación de leyes	270
3.2.2.2. La autoridad judicial y el mecanismo de aplicación de las normas jurídicas	272
3.2.3. La concepción de eficacia: el respeto a la constitución como base del poder del derecho y de sus autoridades	275
3.2.3.1. El contenido de la eficacia: ideas acerca de la legitimidad	275
3.2.3.2. La eficacia del sistema jurídico y el respeto por la constitución en funciones	275
3.2.3.3. La eficacia de las normas jurídicas individuales	278
3.3. ELEMENTOS SECUNDARIOS	280
3.3.1. Inexistencia del derecho al comando y del deber de obediencia: la función de las ideas y de las palabras	280
3.3.1.1. 'Derechos' y 'deberes': palabras vacías y entidades no reales	281
3.3.1.2. La importancia y función social de las palabras vacías	282
3.3.2. El respeto por la constitución en profundidad: el origen del (sentimiento de) 'fuerza vinculante' del derecho	284
3.3.3. El respeto por la constitución en profundidad: el mantenimiento de la actitud y rol esencial de la fuerza	285
CAPÍTULO VIII. EL MODELO EMPIRISTA - ANÁLISIS CRÍTICO	289
1. INTRODUCCIÓN	289
2. LA ELECCIÓN METODOLÓGICA: LA AUTORIDAD COMO HECHO Y SUS PROBLEMAS	290
2.1. EL REALISMO COMO DISCURSO SUPERFICIAL: EL PUNTO DE VISTA EXTERNO Y LA NO COMPRENSIÓN DE LA PRÁCTICA	290
2.2. EL REALISMO COMO DISCURSO REDUCCIONISTA: LA REDUCCIÓN A HECHOS Y LOS COMPORTAMIENTOS INDIVIDUALES	292
2.3. UN DISCURSO FUERA DE LA TEORÍA DEL DERECHO: NECESIDADES NATURALES, NO CONCEPTUALES	295
3. LAS NORMAS JURÍDICAS: IMPERATIVOS INDEPENDIENTES CON CARÁCTER SUGESTIVO	297
3.1. EL PROBLEMA DE LA IDENTIFICACIÓN VÍA UN ELEMENTO FORMAL ESTRUCTURAL	297

3.2. ¿QUÉ SIGNIFICA QUE LAS NORMAS JURÍDICAS “INFLUENCIAN EL COMPORTAMIENTO”?	301
3.3. ¿ES EL “CARÁCTER SUGESTIVO” LA MEJOR FORMA DE DESCRIBIR ESTA SITUACIÓN?	304
4. LA CONCEPCIÓN DE LA EFICACIA Y SUS PROBLEMAS	305
4.1. EL (NO) COLAPSO DE LAS NOCIONES DE EFICACIA Y VALIDEZ	305
4.2. LA (CONTROVERTIDA Y VAGA) “ACTITUD DE RESPETO POR LA CONSTITUCIÓN”	307
4.2.1. ¿Es hacia la constitución o hacia el sistema jurídico?	308
4.2.2. La (efectiva) existencia del respeto a la constitución y los intereses naturales	310
4.2.3. La explicación (posiblemente circular) de la actitud de respeto por la constitución	312
5. LA (PRESUNTA) CONTRADICCIÓN TEÓRICA Y LAS CONSECUENCIAS DE LA DESMITIFICACIÓN	314
6. LAS (POSIBLES) DEFICIENCIAS VALORATIVAS Y NORMATIVAS DEL DISCURSO DE OLIVECRONA	317
6.1. ¿DA BASES ESTE DISCURSO PARA HACER PREGUNTAS EVALUATIVAS O NORMATIVAS?	317
6.2. ¿PUEDE ESTE DISCURSO DAR CUENTA DE LA NORMATIVIDAD DEL DERECHO?	321
CAPÍTULO IX. EL BALANCE DEL ANÁLISIS	327
1. INTRODUCCIÓN	327
2. BALANCE INDIVIDUAL DE CADA UNO DE LOS MODELOS ANALIZADOS	327
1.1. BALANCE DEL MODELO RAZIANO	327
1.2. BALANCE DEL MODELO NORMATIVISTA	329
1.3. BALANCE DEL MODELO EMPIRISTA	332
3. BALANCE GLOBAL DE LOS MODELOS ANALIZADOS	334
3.1. ACERCA DE LOS CONCEPTOS DE AUTORIDAD	334
3.2. ACERCA DE RACIONALIDAD Y RAZONES: EXCESO Y FALTA	337
3.3. ACERCA DE AUTORIDAD Y COERCIÓN: EXCESOS Y FALTA	339
3.4. EL PROBLEMA DEL DESINTERÉS PRÁCTICO DE ESTOS DISCURSOS	340
4. ALGUNOS COMENTARIOS FINALES ACERCA DE LOS MODELOS DE AUTORIDAD	343
3. <i>BILACIO GLOBALE DEI MODELLI ANALIZZATI</i>	349
4. <i>ALCUNI COMMENTI FINALI CIRCA I MODELLI DI AUTORITÀ</i>	358
BIBLIOGRAFÍA	363
AGRADECIMIENTOS	372

INTRODUCCIÓN
LA AUTORIDAD Y SUS DISCURSOS

‘Autoridad’ es una de esas palabras que parece permear todos los contextos en los cuales un individuo lleva adelante su vida, y a la cual se encuentran asociadas una infinidad de emociones y reacciones diferentes. Es ampliamente usada para explicar, para justificar y para criticar tanto personas como acciones. Es usada también para expresar apoyo y expresar rechazo, para guiar el comportamiento ajeno y para dar información. ‘Autoridad’ parece así una palabra omnipresente que siempre está en los entretelones de la mente y que tiene una profunda influencia en la vida de los individuos, especialmente en el marco de una vida en sociedad en la cual existe algún tipo de derecho, incluso sin que se tenga una idea acabada de en qué consista, o sin que se tenga una posición tomada acerca de la utilidad, la necesidad o la legitimidad de su existencia y alcances.

Lo anterior puede verse reflejado en siglos, incluso milenios, de estudios acerca de la autoridad que abarcan innumerables campos del conocimiento. Es posible que existan tantos diferentes discursos acerca de la autoridad como autores haya habido en el mundo, especialmente si se considera la estrecha relación que existe entre conocimiento, verdad y poder. Esto es especialmente cierto para discursos justificativos acerca de la autoridad, que pretenden establecer las razones o condiciones por las cuales un determinado sujeto, grupo o institución debe poseer o se justifica que posea determinado control o influencia sobre la esfera de acción o elección de otros. Pero también es cierto para discursos descriptivos, cuya falta de claridad o confusión con discursos justificativos puede resultar en la imposibilidad de comprender el mundo social que nos rodea y que también es moldeado por nuestra autocomprensión de éste.

En este marco, el presente trabajo se propone reconstruir y analizar críticamente algunos modelos de discurso acerca de la autoridad que han sido ofrecidos en el ámbito de la teoría y la filosofía del derecho. Diversas intuiciones se encuentran en la base de este objetivo. Por un lado, el presupuesto de que pueden encontrarse determinadas similitudes entre diferentes discursos, suficientes para abstraer algunas variables que permitan la elaboración de modelos abstractos de discurso. Estos modelos pueden servir para establecer mejores comparaciones y análisis críticos entre diferentes discursos particulares. Por el otro, el presupuesto de que es provechoso analizar globalmente los discursos acerca de la autoridad, tomando en cuenta no sólo el contenido y los tipos de conceptos utilizados sino también, por ejemplo, el tipo de metodología adoptada, la posición metaética asumida, los compromisos ontológicos subyacentes, y la postura con respecto a la relación entre la moral y el derecho.

Finalmente, el presupuesto de que el hecho de que sea difícil o imposible ofrecer un desarrollo original acerca de un tema como éste (un caso claro de «*nihil novum sub*

sole») no obsta a un objetivo más modesto: ofrecer herramientas analíticas para clarificar tanto el contenido del debate, como el modo en el cual se lleva a cabo, y la forma en la cual podría ser más provechoso continuarlo adelante. Esto último incluye, por una parte, analizar críticamente la delimitación del debate tal cual ha sido planteado y discutido en la considerada literatura estándar en la filosofía del derecho en las últimas cuatro décadas. Por la otra, considerar la posibilidad de que exista una delimitación diferente que la haga menos dependiente de algunos presupuestos metodológicos, ontológicos y metaéticos que parecen formar parte de la delimitación actual.

Siguiendo este lineamiento, el desarrollo del presente trabajo se llevará a cabo en tres partes. La primera parte es una parte metodológica. Allí, se ofrecerá un primer planteo de los problemas de la autoridad, especialmente aquellos relacionados con la indeterminación del término y los interrogantes que lo involucran, así como herramientas para un análisis del concepto de autoridad. Además, se ofrecerá un breve análisis de diferentes tipos de autoridad que pueden encontrarse en la literatura contemporánea, y un primer acercamiento al campo semántico del término que incluye las nociones de poder, competencia, normatividad, preferencias autoritativas, y obediencia.

La segunda parte es una parte metateórica, dedicada a la reconstrucción y análisis crítico de tres modelos de discurso acerca de la autoridad: el modelo raziano (representado por los trabajos de Joseph RAZ), el modelo normativista (representado por los trabajos de John FINNIS)¹ y el modelo empirista (representado por los trabajos de Karl OLIVECRONA). A cada modelo le son dedicados dos capítulos: un primer capítulo de íntegra reconstrucción conceptual, y un segundo capítulo de íntegro análisis crítico. Cada reconstrucción conceptual está basada en las mismas variables centrales: una reconstrucción de la posición metodológica general, y acerca de los conceptos en particular; y una reconstrucción del concepto de autoridad relacionado específicamente con el derecho, con especial atención dedicada a los elementos o propiedades que lo componen según cada modelo. Cada análisis crítico se basa en cada uno de los puntos así desarrollados en el correspondiente capítulo de reconstrucción.

La elección de estos modelos está guiada por las siguientes consideraciones. La primera es por las diferencias entre las metodologías que adoptan y en los presupuestos ontológicos y metaéticos que aceptan. La segunda es que cada uno de

¹ Me ha sido señalado por Eric Millard que la elección del rótulo 'normativista' puede dar espacio a confusiones, especialmente por el uso conocido del mismo término en para designar el positivismo de tipo KELSENIANO (positivismo normativista), y que probablemente el rótulo 'normativo' hubiese sido una elección más adecuada. Creo que el apunte es correcto, y que la elección del nombre del modelo normativista (aquí vinculado con un autor representante de la escuela del Derecho Natural) merece una justificación. En primer lugar, la elección involucra un intento de representar desde el inicio la estrecha vinculación general del modelo así nombrado con valores y elementos valorativos. En segundo lugar, involucra un intento de no asociar exclusivamente el uso de un concepto normativo de autoridad a un único modelo de los analizados. Éstas han sido las razones por las cuales se ha escogido 'normativista' en vez de 'normativo' al momento de dar nombre a este modelo.

ellos es representación, respectivamente, del positivismo jurídico, del iusnaturalismo, y del realismo jurídico. Similares consideraciones guiaron la elección de los autores representantes. Por un lado, Joseph RAZ fue elegido porque su obra ha delimitado el campo de discusión con respecto a la autoridad en las últimas décadas. Por otro lado, John FINNIS fue elegido por ser un claro y reconocido representante de la así llamada nueva escuela iusnaturalista. Finalmente, Karl OLIVECRONA fue elegido por ser un realista jurídico (escandinavo) que se dedicó especialmente a analizar cuestiones de autoridad. Además, estos tres autores coinciden en dar al análisis del lenguaje y a la reconstrucción conceptual un lugar de suma importancia en el marco de sus discursos.

Finalmente, la tercera parte es una parte “teórica”, dividida en tres partes. Primero, se ofrece un breve balance del análisis crítico de cada uno de los modelos considerados de modo individual. Luego, se ofrece un balance general de los modelos considerados en conjunto, en el cual se llevan a cabo algunas comparaciones y se analizan críticamente las ventajas y desventajas de unos y otros. Por último, se ofrecen algunas reflexiones finales sobre cuáles serían, a mi entender, las formas que deberían ser abandonadas y aquellas que deberían ser adoptadas para poder ofrecer una definición de autoridad útil y aceptable para todos los participantes del debate: una que requiera el menor compromiso posible con determinadas posiciones ontológicas y metaéticas, y a partir de la cual no sólo puedan elaborarse discursos normativos, evaluativos o justificativos, sino principalmente discursos descriptivos adecuados para dar cuenta de la realidad.

INTRODUZIONE
L'AUTORITÀ E I SUOI DISCORSI¹

'Autorità' è una di quelle parole che sembra permeare tutti i contesti in cui un soggetto porta avanti la propria vita e alla quale sono associate un'infinità di emozioni e reazioni diverse. È ampiamente usata per spiegare, giustificare e criticare sia persone sia azioni. È inoltre usata per manifestare sostegno e per esprimere rifiuto, per guidare il comportamento altrui e per fornire informazioni. 'Autorità', dunque, sembra essere una parola onnipresente, sempre 'dietro le quinte' della mente. Una parola dotata di una profonda influenza sulla esistenza individuale che si svolge in una società nella quale esista un qualche tipo di diritto, anche se non sia chiaro cosa esso sia, quale sia la sua utilità, la sua necessità, la sua legittimità, ovvero quale sia la sua portata.

Quanto precede può vedersi riflesso in secoli (persino millenni) di studi, in tanti e diversi campi, sull'autorità. È possibile affermare che esistono tanti diversi discorsi riguardo all'autorità quanti siano gli autori nel mondo, specialmente se viene preso in considerazione lo stretto rapporto esistente tra conoscenza, verità e potere. Questo è certamente vero rispetto ai discorsi giustificatori dell'autorità, con cui si pretende di stabilire le ragioni per cui o le condizioni in base alle quali un dato soggetto, gruppo o istituzione possiede (o si ritiene giustificato che possieda) un dato controllo o influenza sulla sfera di azione o decisione di terzi. Ma è ugualmente vero rispetto ai discorsi descrittivi, che peccano di chiarezza e che spesso sfumano in discorsi giustificatori, e che rendono impossibile comprendere il mondo sociale che ci circonda e che viene modellato anche dalla comprensione che noi stessi ne abbiamo.

In tale contesto, il presente lavoro si propone di ricostruire e analizzare criticamente alcuni modelli di discorso sull'autorità, sviluppati nell'ambito della teoria e della filosofia del diritto. Varie intuizioni sono alla base di questo obiettivo. In primo luogo, il presupposto per cui esistono alcune variabili che permettono di elaborare dei modelli astratti di discorso. Questi modelli possono essere utili per migliorare la comparazione e l'analisi critica dei diversi discorsi individuali. In secondo luogo, il presupposto per cui possa essere di una qualche utilità analizzare i discorsi sull'autorità nel loro complesso, prendendo in considerazione non soltanto il loro contenuto e i concetti usati ma anche, per esempio, il tipo di metodologia adottata, la posizione metaetica assunta, gli impegni ontologici sottostanti e la posizione fatta propria riguardo al rapporto tra morale e diritto.

Infine, il presupposto per cui, sebbene sia difficile (se non impossibile) offrire un contributo originale su di un tema come quello in questione (un caso chiaro di *nihil novum sub sole*), non sembra impossibile raggiungere un obiettivo più modesto: offrire

¹ Ringrazio enormemente Gioia Bonaventura per la consulenza linguistica riguardo questa introduzione.

degli strumenti analitici per chiarificare tanto il contenuto del dibattito quanto il modo in cui esso viene attualmente svolto, nonché offrire delle riflessioni sul modo in cui potrebbe risultare più utile portarlo avanti in futuro. Ciò richiede, da una parte, l'analisi critica della delimitazione del dibattito così come è venuto delineandosi, negli ultimi quattro decenni, nella cosiddetta letteratura standard della filosofia del diritto. Dall'altra parte, richiede di considerare se sia possibile una diversa delimitazione di tale dibattito, che non sia fondata sui presupposti metodologici, ontologici e metaetici che sembrano essere parte indiscussa della attuale delimitazione.

Alla luce di quanto affermato, il presente lavoro conterà di tre parti. La prima parte è una parte metodologica, in cui verrà offerto sia un primo approccio ai problemi dell'autorità, tra i quali, in particolare, quelli relativi all'indeterminazione del termine e ai relativi quesiti, sia alcuni strumenti per un'analisi del concetto d'autorità. Inoltre, verrà effettuata una breve analisi dei diversi tipi di autorità che si incontrano nella letteratura contemporanea e un primo approccio al campo semantico del termine 'autorità', inclusivo, tra le tante, delle nozioni di potere, competenza, normatività, proferimenti autoritativi e obbedienza.

La seconda parte è una parte metateorica, dedicata alla ricostruzione e analisi critica di tre modelli di discorso circa l'autorità: il modello raziano (rappresentato dall'opera di Joseph RAZ), il modello normativista (rappresentato dall'opera di John FINNIS)² e il modello empiristico (rappresentato dall'opera di Karl OLIVECRONA). Ad ogni modello vengono dedicati due capitoli: un primo capitolo di approfondita ricostruzione concettuale ed un secondo capitolo di approfondita analisi critica. Ogni ricostruzione concettuale è basata sulle stesse variabili essenziali: una ricostruzione, in generale, della posizione metodologica e, in particolare, dei concetti utilizzati; una ricostruzione del concetto d'autorità specificamente relativo al diritto, con speciale attenzione agli elementi o proprietà che, secondo ogni modello, compongono questo concetto. Ogni analisi critica è basata su di ognuno dei punti sviluppati nel corrispondente capitolo ricostruttivo.

La scelta di questi modelli è ispirata alle seguenti considerazioni. La prima è la diversità di metodologia adottata e dei presupposti ontologici e metaetici fatti propri da ciascuno. La seconda è che i modelli sono rispettivamente espressivi del positivismo giuridico, del giusnaturalismo e del realismo giuridico. Considerazioni simili hanno orientato la scelta degli autori. Da un lato, Joseph RAZ è stato scelto

² Mi è stato segnalato da Eric Millard che la scelta dell'etichetta 'normativista' può ingenerare confusione, specialmente a causa dell'uso diffuso per designare il positivismo di tipo kelseniano (positivismo normativista) e che, probabilmente, l'etichetta 'normativo' sarebbe stata una scelta più adeguata. Ritengo corretta la segnalazione e che, dunque, la scelta di mantenere la nomenclatura normativista in riferimento ad un autore rappresentante del giusnaturalismo meriti una specifica giustificazione. In primo luogo, la mia scelta è volta ad evidenziare la sussistenza di uno stretto vincolo generale di tale modello con i valori e gli elementi valorativi. In secondo luogo, la mia scelta è riconducibile alla volontà di non associare in via esclusiva l'uso di un concetto normativo d'autorità ad un unico modello tra quelli analizzati. Queste sono state le ragioni per cui è stata scelta l'etichetta 'normativista' per denominare questo modello.

perché è stata la sua opera a delimitare il campo di discussione circa l'autorità negli ultimi decenni. Dall'altro lato, John FINNIS è stato scelto in quanto chiaro e noto rappresentante della cosiddetta Nuova Scuola del Diritto Naturale. Infine, Karl OLIVECRONA è stato scelto in quanto realista giuridico (scandinavo) che ha dedicato molta attenzione all'analisi di questioni relative all'autorità. Del pari, nel discorso di questi autori l'analisi del linguaggio e la ricostruzione concettuale hanno un ruolo di massima importanza.

Per concludere, la terza parte ha carattere "teorico" ed è idealmente suddivisa in tre distinti momenti. In primo luogo, viene offerto un breve bilancio dell'analisi critica di ciascun modello individualmente considerato. In secondo luogo, viene offerto un bilancio generale dei modelli congiuntamente considerati, nel quale si effettuano alcune comparazioni e vengono analizzati criticamente i rispettivi vantaggi e svantaggi. Infine, vengono effettuate alcune riflessioni finali su quali sarebbero, a mio avviso, le modalità da abbandonare e quella da adottare per poter offrire una definizione di autorità che sia utile ed accettabile per tutti i partecipanti al dibattito: una definizione che permetta il minor compromesso possibile con certe posizioni ontologiche e metaetiche e in base alla quale possano elaborarsi non tanto discorsi normativi, valutativi o giustificatori, quanto, e in via principale, discorsi descrittivi adatti a dar adeguato conto della realtà.

CAPÍTULO 1

LA AUTORIDAD: UN PROBLEMA PARA ARMAR

«You can't expect to wield supreme executive power just 'cause some watery tart threw a sword at you!! I mean, if I went 'round, saying I was an emperor, just because some moistened bink had lobbed a scimitar at me, they'd put me away!».

Dennis, the Constitutional Peasant
Monty Python and the Holy Grial (1975)

1. LOS PROBLEMAS DE LA AUTORIDAD

1.1. 'AUTORIDAD': INDETERMINACIÓN, MULTIPLICIDAD DE FUNCIONES DEL LENGUAJE, Y TRASVERSALIDAD EN DIVERSOS CAMPOS DE ESTUDIO

'Autoridad' es un término utilizado muy extensamente y considerado de la mayor importancia, al mismo tiempo que es fuertemente controvertido y profundamente indeterminado. A primera vista, a mi entender, hay cuatro grandes fuentes de problemas o dificultades al intentar tratar el tema.

La primera es la indeterminación de 'autoridad'. En lenguaje ordinario, 'autoridad' aparece en una multiplicidad de enunciados que no parecen ni siempre emitidos en los mismos contextos, ni con la misma denotación: enunciados tales como "X tiene autoridad sobre Y"; "X tiene autoridad para realizar el acto Z"; "La autoridad de X es indudable"; "X es una autoridad (en A)"; "El X es la autoridad última del sistema"; etc. Esta circunstancia se vuelve más aún difícil teniendo en cuenta la multiplicidad lingüística, donde el término 'autoridad' en diferentes lenguajes (*authority, autorité, autorità, autoridade, Autorität...*) puede o no padecer de indeterminación o bien, si lo hiciese, quizás no es la misma que en las otras lenguas¹. La vaguedad y la textura abierta del lenguaje, en su medida, también tienen su cuota de participación².

¹ Ésta es la razón por la cual el análisis, en el marco del presente trabajo, se centrará sobre conceptos y no sobre términos. Volveré sobre esto más adelante.

² Entiendo que, dependiendo de cómo se defina y en qué contexto se utilice, en menor medida 'autoridad' puede adolecer de vaguedad cuantitativa o por términos polares (con casos donde su aplicación no sea clara) y vaguedad combinatoria (con casos donde no sea claro cuáles sean las condiciones suficientes, entre las propiedades que pertenecen a la definición, para poder aplicar el término). Lo mismo con respecto a la textura abierta del lenguaje (cfr. CARRIÓ 2011: 31-36). Como veremos en el capítulo 9, la cuestión de la vaguedad combinatoria con respecto a 'autoridad' puede ser más acuciante de lo que parece.

Otra de las dificultades es la multiplicidad de niveles, funciones o usos de lenguaje³ de los enunciados en los cuales el término “autoridad” aparece utilizado. Los ejemplos de enunciados anteriores, como “X tiene autoridad sobre Y”, a primera vista parecen enunciados meramente descriptivos. Sin embargo, un enunciado como “X tiene autoridad para realizar el acto Z” puede ser descriptivo o prescriptivo, de acuerdo con el contexto. Puede querer expresar que, de hecho, “X tiene autoridad para realizar el acto Z” (referido a un cierto estado de cosas en el mundo), o bien puede ser un acto prescriptivo cuyo contenido sea una norma tal que “X tiene autoridad para realizar el acto Z”, en el sentido de que X tiene el derecho o la competencia para hacer Z.

Una ambivalencia similar puede surgir de enunciados que a primera vista parecen meramente prescriptivos, como “Y debe obedecer las órdenes de la autoridad X”, que como en el caso anterior tanto puede significar un acto prescriptivo, como un enunciado descriptivo sobre la existencia de un acto prescriptivo cuyo contenido es una norma. Otros enunciados parecen indudablemente prescriptivos, tales como “Debe considerarse que X es una autoridad”, etc. No siempre, lamentablemente, es claro en qué nivel, función o uso del lenguaje se han emitido los enunciados.

Una tercera dificultad, en parte relacionada con la anterior, es la falta de claridad en los discursos sobre la ‘autoridad’ en lo referido a sus alcances o límites. Esto tiene que ver, en mi opinión, al menos con dos cosas: i) la no identificación de la existencia (o la no separación clara) de dos niveles de análisis básicos sobre el tema: por un lado la identificación y, por el otro, la aceptación o atribución; y ii) la no claridad al definir cuál es el ámbito circunscripto (teórico, académico, práctico) de alcance del discurso, lo cual puede tener el efecto sobre-inclusivo de poder considerar los discursos extensibles hacia todas las áreas del conocimiento (y afirmar, por ejemplo, que el mismo concepto de “autoridad” funciona en todos los contextos); y/o, a la inversa, puede tener el efecto sub-inclusivo de no extenderlos hacia las áreas a las cuales podrían también corresponder.

Finalmente, una cuarta dificultad es la existencia de una competición entre discursos múltiples sobre la autoridad, sobre los cuales sin embargo es difícil predicar si la competencia es sobre el concepto mismo de autoridad o si, habiendo el mismo concepto, se trata de una competencia entre diferentes concepciones al menos parcialmente incompatibles.

En el presente trabajo se intentará ofrecer un análisis de la autoridad que, justamente, evite incurrir (al menos, de modo flagrante) en las dificultades anteriores.

1.2. LAS PREGUNTAS ACERCA DE ‘AUTORIDAD’

³ Hablo de “niveles, funciones o usos del lenguaje” para no tomar aquí una posición determinada sobre el lenguaje, los actos de habla, y la filosofía del lenguaje en general. Creo que la dificultad mencionada se mantiene de una forma u otra cualquiera sea la postura a la que se adhiera con respecto al lenguaje, y a mayor razón, dada la multiplicidad de posturas sobre el tema.

Cuando se investiga sobre la autoridad, pueden hacerse al menos dos tipos de interrogantes: preguntas acerca del ser y el deber ser de la autoridad. Así, se tendrían interrogantes sobre la ontología de la autoridad (“¿Qué es la autoridad?”) y sobre la deontología de la autoridad (“¿Qué/Cómo debe ser la autoridad?”). Si se considera que todo interrogante ontológico puede ser analizado con mayor provecho en términos conceptuales, podríamos decir entonces que hay dos grandes líneas de investigación: las preguntas conceptuales, y las preguntas normativas.

Las preguntas conceptuales giran en torno a interrogantes como los siguientes: ¿cuáles son los elementos del concepto de autoridad? ¿Son esos elementos condiciones necesarias, suficientes, o necesarias y suficientes del uso del término? ¿Qué tipo de elementos son? ¿Qué tipo de concepto es, o qué tipos de concepto puede ser? ¿Cuál es el referente semántico, o aquello que sería denotado, por el término? ¿Cuáles son las condiciones de verdad (si las hay) de los enunciados que usan el término?

Las preguntas normativas, por su parte, giran en torno a interrogantes como los siguientes: ¿qué debe hacerse frente a la autoridad? ¿Puede existir una autoridad legítima? ¿Cuál o cuáles serían las condiciones que debería cumplir una autoridad para ser legítima? ¿Existe un deber de obedecer a la autoridad? ¿Cuáles serían en todo caso el contenido y los alcances de ese deber? ¿Bajo qué condiciones debería ser aceptada o ser obedecida una autoridad? ¿Puede ser en algún caso moralmente justificado actuar con base en una orden? ¿Es compatible la autoridad con la autonomía?

Las preguntas tanto conceptuales como normativas que pueden hacerse acerca de la autoridad son quizás innumerables, por lo cual los párrafos anteriores deben entenderse a modo únicamente ejemplificativo. Un punto interesante, por su parte, es una pregunta ulterior (o meta-pregunta): ¿Existe alguna relación entre los tipos conceptual y normativo de preguntas? De existir, ¿de qué tipo sería esta relación?

Al respecto, entiendo que pueden encontrarse dos grandes posiciones. La primera es que las preguntas pueden considerarse completamente por separado; no existiría una relación necesaria conceptual o de otro tipo entre una y otra. La segunda es que las preguntas no pueden considerarse por separado, pues existe una relación necesaria entre ellas dado que la segunda tiene prioridad sobre la primera. En otras palabras: esta segunda posición sostiene que no pueden analizarse conceptos sin introducir consideraciones acerca de su justificación.

2. EL CONCEPTO DE AUTORIDAD

2.1. ‘AUTORIDAD’ COMO CONCEPTO

2.1.1. El camino de la reconstrucción conceptual

Uno de los modos de superar la primera dificultad señalada en el punto 1.1 es analizar ‘autoridad’ como concepto. Pueden esgrimirse al menos tres razones a favor

de esta elección⁴: i) la no univocidad de correspondencia entre palabras y conceptos (implica que dos o más palabras pueden expresar el mismo concepto, mientras que una misma palabra puede ser utilizada para expresar dos o más conceptos); ii) la circunstancia de que el significado en general se encuentra ligado a enunciados, no a palabras aisladas; y iii) el evitar incurrir en la falacia de reificación.

Esta última razón es, en mi opinión, particularmente relevante en el caso de 'autoridad'. La falacia de reificación implica tratar a sustantivos abstractos como si fuesen nombres propios y denotasen entidades abstractas, como los nombres propios denotan individuos⁵; en pocas palabras, tratar una abstracción (el concepto de autoridad) como si se tratase de un evento real o una entidad física. Esto puede tener implicancias interesantes en el caso de 'autoridad', al menos en dos sentidos diferentes.

El primero es poder considerar con seriedad la postura para la cual, en particular en contextos jurídicos, los conceptos no son descripciones de una realidad objetiva sino construcciones lingüísticas para justificar la legitimidad o pretensión de ésta por parte del poder político. De esta forma, estos conceptos no darían en realidad acceso a conocimientos sino que permitirían alcanzar un fin práctico y tendrían una función no sólo técnica sino justificativa⁶. El segundo es que sea posible considerar que esta falta de existencia objetiva hace de la "autoridad" algo dependiente de la actividad humana: ya sea de la creencia de individuos involucrados, ya sea del discurso de individuos observadores⁷. Mismas implicancias pueden encontrarse en conceptos relacionados al de autoridad como 'competencia', 'normatividad', 'poder', 'legitimidad', etc.⁸

Para analizar 'autoridad' como concepto, debe primero identificársele: esto es, haber definido el término. Los conceptos representan o significan propiedades, siendo una propiedad aquello que puede ser afirmado o predicado de entidades individuales de un tipo particular⁹.

Siguiendo esta línea, podría reconstruirse 'autoridad' (al menos, en algunas de sus acepciones) como un concepto relacional de dos o más variables, referido a relaciones

⁴ Seguiré aquí a las razones dadas por F. OPPENHEIM al proponer la reconstrucción de conceptos políticos. Véase OPPENHEIM 1981: 3-ss.

⁵ OPPENHEIM 1981: 4, citando Pap y Kaplan.

⁶ TROPER 2001a: XLI-XLIII.

⁷ Cuando digo "individuos involucrados", me refiero a los individuos que de algún modo participan en lo que podría entenderse como una relación de autoridad. En general, como se verá más adelante, se considera que la creencia "relevante" a los efectos del concepto de autoridad sería en realidad la de los individuos sujetos a ésta, no la de los individuos que la tienen o la ejercitan. Cuando digo aquí "individuos observadores", me refiero a individuos no participantes de ese estado de cosas, que sin embargo emiten enunciados (descriptivos o prescriptivos) al respecto. Estos individuos pueden ser científicos, o simplemente sujetos con otro interés que no sea teórico. Volveré sobre este punto más adelante.

⁸ Estos serán analizados en el punto 2.

⁹ OPPENHEIM 1981: 4.

de interacción entre personas y/o grupos¹⁰. Esto se ve en expresiones como “X tiene autoridad sobre Y” (una relación entre dos variables, X e Y) o “X tiene autoridad para realizar el acto Z (relación entre dos variables, X y Z), así como expresiones del tipo “X tiene autoridad sobre Y en circunstancias C” (relación entre tres variables, X, Y, y C).

Este no parece ser el caso, por su parte, frente a expresiones del tipo “X tiene autoridad” o “X es una autoridad”, las cuales también forman parte del lenguaje ordinario. En estos casos, sobre todo en los del primer tipo, “autoridad” parece ser tomado como concepto de propiedad y no como concepto relacional.

Sin embargo, puede considerarse que al menos parte de estas expresiones son en realidad elípticas¹¹. Por ejemplo, “X tiene autoridad” puede ser reconstruido sin problemas como expresando “X tiene autoridad (sobre Y, en circunstancias C, con respecto a, etc.)”. Incluso expresiones como “X es una autoridad” que, a simple vista, parecieran escapar a esta posibilidad de reconstrucción en términos relacionales, bien podrían ser reformuladas como expresando “X es una autoridad (en el campo B, en la disciplina D, con respecto al tema E, etc.)” o bien “X es una autoridad (según el criterio F, según la creencia de Y)”.

Es interesante notar que, en muchas de estas reconstrucciones de ‘autoridad’ como concepto relacional, las variables involucradas refieren a actores (por ejemplo, en “X tiene autoridad sobre Y”). Esto no implica que, necesariamente, sólo refieran a individuos particulares (como “Pedro” o “Marta”). Pueden también referir a grupos, roles, cargos, etc. (como “presidente” o “ciudadano”), los cuales a su vez son definibles por referencia a sus reglas constitutivas¹².

2.1.2. Sobre las palabras y los significados

Pueden encontrarse dos grandes posturas con respecto a la relación entre palabras y significados: esencialismo y relativismo¹³.

A grandes rasgos, el esencialismo parte de presuponer la existencia de una realidad fuera de la mente de los individuos: una realidad compuesta por cosas cuya existencia es objetiva e independiente. Los conceptos y significados reflejan una presunta esencia de esas cosas. Por tanto, están vinculados a esta realidad objetiva por una conexión necesaria, y no pueden cambiarse o crearse sino sólo descubrirse o reconocerse. Esta realidad oficia, así, de criterio de corrección del uso de los términos.

Diferentes posturas esencialistas entienden de modo diferente qué significa la “esencia de las cosas”, qué son los conceptos, y qué debe entenderse por que el concepto “refleje” la esencia de la cosa denotada. En relación con esta última circunstancia, hay posturas para las cuales un concepto no es un concepto de la cosa

¹⁰ OPPENHEIM 1981: 6.

¹¹ OPPENHEIM 1981: 6.

¹² OPPENHEIM 1981: 8.

¹³ Sigo aquí la presentación de GAIDO 2011: 17-27.

X si no refleja la esencia de la cosa X; por el contrario, otras posturas sostienen que un concepto puede reflejar de modo imperfecto a la cosa X, pero no completamente mal.

Por su parte, el relativismo sostiene que hay diferentes maneras de categorizar y conceptualizar el mundo, entre las cuales no existe una jerarquía que pueda ordenarlas según criterios de corrección o superioridad. Un juicio tal se encuentra fuera de nuestros esquemas conceptuales, por lo cual no podemos llevarlo a cabo. En este caso, los conceptos son entendidos como construcciones abstractas independientes de un nexo causal con la realidad. La vinculación con ésta es solamente que la existencia de los conceptos depende de un hecho: del pensamiento de los individuos.

Las posturas relativistas se dividen según sean individualistas o anti individualistas. Las individualistas conciben a los conceptos como entidades individuales, dependientes de cómo cada individuo concibe el mundo. Por su parte, las anti individualistas conciben a los conceptos como entidades sociales. El concepto de una cosa es el modo en el cual un grupo lo concibe, y la corrección en su uso está determinada por el uso compartido de ciertos criterios por parte de ese mismo grupo¹⁴.

2.1.3. Sobre los conceptos

¿Qué es, exactamente, un concepto? La que puede llamarse teoría clásica de los conceptos los considera como el conjunto de propiedades necesarias y suficientes que deben tener los objetos para ser considerados sus referentes. Una postura esencialista, siguiendo lo anterior, entiende que estas propiedades deben ser un reflejo de la esencia de las cosas en la realidad objetiva exterior. Una postura relativista, por su parte, entiende que estas propiedades dependen de criterios de uso contingentes a partir de los cuales se clasifica el mundo.

Esta teoría ha sido criticada al menos en dos aspectos. La primera crítica es que, si el concepto es igual a un conjunto de propiedades, y las propiedades determinan el objeto o reflejan su esencia, cambiar de propiedades necesariamente implica cambiar de objeto. Lo anterior no permitiría explicar el caso de dos personas que no están de acuerdo sobre las propiedades que definen un concepto. Es decir, con esta teoría clásica no puede darse cuenta de *discusiones genuinas* acerca de un concepto. La segunda crítica es que es posible mostrar ejemplos en los cuales personas que carecen de conceptos, entendidos en términos de propiedades necesarias y suficientes, son de todos modos capaces de identificar de manera exitosa a aquello que es referido o denotado por estos.

La primera crítica parece una crítica fundamental, pues apunta a la existencia y el estatus de los criterios de corrección del uso de los términos en el marco de un grupo social y la posibilidad (o no) de un error global. Al respecto, el esencialismo y el

¹⁴ GAIDO señala que el convencionalismo semántico se vincula con la versión relativista anti individualista: postula que existe una conexión contingente entre significados y palabras; que las condiciones necesarias para el uso de una palabra pueden variar; y que no hay criterio de corrección externo (cfr. GAIDO 2011: 24-25).

relativismo tienen respuestas diferentes. Para el esencialismo, el patrón de corrección del uso del concepto justamente no está dado por criterios de uso común, sino por un criterio externo: las propiedades esenciales de las cosas, que pertenecen a un mundo ideal. En este sentido, para los esencialistas no sólo existen los desacuerdos genuinos, sino que además puede existir error global: puede ser que todos los miembros de un grupo estén equivocados en relación con cuáles sean esas propiedades esenciales.

Distinto es el caso del relativismo, para el cual el criterio de corrección no es externo. Se ha propuesto así diferenciar entre el convencionalismo superficial y el convencionalismo profundo. Para el convencionalismo superficial, existe un concepto si hay acuerdo común explícito acerca del conjunto de aplicaciones correctas. Esto significa que no puede haber un error global o generalizado acerca de la referencia o denotación del concepto, y que toda controversia implica la ausencia de un concepto aplicable. Este convencionalismo sí caería bajo la crítica anterior.

Sin embargo, para el convencionalismo profundo, existe un concepto cuando hay acuerdo acerca de ciertos casos paradigmáticos que se reconocen como aplicaciones correctas del concepto. Poseer un concepto significa tener una habilidad para usarlo (es decir, para identificar los casos paradigmáticos de aplicación en condiciones normales), y es suficiente un conocimiento tácito de las propiedades definitorias. Distinto es el caso de quien maneja acabadamente un concepto: es quien conoce las propiedades necesarias y suficientes. En el caso del convencionalismo profundo, puede haber error generalizado en cuanto a los casos no paradigmáticos; pero no puede haberlo en cuanto a los casos paradigmáticos.

2.1.4. Sobre 'concepto' desde una postura convencionalista

Adoptando una postura convencionalista, puede entonces definirse 'concepto' como el contenido de una definición, que a su vez está referida al significado de una palabra¹⁵. A su vez, por 'definición' puede entenderse el enunciado a través del cual se determina el significado de un término o una expresión compuesta (o sintagma)¹⁶, que usualmente adopta la forma de "X significa Y"¹⁷.

Como puede apreciarse, las definiciones no versan sobre cosas sino sobre palabras¹⁸. Son las palabras o términos las cuales versan sobre cosas¹⁹. Por un lado, su connotación o intensión establece el conjunto de características o propiedades que una cosa debe poseer para que el término le sea aplicable²⁰. Por el otro, la denotación

¹⁵ GUASTINI 2014: 46, nota, 4; GUASTINI 2016a: 26-ss.

¹⁶ A partir de ahora, por cuestiones de brevedad, haré referencia solamente a "término" en vez de "término o expresión compuesta" a menos que referir tanto a uno como a otro sea indispensable para el análisis. A falta de una indicación en contrario, de aquí en adelante todas las referencias a "término" deben entenderse como abarcando también las "expresiones compuestas" o "sintagmas".

¹⁷ GUASTINI 2016a: 20-21.

¹⁸ GUASTINI 2016a: 21.

¹⁹ Aquí, "cosas" debe entenderse en su acepción más amplia y no sólo incluyendo objetos físicos; también, por ejemplo, estados psicológicos, abstracciones, acciones, cualidades, modos de acción, relaciones, etc. Véase HOSPERS 2008: 3.

²⁰ HOSPERS 2008: 25.

o extensión de un término la que identifica todas las cosas particulares a las cuales el término resulta aplicable. Una definición es el enunciado que establece una relación entre un término (“X”), su sentido o intensión (“Y”) y, por implicación de esta última, su referencia o extensión.

Este “establecimiento” debe entenderse, aquí, en el sentido de “adscripción”. En el marco del presente trabajo, adscribo (para el análisis) a una postura “convencionalista” sobre el lenguaje, los términos y sus significados. Esto significa, mínimamente, adherir a las siguientes tesis:

1. Las palabras son símbolos, no signos²¹;
2. Los símbolos son arbitrarios²² (no existe relación causal natural entre símbolo y aquello que el símbolo refiere o representa; la relación es producto de una decisión humana);
3. Los símbolos son convencionales²³ (la decisión humana anterior debe ser entendida como una práctica de uso no individual, aun cuando en su origen la decisión haya podido ser tomada por un solo individuo y luego adoptada por otros);
4. No existen definiciones “reales”, “verdaderas”, o “únicas”.

En el marco de una postura convencionalista, existen dos tipos de definiciones: la definición informativa o lexical y la definición estipulativa²⁴. Una definición informativa describe cómo la palabra o expresión en análisis es utilizada por un individuo o grupo de referencia. Como tal, puede ser verdadera o falsa. Por su parte, una definición estipulativa no busca establecer una relación de correspondencia con los usos efectivos sino, por el contrario, romper de algún modo con ellos: o bien utilizar el término de modo diferente; o bien utilizarlo de forma más precisa (“redefinición”²⁵); o bien establecer el uso de un término recientemente creado²⁶. Al ser una decisión, como tal no es ni verdadera ni falsa.

2.2. TIPOS DE CONCEPTOS

²¹ La diferencia entre signos y símbolos varía según los autores, que en ocasiones la entienden de modo completamente diverso. Aquí tomo la diferencia establecida por HOSPERS, para quien

²² HOSPERS 2008: 53-ss.

²³ HOSPERS 2008: 53-ss.

²⁴ HOSPERS 2008: 51. Si se adoptase una postura esencialista, debería agregarse el tipo “definición real”. De esta definición, podría predicarse la verdad o falsedad según correspondiese o no con la esencia de la cosa o con la cosa en sí misma. Además, si bien podría seguirse hablando de “definición informativa” en los términos anteriores, se debería agregar a ésta un juicio valorativo de corrección: “correcta” si coincide con “definición real”, “incorrecta” si no lo hace. En tercer lugar, hablar de “definición estipulativa” perdería la mayor parte de su sentido. Si entre los términos y las cosas existiese una relación causal natural (como para un no convencionalista), no tendría sentido utilizar el término de modo diferente (el uso sería por definición incorrecto), ni utilizarlo de forma más precisa (también sería por definición incorrecto), ni establecer el uso de un término “creado” (pues no habría sido “creado” si no “descubierto”).

²⁵ GUASTINI 2016a: 20-ss.

²⁶ GUASTINI 2016a: 21.

Una forma de diferenciar entre tipos de conceptos es atendiendo a su referencia. Así, puede proponerse una clasificación de tipos de conceptos entre conceptos fácticos y conceptos normativos²⁷.

Los conceptos fácticos son aquellos que denotan entidades, propiedades o relaciones de puro hecho, individualizables por tanto independientemente de cualquier referencia a normas. Por su parte, los conceptos normativos son aquellos que denotan: o bien i) hechos actuales o eventuales cualificados con base en normas; o bien ii) la relación existente entre normas y comportamientos humanos, acaecimientos naturales, u otras normas²⁸. Cualquier concepto que entre sus propiedades definitorias incluya una relativa a valores, por ejemplo, es un concepto normativo.

Este binomio aparece, a primera vista, como exhaustivo y excluyente: todos los conceptos cuya pertenencia no pueda ser predicada de una de las categorías, inmediatamente parecen subsumirse en la otra. El caso de los así llamados “conceptos institucionales”, sin embargo, puede distorsionar este *tertium non datur*.

Puede definirse a los conceptos institucionales como aquellos donde el objeto (que se busca identificar y explicar) y el concepto usado para referirse a éste no pueden distinguirse claramente entre sí. En este sentido, en un contexto de “realidad institucional”, el objeto está dotado de contenido conceptual y, por tanto, es en sí mismo un concepto institucional. En otras palabras: son conceptos que refieren a instituciones, pero estas instituciones y sus contenidos son a su vez dependientes de estos conceptos. En este sentido, son conceptos que no se refieren a una realidad natural, sino a una realidad social o institucional.

Podría entenderse que los conceptos institucionales o bien son un subtipo de conceptos normativos, o bien se trata de una tercera categoría. Por una parte, podrían ser un subtipo de concepto normativo si se entiende que califican hechos brutos con base en normas y/o refieren a la relación entre normas y comportamientos humanos que están a la base de la existencia de las instituciones. Por otra parte, podrían ser considerados una tercera categoría u otra categoría directamente, si se sostiene que (a diferencia de los conceptos fácticos y los normativos como fueron definidos) los conceptos institucionales refieren a una realidad no natural ni independientemente existente, sino una realidad creada (y mantenida) con base en el concepto mismo.

Lo anterior tiene una fuerte relevancia para el análisis de los discursos acerca de la autoridad, pues puede entenderse que hay diferentes tipos de conceptos de autoridad en juego. Por ejemplo: un concepto fáctico (autoridad efectiva), un concepto normativo (autoridad legítima), y un concepto institucional (autoridad jurídica)²⁹. La discusión aquí estaría dada por la relevancia dada a cada uno de ellos en el marco de

²⁷ SCARPELLI 1959: 68-139.

²⁸ SCARPELLI 1959: 68-139.

²⁹ Para un análisis profundizado de las posturas de diferentes autores acerca de los ‘conceptos jurídicos’, partiendo desde su concepción como subtipo de conceptos que designan instituciones en general, véase REDONDO 2019.

los discursos, y la postura acerca de si uno tendría prioridad conceptual sobre los otros (o no).

2.3. ¿SE DEBATE SOBRE CONCEPTOS, SOBRE CONCEPCIONES, O SOBRE AMBAS COSAS?

Puede postularse lo siguiente: i) un concepto es el contenido de una definición, que a su vez está referida al significado de una palabra; ii) una concepción es el contenido de una teoría (o doctrina) que está denotada a una cosa, siendo esta última a su vez denotada una palabra³⁰. Si se aceptan estas definiciones, pueden afirmarse dos cosas: 1) “concepto” y “concepción” tienen objetos diferentes; y 2) existe una relación conceptual asimétrica entre “concepto” y “concepción”, ya que una concepción sólo puede existir sobre un objeto identificado, y la identificación del objeto se hace a través de la existencia de un concepto que lo denota³¹.

Ahora bien, como señalado en el punto 1.1, la discusión sobre ‘autoridad’ puede desarrollarse no sólo en diferentes funciones del lenguaje (es decir, con discursos descriptivos, prescriptivos, o incluso aquellos que rechazan la distinción), sino también tener diferentes objetos. En este último sentido, la pregunta parece ser: ¿es el debate acerca del *concepto* de ‘autoridad’? ¿O en realidad el concepto es el mismo, y se trata de un debate acerca de diferentes concepciones?

Es probable que la respuesta intuitiva sea la segunda opción. Como veremos en los próximos capítulos, la discusión parece ser entre autores con concepciones en apariencia rivales (o al menos incompatibles en algún punto) sobre la autoridad entendida: 1) como una cosa dada en el mundo; y 2) como poseyendo determinadas propiedades que se repiten en los diferentes discursos (representadas por términos como ‘poder’, ‘competencia’, ‘derecho al comando’, ‘deber de obediencia’, ‘legitimidad’, etc.). El desacuerdo parece estar centrado, sobre todo, en el contenido de esas propiedades.

Sin embargo, para que exista un debate sobre concepciones, primero debe haber un concepto. La presunción de trabajo de que los discursos sobre la autoridad el mismo concepto es muy fuerte. Se trata de una presunción, además, alentada entre otras causas por la falta de análisis analítico de algunos; por la cercanía entre los campos semánticos de términos utilizados para definir ‘autoridad’ que hace presumir sinonimia, pero que en un análisis más profundo no es el caso; y por la asunción de

³⁰ GUASTINI 2014: 46, nota, 4.

³¹ La aceptación de esta separación tajante entre “concepto” y “concepción”, y la dependencia unidireccional de “concepción” para con “concepto” no es pacífica. Pueden hacerse al menos dos tipos de críticas. El primero es afirmar que los significados no sólo se refieren a cosas, sino también a reglas de uso de los términos (las cuales no tienen denotación). El segundo es que esta diferencia parece o bien basarse en la asunción de que los términos son siempre neutrales, o bien no hacerlo pero sólo servir para los términos que tienen esta característica; cualquiera de las dos opciones parece dejar afuera a los términos «*theory-laden*», cuyo significado (concepto) no se puede separar tan claramente del contenido de la teoría en la que figuran (concepción) (cfr. POGGI 2017, particularmente nota 28). Para una defensa de esta segunda vertiente, puede verse sobre todo DWORKIN (cfr. DWORKIN 1988).

que compartir algunos de los elementos, pero no todos, de la definición significa compartir el concepto y diferir en la concepción.

Sin embargo, a los fines del análisis de diferentes discursos acerca de la autoridad, será importante de tener esta distinción para comprender mejor cuál es el punto de desacuerdo (o de diferencia) entre estos. Por este motivo, en el presente trabajo, seguiré en línea de principio la idea de que sólo puede tenerse una concepción luego de identificar el concepto. De esta forma, el primer paso en la reconstrucción y análisis de los discursos será reconstruir el concepto de autoridad que están utilizando, para luego analizar el contenido que cada una de las propiedades que lo componen posee para cada autor. Esto permitirá, posteriormente, analizar si los diversos discursos coinciden en el mismo concepto de autoridad o no, y cuáles son las similitudes y diferencias entre las diversas concepciones que sí coinciden en utilizar el mismo concepto de autoridad.

3. ALGUNOS TIPOS DE AUTORIDAD EN LA LITERATURA CONTEMPORÁNEA

3.1. AUTORIDAD, AUTORIDAD POLÍTICA Y AUTORIDAD JURÍDICA

Una primera distinción central relacionada con la noción de autoridad es entre 'autoridad', 'autoridad política' y 'autoridad jurídica'.

A primera vista, parecería que el único objeto de este análisis, si realmente se quisiera mantener estrictamente en el campo de la filosofía del derecho, debería ser el concepto de 'autoridad jurídica': el único concepto entre estos tres que parece hacer directa referencia al derecho y/o a un sistema jurídico. 'Autoridad política' parece un concepto destinado, especialmente, a ser objeto de análisis por parte de las ciencias políticas y ciencias sociales (como la sociología). 'Autoridad', considerada como el género detrás de las varias especies, parece a su vez exceder estos campos y ser objeto de reflexiones de filosofía teórica general.

Sin embargo, es posible que la visión anterior sea apresurada y quizás superficial. Aun manteniéndonos dentro del campo de la filosofía del derecho, las tres nociones parecen tener importancia en diferentes niveles. Por ejemplo, el concepto general de 'autoridad' sirve para pensar en la posibilidad de una estructura general de la cual la 'autoridad jurídica' pueda ser un subtipo o no. Por su parte, 'autoridad política', permite dar cuenta desde cierto ángulo de las discusiones sobre el origen o la última "justificación" de la validez o fuerza obligatoria³² de un sistema jurídico y/o de ciertas

³² Como veremos posteriormente, 'validez' es un término con múltiples acepciones, entre las cuales se encuentra por ejemplo validez como pertenencia («membership»), validez como fuerza obligatoria («bindingness») y validez como conformidad de una en relación con otras normas jerárquicamente superiores ya sea en sentido formal o material. Cada autor, además, usa 'validez' del modo en el cual prefiere, muchas veces sin aclarar a cuál de las acepciones está haciendo referencia; o, por sus compromisos teóricos, consideran que todas las acepciones colapsan. Baste aquí señalar que el término

normas. Finalmente, 'autoridad jurídica' sirve para dar cuenta de la discusión sobre el estatus de ciertos sujetos y/o la existencia de ciertas normas dentro de un sistema jurídico³³.

La tríada 'autoridad', 'autoridad política' y 'autoridad jurídica' tiene una clara similitud con otra tríada: 'autoridad' (general), 'autoridad extrasistema (autoridad suprema)' y 'autoridad intrasistema (autoridad delegada)'. Sin embargo, no son completamente equivalentes. Por un lado, la segunda tríada de conceptos parece presuponer la existencia de un sistema jurídico (definido en los términos, por ejemplo, de ALCHOURRÓN y BULYGIN³⁴) que la primera tríada, al menos en lo que respecta a sus primeros dos miembros, no necesita presuponer. Por otro lado, y aun sin presuponer la existencia de este sistema jurídico, es cierto que esta tríada compromete con la asunción del derecho como sistema (y, hasta cierto punto, con algún tipo de "autoridad" como origen de éste).

es usado de modo genérico para representar, también, el modo genérico en el cual es usado en alguna parte de la literatura contemporánea.

³³ Esto se ve reflejado en la división usual, tanto en la literatura como en ejemplos de sistemas jurídicos reales, de las autoridades jurídicas en autoridades legislativas, autoridades ejecutivas y autoridades judiciales. REDONDO, por ejemplo, sostiene que es: «ampliamente aceptado que todas ellas son esenciales para la existencia de un orden jurídico. Sin embargo, las autoridades legislativas gozan de un estatus bastante especial. Primero (...) son las autoridades legislativas las que, por definición, están formalmente habilitadas para producir cambios dentro del derecho. Segundo (...) puede decirse que la autoridad legislativa posee una primacía conceptual sobre las otras autoridades (...) es un hecho que las autoridades ejecutivas y judiciales hacen cumplir y aplican las decisiones de la autoridad legislativa» (REDONDO 2017: 2). Este último punto, sin embargo, puede ser doblemente controvertido. Por un lado, puede sostenerse que no sea conceptualmente necesario que existan autoridades legislativas y autoridades judiciales separadamente, si por ello se entiende que aquellos sujetos competentes para *modificar* y *aplicar* normas de un sistema jurídico sean necesariamente diferentes y/o que posean necesariamente una y sólo una de esas competencias. Piénsese, como un ejemplo teórico de este punto, la propuesta de RAZ con respecto a los "órganos primarios" (instituciones primarias aplicadoras de normas), que colapsan las dos funciones (cfr. RAZ 1979: 105-111). Por el otro, la afirmación puede ser parcialmente falsa dependiendo de la teoría de la interpretación que se acepte y del concepto de derecho que se posea. Por ejemplo, pongamos el caso de un escéptico radical en materia interpretativa (no admitiendo que exista significado de los textos antes de la actividad interpretativa), que considera que el derecho es un conjunto de normas (siendo una norma un significado). En este caso, parecería en primer lugar que no habría modo de separar claramente las categorías de "creación" y "aplicación" del derecho (pues no existiría derecho preexistente que aplicar), por lo cual la diferencia propuesta entre autoridades legislativas y judiciales colapsaría. En segundo lugar, y si aún se pudiese mantener una diferencia entre un sujeto competente para promulgar textos o disposiciones normativas (genéricamente, un legislador) y un sujeto competente para emitir y aplicar normas (genéricamente, un intérprete decisor o juez), parecería que la idea de primacía conceptual no podría aplicar aquí del modo señalado. Éste es sólo un ejemplo para mostrar cómo el concepto de derecho y la teoría de la interpretación aceptados inciden no sólo en el concepto de autoridad jurídica, sino específicamente en los posibles tipos (si alguno) en los que ésta pueda dividirse o diferenciarse, y en el modo en el cual estos tipos se relacionan entre sí. La pregunta sobre cuál es la autoridad que determina el contenido del derecho, y por lo tanto que lo crea o modifica, está lejos de tener una respuesta clara y simple. Puede verse un ejemplo de este análisis, su complejidad y los problemas que acarrea su desestimación, en relación con el pensamiento de Eugenio BULYGIN en RÁBANOS 2018.

³⁴ ALCHOURRÓN & BULYGIN 2015: 106.

3.2. AUTORIDAD SUPREMA Y AUTORIDAD DELEGADA

Una segunda distinción se da entre ‘autoridad suprema’ y ‘autoridad delegada’. Esta distinción se basa en dos presupuestos. Por un lado, presupone una concepción del derecho como un sistema u ordenamiento normativo jerarquizado, que regula su propia creación y aplicación³⁵. Por el otro, presupone la idea de que el derecho (positivo) ha sido promulgado por una autoridad (humana)³⁶.

En este marco, ‘autoridad suprema’ denota el sujeto, grupo de sujetos o institución cuyo poder para comandar o emitir directivas no tiene origen en una norma de competencia que pertenece al sistema de referencia. Esto es: se trata de una autoridad cuyo poder no proviene de una norma (jurídica) de competencia, sino que es un poder fáctico. Una ‘autoridad delegada’ es, por el contrario, una autoridad cuyo poder proviene de una norma de competencia que pertenece al sistema jurídico de referencia, es decir, un poder normativo (en este caso jurídico o legal).

Puede encontrarse que ‘autoridad suprema’ sea de modo intercambiable con ‘autoridad política’ (para oponerla a la ‘autoridad delegada’ o ‘autoridad jurídica’) y, en algunos discursos, con ‘soberano’ o ‘poder soberano’. Se trataría así de una autoridad que no tiene origen en una norma de competencia del sistema jurídico y que, a su vez, da origen (y fuerza vinculante) a éste³⁷. Podría decirse que los grandes interrogantes acerca de la ‘autoridad suprema’ o ‘poder soberano’ son los siguientes: ¿es la ‘autoridad suprema’ algo diferente al mero poder de hecho, es decir, algo diferente al mero poder no autorizado ni regulado por normas? Y si lo es, ¿cuál sería el fundamento de esa (supuesta) norma que lo autorizaría y regularía?³⁸ Es este fundamento el que, si encontrado, daría a su vez fuerza vinculante al ordenamiento

³⁵ No desconozco la distinción de ALCHOURRÓN y BULYGIN entre orden jurídico (sistema en sentido dinámico) y sistema jurídico (sistema en sentido estático), donde el primero es una secuencia temporal de los segundos. Uso aquí la conjunción de ambos términos exclusivamente para reflejar las posibilidades terminológicas usadas por otros autores, como KELSEN, que usan únicamente el término sistema pero diferencian entre sistemas de normas estáticos y dinámicos (cfr. KELSEN 1993: 203).

³⁶ Como señala OLIVECRONA (cfr. capítulos 7 y 8 del presente trabajo), ésta es una definición de derecho positivo compartida tanto por las teorías iusnaturalistas como por las teorías positivistas. BOBBIO también la recoge de esta forma (cfr., por ej., BOBBIO 2014: 175). Lo que el positivismo jurídico contemporáneo ha dejado de lado, si cabe, es la idea de un soberano *à la* BENTHAM o AUSTIN como fuente general del derecho. Por un lado, la tesis contemporánea de las fuentes sociales en filosofía del derecho es mucho más amplia, y se considera generalmente desde el punto de vista de una norma básica presupuesta (que da competencia a la primera autoridad) o de una regla social (que establece criterios para identificar a las normas válidas del sistema). Por el otro, la idea de soberano *à la* BENTHAM-AUSTIN, cuyo poder no se encuentra sujeto a las normas del sistema, no es completamente compatible con ideales como el del *Rule of Law* (y, específicamente, con el de Estado de derecho) a los cuales no pocos positivistas adhieren.

³⁷ Es confuso, en ocasiones, a qué hace referencia ‘autoridad suprema’ o ‘poder soberano’: si a una calidad que posee el cuerpo de disposiciones normativas producto de una actividad de producción normativa no autorizada por una norma jurídica, o si a los individuos que llevaron adelante ese proceso de producción normativa. Esto se debe a que ‘autoridad’ se usa para designar tanto al sujeto que posee una determinada calidad o autorización

³⁸ Puede consultarse REDONDO 2017 para ver una forma de presentar, y responder, a este interrogante en relación con las que REDONDO llama “autoridades legislativas supremas”.

jurídico producto de esa 'autoridad suprema', así como a la actividad y producción de toda 'autoridad delegada'³⁹.

3.3. AUTORIDAD LEGÍTIMA, AUTORIDAD EFECTIVA Y AUTORIDAD LEGAL

Una tercera distinción puede realizarse con base en las diferentes acepciones que puede tener el término "existencia" cuando se predica acerca de normas jurídicas⁴⁰. A cada una de estas acepciones, o tipos, le correspondería un tipo de autoridad con características específicas. Así, a la existencia como pertenencia a un sistema le correspondería la autoridad legal; a la existencia como vigencia o eficacia (general obediencia) le correspondería la autoridad efectiva; y a la existencia como validez (fuerza obligatoria) le correspondería la autoridad legítima. Veamos esto en detalle.

Las condiciones necesarias para que una norma N1 pertenezca a un sistema SJ son dos: 1) que se produzca un acto lingüístico de promulgación por parte de un sujeto o institución X, y 2) que X sea un sujeto *prima facie* competente para llevar a cabo ese acto de promulgación de acuerdo con una norma de competencia NC que pertenezca a SJ. Así, toda norma N1 que es promulgada por un sujeto X, competente de acuerdo con una norma NC a su vez perteneciente a SJ, pertenece a SJ.

Ahora bien, las condiciones necesarias para que una norma N1 tenga vigencia o sea eficaz, en el sentido de sea generalmente obedecida, son diferentes. Éstas serían: 1) que se produzca un acto lingüístico de promulgación por parte de un sujeto o institución X; 1') que el acto lingüístico incluya una "pretensión de autoridad": la pretensión de que los destinatarios obedezcan y/o reconozcan la autoridad de X; y 2) que X sea generalmente obedecido por parte de los destinatarios de N1 o, en otras palabras, que los destinatarios de N1 reconozcan la autoridad de X.

Finalmente, las condiciones necesarias para que una norma N1 sea vinculante, son también diferentes. Pueden enunciarse así: 1) que se produzca un acto lingüístico de promulgación por parte de un sujeto o institución X; 1') que el acto lingüístico incluya una "pretensión de autoridad (legítima)": la pretensión de X de ser una autoridad moral, por lo cual pretende que se reconozca como tal; 2) que la pretensión de autoridad legítima de X esté justificada: esto es, que sea verdadero que tiene legitimidad (el derecho moral de comando); y 2') que exista un reconocimiento justificado por parte de los destinatarios de N1 (esto es, que la creencia en la existencia de razones que justifican el ejercicio de poder de X sea justificada).

Un par de detalles con respecto a las definiciones anteriores. El primero es en relación con las nociones de autoridad legal y autoridad efectiva. Toda autoridad legal es, a su vez, una autoridad efectiva pues la única forma de que una norma NC le otorgue competencia es si NC pertenece, a su vez, a un sistema jurídico SJ efectivo

³⁹ Cabe aquí una aclaración. Esta parte del presente trabajo intenta reconstruir el modo en el cual se han considerado determinados términos o cuestiones en la literatura relevante. No es mi intención suscribir aquí al contenido de estas consideraciones, sino simplemente ponerlas de relieve para su consideración posterior a lo largo del trabajo.

⁴⁰ Sigo aquí muy de cerca a CARACCILO 2009c: 101-ss. Autores como RÓDENAS (en RÓDENAS 1996) hacen eco de este tipo de clasificación.

(es decir, generalmente obedecido). Asimismo, CARACCILO señala que toda autoridad efectiva es una autoridad legal en relación con una «regla social que determina los límites de su competencia, si es que existe disposición (social) a actuar conforme a las prescripciones de la autoridad así reconocida»⁴¹. La diferencia aquí con la ‘autoridad legal jurídica’ es que la norma de competencia, en el caso de una autoridad efectiva, no tiene origen jurídico.

El segundo tiene que ver la pretensión de autoridad que constituiría una condición necesaria para la existencia de normas en sus acepciones de eficacia y de fuerza obligatoria. Esta pretensión parece estar definida como la pretensión de poseer un derecho moral a ordenar y a ser obedecido, el cual a su vez fundamenta los deberes que las normas puedan imponer a sus destinatarios. Si esta pretensión se utiliza como criterio de separación entre formas de autoridad y formas de mero poder, señala CARACCILO, entonces toda autoridad normativa (sea de cualquiera de estos tipos) se presenta como una autoridad moral⁴². Veamos esto con más profundidad en el próximo punto.

3.4. PODER BRUTO, AUTORIDAD DE FACTO Y AUTORIDAD LEGÍTIMA

Una cuarta distinción puede realizarse con base, entonces, en la presencia o ausencia de la pretensión de legitimidad («*claim of legitimacy*»). Esta pretensión se definiría, como hemos visto, en términos de poseer un derecho moral a emitir normas vinculantes y la correlativa existencia de un deber moral de obediencia por parte de los destinatarios. Este criterio separaría a lo que es un “grupo con mero poder” (o “poder bruto”), por un lado, y por el otro a una “autoridad”.

Entonces, ‘poder bruto’ (o poder de hecho) se definiría por dos características: 1) la existencia de un ejercicio de poder (que puede incluir la emisión de una norma u orden); y 2) la ausencia de una pretensión de legitimidad. Por su parte, ‘autoridad’ se definiría también por dos características: 1) la existencia de un ejercicio de poder; y 2) la presencia de una pretensión de legitimidad. Esta sería la famosa diferencia entre el asaltante y el cobrador de impuestos: el asaltante ordenaría la entrega del dinero sin aducir ningún derecho a ello⁴³, mientras que el cobrador de impuestos ordenaría la entrega del dinero aduciendo que es una orden legítima (que se encuentra legitimado a emitirla).

Ahora bien, ‘autoridad’ puede a su vez entenderse como ‘autoridad legítima’ o ‘autoridad *de facto*’, según si la pretensión de legitimidad se encuentra justificada o no. Así, ‘autoridad legítima’ es aquella que ha realizado la pretensión de legitimidad,

⁴¹ CARACCILO 2009c: 102.

⁴² CARACCILO 2009c: 103.

⁴³ Si no se tratase, por supuesto, de Robin Hood. Este caso presentaría un problema interesante para la división propuesta, dado que (aun siendo perfectamente subsumible en las definiciones dadas) parecería contraintuitivo pensar que Robin Hood sea algún tipo de ‘autoridad’ aun cuando claramente argüa su legitimidad de robar el dinero a los ricos. Más difícil sería el caso si la pretensión de legitimidad de Robin Hood pudiese considerarse como justificada. Veremos en los capítulos 2 y 3, al analizar el discurso de RAZ, por qué un caso de este tipo no sería realmente subsumible en estas categorías.

y se encuentra justificada (esto es, es verdadero que es legítima, y los destinatarios se encuentran justificados al reconocerla como tal). 'Autoridad *de facto*', por su parte, es aquella que ha realizado la pretensión de legitimidad, pero ésta no se encuentra justificada (esto es, es falso que es legítima). El paralelo con las nociones de 'autoridad legítima' y 'autoridad efectiva' indicadas arriba es casi completo.

3.5. AUTORIDAD TEÓRICA O EPISTÉMICA Y AUTORIDAD PRÁCTICA.

Por último, especialmente en discursos que proponen analizar el fenómeno jurídico en término de razones, una quinta distinción puede realizarse con base al tipo de razones que una autoridad provee a los individuos. En este caso, se distingue entre autoridad teórica o epistémica y autoridad práctica.

'Autoridad teórica' es un experto en el conocimiento de un tema o materia, cuyas preferencias dan a sus destinatarios razones para creer (en ese ámbito de experticia). Las razones para creer son razones para considerar como verdadero o falso un determinado enunciado.

Por su parte, 'autoridad práctica' es una persona con habilidad para producir cambios en el mundo mediante sus preferencias, pues éstas dan a sus destinatarios razones para actuar. Las razones para actuar son razones para realizar o no realizar una determinada acción.

4. CAMPO SEMÁNTICO DE 'AUTORIDAD'

4.1. PODER

4.1.1. *Algunas primeras definiciones*

'Poder' es uno de los conceptos básicos y centrales de una multiplicidad de campos de estudio. Consecuentemente, existe una multiplicidad de nociones de 'poder' dependiendo no sólo de los autores, sino de los campos de estudio a los que pertenezcan; una multiplicidad, además, exacerbada por el hecho de que en muchos casos no se tienen en cuenta los desarrollos y las discusiones presentes en los otros campos de estudio. La teoría del derecho, en no pocos casos, no es una excepción: señala Bobbio que los juristas y los politólogos usan el mismo término, 'poder', ignorándose casi completamente entre sí al momento de conceptualizarlo⁴⁴.

Es cierto que esta actitud puede ser una elección metodológica consciente, apoyada en la idea de ofrecer una suerte de teoría pura del derecho como la Kelseniana; lo que puede ser aquí criticado es el modo en el cual esa elección pueda empobrecer y/o distorsionar la comprensión del objeto de esa teoría, que a fin de cuentas se trata de

⁴⁴ BOBBIO 2014: 171.

un fenómeno social o conjunto de hechos sociales⁴⁵. Por este motivo, intentaré aquí tratar brevemente algunas definiciones de 'poder' que han sido ofrecidas en ciencias sociales y políticas, especialmente, en su relación con correspondientes nociones de 'autoridad', y que entiendo que pueden servir para el análisis en los próximos capítulos.

En la sociología del derecho, 'poder' ha sido definido por WEBER como «the probability that one actor within a social relationship will be in a position to carry out his own will despite resistance, regardless of the basis on which this probability rests»⁴⁶. Dado que esta definición es muy amplia, teniendo en cuenta el cúmulo de situaciones posibles que puede llevar a alguien a imponer su voluntad, WEBER señala que es preferible la noción de 'dominio': la «probability that a command with a given specific content will be obeyed by a given group of persons»⁴⁷. Existe así dominio cuando una persona emite exitosamente órdenes a otros: no es necesario para ello que exista ninguna organización o grupo administrativo específico⁴⁸. Una base segura de mantenerlo, aunque absolutamente el único motivo por el cual podría recibir obediencia, sería para WEBER que el grupo de personas crea en la legitimidad de ese dominio⁴⁹.

Asimismo, siempre dentro de la sociología del derecho, GALLINO ha definido 'poder' de la siguiente manera:

«Capacità d'un soggetto individuale o collettivo, A, di conseguire in modo intenzionale e non per accidente determinati scopi in una sfera specifica della vita sociale, ovvero di imporre in essa la propria volontà, nonostante la eventuale volontà contraria e/o la resistenza attiva o passiva di un altro soggetto o gruppo di soggetti, B; capacità fondata sia sul possesso e la minaccia di impiego - e a volte l'impiego effettivo di mezzi tali da recare un danno più o meno grave a qualche possesso di B, inclusi il patrimonio, gli affetti, la reputazione, l'attesa di compensi dovuti, i rapporti con terzi, la libertà intellettuale e materiale e, al limite, la sua stessa integrità fisica; sia sulla limitazione delle occasioni in cui la volontà contraria di B potrebbe manifestarsi, ottenuta da A mediante varie forme di controllo della situazione entro cui B deve agire, che vanno dall'esercizio di potere oppure di autorità o

⁴⁵ Especialmente cuando, como pone claramente de relieve por ejemplo BOBBIO, la teoría normativista de KELSEN termina por reconocer que el fundamento de un ordenamiento jurídico no es su norma fundamental (como presupuesto de validez), sino la "eficacia continua" del propio ordenamiento. Cfr. BOBBIO 2014: 171-188, especialmente 180-181). La noción y el contenido de 'eficacia' pertenecen, claramente, (también) a diversos otros campos de estudio como la sociología, la antropología, la psicología, e incluso la teoría política.

⁴⁶ WEBER 2013: 53.

⁴⁷ WEBER 2013: 53.

⁴⁸ WEBER 2013: 53. WEBER también señala que una "organización de gobierno", por su parte, existe cuando sus miembros están sujetos a dominación en virtud de un orden establecido.

⁴⁹ WEBER 2013: 212. WEBER analiza extensamente los diferentes "tipos puros" de autoridad, según «la validez de las pretensiones de legitimidad» que poseen: autoridad jurídica (validez sobre la base de fundamentos racionales); autoridad tradicional (validez sobre la base de fundamentos de tradición); y autoridad carismática (validez sobre la base de fundamentos de carisma). Para una descripción y análisis completo de estos tipos, véase WEBER 2013: 215-255.

di influenza sui soggetti terzi che la costituiscono affinché questi siano sottratti alla volontà di B, alla manipolazione delle informazioni, all'impiego di tecniche apposite di dibattito collettivo (v. la manipolazione dell'ordine del giorno di assemblee o consigli), tali da precludere, specie in sede politica, la possibilità per B di manifestare la propria opposizione e di fare delle sue istanze un oggetto di discussione e di decisione»⁵⁰.

En el campo de las ciencias políticas, OPPENHEIM señala que hay múltiples interpretaciones de qué significa 'poder'. Entre ellas, por mencionar algunas: poder como capacidad; poder como causa; poder como persuasión; poder como intercambio; y poder como intención⁵¹. Sin embargo, afirma que estos usos son imprecisos y colapsan nociones que no significan lo mismo, como la noción de poder (social) con la noción de capacidad o la noción de causación social⁵². Veremos esto inmediatamente luego de analizar qué entiende OPPENHEIM por 'poder'.

En primer lugar, OPPENHEIM diferencia entre "ejercer poder" y "tener poder", siendo la primera una subcategoría de la segunda. "Ejercer poder" es definido de la siguiente manera:

«P exercises power over R's doing x iff P influences R to do x or coerces R to do x or punishes R for not having done x »⁵³.

P ejerce influencia sobre R si y solo si P realiza una acción y que causa que R elija hacer o no hacer x (generalmente, y se trata de un acto de habla de algún tipo). La influencia tiene su esfera de funcionamiento cuando R aún no ha decidido cómo actuar; la acción y está dirigida a la mente de R. Un gobierno que emite y aplica leyes ejerce poder, señala OPPENHEIM, sobre aquellos cuya obediencia al derecho está motivada por su deseo de evitar una sanción jurídica⁵⁴.

Por su parte, P coacciona a R si y sólo si P realiza una acción y que causa que fallen los intentos de R de evitar hacer una acción x . La constricción, por su parte, funciona cuando R ya ha decidido qué hacer y ha comenzado a llevar a cabo los pasos para realizar o evitar x ; la acción y se dirige al cuerpo o al contexto de R, no a su mente. La acción y que realiza P aquí puede no sólo ser el uso de la fuerza física, sino también lo que se llaman amenazas coactivas: amenazas que dejan a R prácticamente sin otro curso de acción racional que realizar o evitar x ⁵⁵. Finalmente, P castiga a R si y solo si P cree que P ha cometido la ofensa x , y su creencia causa que P realice una acción y con la intención de quitar algo (necesario o placentero) a R⁵⁶.

Por su parte, OPPENHEIM define "tener poder" de la siguiente manera:

⁵⁰ GALLINO 1978: 528-9.

⁵¹ OPPENHEIM 1981.

⁵² OPPENHEIM 1981: 29.

⁵³ OPPENHEIM 1981: 10-11.

⁵⁴ OPPENHEIM 1981: 11-13. No lo ejerce sobre aquellos que consideran la obediencia como un deber, o entienden que las leyes de ese Estado son moralmente legítimas (OPPENHEIM 1981: 13).

⁵⁵ OPPENHEIM 1981: 14-15.

⁵⁶ OPPENHEIM 1981: 16-17.

«P has power over R with respect to his not doing x iff P has influence over R's not doing x or prevents R from doing x or makes it punishable for R to do x »⁵⁷.

Aquello que quiere capturar OPPENHEIM con esta definición es el hecho de que, muchas veces, los individuos con una racionalidad promedio tienden a evitar o desistir de hacer, intentar, elegir o contemplar determinados fines que saben que otros han puesto fuera de su alcance o los han hecho posibles pero sólo a un alto costo o riesgo. Por eso, por ejemplo, OPPENHEIM sostiene que P tiene influencia sobre R en relación con su no hacer x si P realiza una acción y que llevaría a R a elegir, si contemplase hacerlo, no hacer x . Asimismo, P impide que R haga x si P realiza una acción y que vuelve imposible para R el hacer x ⁵⁸. Finalmente, P tiene poder punitivo sobre R en relación con su hacer x si y sólo si P realiza una acción y tal que, si R hiciera algo que P considera que constituye la ofensa x , P castigaría a R por haber hecho x ⁵⁹.

Con base en estas definiciones, volvamos a la identificación de 'poder' con los algunos términos señalados al inicio. OPPENHEIM rechaza la identificación de 'poder' con 'capacidad' pues, por un lado, 'capacidad' implica únicamente "P puede hacer x "; y, por otro lado, no debe confundirse el "tener poder" (P tiene poder sobre R en relación con x) con la "capacidad de ejercer poder (influencia, impedimento, castigo)"⁶⁰. Asimismo, señala que 'poder' y 'persuasión' no son sinónimos, sino que la persuasión es una forma de influencia y, como tal, es una forma de poder. En todo caso, señala OPPENHEIM, puede pensarse en el uso del término 'poder' para abarcar todos los diferentes (y diferenciados) métodos que un autor a través de los cuales un agente determina la conducta de otro⁶¹.

Bovero señala que hay tres nociones diferentes de poder: una noción objetiva, una subjetiva, y una relacional. La noción objetiva de poder es objetiva pues indica cosas: el poder se trata como un objeto. La noción subjetiva, por su parte, no trata al poder como objeto sino como una calidad, virtud, potencialidad o dote de un determinado sujeto. Por su parte, a diferencia de las anteriores, la noción relacional de poder denota un tipo de relación entre dos sujetos: así, un sujeto A tiene un poder sobre un sujeto B cuando A tiene una cualquier capacidad de condicionar la conducta de otro sujeto.

Estas nociones sirven para entender dos expresiones, que son diferentes entre sí: "poder de" y "poder sobre". "Poder de" es una expresión que denota, en conjunto, la noción objetiva y la noción subjetiva de poder. Por su parte, "poder sobre" denota la noción relacional de poder. Bovero señala que cualquier "poder sobre" implica la posesión de un "poder de": no hay un "poder sobre" que no suponga un "poder de". No cualquier "poder de", sin embargo, conlleva un "poder sobre".

⁵⁷ OPPENHEIM 1981: 21.

⁵⁸ OPPENHEIM 1981: 21-22. Esta imposibilidad debe tomarse no sólo en sentido estricto, sino también como imposibilidad práctica.

⁵⁹ OPPENHEIM 1981: 26.

⁶⁰ OPPENHEIM 1981: 29.

⁶¹ OPPENHEIM 1981: 38-39.

Con base en estas definiciones, Bovero define al poder político como eminentemente un “poder sobre”. Se trata de la «capacidad del colectivo de una comunidad de obligar a los individuos (miembros) a hacer lo que espontáneamente estos no harían (con el objetivo de permitir la convivencia)»⁶². El así llamado poder jurídico, por su parte, sería un “poder de”: una calidad o autorización (noción subjetiva de poder) concedida a un determinado sujeto para producir determinados efectos jurídicos. El poder político (mundo del poder) produce derecho y poderes jurídicos (mundo del derecho), que a su vez regulan el funcionamiento del poder político: poder y derecho existen, como dos caras de una misma moneda, con la función de mantener el tejido social y evitar la disolución de la sociedad⁶³.

4.1.2. Poder de hecho y poder normativo

Una diferenciación especial entre tipos de ‘poder’ se ha hecho entre el así llamado poder de hecho o poder fáctico, y el así llamado poder normativo. El criterio de diferencia entre ambos puede variar según que se entienda que denota el término “normativo”.

Si se entiende en su versión “referido a normas”, la diferencia entre poder de hecho y poder normativo está dada por la presencia o ausencia de una norma (especialmente, jurídica) que otorgue, o de cualquier modo autorice, a determinados sujetos a realizar determinados actos. Si se entiende en su versión “relativo a valores”, la diferencia está dada por la presencia o ausencia de justificación o legitimidad (independientemente de cuál sea el origen de esta última) en la posesión y/o el ejercicio de ese poder.

Finalmente, si se entiende “normativo” en relación con el tipo de actos objeto, la diferencia está dada fundamentalmente por lo siguiente: un poder normativo es poder de producir efectos jurídicos, es decir, cambios en derechos y deberes propios y/o de terceros; un poder de hecho, por su parte, es poder de producir cambios en la situación fáctica propia y/o de terceros. Hay diferentes posturas acerca de qué significa “producir efectos jurídicos” o cómo puede (o debe) entenderse el poder de cambiar derechos y deberes de terceros, así como qué exactamente son los derechos y deberes, especialmente cuando se conciben estas nociones a través del modelo de razones para la acción.

La existencia o no de una relación entre poder de hecho y poder normativo depende, en primer lugar, de cuál sea la acepción de “normativo” que se esté considerando. Un mismo poder puede ser “normativo” en uno o más de los sentidos, pero no necesariamente en todos. Un caso claro de esto es el caso paradigmático para muchos autores: aquel de un poder “normativo” (autorizado por una norma jurídica) que no es “normativo” en el sentido de ser legítimo (no es moralmente justificado). Del mismo modo, hay autores que sostienen que no puede haber poder normativo (en el sentido de autorizado) que no sea al mismo tiempo, o que no esté basado en un,

⁶² Bovero, *dixit* de lecciones de Imperia 2020.

⁶³ Bovero, *dixit* de lecciones de Imperia 2020. En este sentido, Bovero recoge el pensamiento de BOBBIO, que este último ha desarrollado extensamente en sus escritos. Puede verse, por ejemplo, en BOBBIO 2014.

poder de hecho; ello así pues un poder ineficaz no sería un poder⁶⁴. La inversa no aplica, pues no todo poder de hecho es un poder autorizado.

4.1.3. Poder y autoridad

El que la noción de 'poder' tenga una amplia conexión con la noción de 'autoridad' es ampliamente aceptado. Sin embargo, es profundamente debatido qué tipo de conexión sea ésta y, cuál sean específicamente sus puntos de convergencia e diferencia. Sin ánimo de exhaustividad, mencionaré aquí algunas posibles relaciones. Como veremos en los capítulos siguientes, cada uno de los discursos analizados tiene su propia postura al respecto.

Por ejemplo, una primera posibilidad es que 'autoridad' sea una especie del género 'poder' caracterizada por alguna propiedad particular: generalmente, el hecho de que sea un poder "autorizado" (por una norma) o un poder al que "alguien tiene derecho" (es decir, que tiene legitimidad para hacerlo). Aquí, 'autoridad' no sería sino 'poder autorizado o legítimo'. Conectada con ésta, aunque ligeramente diferente, es la postura que considera a la 'autoridad' como un tipo de 'poder normativo' particular, en contraste con 'poder de hecho' general: es decir, se trataría de un tipo de poder de producir determinados efectos jurídicos, no físicos o brutos.

Por otra parte, una segunda posibilidad es diferenciar entre 'poder bruto' y 'autoridad', como géneros de 'poder', en relación con la existencia de una pretensión de legitimidad o no. 'Poder bruto' sería todo aquel poder que se ejerce sin una pretensión de tener autorización o derecho a hacerlo, mientras que 'autoridad' sería todo aquel poder que se ejerce con esa pretensión.

Una tercera posibilidad es considerar 'poder' y 'autoridad' como dos nociones diferentes cuyo punto de contacto sea, esencialmente, el que se trata de medios a través de los cuales se guía o intenta guiar el comportamiento de terceros. En este caso, por ejemplo, 'poder' sería la capacidad fáctica de imposición a terceros de un determinado comportamiento incluso contra su voluntad, mientras que 'autoridad' sería la capacidad de lograr que terceros tengan un determinado comportamiento gracias al reconocimiento, por parte de estos, de que el sujeto con 'autoridad' tiene el derecho (o la posición, o la característica adecuada) de guiar sus comportamientos⁶⁵. Por ejemplo, sostiene GALLINO, la autoridad no es un tipo de poder: «L'autorità non va scambiata per un tipo di potere, che è piuttosto la capacità di imporre comunque una volontà anche se l'altro vi resiste, benché l'autorità sia atta in determinate circostanze ad accrescere o a confermare un potere; di fatto si osservano tanto forme di autorità senza potere quanto forme di potere prive di autorità»⁶⁶.

4.2. COMPETENCIA

⁶⁴ Bovero, *dixit* de lecciones de Imperia 2020.

⁶⁵ Por ejemplo, GALLINO 1978: 60.

⁶⁶ GALLINO 1978: 60.

El concepto de 'competencia' es uno de los conceptos centrales del lenguaje jurídico, especialmente si se considera que una característica del derecho es que tiene un carácter dinámico: esto es, que regula su propia creación (y modificación)⁶⁷. La importancia del concepto de competencia para la teoría del derecho es amplia, y explorar todas sus aristas excede ampliamente el objetivo de este trabajo⁶⁸. Baste aquí señalar que, considerando al derecho como un conjunto de normas sistemáticamente organizado, 'competencia' y 'norma de competencia' aparecen como noción nexo entre otros conceptos como validez, pertenencia, nulidad, existencia de normas, etc.⁶⁹.

Puede definirse generalmente 'competencia' como la capacidad o el poder de ingresar o eliminar normas del conjunto de normas jurídicas válidas en un territorio y tiempo determinado (o, más generalmente, la capacidad de ingresar o eliminar normas del conjunto que compone un determinado sistema normativo)⁷⁰. Son "normas de competencia" aquellas que establecen en todo o en parte las condiciones para la producción y eliminación de normas del conjunto (que determinan sujeto, materia, procedimiento)⁷¹.

En el lenguaje habitual tanto de los juristas como de los actores del fenómeno jurídico, es habitual encontrar que se denomina 'autoridad' al 'sujeto competente' según una determinada norma de competencia. Así, en el marco de un sistema jurídico, enunciados como "X tiene autoridad para Y" y "X tiene competencia para Y" se utilizan a menudo de modo intercambiable. En ambos casos, se presupone la existencia (y validez⁷²) de una norma de competencia NC en un sistema SJ. Así, podemos señalar que, en el marco de un sistema jurídico eficaz, 'autoridad' y 'competencia' refieren ambas a esta capacidad o poder normativo otorgado por una norma de competencia, mientras que 'autoridad intrasistema', 'autoridad delegada', y 'sujeto competente' refieren ambos al sujeto normativo estatuido por esa misma norma.

El concepto de competencia y el de norma de competencia permiten articular criterios para determinar la pertenencia (o no) de normas a sistemas jurídicos. Con

⁶⁷ KELSEN 1993. Esto lo separaría de otros sistemas normativos como la moral, aunque el carácter estático de esta última ha sido puesto en duda. Para esto último, cfr. CALZETTA 2016.

⁶⁸ Reenvío, para un argumento a favor, a FERRER BELTRÁN 2000 y CALZETTA 2016.

⁶⁹ FERRER BELTRÁN 2000: 4.

⁷⁰ Autores como CALZETTA critican esta definición, por considerar que la competencia abarca más que la incorporación o eliminación de normas; incluiría, también, algunos tipos de poderes que no podrían ser reconducidos a esa acción. Véase CALZETTA 2016.

⁷¹ FERRER BELTRÁN 2000: 1; CALZETTA 2016.

⁷² GUASTINI diferencia entre la validez y la existencia de las normas. La validez haría referencia a la conformidad de esa norma en relación con otras normas jerárquicamente superiores ya sea en sentido formal (normas que regulan la producción jurídica), ya sea en sentido material (normas que limitan o predeterminan su contenido). Se trata de una relación entre normas. La existencia, por su parte, haría referencia a la pertenencia de una norma a un determinado ordenamiento. Esta diferencia permite entender que: 1) pueden pertenecer a los ordenamientos normas que no pueden calificarse como válidas o inválidas (como una primera constitución, la cual por hipótesis no fue producida de acuerdo con ninguna norma de producción jurídica); 2) pueden pertenecer a los ordenamientos normas inválidas, pero que no han sido declaradas tales (basta con que haya sido creada por una autoridad del sistema que a primera vista parezca competente). Cfr. GUASTINI 2016a: 221-225.

base en estas, uno de los criterios que se utiliza para determinar la pertenencia es el criterio de legalidad, que puede ser reconstruido como sigue: «Si *N* pertenece a *S*, y *N* autoriza a *x* la promulgación de *N1*, y *x* ha promulgado *N1*, entonces *N1* pertenece a *S*»⁷³.

Hay dos grandes controversias relacionadas con el concepto de competencia y el concepto de norma de competencia. La primera es qué tipo de condición es la competencia para la pertenencia de las normas a un sistema: si se trata de una condición necesaria, suficiente, o necesaria y suficiente de esa pertenencia⁷⁴. Sin ánimo de exhaustividad, hay al menos dos tipos de respuesta a esta controversia. Uno es aceptar que las normas de competencia son de un único tipo, por lo cual se habla de *la* norma de competencia; y, en este caso, esta norma de competencia sería condición suficiente de aquello que es su objeto⁷⁵. Otro es negar que las normas de competencia sean de un único tipo, por lo cual habría distintos tipos de normas de competencia; cada uno de esos tipos oficiaría de condición necesaria y, conjuntamente, conformarían un “sistema constitutivo” que sería condición suficiente de la competencia⁷⁶.

La segunda es qué tipo de carácter tienen las normas de competencia: si son normas que establecen obligaciones indirectas; si son normas que conceden permisos a determinados sujetos para realizar “acciones normativas”; o si no pueden entenderse como normas con carácter prescriptivo, sino que en realidad poseen carácter definitorio⁷⁷.

El hecho de que una norma se considere perteneciente a un sistema jurídico, por haber sido dictada por un sujeto competente siguiendo el procedimiento establecido por una norma de competencia, puede ser entendido de al menos tres formas. La primera es que, simplemente, esa norma pertenece a un sistema jurídico. La segunda es que, si el sistema jurídico es eficaz, la pertenencia de la norma la hace participar de esa eficacia y la vuelve así (*prima facie*) eficaz. La tercera es que, si el sistema jurídico es legítimo, la pertenencia de la norma la hace participar de esa legitimidad y la

⁷³ CARACCILO 1998: 57, citado por FERRER BELTRÁN 2000: 4.

⁷⁴ FERRER BELTRÁN 2000: 4.

⁷⁵ Como sostiene FERRER BELTRÁN 2000: 147-ss.

⁷⁶ Ésta es la posición de CALZETTA en CALZETTA 2016. Allí, identifica tres tipos de normas de competencia: normas que atribuyen competencia; normas que regulan el ejercicio (sentido deóntico); normas que regulan el ejercicio (sentido técnico). Hay una prelación lógica entre estos tipos de normas: sin aquella que atribuye competencia, las demás no son pensables. La expresión “sistema constitutivo” es una expresión posterior a CALZETTA 2016, surgida de charlas acerca del tema que he mantenido con el autor.

⁷⁷ FERRER BELTRÁN 2000: 7. FERRER BELTRÁN usa aquí la expresión “conceden permisos a las autoridades”, pero creo que se trata de una imprecisión. Si se considera que ‘autoridad’ y ‘sujeto competente’ son sinónimos, entonces la ‘autoridad’ se constituye al mismo tiempo que la norma de competencia que determina el ámbito de su competencia y el carácter deóntico relacionado con la acción o acciones. Lo mismo si se usase ‘sujeto competente’. Considero más adecuado, por este motivo, hablar genéricamente de “atribución a determinados sujetos”.

vuelve así (*prima facie*) vinculante. Veremos cómo juegan estas dos últimas formas en los discursos que analizaremos en los capítulos siguientes.

4.3. NORMATIVIDAD

La propia definición de qué es la “normatividad del derecho” o “normatividad jurídica”, y cuál sería el problema denotado por la expresión “problema de la normatividad jurídica” es compleja. Analizarlos en profundidad requeriría una investigación completa, la cual excede en parte el objeto del presente trabajo⁷⁸. Sin embargo, dada la conexión que posee esta noción y su correspondiente problemática con algunos de los discursos acerca de la autoridad aquí (así como su amplia prevalencia entre los teóricos del derecho contemporáneos), intentaré aquí ofrecer un breve panorama al respecto.

En un sentido mínimo y general, la normatividad puede ser definida como una propiedad o característica por la cual el derecho (y las normas jurídicas) guía el comportamiento de sus destinatarios en virtud de vincular e influir de modo particular sobre el razonamiento práctico de éstos⁷⁹. Si se acepta que exista una conexión de cualquier tipo entre derecho y razones para la acción, la normatividad puede entonces definirse como «propiedad de ser o de constituir razones para actuar, o sea como la capacidad de ofrecer consideraciones que tienen peso, fuerza o incidencia en la producción y en la justificación de las acciones»⁸⁰.

Como puede verse, la noción (y el problema) de la normatividad en el derecho surge de la consideración del derecho (y las normas jurídicas) desde una perspectiva práctica: desde la perspectiva de aquello que *debe ser* hecho, de aquello que está *justificado* hacer. Se entiende así que las disposiciones jurídicas buscan establecer deberes de algún tipo en cabeza de los individuos, es decir proveerles de razones de algún tipo para la acción, los cuales se pretende que guíen sus conductas. Al mismo tiempo, también existiría algún tipo de moral (sea crítica que positiva), la cual establece determinados estándares de comportamiento correcto, y provee de razones morales para la acción para hacer aquello que es correcto.

En este marco, surge una serie de preguntas acerca de diversos aspectos que componen el complejo “problema de la normatividad del derecho” (o normatividad jurídica). MUFFATO ha resumido algunas de ellas de la siguiente manera:

- «1) ¿Tiene sentido hablar de un “deber jurídico” (o de una “obligación jurídica”) independiente y distinto de los deberes morales o de los deberes *tout court*? ¿Los enunciados con los que se expresan normas jurídicas sirven o no para exigir o justificar las conductas de sus destinatarios? (...)
- 2) ¿Es que el derecho guía la conducta sólo si la guía justificadamente?

⁷⁸ Para un estudio introductorio, puede verse por ejemplo MUFFATO 2015. Para una discusión, véase por ejemplo REDONDO 2018.

⁷⁹ MUFFATO 2015: 1147.

⁸⁰ REDONDO 2018b: 67.

- 3) ¿Hacen las normas jurídicas una diferencia práctica en la deliberación de un agente?
- 4) ¿Tiene sentido hablar de razones jurídicas autónomas y distintas de otros tipos de razones?
- 5) ¿Cómo puede el derecho ser a la vez un conjunto de hechos sociales complejos susceptibles de descripción y el fundamento práctico de un razonamiento justificativo de decisiones y acciones que desemboca en genuinas normas? ¿No viola esta duplicidad la Gran División entre hechos y valores, descripciones y normas?»⁸¹.

Para las teorías del derecho que rechazan la tesis de la separación entre derecho y moral⁸², el problema de la normatividad jurídica no sería tal: no existe otra normatividad que no sea moral. Así, el derecho proveería razones para la acción sólo, y en cuanto, su contenido sea moralmente correcto. Por este motivo, «las únicas razones genuinas para la acción son las razones morales, y esto implica que no existe una normatividad jurídica específica o separada de la moral, que aquí se entiende en el sentido de la moral crítica y no de la moral positiva»⁸³. El derecho no es por sí mismo normativo o vinculante: deriva su normatividad de la moral, en tanto se encuentre en consonancia con ésta. Por lo tanto, preguntarse acerca de si el derecho posee fuerza vinculante sería preguntarse acerca de si el derecho (su contenido) es moralmente correcto.

Esto llevaría, sin embargo, a la paradoja de que un individuo nunca podría genuinamente guiar su conducta de acuerdo con el derecho: o bien porque el derecho no agrega nada a lo que moral ya dispone, por lo cual es superfluo o irrelevante; o bien porque contradice aquello que la moral dispone, por lo cual sería irracional tomarlo como guía de conducta⁸⁴. El derecho sería así o sería completamente irrelevante, o completamente irracional⁸⁵.

El problema de la normatividad jurídica sí se presentaría para las teorías del derecho que sostienen la tesis de la separación entre derecho y moral⁸⁶. Estas teorías, si quisieran dar cuenta del carácter práctico del derecho, se encontrarían en un dilema

⁸¹ Mufatto 2015: 1148.

⁸² Como pueden serlo teorías iusnaturalistas, teorías neoconstitucionalistas, y la teoría DWORKINiana.

⁸³ REDONDO 2018b: 68.

⁸⁴ Como veremos en los capítulos 4 y 5, y aunque mantiene la idea de que la normatividad del derecho provenga de su acuerdo con la moral, FINNIS propone una forma particular de entender por qué el derecho (y la autoridad) no serían de ningún modo superfluos ni irracionales. Su postura se apoya en la sub-determinación de la moral en relación con la elección de diferentes cursos de acción, todos moralmente aceptables, para lograr un fin moralmente requerido.

⁸⁵ NINO planteó la existencia de esta paradoja en NINO 1989: 370. SHAPIRO también reconstruye esta situación, señalando que el resultado de la paradoja sería que las directivas autoritativas «can never be reasons for action—if a directive gives the right result, the directive is irrelevant; if the directive gives the wrong result, then the obedience to the directive is unreasonable» (SHAPIRO 2004: 6).

⁸⁶ Como puede serlo teorías positivistas, y teorías realistas como el realismo escandinavo.

al momento de la justificación de deberes de jueces y ciudadanos⁸⁷. El dilema podría plantearse de la siguiente manera: o bien la normatividad del derecho depende de la normatividad de la moral crítica, por lo cual debería dejarse de lado la tesis de la separación justificativa entre derecho y moral⁸⁸; o bien la normatividad del derecho es de algún modo independiente o diferente de la normatividad moral, por lo que haría falta explicar cómo determinados hechos sociales podrían dar lugar a un deber específicamente jurídico, que constituya una esfera de justificación separada dentro del marco de la deliberación práctica de cada agente racional, lo cual parecería imposible⁸⁹.

Si lo anterior se sostiene, estas teorías se encontrarían en una situación aparentemente sin salida. Dejar de lado la tesis de la separación justificativa entre derecho y moral sería autodestruirse, dado que es uno de sus presupuestos fundamentales. Intentar fundar deberes sobre la base de hechos sería incurrir en la falacia naturalista, lo cual también iría contra uno de sus presupuestos fundamentales. La alternativa para no incurrir en este dilema sería rechazar o bien que el derecho posea carácter práctico o bien que, incluso si lo posee, éste deba ser objeto de análisis de la filosofía del derecho; pero esto, sostendrían los críticos, dejaría de lado el dar cuenta de un rasgo (supuestamente) esencial del derecho.

Hay un amplísimo rango de respuestas, o de intentos de respuesta, a cada una de estas cuestiones que varían según los autores: desde posturas iusnaturalistas que tratan de dar cuenta de la relevancia práctica del derecho, incluso si moralmente correcto⁹⁰; posturas positivistas y realistas rechazando la relevancia del “problema” para la teoría del derecho⁹¹; posturas positivistas de diferentes vertientes que buscan demostrar la posibilidad de una normatividad jurídica independiente⁹²; posturas positivistas de parecen aceptar (la relevancia de) un ámbito de normatividad jurídica

⁸⁷ Nótese que el problema aquí aparece en la esfera de la *justificación*, y no específicamente en la esfera de la *identificación* del derecho. Esto es relevante dado que la tesis de separación entre derecho y moral, como señala Mufatto, puede ser entendida como una tesis de la separación *conceptual* (relativa a la identificación de lo que es el derecho) o una tesis de la separación *justificativa* (relativa a la justificación de lo que el derecho dispone que sea hecho). Mufatto, al reconstruir el dilema, hace específica referencia al abandono de la tesis de separación justificativa.

⁸⁸ Ésta es la conclusión a la que llega NINO, que sostiene que las normas jurídicas no pueden tener una relevancia práctica independiente en la justificación de la decisión judicial sino como hechos sociales vueltos relevantes por un juicio práctico moral, o como expresiones de juicios morales aceptados por los aplicadores de las normas.

⁸⁹ Cfr. Mufatto 2015: 1139-40.

⁹⁰ Por ejemplo, FINNIS. Cfr. capítulos 4 y 5 del presente trabajo.

⁹¹ Por ejemplo, BULYGIN (cfr. BULYGIN 2004), ROSS (cfr. ROSS 1963), y OLIVECRONA (cfr. capítulos 7 y 8 del presente trabajo).

⁹² Por ejemplo, KELSEN (cfr. KELSEN 1999) y REDONDO (cfr. REDONDO 2018b). Coincido con MUFFATO en que es difícil entender acabadamente cuál es la postura de HART acerca del tema (cfr. Mufatto 2015: 1160).

independiente pero que toman a la normatividad moral como último fundamento⁹³, etc.⁹⁴.

4.4. PREFERENCIAS AUTORITATIVAS – IMPERATIVOS, COMANDOS Y CONSEJOS

4.4.1. Sobre las preferencias autoritativas, y la diferencia entre comandos y consejos

Parece un lugar común hoy señalar que el derecho está compuesto, al menos en parte, por elementos (llámeseles directivas autoritativas o normas jurídicas) dirigidos a guiar en alguna medida el comportamiento. Históricamente, ha habido grandes desacuerdos teóricos, algunos de los cuales aún persisten: por ejemplo, acerca de qué tipo de elementos se trata; si se trata de un único tipo de elementos; cuáles son sus propiedades o características; y así sucesivamente. No es mi intención aquí realizar un análisis de estos cambios históricos de paradigma, cuestión que excedería los límites del presente trabajo. En los capítulos siguientes, cada discurso analizado contará con un análisis específico acerca de su postura en lo que a este tema respecta.

Sí quisiera señalar aquí una cuestión que, considero, puede tener relevancia para el conjunto de los discursos que serán analizados, dado que también influye sobre la noción de obediencia. Ésta es la cuestión que puso en relevancia Thomas HOBBS al sostener que «it is manifest, that law in general, is not counsel, but command»⁹⁵. Esto es: la diferencia entre comandos y consejos, dos tipos diferentes de proposición imperativa o prescriptiva, cuyo fin es guiar el comportamiento ajeno.

Antes de continuar, una aclaración. HOBBS es un autor paradigmático de aquella que puede denominarse la teoría imperativista, que concibe al derecho como un conjunto de comandos expresión de la voluntad de un soberano. Sin embargo, no es necesario comprometerse con un este tipo de teoría para encontrar no sólo interés sino también utilidad en la distinción que HOBBS trae a colación. Es que a través de esta distinción pueden traerse a colación una serie de variables que, de un modo u

⁹³ Por ejemplo, según entiendo, RAZ. RAZ es en cierto sentido un caso dudoso dado que, a pesar de aceptar que exista una suerte de ámbito de normatividad jurídica que puede ser identificado y distinguido sin recurso a la moral, luego reconduce el fundamento de este ámbito a la legitimidad de una autoridad (legitimidad que, como podrá verse en los capítulos 2 y 3, depende indudablemente de hechos morales objetivos). Muffatto expresa la misma duda, señalando que parecería incompatible aceptar ámbitos de normatividad diferentes al mismo tiempo que se afirma el principio de unidad del razonamiento práctico (cfr. Muffatto 2015: 1160).

⁹⁴ Para una presentación del problema de la normatividad, especialmente desde el punto de vista de teorías que sostienen la tesis de la separación entre derecho y moral, véase MUFFATTO 2015. Para una presentación más amplia del problema, centrado críticamente en el problema de las teorías positivistas, véase REDONDO 2018b: 67-80. Para un análisis de diferentes tipos de positivismo frente al dilema de ofrecer una respuesta a la “cuestión de la autoridad”, entendida esta como la cuestión relativa a la específica fuerza vinculante del derecho, que no presuponga (ni conduzca ineludiblemente a reconocer) una conexión necesaria entre derecho y moral, véase REDONDO 2018b: 81-102.

⁹⁵ HOBBS 1998: 175. La cita completa es «And first it is manifest, that law in general, is not counsel, but command; nor a command of any man to any man; but only of him, whose command is addressed to one formerly obliged to obey him. And as for civil law, it addeth only the name of the person commanding, which is *persona civitatis*, the person of the commonwealth» (HOBBS 1998: 175-176).

otro, estarán presentes en el análisis posterior de las normas jurídicas por parte de los diferentes discursos (incluso aquellos que, al menos en apariencia, resultan muy disímiles).

Siguiendo a Bobbio⁹⁶, podemos decir que en el conjunto de proposiciones con las cuales se busca guiar la conducta ajena (proposiciones prescriptivas, en su terminología) está compuesto por diferentes tipos. Dos de ellos son, por un lado, los comandos (o imperativos); por el otro, los consejos. La diferencia básica estaría en el diverso grado de “fuerza vinculante” de unos y otros, que se expresa en el hecho de que unos den lugar a obligaciones y los otros, no⁹⁷. Del detallado análisis que Bobbio lleva a cabo⁹⁸, pueden reconstruirse las siguientes variables que servirían para distinguir más a fondo entre comandos y consejos:

- I) Fuerza vinculante: los comandos son normas heterónomas que se pretende hacer valer sin considerar la voluntad de los destinatarios; los consejos, por su parte, son normas heterónomas que valen sólo a condición de que los destinatarios consientan que valga.
- II) Sujeto activo: en los comandos, el sujeto activo posee poder coactivo de algún tipo; en los consejos, no (o no necesariamente).
- III) Sujeto pasivo: en los comandos, el sujeto pasivo tiene la obligación de llevar adelante la acción objeto del comando; en los consejos, el sujeto pasivo no tiene la obligación de llevar adelante la acción objeto.
- IV) Razón de la obediencia: en los comandos, la razón del sujeto pasivo para llevar a cabo la acción objeto es la voluntad del que comanda (el respeto o el temor por quien comanda); en los consejos, la razón del sujeto pasivo para llevar a cabo la acción objeto es el contenido de aquello que es aconsejado.
- V) Consecuencias del cumplimiento: en los comandos, se excluye la responsabilidad de quien los ejecuta; en los consejos, no se la excluye.
- VI) Consecuencia del incumplimiento: en los comandos, la consecuencia es una sanción cierta impuesta por aquel que comanda; en los consejos, la consecuencia es una sanción incierta o inexistente que, en todo caso, es ajena al consejero.

Se perfilan así algunas características que, veremos en los próximos capítulos, aparecen sea consideradas o sea rechazadas por los diferentes discursos cuando tratan acerca de las normas jurídicas. La primera y la tercera están interconectadas: un comando genera una obligación para el sujeto pasivo, cuya efecto es

⁹⁶ Cfr. BOBBIO 1994: 69-ss; BOBBIO 2012: 39-41.

⁹⁷ BOBBIO 1994: 69.

⁹⁸ Especialmente, en BOBBIO 2012.

independiente de si el sujeto pasivo lo consiente o no. Por su parte, un consejo no genera ninguna obligación para el sujeto pasivo, y sólo posee efectos si el sujeto pasivo lo consiente. Si se desea atenuar esta afirmación, o introducir consideraciones justificativas, bien puede reemplazarse “genera” por “pretende generar”.

La segunda variable, que concierne al sujeto activo, ocupa un lugar central en discusiones que no sólo conciernen a la diferencia entre comandos y consejos. En relación con ésta, la posesión de algún tipo de poder coactivo separaría al consejo del comando; y esta posesión de poder coactivo se emparenta con la última variable, que involucra la capacidad cierta (o no) de imponer sanciones en caso de incumplimiento. Este “poder coactivo” puede leerse de dos formas: como poder fáctico, o como poder normativo; veremos esto en el punto X abajo.

Baste aquí señalar lo siguiente: lo que es puesto en relevancia es que el sujeto activo, en el caso de un comando, posee una característica que no posee (o no tiene por qué poseer) en el caso de un consejo. Cuál sea esta característica, o conjunto de características, es objeto de debate: si se trata de un rol o título específico (por ejemplo, la competencia); si se trata de poseer fuerza o coacción a disposición (por ejemplo, el monopolio de la fuerza); si se trata de poseer una calidad específica (por ejemplo, la legitimidad entendida como derecho al comando); etc.⁹⁹.

Por último, la variable acerca de la razón de la obediencia también ocupa un lugar central en las discusiones que van más allá de la diferencia entre comandos y consejos. La diferencia aquí parece ser fundamental. En el caso del comando, la obligación del sujeto pasivo de obedecer es independiente del contenido del comando; es, por otra parte, completamente dependiente de alguna característica del sujeto activo (por ejemplo, que sea competente). En el caso del consejo, por otra parte, no sólo el sujeto pasivo no tiene una obligación de obedecer sino que, si realiza aquello que le fue aconsejado, será en virtud del contenido del consejo.

Esto último, por supuesto, tiene al menos un punto de controversia: si el consejero posee una determinada característica (como mayor conocimiento acerca del tema aconsejado), en virtud de la cual le fue pedido el consejo y en la cual se fía el que lo ha pedido, ¿no tendría sentido pensar que el consejo será seguido independientemente de su contenido? Parecería que la única forma de diferenciarlos, entonces, sería que el aconsejado no tendría una obligación de seguir el consejo de esta forma mientras que el destinatario de un comando, sí. Sin embargo, otra forma de diferenciarlos sería la de considerar la intención del sujeto activo: sería un consejo si el sujeto activo no hubiese tenido intención de emitir un comando, aunque el sujeto pasivo lo haya interpretado de esa forma.

⁹⁹ En capítulos siguientes, veremos también que la propia existencia de un sujeto activo es puesta en duda en algunos discursos cuando se trata de normas jurídicas. Desde esta perspectiva, las normas jurídicas serían imperativos pero no comandos, porque no participan de la relación inmediata personal de la cual participaría un comando (entre dos partes concretas, generalmente cara a cara o con una proximidad física clara). En este sentido, las normas jurídicas no tendrían ni sujetos activos ni sujetos pasivos determinados. Véase capítulos 7 y 8 del presente trabajo.

4.4.2. Sobre el derecho al comando

Recogiendo el esbozo anterior, podría decirse que un comando entonces posee un sujeto activo con una característica particular (la posesión de poder fáctico, normativo, y/o una calidad especial como la legitimidad), cuya intención es hacer que un sujeto pasivo lleve a cabo una acción objeto, y que el sujeto pasivo la lleve a cabo por el mero hecho de que el sujeto activo lo ha ordenado (sin atender a su contenido). En caso de incumplimiento, el sujeto activo es capaz de imponer una sanción cierta. La pregunta que aparece aquí es: ¿está justificado este sujeto activo a emitir comandos, y exigir que sean así considerados?

Es aquí donde aparece la noción de derecho al comando. Independientemente de la posición que se tome con respecto a qué significa la locución 'derecho (subjetivo)', a grandes rasgos podemos decir que, en una de sus acepciones¹⁰⁰, tener un derecho es tener un poder (normativo) de modificar la situación jurídica propia o de terceros. En otras palabras: se trataría de la capacidad de crear, modificar o extinguir obligaciones y derechos (subjetivos). Así, en un sentido mínimo, podría definirse el derecho al comando como un poder (normativo) de modificar la situación jurídica de terceros a través de la creación, modificación o extinción de obligaciones a su respecto¹⁰¹.

Con respecto al derecho al comando, especialmente cuando se refiere a una autoridad política, pueden proponerse una serie de preguntas: 1) ¿Cuál es el contenido de un derecho al comando?; 2) ¿Existe un derecho al comando?; 3) ¿Cuáles son las condiciones bajo las cuales puede considerarse que existe un derecho al comando?; y 4) ¿Son correlativos el derecho al comando y el deber de obediencia?

Con relación a 1), valen las consideraciones realizadas en los puntos anteriores. Con relación a 2) y a 3), la pregunta está generalmente formulada en términos de legitimidad: ¿existe (puede existir) una autoridad legítima? ¿Cuáles son las condiciones bajo las cuales puede considerarse que una autoridad es legítima? Las respuestas a estos interrogantes se dividen entre aquellos que responden negativamente a 2) y los que responden afirmativamente; y, entre estos últimos, existe una amplísima gama de propuestas acerca de cuáles serían esas condiciones. En los próximos capítulos, exploraremos algunos modelos de éstas.

En relación con 4), hay quienes sostienen que sí: que una autoridad sea legítima implica que tiene el derecho a mandar, y ese derecho a mandar implica que los sujetos bajo su alcance tienen el deber de obedecer. Por otra parte, hay quienes sostienen que no: que una autoridad legítima puede implicar que tiene el derecho a mandar, pero esto no necesariamente implica que los sujetos bajo su alcance tienen el deber de

¹⁰⁰ Para una propuesta de diferentes acepciones, véase por ejemplo HOHFELD 1992, ARRIAGADA 2016, MALDONADO MUÑOZ 2018.

¹⁰¹ Menciono aquí únicamente obligaciones, y no también derechos, dado que es la idea de la obligación de obediencia aquello que aparece aquí como un rasgo característico del comando. En todo caso, puede considerarse (con KELSEN) que la creación de un derecho en relación con un determinado sujeto pasivo crea obligaciones para el resto de los sujetos relevantes, como mínimo obligaciones de no impedir al titular del derecho lo ejerza.

obedecer (que depende de más consideraciones, no sólo de la legitimidad de la autoridad). Las respuestas, como veremos más adelante en el presente trabajo, pueden incluso cambiar según el tipo de autoridad que se considere.

4.5. OBEDIENCIA Y DEBER DE OBEDIENCIA

4.5.1. Sobre la noción de obediencia

Cuando se piensa en la obediencia, generalmente nadie está en desacuerdo con la que podríamos llamar definición mínima básica de obediencia. Esta definición graficarse de la siguiente manera: M ordena a P que haga X, y P hace X. Se suele entender aquí que P ha hecho X como consecuencia de que M ha emitido la orden o prescripción de hacer X; en otras palabras, que P ha obedecido a M¹⁰². Una definición mínima de obediencia parece incluir, entonces, la existencia de un imperativo dirigido a un sujeto P que contiene una acción a realizar (aquí, una orden), el conocimiento de P de la existencia de ese imperativo, y la temporalmente subsecuente realización de esa acción por parte de P.

Puede decirse que los desacuerdos acerca de la noción de obediencia surgen a partir de este punto: ¿es relevante *por qué* P ha hecho X, o basta con que P haya hecho X? Consideremos por ejemplo las siguientes situaciones, sin vocación de exhaustividad:

- Situación 1: M ordena a P que X; P reflexiona acerca de lo que debe hacer; P concluye que X es aquello que es correcto hacer; P hace X.
- Situación 2: M ordena a P que X; P reflexiona acerca de lo que debe hacer; P concluye que es correcto hacer lo que M ordena que sea hecho; P hace X.
- Situación 3: M ordena a P que X; P teme que no hacer X derive en una sanción de algún tipo; P desea evitar la sanción; el modo de evitar la sanción es hacer X; P hace X.
- Situación 4: M ordena a P que X; P desea un fin F; un modo útil para lograr el fin F es hacer X; P hace X.
- Situación 5: M ordena a P que X; P desea un fin F; un modo útil para lograr el fin F es hacer aquello que ordena M; P hace X.
- Situación 6: M ordena a P que X; P deseaba previamente hacer X; P hace X.
- Situación 7: M ordena a P que X; P sabe que todos los miembros de su clase hacen X; P desea hacer aquello que hacen todos los miembros de su clase; P hace X.
- Situación 8: M ordena a P que X; P es indiferente a hacer X o hacer $\neg X$; P hace X.
- Situación 9: M ordena a P que X; P ha decidido previamente hacer aquello que decida M; P hace X.
- Situación 10: M ordena a P que X; P hace X porque M lo ha ordenado.

¹⁰² Simplifico aquí hablando de orden por una cuestión de generalidad. Como veremos en los próximos capítulos, la situación en relación con el derecho es más compleja.

En todas estas situaciones, ¿puede decirse que P ha obedecido a M? En todas ellas a una orden (imperativo) de M de hacer X le ha seguido la realización de X. Sin embargo, cada una de ellas presenta peculiaridades en relación con el motivo de P para hacer X. Analicémoslas brevemente.

En la situación 1, P hace X pues la conclusión de una reflexión por su parte¹⁰³ es que hacer X es lo correcto. En la situación 2, por su parte, P hace X pues la conclusión de sus reflexiones es que lo correcto es hacer aquello que dice M. Por su parte, las situaciones 3, 4, 5, 6 y 7 no incluyen una reflexión acerca de lo que es correcto¹⁰⁴, sino (en todo caso) una reflexión teleológica relacionada con determinados fines de P: evitar una posible sanción en la situación 3, lograr un fin F en las situaciones 4 y 5, lograr la realización de un deseo propio en la situación 6, y lograr un comportamiento conforme con el del resto de la clase en la situación 7. En las restantes situaciones, por su parte, no parece mediar una reflexión de P ante la orden. En la situación 8, simplemente realiza la acción porque las opciones le son indiferentes; en la situación 9, no realiza una reflexión dado que ha previamente reflexionado y decidido actuará como M lo disponga; y en la situación 10, sin reflexión mediante, P hace X por el mero hecho de que M lo ha ordenado. Todas las situaciones anteriores, salvo quizás la situación 10, presuponen que P es un sujeto que posee algún tipo de racionalidad (especialmente, instrumental).

Considerando lo anterior, tres elementos parecen repetirse en todas las situaciones: la presencia (o ausencia) de una “reflexión” previa a la acción; la decisión (o falta de ella) de llevar adelante a cabo determinada acción; y la presencia (o ausencia) de diversos tipos de motivos o razones relacionadas con esta decisión. Como veremos a continuación, y en detalle en los próximos capítulos, estas son variables que son utilizadas no sólo para delinear la noción de obediencia sino para diferenciarla de otras nociones tales como ‘aceptación’, ‘conformidad’, ‘seguimiento’ y ‘coerción’.

Volvamos a la primera definición de obediencia. Podemos ver, así, que una definición mínima de obediencia prescinde de todos ellos: bastaría con que se verificase la realización de la acción ordenada de modo subsecuente a la orden. Pero esto parecería conducir a resultados contraintuitivos. Póngase el caso de que P tiene la intención de cerrar la ventana y, quizás justo antes de levantarse para hacerlo, recibe la orden de M de cerrar la ventana (subsumible en la situación 6). P cierra la ventana. ¿Ha obedecido P a M, o meramente ha *actuado en conformidad* con lo ordenado

¹⁰³ Soy consciente de que “una reflexión” es una expresión sumamente vaga e imprecisa, y que la terminología más usada aquí sería “balance de razones”. En los capítulos que siguen, se usará terminología más rigurosa al respecto. Aquí he decidido mantener la expresión “reflexión” para denotar *grosso modo* el “contexto de deliberación” previo a la acción, con el fin de no usar terminología que autores posteriormente analizados no utilizan.

¹⁰⁴ Por hipótesis, aquí no estoy considerando que el fin F de las situaciones 4 y 5 sea un fin objetivamente valioso, lo cual cambiaría parcialmente esta conclusión. La existencia de un fin valioso para el cual la obediencia sea un medio útil (o necesario) puede subsumirse, al menos en este planteo esquemático, en la situación 2.

por M? Desde otra óptica: ¿ha ejercido M algún tipo de influencia en el comportamiento de P, o no?

Si se deseara diferenciar estas dos situaciones, parecería entonces que no bastaría la mera verificación de la conducta ordenada: habría que atender a las razones por las cuales P ha hecho X. Visto desde este punto de vista, en una versión débil de obediencia, el hecho de que M haya ordenado a P hacer X tendría que ser al menos uno de los motivos por los cuales P hace X. Esto es compatible al menos con las situaciones 2, 3, 5, y 8. En una versión fuerte, por su parte, el hecho de que M haya ordenado a P hacer X tendría que ser *el* motivo por el cual P hace X. Esto únicamente sería compatible con la situación 9 (no hay otros motivos pues previamente se habría decidido excluirlos) y la situación 10 (no hay otros motivos). Las situaciones 1, 4, 6 y 7 no podrían subsumirse bajo la noción de obediencia.

Analicemos ahora el ejemplo, pero desde otra perspectiva. Supóngase que P, frente a la orden de M de cerrar la ventana, se pregunta: *¿qué debo hacer?* Digamos que, a favor de cerrar la ventana, están su propio deseo de cerrarla y la orden de M. En contra de cerrar la ventana está el deseo de A, que desea seguir disfrutando de la brisa; y el deseo de G, que desea seguir recibiendo directamente los rayos de sol. P reflexiona sobre estas circunstancias, y concluye que debe hacer aquello que ha ordenado M porque M sabe más acerca de la situación y sus consecuencias que P, A, y G (subsumible en la situación 2). P cierra la ventana. ¿Ha *obedecido* P a M, o meramente ha *tomado la decisión* de hacer aquello que fuese ordenado por M? Desde otra óptica: ¿ha ejercido la orden de M algún tipo de diferencia en la deliberación de P, o no?

Si se deseara diferenciar estas dos situaciones, parecería entonces que no bastarían ni la verificación de la conducta ordenada, ni el hecho de que P haya hecho X porque M lo ha ordenado: habría que atender al hecho de si P ha deliberado y decidido acerca de qué debe ser hecho, o no. Por una parte, si P delibera y decide acerca de lo que debe ser hecho en cada caso, el motivo de P para hacer X no sería el hecho de que M haya ordenado hacer X sino las consideraciones (que M haya ordenado hacer X completa). Esto haría que la situación 2 fuese un subtipo de situación 1. Ahora bien, si P delibera y decide acerca de lo que debe ser hecho, esto significa que es completamente posible que P concluya que no debe hacerse X, o que no debe hacerse aquello que M ordena. Por otra parte, si P no delibera y decide acerca de lo que debe ser hecho en cada caso, se estaría en una situación del tipo 9 o 10. Aquí, a primera vista, no habría otro posible resultado que P haciendo X.

Como puede apreciarse, todas las consideraciones anteriores están relacionadas con los *motivos* por los cuales P ha hecho X: se trata de consideraciones relativas a cómo *explicar* la acción de P. Una cuestión diferente, no completamente correlativa, es aquella acerca de las *razones* que P aduce, puede aducir, o debe aducir, a fin de *justificar* su acción. Consideremos aquí que los motivos son estados mentales o psíquicos (emociones, impulsos, actitudes, sentimientos, intereses, deseos, etc.) que inducen a un sujeto a tener una creencia, sostener una tesis o tomar una decisión; los motivos *causan* la acción, por lo cual pueden ser usados para explicarla en términos

de causa y efecto. Por su parte, las razones son enunciados lingüísticos que se aducen para sostener o justificar una tesis o una decisión¹⁰⁵. Un motivo que explica la acción puede ser aducido como una razón para justificarla, pero no necesariamente. La existencia de una correlación entre motivos y razones (o su necesidad) es un punto de controversia.

Viéndolo desde ese punto de vista, pueden entenderse los desacuerdos acerca de la noción de obediencia de un modo diferente. No serían ya desacuerdos acerca del tipo de motivos que un individuo puede poseer o no al momento de realizar la acción contenida en una orden, sino desacuerdos acerca del tipo de *razones* que un individuo puede aducir al momento de realizar la acción contenida en una orden (o de no realizarla). Si se ve de este modo, podría decirse que P ha *obedecido* a M si P ha hecho X y, para justificar su acción, aduce como razón el hecho de que M ha ordenado hacer X. Por contraposición, P *no* ha *obedecido* a M si P: o bien *no* ha hecho X; o bien ha hecho X pero *no* lo ha justificado con base en la orden de M¹⁰⁶. De este modo, todas las consideraciones relativas al tipo de motivo, la presencia o no de deliberación, o la presencia o no de una decisión, no tendrían aquí una relevancia real.

4.5.2. Sobre obediencia y aceptación

¿Qué relación hay entre la noción de obediencia y otra noción ampliamente usada en la teoría del derecho actual, la noción de aceptación? ¿Son sinónimos? ¿Existe alguna diferencia entre éstas? ¿Son género y especie, o una implica a la otra? Es sumamente difícil dar una respuesta a esta pregunta dado que, al hecho de que haya diversos modos de concebir la obediencia, tampoco hay un acuerdo general acerca de qué signifique exactamente 'aceptación'. Además, no en pocos discursos de teoría del derecho se usan de modo intercambiable, especialmente cuando se usa para el análisis el modelo de razones para la acción y teorías acerca del seguimiento de reglas.

Muy generalmente, puede postularse que 'obediencia' es una noción más emparentada con las ciencias sociales y políticas, mientras 'aceptación (de reglas)' es una noción más emparentada con determinado tipo de teoría del derecho y de filosofía del lenguaje. Asimismo, 'obediencia' se utiliza generalmente en contextos de análisis de relaciones de poder entre dos partes, mientras que 'aceptación' se centra en una relación entre un individuo y su actitud para con un determinado patrón de conducta. Esto puede verse claro, por ejemplo, en discursos como los de RAZ y FINNIS, en los cuales la noción de aceptación es fundamental pero que, al referirse a la obligación de tener determinada actitud con respecto a la autoridad política (al derecho), hablan de obligación o deber de obediencia.

Dejaré la definición específica de aceptación y obediencia para el análisis de cada uno de los discursos que serán tratados en el presente trabajo, en los próximos capítulos. Cada uno de ellos tendrá una postura particular en relación con qué se

¹⁰⁵ GUASTINI 2016a: 24.

¹⁰⁶ Como veremos más adelante, dependiendo del autor, lo relevante puede no ser que *de hecho* un individuo *aduzca* una razón tal sino que *objetivamente*, o en condiciones ideales, o de cualquier otro modo no dependiente del individuo, la acción pueda ser justificada con base a una razón tal.

considera obedecer, qué se considera aceptar, y si son lo mismo o existe alguna diferencia entre sí. Me gustaría sin embargo remarcar aquí un único punto. Las mismas consideraciones acerca de motivos/razones que fueron señaladas al final de punto anterior pueden ser relevantes tanto para 'obediencia' como 'aceptación'. Es fundamental recordar esto dado que, como veremos en los próximos capítulos, en algunos discursos motivos/razones se ven colapsados y/o confundidos entre sí, especialmente si el autor del discurso usa (sin ninguna aclaración) la ambigua expresión "razón para la acción".

4.5.3. Sobre el deber de obediencia

La determinación del contenido de la noción de obediencia es fundamental a los efectos de a su vez entender el contenido del así llamado "deber de obediencia (a la autoridad, al derecho)". Nos ocuparemos de esto en profundidad en el capítulo 6 del presente trabajo. Baste aquí señalar que el "deber de obediencia", en líneas generales, se ha entendido tradicionalmente como la contracara de un "derecho al comando". En otras palabras: si alguien tiene el derecho de emitir órdenes, aquellos bajo su alcance o jurisdicción tienen el deber de obedecerlas.

También aquí hay al menos tres preguntas centrales en relación con el deber de obediencia, especialmente en relación con la autoridad política: 1) ¿Cuál es el contenido de un deber de obediencia?; 2) ¿Existe un deber de obediencia?; y 3) ¿Son correlativos el derecho al comando y el deber de obediencia?

En relación con 1) y con 3), valen las consideraciones realizadas en el punto anterior (punto 4.4). En relación con 2), diversas respuestas pueden ser dadas. Por ejemplo, y sin ánimo de exhaustividad: que existe; que existe y que es un deber *todas las cosas consideradas*; que existe, pero no en la misma medida para todos los individuos; que existe, pero no sobre todas las cosas; que existe y que es un deber *prima facie*; que potencialmente puede existir pero que no hay instancia humana en la que exista; que no existe; que no existe y nunca puede existir; etc.

CAPÍTULO II
EL MODELO RAZIANO
PARTE CONCEPTUAL

«Il faut exiger de chacun ce que chacun peut donner, reprit le roi. L'autorité repose d'abord sur la raison. Si tu ordonnes à ton peuple d'aller se jeter à la mer, il fera la révolution. J'ai le droit d'exiger l'obéissance parce que mes ordres sont raisonnables».

El rey
Le Petit Prince – Capítulo X (1943)

1. INTRODUCCIÓN

El discurso de Joseph RAZ en lo que respecta a la autoridad es tan extendido como complejo, dada no sólo la cantidad de sus obras a través de las cuales lo desarrolla, sino también dada la transversalidad de las implicaciones de su toma de postura (con respecto a la autoridad) en todas las derivaciones de su pensamiento. En este sentido, reconstruir con cierta adecuación su enfoque completo implica no sólo entrar en consideraciones de teoría del derecho y filosofía del derecho, sino también (y, en algún sentido, principalmente) de filosofía práctica, filosofía moral, y filosofía política¹.

Así, el discurso sobre la autoridad de RAZ se inscribe en la preocupación fundamental que este autor (junto con otros autores contemporáneos²) posee: la de dar cuenta de la naturaleza normativa del derecho. Esta naturaleza normativa se entiende en relación con la noción de “razón para la acción”: el derecho es normativo en el sentido de que es considerado por los participantes de la práctica como productor de normas jurídicas que son razones (objetivas) para la acción. Es decir, los participantes consideran que el derecho produce normas jurídicas válidas que son razones para guiar su conducta de determinado modo y para justificar tanto sus acciones como la crítica a las acciones ajenas que se apartan de esas normas³. Intentar dar cuenta de la naturaleza normativa del derecho, entonces, es intentar dar cuenta de cómo el derecho es fuente de deberes que guían y justifican la acción humana⁴.

¹ Un autor como BAYÓN considera de hecho que «(...) Joseph RAZ ha ido desarrollando, paso a paso, un vasto programa teórico cuyo objetivo central consiste en fundamentar una teoría del derecho dentro del marco de una ambiciosa teoría general de las razones para la acción. Bien puede decirse que el resultado de ese empeño cruza y diluye las fronteras convencionales entre teoría jurídica, filosofía política y teoría general del discurso práctico (...)» (BAYÓN 1991b: 25).

² Por ejemplo, Alexy 2007.

³ En este sentido, podría entenderse como razones motivacionales y razones justificativas. Ver REDONDO 1996. Asimismo, esta duplicidad explicación/justificación hace el concepto de “razones para la acción” sea en sí mismo ambiguo, y pueda referirse (al menos) a dos cuestiones diversas: los motivos que conducen a los agentes a la realización de una acción, por un lado, y la justificación de la realización de una acción. Ambas cosas pueden no coincidir.

⁴ GAIDO 2011: 84.

En este marco, la noción de autoridad (legítima) aparece como la piedra angular del discurso. RAZ sostiene que la “pretensión de autoridad (legítima)” es una propiedad necesaria del concepto de derecho⁵, una que permite distinguirlo del mero poder coactivo o de hecho, y que lo vincula a un tipo de derecho ideal⁶. Esto es así, mínimamente, por dos razones. La primera es que el derecho, en tanto práctica humana normativa, está estructurado por un valor al cual la práctica aspira⁷: ese valor es, justamente, el de autoridad legítima. La segunda es que, desde el punto de vista de los participantes, la consideración del derecho como normativo implica en este sentido una creencia en la legitimidad del derecho: implica, en otras palabras, la creencia en la justificación (moral) de las normas jurídicas para imponer deberes a terceros.

Desde esta perspectiva, en el caso del derecho se establece una relación bipartita: por un lado, existe una fuente de emisión de directivas (con el propósito de regular conductas) que pretende (aspira a) ser autoridad legítima y, por el otro, existe un participante que toma esas directivas como razones justificativas pues posee la creencia de que la fuente de emisión de directivas es una autoridad legítima. En este sentido, desde el punto de vista del participante, toda disposición jurídica que tiene como origen a una fuente que se acepta como autoridad legítima es una directiva válida, es decir, una razón justificativa.

Sin embargo, el considerar a las directivas como razones justificatorias no agota, según RAZ, el modo en el que éstas inciden en el razonamiento práctico de los participantes. Al aceptar a las directivas como normas jurídicas válidas, porque fueron emanadas por una fuente que se cree que es legítima, los participantes les otorgan un estatus particular en el marco de sus razonamientos prácticos. Las consideran, dice RAZ, como razones protegidas para la acción: como una razón de primer orden para realizar u omitir una acción, y como una razón de segundo orden negativa para descartar todas las razones relevantes en contra de la realización u omisión de la acción (dentro del ámbito de competencia de la autoridad)⁸. En este sentido, actuar con base en una directiva autoritativa implicaría para el individuo no actuar con base en la conclusión o resultado de un balance de razones propio y presente, sino con base en el resultado de un balance de razones ajeno y previo (cristalizado en la directiva); y no llevar adelante ninguna deliberación adicional.

En este marco, el análisis del concepto de autoridad legítima es para RAZ tiene dos aristas. La primera es el análisis de las propiedades necesarias que debe tener una cosa para poder ser considerada una instancia o buen ejemplo de “autoridad legítima”. La segunda es el examen de los fundamentos que, en ciertas circunstancias, podrían justificar el considerar algunas expresiones de ciertas personas como razones excluyentes⁹: en otras palabras, en qué circunstancias (si alguna) una acción puede ser considerada racional a pesar de no estar sustentada en un balance propio de razones de primer orden.

⁵ RAZ 1996: 13.

⁶ GAIDO 2011: 84.

⁷ GAIDO 2011: 15.

⁸ Como veremos luego, ésta es la segunda y última reconstrucción de la noción que RAZ ha realizado. Su primera formulación incluía el descarte de *todas* las razones relevantes, sea a favor o en contra. Esto fue puesto de relieve por BAYÓN, en BAYÓN 1991b.

⁹ RAZ 1979: 43.

RAZ responde a la primera arista con su concepción de la autoridad como servicio: es legítima una autoridad que cumpla con las condiciones establecidas en la tesis de justificación normal, la condición de independencia, y la tesis del reemplazo. Responde a la segunda arista con una respuesta afirmativa: es racional (está justificada) una acción no sustentada en un balance propio de razones en casos de incertidumbre parcial o de problemas de coordinación, y siempre y cuando la directiva seguida haya sido emitida por una autoridad legítima. Sólo en este caso, al seguir la directiva autoritativa, un individuo tendrá mayor probabilidad de actuar en conformidad con las razones de primer orden relevantes que la que tendría de actuar siguiendo su propio juicio. Y sólo en este caso, donde la autoridad provee del servicio de mediación entre las razones relevantes y los individuos (desarrollando su rol instrumental), puede finalmente considerarse justificada la imposición de deberes a terceros.

2. CONCEPTO DE AUTORIDAD RAZIANO

2.1. SOBRE CONCEPTOS EN GENERAL

RAZ parte de la idea de que existe una diferencia entre palabras, significados y conceptos¹⁰, donde los significados establecen criterios de uso correcto de palabras y los conceptos, por su parte, establecen las propiedades necesarias (y suficientes) de las cosas¹¹. Con base en esta diferenciación, RAZ sostendría las siguientes afirmaciones: 1) mientras que las palabras pueden ser ambiguas, no pueden serlo los significados ni los conceptos; 2) los conceptos pueden comunicarse a través de diferentes palabras (o de ninguna), por lo cual la práctica lingüística es diferenciable de la práctica conceptual; 3) mientras que la tarea semántica estaría dirigida a la articulación de las condiciones de uso de palabras, el análisis conceptual está dirigido al análisis de las propiedades necesarias (esenciales) de las cosas que los conceptos identifican¹²; y 4) los conceptos pueden cambiar a lo largo del tiempo¹³.

Asimismo, RAZ considera que los conceptos (especialmente, aquellos referidos a entidades sociales) no son producto de la elaboración de los teóricos en un intento de explicar fenómenos sociales: son en realidad conceptos atrincherados en el auto entendimiento de la sociedad de referencia. Esto es, no son construcciones artificiales impuestas desde “afuera hacia adentro”, no son meras estipulaciones conceptuales: son conceptos efectivamente usados por quienes participan en las prácticas e instituciones a las que el concepto se refiere¹⁴.

A estos efectos, no importa si los participantes tienen, en relación con el concepto, un manejo acabado (conocimiento completo, explícito o implícito, de la cosa designada por el concepto) o una posesión mínima (capacidad de identificar ejemplos del concepto en circunstancias normales, a través de la identificación de propiedades esenciales y no

¹⁰ Separándose así de la concepción semántica clásica que equipara significados y conceptos (GAIDO 2011: 34).

¹¹ GAIDO 2011: 35-36.

¹² GAIDO 2011: 35-36.

¹³ Para un desarrollo más extenso sobre la concepción de concepto de RAZ, cfr. GAIDO 2011.

¹⁴ Como veremos posteriormente, en esta idea está el germen del privilegio conceptual dado a los participantes y al punto de vista interno en el discurso raziano.

esenciales)¹⁵. Para lo que es relevante es para definir la “identidad” de un concepto: para RAZ, en este sentido, no se agota sólo en las condiciones para su manejo acabado (propiedades necesarias y suficientes) sino que también incluye las condiciones para su posesión mínima (propiedades esenciales y no esenciales)¹⁶.

Ahora bien: para que exista una entidad social, cuya existencia depende de actos de este grupo social de referencia, RAZ no considera que el grupo deba necesariamente poseer el concepto que la designa directamente; pero sí necesita poseer algunos otros conceptos base. En el caso del derecho, por ejemplo, RAZ considera que su existencia como fenómeno normativo no depende de que el grupo social de referencia posea un concepto de derecho. Sin embargo, su existencia sí depende de que el grupo posea otros conceptos: mínimamente, el concepto de regla (es decir, que se vean a sí mismos como guiados por reglas), y el de autoridad¹⁷.

2.2. SOBRE EL CONCEPTO DE AUTORIDAD

2.2.1. Estructura base: autoridad tout court

RAZ pretende ofrecer un discurso sobre el concepto de autoridad *tout court*, donde considera que todos los tipos de autoridad que pueden conocerse son en realidad instancias del mismo concepto y comparten, por lo tanto, la misma estructura base¹⁸. En todos los casos, sostiene RAZ, el punto de la autoridad es exactamente el mismo: permitir que los agentes logren mayor conformidad con las razones aplicables, atendiendo a las preferencias de la autoridad, de lo que lograrían en el caso de guiarse exclusivamente por el propio juicio.

En aras de lo anterior, para analizar la noción de autoridad política en RAZ (de la cual el derecho puede ser considerado una instancia), es útil hacer primero un breve recorrido por la estructura base y los tipos de autoridad reconocidos por RAZ.

RAZ parte de un concepto de autoridad *tout court* cuya estructura base podría, provisoriamente, ser resumida así:

«X es una autoridad en relación con Y si X pretende que sus preferencias sean consideradas por Y como razones protegidas para la acción».

Esto, como veremos más adelante, implica mínimamente lo siguiente: 1) autoridad es un concepto relacional (aunque algunos tipos de autoridad hacen más hincapié sobre este aspecto que otros); 2) existe un componente básico de “pretensión” de que sus preferencias sean consideradas como (generadoras de) razones de un tipo especial; y 3) este tipo especial de razones serían razones protegidas (que tienen fuerza de exclusión de otras razones, y de reemplazo de éstas excluidas en el razonamiento de los agentes).

¹⁵ GAIDO señala que la posesión mínima es, más que la posesión de conocimiento sobre el objeto de referencia, la posesión de una habilidad en el uso.

¹⁶ GAIDO 2011: 42.

¹⁷ GAIDO 2011: 39-40. GAIDO critica esta afirmación de RAZ señalando que, siguiendo su propia propuesta, quienes posean los conceptos de regla y autoridad deberían de todas formas tener (al menos, de manera imperfecta) algún concepto de derecho; lo cual implicaría que RAZ debería aceptar que la existencia de toda práctica jurídica depende de la posesión de algún concepto de derecho. Para una elaboración de esta crítica, véase GAIDO 2011: 40-44.

¹⁸ Autores como MANIACI señalan esta circunstancia en un sentido crítico. Cfr. MANIACI 2018. Trataré estas críticas en el capítulo 3.

2.2.2. Concepto normativo: el estándar de la legitimidad

Tanto como el concepto de derecho, el concepto de autoridad legítima es para RAZ un concepto normativo: lo es en tanto concepto que, como incluye un “estándar de excelencia” al cual se aspira¹⁹, requiere una comprensión de este estándar de excelencia para una comprensión acabada de lo que constituye un buen ejemplo del concepto²⁰. En otras palabras: es un concepto que califica hechos con base en una norma o valor, que en este caso se trata de la legitimidad²¹.

Desarrollaré la concepción de “legitimidad” de RAZ, y la propiedad de “pretensión de legitimidad”, en los puntos siguientes. Me interesa aquí, antes de proseguir con el análisis, mencionar tres cosas.

La primera es que surge la pregunta acerca de qué se puede entender por el “estándar de excelencia” o “valor” que hace del concepto de autoridad legítima un concepto normativo. Este estándar del que se habla parece proponer un “modelo ideal” del objeto al que el concepto refiere, a primera vista parecido a la propuesta metodológica de M. WEBER del “tipo ideal”: parecería entonces establecer un modelo compuesto por la abstracción de ciertas características prototípicas, elevando conceptualmente a un nivel de idealización ciertos elementos de la realidad empírica²². Sin embargo, la propuesta de RAZ es diferente: no se trata de abstraer e idealizar ciertos elementos obtenidos a través de datos empíricos, sino de tener dominio sobre un cierto valor moral el cual, una vez dominado, proveerá de un conjunto de propiedades necesarias que deberá poseer una cosa para ajustarse al ideal contenido en el concepto de ésta²³.

Con respecto a la determinación de ese estándar, RAZ acepta que el valor moral incluido en el estándar es vago, pero parece también asumir que existe un núcleo claro de acuerdo sobre qué significa ser o tener “autoridad legítima” (es decir, sobre qué es “un buen derecho”), y que los desacuerdos al respecto sólo se producen fuera de ese núcleo de acuerdo común. Es en esa zona de penumbra, si se analiza en términos de vaguedad, donde se puede encontrar una argumentación evaluativa de caracterización del estándar (aunque, según RAZ, no haya hechos que puedan mostrar que una caracterización es mejor que otra)²⁴.

La segunda es que, por los motivos anteriores, RAZ considera que la tarea de elucidar el concepto de “autoridad legítima” tiene una naturaleza explicativo-normativa²⁵.

¹⁹ La mención a la aspiración a un valor (moral) parece conectar esta noción con aquella del “concepto aspiracional” de DWORKIN (DWORKIN 2006: 5, 223). No consideraré aquí la posibilidad (o no) de establecer este paralelismo, y lo que pueda significar para el debate RAZ-DWORKIN en cuestiones metodológicas y sustantivas.

²⁰ GAIDO ha esto de la siguiente manera: «todo concepto cuya comprensión de lo que constituye un buen ejemplo del mismo implica la comprensión de un estándar de excelencia que incluye un valor» (GAIDO 2011: 44). Ver DICKSON 2004: 153.

²¹ Como hemos visto en el punto 3.3. del capítulo 1.

²² Garzón Valdés, 1970: 39.

²³ GAIDO señala, justamente, que esto implica el que un ejemplo que no se ajuste de manera perfecta al estándar no deja de ser un ejemplo de la cosa referida por el concepto, sino sólo uno que no se ajusta al ideal (GAIDO 2011: 46). En este sentido, la diferencia con el “tipo ideal” de WEBER parece estar sólo relacionada con el modo en el cual se llega al estándar de excelencia (en el caso de RAZ, a través de la elucidación del valor moral) y al “tipo ideal” (realizando una idealización lógica vinculada a datos empíricos).

²⁴ GAIDO 2011: 46.

²⁵ RAZ 1986: 63-65. GAIDO lo hace notar en GAIDO 2011: 47, nota 49.

Explicativa, porque busca destacar o distinguir características importantes de la concepción de autoridad de la gente; normativa, por su parte, porque no necesariamente se adecúa a la noción de autoridad de cada persona, en cada detalle²⁶. La diferencia clave que RAZ encuentra entre explicaciones lingüísticas y explicaciones explicativas-normativas es que estas últimas, con las cuales está comprometido, no sólo proveen una guía crucial para el entendimiento del modo en el cual los términos son usados en diferentes contextos, sino que no admite una explicación simple basada en “sustitutividad”²⁷.

La tercera es que, para RAZ, la explicación filosófica acerca de la autoridad no es un intento de establecer el significado de una palabra, sino la discusión acerca de un concepto profundamente embebido en las tradiciones de nuestra cultura (la de la sociedad occidental). En este sentido, una explicación acerca del concepto de autoridad intenta dos cosas: la primera, hacer explícitos los elementos de nuestras tradiciones comunes; y la segunda, tomar una posición en el debate tradicional acerca de las conexiones precisas entre ‘autoridad’ y otros conceptos²⁸.

2.2.3. Concepto práctico y no relativizado

RAZ considera que el concepto de autoridad es un concepto práctico, dado que las:

«questions of who has authority over whom are practical questions; they bear on what one ought to do. In other words statements that some persons have authority may serve as premises in practical inferences. The explanation of authority must explain the practical import of the concept. It must explain how it is capable of figuring in practical inferences»²⁹.

En vista de lo anterior, puede decirse que se trata de un concepto práctico por dos motivos correlacionados. El primero es que las discusiones sobre quién *tiene* autoridad sobre quién (o quién *es* una autoridad en relación con quiénes) son para RAZ cuestiones prácticas referidas a qué debe ser hecho. El segundo es que los enunciados del tipo “X tiene autoridad” pueden ser utilizados como premisas para realizar inferencias prácticas, i.e. como premisas en un razonamiento práctico jurídico o de otro tipo, cuyas conclusiones también tratan de responder a qué debe ser hecho (serán enunciados del tipo “X debe hacer Z”³⁰).

²⁶ RAZ 1986: 65-66.

²⁷ RAZ 1986: 66.

²⁸ RAZ 1986: 63. A. RÓDENAS encuentra incompatible la empresa conceptual raziana, de intentar dar con las condiciones necesarias que algo debe tener para que ‘autoridad’ le sea aplicable, por considerarlo incompatible con esta propuesta de explicitación de tradiciones comunes y no fructífero en relación con el concepto de “autoridad”. Su crítica se desarrollará con profundidad al final de este capítulo. Sin embargo, aquí me parece importante traer a colación que una de las críticas de RÓDENAS concierne al hecho de que RAZ parece no haber seguido aquello que ha predicado: es decir, el reconocimiento de que el origen del concepto de “autoridad” actual es de raíz histórica y que, por ese motivo, ha pasado por diferentes niveles de análisis hasta llegar al que podría ser actual.

²⁹ RAZ 1979: 10.

³⁰ Como se verá más adelante, RAZ sostiene que enunciados de deber de este tipo son equivalentes a enunciados acerca de la existencia de razones para la acción: “X tiene el deber de Z” sería, así, equivalente a “Existe una razón para que X deba hacer Z”. Su argumentación es que el término “deber” en ambos casos es suficientemente cercano para ser considerado equivalente (RAZ 1975: 51). De modo más general, RAZ considera términos como “deber” y “autoridad” tienen el mismo significado en todos los discursos prácticos, entre los cuales están los discursos jurídicos y morales (algo que no está exento de controversias).

Relacionado con lo anterior y con el significado de enunciados del tipo “X debe hacer Z”, ‘autoridad’ debe ser considerado como una noción “no relativizada”. Esto así pues la “noción relativizada de autoridad”, i.e. “X tiene autoridad de acuerdo con s, donde s es un sistema de reglas”³¹, rompe para RAZ con la conexión entre autoridad y razón práctica:

«What one ought to do depends on who has authority in a non-relativized sense. That a person has authority according to some system of rules is, in itself, of no practical relevance»³².

Luego concluye que:

«(...) non-relativized notion is the primary one. The relativized notion is useful because it reveals the views of people or societies concerning non-relativized authority. Its explanation presupposes the non-relativized notion, which does not presuppose it. Our task then is to explain the notion of legitimate non-relativized authority in a way that shows its relevance to practical reasoning»³³.

Esto es así porque RAZ presupone la unidad del razonamiento práctico³⁴. Presuponiendo esta unidad, presuponiendo así que todos los discursos prácticos (como el jurídico y el moral) se encuentran integrados por un conjunto de pautas últimas, entonces la justificación de un deber sólo puede predicarse en un sentido: en el sentido de esas pautas últimas, la moral ideal o verdadera³⁵. Esto implica, en el caso de la autoridad y del derecho, que toda justificación de un deber de actuar será siempre, en última instancia, moral; y como RAZ no considera que la moral sea un sistema de reglas, sólo puede hablarse de una noción no relativizada como la noción primaria.

2.2.4. *Concepto relacional*

Tal como considera que una noción “relativizada” de autoridad no tiene relevancia práctica, RAZ considera que una noción “no relacional” de autoridad tampoco la tiene. Esta noción “no relacional” o absoluta se expresaría en enunciados del tipo “X tiene autoridad”, que presuponen un tipo de autoridad omnicompreensivo: sobre todas las materias, sobre todos los agentes, en todo momento, en todo espacio. Es una noción de autoridad que podría ser sólo asociada con entidades como dioses, pues incluso las autoridades humanas más absolutistas mínimamente podrían tener límites de jurisdicción temporal y espacial (a pesar de lo que puedan afirmar).

En este sentido, es el concepto relacional de autoridad, que se expresaría en enunciados del tipo “X tiene autoridad sobre/en relación con Z”, el que no sólo tiene relevancia teórica para RAZ sino que además puede tener relevancia práctica³⁶. Esta calidad relacional se da en dos aspectos: el primero, en relación con quién (agente/s); el

³¹ RAZ 1979: 10.

³² RAZ 1979: 10.

³³ RAZ 1979: 11.

³⁴ RAZ 2009: 111. Este principio implica la aceptación de, al menos, dos elementos: 1) la existencia de una jerarquía entre las diversas pautas justificativas existentes; y 2) la existencia de un conjunto de normas morales, que constituyen el último nivel de la jerarquía mencionada en 1) (REDONDO 1996: 239-240).

³⁵ Esto es completamente compatible con suponer que esta moral ideal está compuesta por una pluralidad de valores, cuya inconmensurabilidad impida establecer entre ellos una jerarquía. Ésta es, de hecho, la postura de RAZ.

³⁶ RAZ 2006: 1034.

segundo, en relación con qué (materias). Ambos están presentes en todos los tipos de autoridad que RAZ reconoce, y esa doble consideración tiene una fundamental importancia tanto en la determinación de legitimidad de la autoridad como en la determinación del deber (o no) de aceptar a la autoridad como legítima.

Lo anterior tiene fundamental importancia por una consideración ulterior: la relación de autoridad sobre la cual RAZ desarrolla todo su discurso y concepción de la autoridad es una relación uno-a-uno, autoridad-individuo³⁷. En este sentido, la (posible) legitimidad de una autoridad y el (posible) correspondiente deber de aceptarla como tal se evalúa individuo a individuo, atendiendo a las características y contextos particulares de cada uno³⁸. Esto hace conceptualmente posible que una misma autoridad sea legítima en relación con Alberto, pero no lo sea en relación con Pedro.

Sin embargo, esta relación uno-a-uno no implica que el análisis de la relación de autoridad deba entenderse como uno-a-uno en lo que respecta a sus emisiones; no es una relación autoridad-individuo en relación con una única emisión o directiva. Por el contrario, especialmente en el caso del derecho, la relación debe entenderse como uno-a-uno (en lo que respecta a las partes), todas las emisiones consideradas en conjunto³⁹.

2.2.5. Tipos de autoridad

2.2.5.1. Autoridad práctica / autoridad teórica

Como vimos anteriormente, RAZ parte de un concepto de autoridad *tout court* con una estructura base como la siguiente:

“X es una autoridad si X pretende que sus preferencias sean consideradas como razones protegidas para la acción”.

La primera gran división entre tipos de autoridad está dada por el tipo de razones involucradas. En este sentido, RAZ diferencia entre autoridades teóricas (cuyas preferencias proveen de razones para creer) y autoridades prácticas (cuyas preferencias proveen de razones para actuar). En palabras de RAZ:

«Theoretical authorities are experts whose knowledge and understanding of the matter on which they are authorities is both exceptionally extensive and remarkably systematic and secure, making them reliable guides on those matters. Their word is a reason for holding certain beliefs and discarding others»⁴⁰.

Y, en el caso de las autoridades prácticas:

«The ability of practical authorities to improve coordination, a factor entirely absent from the activities of theoretical authorities, makes them subject to derived reasons to secure preexisting goals in ways not otherwise possible. They can, as a result, change things in the world»⁴¹.

³⁷ Como veremos en el próximo capítulo, hay quienes sostienen que éste sea en parte el origen de la insuficiencia del discurso de RAZ para dar cuenta del fenómeno del derecho (por ejemplo, RÓDENAS 1996).

³⁸ RAZ 1986: 71-104.

³⁹ RAZ 1996: 11.

⁴⁰ RAZ 2006: 1032.

⁴¹ RAZ 2006: 1034.

Entonces, las autoridades teóricas son expertos en el conocimiento de un tema o materia, cuyas preferencias dan razones para creer en ese ámbito, y las autoridades prácticas son personas con la capacidad para cambiar cosas en el mundo (como, por ejemplo, mejorar la coordinación), cuyas preferencias dan razones para actuar. RAZ reconoce que hay grandes puntos de contacto entre ambas nociones:

«Theoretical authority resembles practical authority in its point (to improve conformity with reason) and in being preemptive, as well as in being relational both regarding who has to take an authority's word as authoritative, and regarding what matters: it is possible that I should take this expert's word as authoritative, because he knows much more than I do, but you have no reason to do the same, as you know as much as he does on these matters»⁴².

Todos estos puntos de contacto parecen surgir de la consideración de que tanto autoridades teóricas como autoridades prácticas comparten la misma estructura base: toda autoridad tiene el mismo objetivo, pretende que sus preferencias sean razones protegidas, y la relación de autoridad depende (de su existencia y su grado) tanto de las características del agente sobre el cual se pretende y las materias sobre las cual se pretende.

Sin embargo, RAZ señala que existen claras e importantes diferencias entre ambos tipos de autoridad, relacionadas en mayor o menor medida con el tipo de razones que proveen y el efecto que estas autoridades pueden poseer sobre los agentes. La primera diferencia es que las autoridades teóricas no pueden cambiar, a diferencia de las autoridades prácticas, cosas en el mundo: sólo pueden predecir eventos, pero no producirlos. La segunda es que las autoridades teóricas no pueden ni ordenar a un agente que crea una cosa u otra, ni imponer deberes de creer, dado que la formación de creencias no depende de la voluntad y no pueden imponerse deberes cuando no está involucrada la voluntad en la respuesta de un agente a la razón. Las acciones, dice RAZ, claramente cumplen con este requisito⁴³.

Diferenciar entre autoridades teóricas y autoridades prácticas es fundamental por varias razones. La primera es, si bien en ambos casos puede continuarse hablando de relaciones de autoridad, éstas son diferentes. Sólo las autoridades prácticas pueden tener autoridad sobre las (otras) personas, en el sentido de que pueden generar un cambio en las razones para actuar de los agentes. Las autoridades teóricas, por su parte, sólo pueden tener autoridad sobre los temas en los cuales son expertos, pero no sobre las personas. Dice RAZ:

«(...) only regarding practical matters can we say that someone has authority, or lacks it. In theoretical matters, someone either is or is not an authority, but no one has authority»⁴⁴.

Éste es el sentido en el que RAZ afirma que sólo puede hablarse de *tener* autoridad (práctica) en relación con cuestiones prácticas: sólo puede *tenerse* autoridad si las preferencias (directivas) son autoritativas⁴⁵ y constituyen en sí mismas razones para la

⁴² RAZ 2006: 1034.

⁴³ RAZ 2006: 1034.

⁴⁴ RAZ 2006: 1037.

⁴⁵ RAZ 1986: 28.

acción⁴⁶. Dado que las preferencias de las autoridades teóricas proveen de razones para creer y no para actuar, entonces claramente esto es privativo de las autoridades prácticas y no de las teóricas⁴⁷. Y éste es el sentido, entonces, en el cual RAZ sostiene que cuando se trata de cuestiones teóricas, sólo puede hablarse en términos de *ser* autoridad (teórica)⁴⁸.

La segunda es el modo en el cual se puede predicar que una persona sea una autoridad teórica o una autoridad práctica. En el primer caso, predicar que X es una autoridad teórica involucra, por un lado, el recurso a métodos epistémicos claros de comprobación de la experticia: se es un experto en un tema determinado si se sabe todo lo que debe saberse al respecto y esto se comprueba a través de estándares objetivos. El reconocimiento o no de los agentes en relación con la autoridad teórica de X no incide en el análisis ni hace la diferencia. En este sentido, comprobar que alguien es un experto es inmediatamente comprobar que alguien es una autoridad teórica; y que alguien sea una autoridad teórica implica inmediatamente que los agentes logren mayor conformidad con las razones aplicables, atendiendo a las preferencias de la autoridad, de lo que lograrían en el caso de guiarse exclusivamente por el propio juicio.

En el segundo caso, predicar que X es una autoridad práctica es una situación más compleja pues las relaciones anteriores no se siguen necesariamente. En este sentido, como veremos a continuación, son dos cosas diferentes predicar que alguien es una autoridad práctica y predicar que sea cierto que los agentes logren mayor conformidad con las razones para actuar aplicables, atendiendo a las preferencias de la autoridad, de lo que lograrían en el caso de guiarse exclusivamente por el propio juicio.

La tercera diferencia, relacionada con lo anterior, es que la noción de “legitimidad” sólo es relevante en el marco de las autoridades prácticas⁴⁹. Ello así pues la noción de legitimidad y, por consiguiente, de autoridad legítima hacen referencia a la justificación de (la imposición de) deberes de los agentes; es decir, hacen referencia exclusivamente a razones para la acción. No tendría sentido, dice RAZ, hablar de autoridad teórica legítima: por un lado, una persona o bien es una autoridad teórica, o bien no lo es; si lo es, está justificado considerar sus preferencias como razones protegidas para creer y, si no lo es, no está justificado⁵⁰.

En el caso de las autoridades prácticas, en cambio, sí tiene sentido: por un lado, una persona o bien es autoridad práctica o no lo es; por otro lado, aunque una persona sea una autoridad práctica, puede estar o no justificado el considerar sus preferencias como

⁴⁶ RAZ 1986: 35.

⁴⁷ RAZ 1986: 35.

⁴⁸ RAZ 2006: 1034.

⁴⁹ Puede argumentarse que también la noción de “eficacia”, relacionada tradicionalmente con el reconocimiento de la pretensión de autoridad, sólo tiene lugar en el marco del análisis de las autoridades prácticas.

⁵⁰ «Since theoretical authorities cannot possess or lack legitimacy, and cannot impose duties (not even duties to believe), they cannot require an additional condition beyond those of the service conception. If they are qualified as authorities, they are authorities. In fact, even the epistemic condition we noticed before, namely that their possession of authority is knowable to those over whom they have authority, does not apply to theoretical authorities, which have no authority over anyone. The greatest expert on eighteenth-century farming methods may be a solitary scholar unknown to the academic community and unrecognized by anyone. He is still an authority, just in virtue of his knowledge of his subject. Nothing more is needed» (RAZ 2006: 1034).

razones protegidas para actuar. Es sólo en este último caso cuando se puede hablar de autoridad legítima. Como veremos más adelante, la noción de legitimidad tiene un contenido particular que articula las posiciones deónticas de las diferentes partes de una relación de autoridad en términos de derechos y deberes; y, dependiendo de cómo se considere, la justificación de unos u otros puede no implicar correlativamente la justificación del otro⁵¹.

Una cuestión interesante surge de la afirmación de RAZ de que «only an authority which on the whole acts *wisely* and morally is a legitimate authority»⁵². El que la legitimidad de una autoridad práctica dependa de que ésta actúe “sabia y moralmente” parece desdibujar un poco la diferencia entre autoridad práctica y autoridad teórica, planteada tan tajantemente por RAZ; parece indicar que la legitimidad depende de la “sabiduría” o del “saber hacer”, lo cual no parecería estar lejos de querer decir que la autoridad debe ser experta; pero no sólo la autoridad teórica, donde la experticia forma parte de su propia definición, sino también la autoridad práctica. En este último caso, el campo de experticia sería el campo moral (de las cuestiones morales y razones para la acción).

Esta cuestión tiene suma relevancia para el análisis de la noción de autoridad política en el discurso de RAZ, y se desarrollará más adelante⁵³.

2.2.5.2. *Autoridad práctica: autoridad legítima, autoridad de facto, poder bruto.*

Antes comenzar el análisis de la noción de autoridad práctica y sus tipos, se requiere primero unas palabras sobre la cuestión acerca de cuál sería la diferencia (si existiese) entre poder y autoridad. RAZ señala que, generalmente, se considera que autoridad es la capacidad de cambiar razones en general, y que el poder es la capacidad de cambiar razones de un tipo particular. Sin embargo, RAZ sostiene que la situación debe analizarse en realidad a la inversa.

En primer lugar, debe diferenciarse entre lo que podría llamarse poder fáctico o de hecho (como por ejemplo, la fuerza física) que puede cambiar las razones prudenciales para la acción de los agentes; y el poder normativo o deóntico, que puede cambiar o alterar las razones morales para la acción de los agentes. Sólo el segundo tipo de poder podría, bajo determinadas circunstancias, crear obligaciones; el primero sólo puede crear

⁵¹ Generalmente, se considera que derechos y deberes cuando se habla de legitimidad son siempre correlativos. En el análisis de RAZ, como veremos a continuación, la correlatividad parece depender de la amplitud de la pretensión de autoridad legítima pues (como sostiene RAZ) sólo puede ser racional el reconocimiento de esa pretensión en determinados contextos y con determinado alcance. Dentro de estos contextos y alcances,

⁵² RAZ 2009: 104. El énfasis es propio.

⁵³ Si lo anterior se sostiene, entonces la autoridad política (legítima) podría no considerarse estrictamente como una autoridad práctica sino como una autoridad teórica: una autoridad que da razones para creer que sus directivas reflejan mejor las razones para la acción aplicables (es decir, no sólo que identifican correctamente aquello que moralmente ha de hacerse, sino que además lo hacen mejor que los individuos) y que es esta creencia con base en la cual los individuos consideran la directiva como una razón protegida para actuar. Esta lectura parecería plausible especialmente si se considera que el concepto de directiva de la autoridad implica el concepto de razón completa para la acción, y una razón completa se define a su vez en base a la creencia del individuo. La creencia sostiene la premisa “si *acaee* p, entonces existe una razón para hacer- Φ ”, que encabeza la inferencia práctica que terminará con una conclusión del tipo “Se debe hacer- Φ (si *acaee* p)”. Un desarrollo profundo de este punto fue hecho en el capítulo 1.

situaciones donde las personas se vean obligadas a realizar ciertos actos. En este marco, entonces, RAZ entiende que poder normativo es la capacidad de cambiar razones para la acción y que autoridad es un tipo de poder normativo: es la capacidad de cambiar razones para la acción *protegidas*.

Lo anterior es importante para la segunda gran división, que es entre lo que RAZ llama poder bruto y autoridad. El criterio de diferenciación entre ambas nociones es la presencia de lo que RAZ llama una “pretensión de autoridad legítima” o su ausencia.

Para comenzar, puede ser útil ofrecer una primera definición de autoridad práctica:

X es una *autoridad práctica* sobre Y si X pretende que sus preferencias sean consideradas por Y como razones protegidas para la acción.

Esta definición mínimamente recoge las consideraciones anteriores. Por un lado, el hecho de que ‘autoridad’ es un concepto relacional, con mínimamente dos partes: X como autoridad, e Y como un sujeto en relación con el cual puede predicarse que X tiene o es autoridad⁵⁴. Por otro lado, que sólo de las autoridades prácticas puede predicarse autoridad sobre las personas; es decir, la capacidad de cambiar razones protegidas para la acción. Por último, que existe una pretensión de X de que sus preferencias sean consideradas por Y como razones protegidas para la acción.

Sin embargo, RAZ considera dos elementos ulteriores que complejizan esta primera definición. El primero es la noción de legitimidad que, como hemos mencionado brevemente, refiere a la justificación de (la imposición de) deberes a los agentes. El segundo es la noción de eficacia que, si bien no importante en el caso de la autoridad teórica, parece tener un papel fundamental en el caso de la autoridad práctica. La noción de legitimidad está relacionada con la pretensión de X: se trata de una pretensión de legitimidad («*claim of legitimacy*»⁵⁵), es decir, no sólo de que las preferencias sean consideradas como razones protegidas para la acción sino de que esté justificado, por una parte, que X las profiera y, correlativamente, que Y las considere como tales. La noción de eficacia, por su parte, está relacionada con la consideración de Y: se trata de la efectiva consideración por Y de las preferencias de X como razones protegidas para la acción, o lo que es decir, de X como autoridad (legítima).

Sobre esta base, RAZ propone dos criterios ulteriores para distinguir entre tres situaciones diferentes en relación con las autoridades prácticas. El primero es un criterio de existencia de una pretensión de autoridad legítima⁵⁶: ¿pretende X autoridad legítima? El segundo es el criterio de la existencia de legitimidad en sentido estricto: ¿es X una autoridad legítima? El primer criterio permite para RAZ distinguir entre dos situaciones: poder bruto y autoridad (práctica). El segundo criterio, por su parte, permite distinguir

⁵⁴ Luego se puede discutir, en lo que respecta a la autoridad política, si la situación es más compleja: si Y es individuo o grupo, y si no es el caso de que la relación sea triádica en vez de diádica (X, Y como individuo y Z como grupo). Veremos esto último más adelante, al analizar la declinación de autoridad como relación.

⁵⁵ RAZ 2006: 1005; RAZ 1986: 28.

⁵⁶ RAZ 2006: 1005; RAZ 1986: 28.

entre dos tipos de autoridad práctica: autoridad práctica legítima (o justificada) y autoridad práctica de facto (o efectiva)⁵⁷.

Poder bruto y autoridad. Autoridad y poder⁵⁸ aparecen, en el discurso de RAZ, como elementos separados: tal como ser autoridad no implicaría necesariamente ser una autoridad legítima, tener poder no implicaría necesariamente tener autoridad, y viceversa⁵⁹. Con base en esta idea, la diferencia central que separa a lo que RAZ denomina un grupo con mero poder (o poder bruto) y a una autoridad es la existencia de una “pretensión de legitimidad” («*claim of legitimacy*»⁶⁰): es decir, la pretensión de ser reconocido como autoridad legítima por parte del individuo u órgano que emite una directiva o que ejerce algún tipo de poder (fáctico o normativo) sobre un individuo⁶¹.

Llamemos a este criterio (C1): existencia o no existencia de una pretensión de legitimidad. Con base en C1, podrían entonces ofrecerse las siguientes definiciones:

X tiene *poder bruto* sobre Y si: 1) X tiene poder (fáctico) sobre Y; y 2) X no pretende autoridad legítima sobre Y.

X tiene *autoridad* sobre Y si: 1) X tiene poder (fáctico) sobre Y; y 2) X pretende autoridad legítima (poder normativo) sobre Y;

Hay dos cuestiones que merecen aquí una aclaración. La primera es el elemento de “ejercicio de poder” que (según el análisis propuesto) comparten ambas nociones, el cual parece ser igual tanto en una como en la otra. Por una parte, qué puede entenderse por “ejercicio de poder” es una pregunta abierta: si en el caso del poder bruto siempre se trataría de un acto de fuerza física, o si bastaría incluso en ese caso la emisión de una directiva. Por otra parte, puede considerarse que no se trata del mismo poder ejercido: en el caso del grupo con mero poder o poder bruto, se trataría de poder empírico o de facto (como puede ser la fuerza física); en el caso de la autoridad, se trataría de un poder normativo o deóntico (la capacidad para cambiar razones protegidas para la acción⁶²). De hecho, como hemos visto, RAZ considera explícitamente que la autoridad es una

⁵⁷ De aquí en adelante, por cuestiones de simplificación, omitiré escribir “autoridad práctica” cada vez que se haga referencia a la noción de autoridad práctica, autoridad práctica legítima o justificada, y autoridad práctica de facto o efectiva. Sólo se volverá a usar esa expresión cuando sea necesario para distinguir entre autoridad práctica y autoridad teórica.

⁵⁸ Entiendo que aquí RAZ refiere a “poder” como “poder fáctico”, no como “poder normativo”. El “poder fáctico”, tal como fue señalado en el capítulo 1, se concibe como la utilización de (o la capacidad de utilizar) la fuerza o coerción. Cfr. capítulo 1, punto 4.1.2.

⁵⁹ RAZ 1986: 4, 25 y 26.

⁶⁰ RAZ 2006: 1005; RAZ 1986: 28.

⁶¹ Esto parece responder a un ejemplo similar –aunque no idéntico– al que plantea HART en HART 1961: 20-25, cuando introduce el ejemplo de las órdenes proferidas por un hombre armado y las proferidas por un legislador al explicar el concepto de imperativos y el derecho como órdenes coercitivas. Lo interesante es que, bajo esta concepción, un jefe de la mafia como don Vito Corleone no formaría parte de un “grupo con mero poder” sino sería una autoridad, que incluso podría ser considerada legítima en determinado extremo.

⁶² RAZ define al concepto de poder normativo, y a la posesión de este poder, en los siguientes términos: «[normative power is the] ability to change protected reasons. More precisely, a man *has* normative power if he can by an action of his exercise normative power. An act *is* the exercise of a normative power if there is sufficient reason for regarding it either as a protected reason or as a cancelling protected reasons and if the reason for so regarding it is that it is desirable to enable people to change protected reasons by such acts, if they wish to do so» (RAZ 1979: 18; las cursivas son propias).

especie de poder normativo consistente en la capacidad de cambiar razones (protegidas) de terceros⁶³.

Autoridad legítima y autoridad de facto. Como hemos visto, criterio (C1) sirve para separar aquellas situaciones que pueden subsumirse en la noción de autoridad y aquellas que no, aunque haya ejercicio de poder involucrado. RAZ propone un segundo criterio para diferenciar dos tipos de autoridad, según si la pretensión de legitimidad es justificada o no. Llamemos a este criterio (C2): justificación de la pretensión de legitimidad. Con base en este, RAZ distingue entre autoridad legítima y autoridad *de facto*.

Antes de continuar, cabe detenernos por un momento en una reflexión sobre el hecho de que los criterios propuestos anteriormente estén íntegramente basados en la noción de legitimidad y de autoridad legítima. La razón, dice RAZ, es que hay una primacía conceptual del concepto de autoridad legítima por sobre el concepto de autoridad efectiva o de facto⁶⁴: este último no puede definirse sin hacer recurso al primero⁶⁵.

El argumento de RAZ puede resumirse de la siguiente manera. Tradicionalmente, X se considera autoridad efectiva o de facto si los individuos sobre los cuales tiene autoridad reconocen, en su mayoría y generalmente, que X es una autoridad legítima. En este sentido, parece ser que el reconocimiento de la legitimidad o la creencia en la legitimidad es un elemento necesario del concepto de la autoridad de facto; de allí que RAZ sostenga que «[a] common factor in all kinds of effective authority is that they involve a *belief by some* that the person concerned has legitimate authority»⁶⁶. Y si esto es así, entonces la noción de autoridad efectiva parece ser conceptualmente dependiente de la noción de autoridad legítima, y no a la inversa⁶⁷.

Hecha esta aclaración, RAZ se refiere a la autoridad *de facto* de la siguiente manera:

«A person has effective or *de facto* authority only if the people over whom he has that authority regard him as a legitimate authority. This would usually, though not necessarily always, imply that he claims legitimate authority for himself (...)

⁶³ Dice RAZ: «Since power is the ability to change protected reasons for action and as reasons for action are reasons for some persons or others, we can divide powers into powers over oneself and power over others (...) Power over others I authority over them» (RAZ 1979: 19).

⁶⁴ RAZ 1979: 23, 45.

⁶⁵ En algunas ocasiones, RAZ ha llamado a ésta también “autoridad efectiva” como denominación equivalente. Usaré aquí esta segunda terminología, que es aquella que más se repite en el conjunto de trabajos de RAZ.

⁶⁶ RAZ 1979: 29. Énfasis propio.

⁶⁷ RAZ 1979: 23, 45; RÓDENAS 1996: 6; BAYÓN 1991b: 609. El argumento de la primacía conceptual de la noción de autoridad legítima no está exento de críticas. Por una parte, ha sido criticado que la primacía conceptual es justamente de la noción de autoridad efectiva (CARACCILO 2009). Por otra parte, ha sido señalado que la inferencia de esta dependencia conceptual así planteada depende de al menos dos presupuestos: 1) que «cuando expresamos el reconocimiento de la legitimidad de una autoridad mediante enunciados del tipo “X es una autoridad legítima» o «la autoridad de X está justificada», en general atribuimos algún significado a estos términos distinto de la mera expresión de un estado de ánimo o sentimiento (...), y 2) «la afirmación de que la noción de autoridad efectiva es conceptualmente dependiente de la de autoridad legítima presupone que los sentidos que los diferentes individuos atribuyen a los términos que manifiestan su reconocimiento de una autoridad, aunque difieran parcialmente, tienen una unidad suficiente como para que se pueda decir que estos sujetos manejan un mismo concepto de autoridad legítima (...)» (RÓDENAS 1996: 6). Esto llevaría a que, por ejemplo, un no cognitivista no pudiese suscribir esta dependencia conceptual.

It may be unnecessary for the *relevant* population genuinely to believe that the person having effective authority is a legitimate authority; it is enough if, for whatever reasons, they avow such a belief (...) The reasons for which the relevant population accepts the authority of a person vary and do not belong to the analysis [sic] of the concept of a *de facto* authority (...) This should not lead to the conclusions that control is enough and that acceptance of a claim to legitimate authority is not a logically necessary condition for the existence of a *de facto* authority. We need not concern ourselves with the precise conditions for being an effective authority. (...)»⁶⁸.

De la cita anterior pueden extraerse varios elementos claves para la noción de autoridad *de facto*. El primero es el reconocimiento de los individuos, sobre los cuales es ejercida la autoridad, de X como autoridad legítima; un reconocimiento que, por un lado, parece estar sólo referido a un sector *relevante* de los individuos y que, por otro lado, no requiere que estos *crean* genuinamente que X es una autoridad legítima sino sólo que la *reconozcan* como tal. Ésta es la noción de eficacia identificada anteriormente.

El segundo elemento es la pretensión de autoridad legítima por parte de X; una pretensión que, por un lado, parece necesaria para que los individuos relevantes lo reconozcan como autoridad legítima pero, por otra parte, puede estar ausente aun cuando los individuos relevantes lo reconozcan como tal⁶⁹. Éste es el rol de la noción de legitimidad, que sólo tiene cabida en el análisis de la noción de autoridad práctica. A estos dos elementos tiene que agregarse un tercero, no expresamente mencionado por RAZ pero implícito en la noción de pretensión de autoridad legítima: la evaluación sobre si efectivamente X es una autoridad legítima o no (si esta pretensión está justificada o no).

Sobre la base de estas consideraciones, puede ahora darse la siguiente definición de autoridad *de facto*:

X es una *autoridad de facto* en relación con Y si: 1) X pretende autoridad legítima sobre Y; 2) Y reconoce a X como autoridad legítima; y 3) X no es una autoridad legítima⁷⁰.

Los elementos identificados para la noción de autoridad *de facto* también pueden considerarse componentes de noción de autoridad legítima, que puede definirse así:

X es una *autoridad legítima* en relación con Y si: 1) X pretende autoridad legítima sobre Y; y 2) X es una autoridad legítima.

Como se ve, el elemento del reconocimiento de la autoridad legítima (es decir, la propiedad de eficacia) no forma parte de la definición de autoridad legítima. Esto es así pues, para RAZ, «[f]or one thing not all legitimate authority is effective»⁷¹, y la efectividad no es implicada por el análisis conceptual de la noción de autoridad ni siquiera en el caso de la autoridad política legítima:

⁶⁸ RAZ 1979: 28. La cursiva es propia.

⁶⁹ Esto sin iría en contra de la diferencia entre consejos y comandos ofrecida en el capítulo 1 (punto 4.4) donde, siguiendo a BOBBIO, un elemento fundamental para distinguir los primeros de los segundos es la intención del hablante.

⁷⁰ RAZ 1986: 27.

⁷¹ RAZ 1979: 8.

«I share the belief that a legitimate political authority is of necessity effective at least to a degree. But this is a result of substantive political principles (...) It is not entailed by a conceptual analysis of the notion of authority, not even by that of the concept of political authority»⁷².

3. EL DERECHO COMO AUTORIDAD PRÁCTICA POLÍTICA: ELEMENTOS

3.1. EL DERECHO COMO AUTORIDAD PRÁCTICA

Autoridad política es para RAZ un tipo de autoridad práctica que, como tal, comparte no sólo todas las características de ésta sino también puede ser entendida en términos de autoridad legítima y autoridad *de facto*. El derecho, dependiendo cómo se lo entienda, puede ser entendido sea como una instancia de autoridad política (si se considera por ejemplo que derecho y Estado son dos caras de un mismo fenómeno) sea como producto de la autoridad política (por ejemplo, el producto de una organización política particular como el Estado moderno)⁷³.

Así, retomando las definiciones anteriores e incorporando las consideraciones del punto anterior, puede decirse que:

X es una *autoridad política de facto* en relación con Y si: 1) X pretende autoridad legítima sobre Y; 2) Y reconoce a X como autoridad legítima; y 3) X no es una autoridad legítima⁷⁴.

y

X es una *autoridad política legítima* en relación con Y si: 1) X pretende autoridad legítima sobre Y; y 2) X es una autoridad legítima.

Al analizar la noción de autoridad práctica en general, hemos señalado que RAZ considera que una propiedad de eficacia no es implicada por la noción de autoridad, ni siquiera por el concepto de autoridad política, aunque sí considera diferentes principios políticos sustantivos indican que una autoridad política legítima debe ser mínimamente efectiva⁷⁵. Estos principios políticos sustantivos tienen sobre todo que ver con la función que la autoridad política en general, y el derecho en particular, cumplen como guía de la conducta y solución de problemas de coordinación (los cuales, sin siquiera un grado mínimo de efectividad, no podrían cumplir).

En el caso de la autoridad política, cabe sin embargo preguntarse: ¿puede realmente sostenerse esta afirmación raziana sobre la no implicación conceptual? En mi opinión, puede sostenerse sólo si se admiten los siguientes presupuestos: que las autoridades prácticas y las autoridades teóricas comparten la misma estructura base; que la noción de legitimidad incluye una evaluación independiente del reconocimiento de los agentes; y que existe una primacía de la propiedad de legitimidad por encima cualquier otra en su definición de autoridad, que lo lleva (como hemos visto) a considerar que autoridad

⁷² RAZ 1979: 9.

⁷³ De aquí en adelante, siguiendo RAZ, me referiré a la autoridad política sólo en términos de Estado moderno y al derecho sólo como sistema institucionalizado. Realizaré las aclaraciones necesarias cuando me refiera a una forma de autoridad política diversa, o al derecho en un sentido diferente.

⁷⁴ RAZ 1986: 27.

⁷⁵ RAZ 1979: 9.

legítima es el concepto primario en relación con todos los otros⁷⁶. RAZ suscribe todos ellos, especialmente aquel de la legitimidad como independiente del reconocimiento.

3.2. ELEMENTOS CENTRALES

3.2.1. Pretensión de autoridad legítima

3.2.1.1. Qué se pretende

La llamada pretensión de autoridad (legítima) es para RAZ, como hemos visto, el elemento central que permite comprender no sólo la naturaleza del derecho sino también la de la autoridad en sentido amplio. Es el dato que permite diferenciar, en lo que respecta a las autoridades prácticas, entre el mero ejercicio de coerción (poder bruto) y sistemas coactivos como el derecho (autoridad *de facto*); y comprender, en el marco de la relación de autoridad, no sólo la posición de quien emite una directiva sino también el modo en el cual se espera que incidan las directivas en el razonamiento práctico de los destinatarios de éstas⁷⁷.

Así, en el marco de una relación de autoridad del tipo “X es autoridad en relación con Y”, una “concepción estándar”⁷⁸ considera que el contenido de la pretensión de autoridad legítima de X está compuesto por dos elementos: 1) la pretensión de que Y acepte que X tiene un derecho a mandar y, correlativamente⁷⁹, que Y tiene un deber de obedecer; y 2) la pretensión de que Y debe obedecer independientemente de aquello que su propio juicio dice acerca del acto ordenado⁸⁰.

En otras palabras: quien pretende autoridad legítima pretende ser fuente de directivas que constituyan (sean consideradas como/sean generadoras de) razones para la acción de un cierto tipo especial, y que incidan de un modo determinado en el razonamiento práctico de los agentes. Como veremos en el punto siguiente, RAZ considera que el único modo conceptualmente adecuado para dar cuenta del contenido

⁷⁶ Autores como R. CARACCILO señalan esta circunstancia, también en sentido crítico. Cfr. CARACCILO 2009c.

⁷⁷ GAIDO 2011.

⁷⁸ BAYÓN 1991a.

⁷⁹ Como veremos más adelante, la existencia o no de la correlación pretendida es un fuerte punto de discusión entre los autores. La visión tradicional en lo que respecta a la autoridad política es que efectivamente esta correlación existe (y los casos de, por ejemplo, desobediencia civil son argumentados no sólo como un caso de ausencia del deber de obedecer sino también como ausencia del derecho a mandar). Autores como RAZ, sin embargo, consideran que esa correlación no existe en el caso de la autoridad política. Trataré este punto al analizar el derecho al comando y el deber de obediencia al final de este capítulo.

⁸⁰ Puede pensarse la posibilidad de agregar un tercer elemento a esta definición o concepción estándar, que sería por ejemplo la efectiva realización del acto ordenado. Éste parecería ser un modo intuitivo de considerar que las dos aceptaciones de 1) y 2) se encuentran efectivamente realizadas por el individuo. Hay dos razones por las cuales, sin embargo, esta intuición puede ser equivocada o, al menos, no conceptualmente necesaria. La primera es que el “reconocimiento como autoridad legítima” puede meramente manifestarse a través de la enunciación de enunciados del tipo “X es una autoridad” o “Se debe hacer Z porque X lo ha mandado”, considerados estos como enunciados prácticos, que son completamente compatibles con la no realización de Z o la no realización de ninguna acción particular; el reconocimiento está aquí dado por la expresión de la actitud crítica práctica, no por la realización del contenido de ninguna de las directivas o instrucciones de X. El segundo, relacionado con éste, es que el “reconocimiento como autoridad legítima” no sólo abarca la realización (u omisión) de un acto, sino también la crítica hacia la realización (u omisión) de éste por parte de otros individuos.

de esta pretensión es a través de la noción de “razón protegida” (en conjunto con la noción de “razón independiente del contenido”).

3.2.1.2. *Cómo se pretende*

Una vez establecido el contenido de la pretensión, se presenta el interrogante acerca de cuáles son las condiciones necesarias para entender que existe una pretensión de autoridad legítima: especialmente, si éstas incluyen algún tipo de manifestación o acto particular o si, por el contrario, su existencia se presupone con base en alguna circunstancia específica (por ejemplo, el contexto). La cuestión es especialmente relevante, por ejemplo, teniendo en cuenta que el modo de diferenciar un imperativo proferido por dos sujetos diferentes (siendo uno un mero grupo coactivo y el otro, una autoridad *de facto*) es justamente que uno pretende autoridad legítima y el otro, no.

La respuesta de RAZ a este interrogante no parece completamente clara. Por un lado, parece asumir que siempre es claro cuándo existe una pretensión de autoridad y cuando no; pero la ausencia de pretensión de autoridad podría parecer sólo clara en los casos donde no existiese una orden sino meramente coacción física. Por otro, no hace referencia explícita a “contextos de preferencia”, en el marco de los cuales podría explicarse una diferencia como ésta⁸¹, aunque podría reconstruirse de esta forma⁸².

Queda entonces considerar si la llamada pretensión de autoridad podría tratarse de una actitud proposicional adjudicable a ciertos agentes en el marco de la emisión de determinadas preferencias⁸³. Tomada de esta forma, podría efectivamente pensarse que RAZ considera que todo aquel que profiere un imperativo posee una determinada actitud proposicional⁸⁴: la creencia en estar justificado en imponer deberes al destinatario del imperativo. La existencia de esta actitud proposicional, sin embargo, para RAZ no dependería ni de verdad de su contenido (es decir, que la creencia fuese efectivamente verdadera y que estuviese justificado), ni de su sinceridad (podría ser compatible con la ausencia de la creencia, e incluso con la presencia de una creencia opuesta). Dependería, en primer lugar, de los compromisos conceptuales de quien emite un imperativo: como el imperativo está dirigido a imponer deberes a terceros, el compromiso conceptual sería asumir que el emisor tiene capacidad para hacerlo, y que se encuentra justificado a hacerlo. En segundo lugar, dependería de la no existencia de actos o manifestaciones por parte del emisor que indiquen lo contrario.

3.2.1.3. *Quién puede pretenderla*

La pretensión de autoridad legítima implica, como hemos dicho, la capacidad de efectivamente tenerla⁸⁵. Esta capacidad, en el caso de la autoridad legítima, se manifiesta para RAZ en dos tipos de condiciones que deben verificarse: condiciones normativas, y condiciones materiales.

⁸¹ La distinción que hace por ejemplo BAYÓN entre “coacción” (imperativo en un contexto informal) y “autoridad” (imperativo en un contexto formal) sigue este segundo camino.

⁸² Cfr. SPECTOR 2019. No analizaré la cuestión en profundidad aquí.

⁸³ GAIDO 2011.

⁸⁴ GAIDO 2011.

⁸⁵ RAZ 1985: 300.

De las condiciones normativas me ocuparé extensamente más adelante. Vale aquí anticipar que se trata de la capacidad epistémica para determinar aquello que el balance de razones aplicables establece en un caso concreto: esto implica, por un lado, la capacidad de conocer o acceder a razones (morales) para la acción; por el otro, la capacidad de actuar de acuerdo con estas razones conocidas, especialmente evaluándolas⁸⁶. En el caso de una autoridad legítima, esta especial capacidad epistémica se manifiesta en la verificación de dos condiciones y de un corolario (la condición de justificación normal, compuesta por la tesis de la justificación normal y la tesis de la dependencia; la condición de independencia; y la tesis del reemplazo).

Las condiciones materiales están relacionadas con el hecho de que quien pretende autoridad legítima pueda de hecho constituir una autoridad en condiciones de brindar el servicio que RAZ le asigna: permitir que los agentes maximicen su conformidad con las razones relevantes a través de actuar siguiendo las directivas autoritativas (entendidas como razones protegidas). Teniendo esto en cuenta, las condiciones materiales necesarias son dos: 1) tener la capacidad de comunicar las directivas (es decir, la capacidad de dar a conocer estas directivas a los destinatarios); y 2) que las directivas y el contenido de éstas puedan ser identificados sin recurrir a consideraciones que obliguen a realizar un balance de razones⁸⁷. En este sentido, si X no tiene la capacidad de comunicar sus directivas y/o no esas directivas y sus contenidos no pueden ser identificados sin recurrir a un balance de razones, entonces X no se encuentra en condiciones materiales de ofrecer ese servicio y, por tanto, no puede pretender autoridad legítima.

3.2.2. *Directivas autoritativas como razones protegidas*

3.2.2.1. *La idea a la base de la autoridad y la suspensión del juicio propio*

Ahora bien, la pretensión de autoridad legítima es algo más que la mera pretensión de que un individuo realice el acto ordenado, e incluso algo más que el mero hecho del reconocimiento de que a quien lo pretende le sea reconocido un derecho a mandar correlativo a un deber de obedecer. No implica sólo pretender que *sea* realizado el acto *porque* existe un deber de obedecer a quien lo ha ordenado: ello así porque un agente racional y autónomo, al momento de decidir cómo actuar, puede o bien realizar el acto por otras razones que no son la existencia de la directiva (por ejemplo, razones prudenciales), o bien no realizar el acto pues la existencia del deber de obediencia es sólo una razón más entre todas las razones a favor y en contra de realizar el acto y puede ser superado por razones en contra. Implica también pretender que la directiva incida de un modo particular en el razonamiento práctico del agente: que el agente lleve adelante el acto sin atender a las consideraciones sobre qué surja del balance de razones a favor y en contra del acto ordenado que podría llevar a cabo por sí mismo. En pocas palabras, que suspenda su propio juicio sobre qué es lo que ha de hacerse.

Si bien qué se puede entender por “deber de obediencia” será analizado en el punto 3.3.2.1, y allí se analizará con mayor detalle qué puede entenderse por “suspensión del

⁸⁶ GAIDO 2011.

⁸⁷ Éste es el beneficio genérico de tener reglas: poseer una decisión tomada por anticipado para un cierto caso genérico, por lo que ante la comprobación de que un caso individual es una instancia de ese caso general, no se debe entonces entrar a valorar las razones a favor o en contra de la acción ordenada sino simplemente adoptar la decisión ya tomada por anticipado (la regla).

propio juicio”, aquí quisiera señalar dos aspectos relacionados con la idea de que las instrucciones o directivas de quien pretende autoridad legítima sean reglas. La primera es que, según RAZ, la idea (y el beneficio) de poseer reglas es que se traslade la decisión sobre qué hacer en un caso concreto de una persona a otra; no tendría sentido poseer reglas si no se pretende que el destinatario de la regla suspenda su juicio propio sobre cómo decidir y siga la decisión ya tomada previamente por otro. La segunda, conectada con la anterior, es el modo de explicar el razonamiento práctico del destinatario: el único modo adecuado de representar esta circunstancia de “suspender el propio juicio” frente a un mandato, dice RAZ, es considerar que quien razona con mandatos lo hace considerando a los mandatos como una razón especial que excluye de la consideración al resto de las razones aplicables relevantes⁸⁸ y las reemplaza en el razonamiento práctico; es decir, los considera razones protegidas.

3.2.2.2. Breve inciso: la estructura del razonamiento práctico en RAZ

RAZ posee un análisis extenso y profundizado acerca de las nociones de razón para la acción y de razonamiento práctico, cuyo examen crítico excede ampliamente los presentes propósitos⁸⁹. En este sentido, aquí traeré brevemente a colación aquellas nociones centrales que permitirán comprender la propuesta de RAZ acerca de las directivas autoritativas como razones protegidas, y qué es aquello que está involucrado en ésta.

Una razón para la acción es, para RAZ, una consideración que cuenta en favor de una acción determinada; pueden ser definidas más generalmente como «the facts, statements of which form the premises of a sound inference to the conclusion that the action ought to be done»⁹⁰. Siendo hechos, estas razones pueden ser cualquier cosa «en virtud de lo cual los enunciados verdaderos o justificados son verdaderos o justificados»⁹¹; y son además hechos objetivos, dado que «sólo las razones entendidas como hechos son normalmente significativas; sólo ellas determinan lo que debe hacerse. Para decidir lo que hemos de hacer debemos descubrir cómo es el mundo, y no cómo son nuestros pensamientos» (RAZ 1991: 19). No es difícil apreciar entonces que RAZ es un externalista acerca de las razones para la acción: siguiendo esta línea, los enunciados que afirman que un individuo tiene una razón son verdaderos o falsos en relación con el mundo, independientemente de las motivaciones del individuo⁹².

La forma en la cual las razones se articulan en el razonamiento práctico de un individuo puede verse atendiendo a la siguiente inferencia práctica básica: 1) (enunciado acerca de la existencia de una) razón operativa; y 2) (enunciado acerca de la existencia

⁸⁸ RAZ ha dado dos formulaciones: la primera es que excluye a *todas* las razones aplicables relevantes, tanto a favor como en contra del acto ordenado; la segunda, que excluye sólo las razones aplicables relevantes *en contra* del acto ordenado.

⁸⁹ Véase, principalmente, RAZ 1975.

⁹⁰ RAZ 1989: 1155.

⁹¹ RAZ 1991: 20.

⁹² Por oposición a un internalista, que sostendría que los enunciados que afirman que la verdad o falsedad de los enunciados existenciales de razones está dada por la correspondencia de estos con el conjunto de motivaciones del agente individualmente considerado. Véase REDONDO, para la idea de que en realidad esto no sería una oposición genuina (REDONDO 1996: 136).

de una) razón(es) auxiliar(es), entonces 3) enunciado acerca de la existencia de una razón, para X, para hacer- Φ ⁹³.

RAZ considera, sin embargo, que esta estructura es muy básica para explicar el tipo de razonamiento práctico que se lleva a cabo cuando existe una relación de autoridad con directivas autoritativas: por un lado, pues debe complejizarse con la consideración de que pueden existir razones en conflicto (lo cual implica agregar enunciados de razones que afectan la fuerza, y presunciones o conclusiones intermedias sobre el peso relativo de las varias razones involucradas⁹⁴); por el otro, porque el único modo de dar cuenta acabada del razonamiento en un contexto de autoridad es reconociendo que no sólo existen razones para hacer- Φ (primer nivel), sino también razones que se refieren a esas razones y que pueden disponer su consideración o exclusión (segundo nivel)⁹⁵.

Una comprensión acabada del planteo anterior requiere un análisis de la tipología de razones para la acción usada por RAZ. En primer lugar, RAZ diferencia entre razones operativas y razones auxiliares según la presencia o ausencia de actitud crítica práctica. Se posee una actitud crítica práctica cuando, con base en la creencia en una oración del tipo "*X ought to do Y*", se posee una actitud de evaluación hacia creencias o comportamientos relacionados: de aliento o aprobación, sin estos se corresponden con la oración; y de desaliento o crítica, si estos no se corresponden⁹⁶. Entonces: una razón es una razón operativa si, y solo si, creer en su existencia importa poseer una actitud crítica práctica⁹⁷; por contraposición, una razón auxiliar es toda razón que no es una razón operativa⁹⁸. La importancia de las razones auxiliares en el marco de una inferencia práctica reside en el paso de la actitud crítica práctica de las razones operativas (que son

⁹³ Lo que, para RAZ, puede ser lógicamente equivalente a un enunciado del tipo "X debe hacer- Φ ": «creo que los enunciados de la forma "x debe hacer ϕ " son lógicamente equivalentes a enunciados de la forma "hay una razón para que x haga ϕ ..." no estoy afirmando que los dos tipos de oraciones sean sinónimos. Mi afirmación es meramente que ambos enunciados hechos en la forma estándar son, por su uso, lógicamente equivalentes» (RAZ 1975, RAZ 1991: 33).

⁹⁴ RAZ 1975: 46.

⁹⁵ El razonamiento se complejiza también con la introducción de condiciones de cancelación (RAZ 1975: 27), que no reflejan ninguna consideración sobre la fuerza de las razones en juego; se tratan de condiciones en las cuales puede decirse que la razón para Φ , en sí, deja de existir (sin que necesariamente esta cancelación implique una razón para, por ejemplo, - Φ). En este sentido, dice RAZ: «Once a reason for an action is cancelled it stops being a ground for the action, or for faulting or regretting its non-performance. But the cancelling circumstance is not itself (...) a reason for any other action. The cancelling facts show how the act will no longer achieve its desired result (...) or that the result is no longer desirable» (RAZ 1975: 187-188). Sin embargo, esta noción no es central para estos propósitos.

⁹⁶ RAZ 1975: 32. A grandes rasgos, esta actitud crítica práctica parece ser el nexo que establece un puente entre el ser (la existencia de un hecho que es entendido como una razón para la acción), premisas de una inferencia práctica, y el deber ser (la existencia de un deber de realizar la acción para la cual se posee una razón), conclusión de la inferencia. Se hace a través de las creencias: si se cree en la verdad de las premisas (verdad de la existencia de los hechos que son razones), entonces es irracional no creer en la verdad de la consecuencia (verdad de la oración "*ought*") y no poseer una actitud crítica práctica en relación con la consecuencia (véase RAZ 1975 32-33).

⁹⁷ RAZ 1975: 33.

⁹⁸ Las razones auxiliares pueden ser de varios tipos, aunque dos son relevantes a estos efectos: 1) razones identificadoras (contribuyen a la identificación del acto en relación con el cual existe una razón para actuar); y 2) razones de afectación de la fuerza (contribuyen, en el marco de situaciones de conflicto, a determinar cuál razón es la que más pesa).

utilizadas como premisas mayores) a la conclusión de la inferencia (oración de tipo “ought”)⁹⁹.

Una segunda distinción, quizás la más relevante de las introducidas por RAZ, es entre razones de primer orden y razones de segundo orden. Las primeras son razones (hechos, consideraciones) a favor o en contra de la realización¹⁰⁰ de una acción; es decir, razones cuyo objeto es una acción. Las razones de segundo orden, por otra parte, son razones a favor o en contra de considerar una determinada razón de primer orden en el razonamiento práctico; es decir, en este caso, se trata de razones cuyo objeto son otras razones (meta-razones)¹⁰¹.

La existencia de razones de diferente nivel complejiza el tipo de conflictos entre razones que pueden suscitarse¹⁰², e introduce una diferencia en el modo en el que se resuelven. Un conflicto entre razones del mismo nivel, siendo estrictamente un conflicto entre razones, se resuelve recurriendo a un balance basado en consideraciones de peso relativo de cada razón (pesos que pueden modificarse por diversas razones auxiliares que afecten al peso). Sin embargo, un conflicto entre una razón de primer nivel y una razón de segundo nivel no es estrictamente para RAZ un conflicto entre razones, pues su resolución está dada por un principio general del razonamiento práctico, en virtud del cual la razón de segundo nivel siempre prevalece¹⁰³.

RAZ concentra la atención en las razones de segundo orden negativas, a las que llama razones excluyentes: son meta-razones para abstenerse de actuar por esas determinadas razones de primer grado, es decir, para ignorar o excluir determinadas razones de primer grado dentro del balance de razones del individuo¹⁰⁴. El alcance de la exclusión está dado por la identidad del conjunto de razones de primer orden que excluye de la consideración, que no necesariamente es total. Los efectos de la exclusión, por su parte, implican que las razones excluidas deban dejar de ser consideraciones relevantes en la deliberación práctica¹⁰⁵. Sólo una razón excluyente que no ha sido derrotada (o cancelada) tiene fuerza de exclusión.

⁹⁹ RAZ 1975: 33.

¹⁰⁰ U omisión de ésta. Por razones de brevedad, no incluiré esta referencia en futuro, pero todas las consideraciones hechas acerca de la realización deben considerarse (salvo mención expresa en contrario) también hechas acerca de la omisión.

¹⁰¹ Las razones de primer orden poseen una dimensión de fuerza intrínseca (o peso intrínseco), la cual se confronta con la fuerza o peso de otras razones en conflicto al realizar el balance de razones. Esta fuerza o peso puede verse afectada por razones (auxiliares) que afectan a la fuerza. Las razones de segundo orden, por su parte, tienen dos dimensiones: i) la fuerza intrínseca; y ii) el alcance intrínseco. Este alcance está definido por la clase de razones que la razón de segundo orden considera o excluye. En este sentido, pueden encontrarse afectadas tanto por razones (auxiliares) que afectan a la fuerza, como por razones que afectan al alcance.

¹⁰² Asumiendo que estos efectivamente puedan ser considerados conflictos genuinos, y pseudo-conflictos, como han sostenido otros autores. Véase RAZ 1975: 186 y ss.

¹⁰³ RAZ 1975: 40.

¹⁰⁴ El “abstenerse” de actuar por una razón puede implicar dos acciones diferentes: i) no llevar adelante la acción considerada en la razón en análisis; o ii) llevar adelante la acción considerada, pero no por la razón en análisis (RAZ 1975: 39).

¹⁰⁵ Como i) siempre existe una posibilidad de satisfacer tanto la razón excluida como la razón que la excluye (no excluir la validez no derrotada de ninguna, conflicto entre razones de diferentes niveles); y ii)

Una última distinción es útil para el análisis raziano de las directivas autoritativas, y es aquella entre razones dependientes e independientes del contenido. La diferencia aquí está dada por la ausencia o presencia de una conexión entre la razón para actuar y la acción para la cual es una razón. En este sentido, una razón dependiente de contenido es aquella donde el nexo entre la razón y la acción a la que se refiere es directo. Por el contrario, una razón independiente del contenido es aquella donde ese nexo o bien es indirecto, o bien es inexistente¹⁰⁶.

Como puede apreciarse, RAZ concibe a las directivas de la autoridad como razones para la acción de un determinado tipo y con determinadas características, que inciden de modo particular en el razonamiento práctico de los individuos. Puede definírselas, en primer lugar, como un subtipo de normas de mandato (reglas o principios que modulan deónticamente una clase de acción de una clase de sujetos)¹⁰⁷, donde el hecho de su existencia constituye una razón para realizar la conducta por ésta deónticamente modulada¹⁰⁸. En segundo lugar, puede decirse que son: 1) razones protegidas («*protected reasons*»); 2) razones independientes de su contenido («*content-independent reasons*»); y 3) razones no absolutas («*non absolute reasons*»). Desarrollaré brevemente cada uno de estos puntos.

3.2.2.3. Las directivas autoritativas como razones protegidas

Las razones protegidas son definidas por RAZ como «(...) a systematic combination of a reason to perform the act one has undertaken to perform, or the one required by the rule, and an exclusionary reason not to act for certain reasons (for or against that act)»¹⁰⁹. Es decir, se trata de un tipo de razón híbrida: una combinación de una razón de primer grado (a favor o en contra de un acto), y una razón de segundo grado negativa (en contra de actuar por/a favor de excluir determinadas razones de primer grado)¹¹⁰. A diferencia de lo que sucedería si se considerasen a las directivas autoritativas como meras razones excluyentes, considerarlas como razones protegidas provee de una respuesta a conflicto práctico en el cual participan: por un lado, se deben excluir todas las razones de primer grado relevantes que se encuentren dentro del ámbito de exclusión de la directiva autoritativa (razón excluyente); y, por el otro, se debe realizar una determinada acción (razón de primer grado).

guiarse por la razón excluida frustraría totalmente la razón excluyente, al mismo tiempo que guiarse por la razón excluida implicaría actuar en correspondencia con la razón excluyente (conflicto parcial); entonces iii) las razones excluyentes derrotan a las razones excluidas en (y sólo en) la medida en que uno puede actuar en correspondencia con la razón excluida sólo en formas en las cuales también actúe en correspondencia con la razón excluyente.

¹⁰⁶ RAZ 1986: 35.

¹⁰⁷ Por oposición a las normas de no mandato, entre las cuales se encuentran las normas permisivas y las normas que confieren poderes.

¹⁰⁸ Esto es así pues decir que las directivas autoritativas o las reglas son razones para la acción es, para RAZ, sólo una forma abreviada de expresión. Las reglas, en tanto objetos, no pueden constituir razones para la acción: lo que realmente constituye una razón para la acción no es la regla en sí, sino la *existencia* de la regla (RAZ 1975: 23, 51, nota al pie *).

¹⁰⁹ RAZ 1975: 191.

¹¹⁰ A esta definición llega en el *Postscript* de 1991, aclarando el hecho de que en RAZ 1975 había considerado a las directivas autoritativas (como subtipo de normas de mandato) o bien como meras razones excluyentes, o bien como una combinación sistemática de este tipo.

RAZ justifica que las directivas autoritativas deban, conceptualmente, ser consideradas como razones protegidas por dos razones interconectadas: una razón reconstructiva o conceptual, y una razón instrumental:

[Razón Reconstructiva] Considerarlas como RP es una mejor reconstrucción de cómo éstas inciden (en la práctica) en el razonamiento práctico de los individuos;

[Razón Instrumental] De no considerarlas RP, no cumplirían con su servicio a los individuos ni con la ventaja de entregar a otros el poder de decisión (siendo el servicio y la ventaja el actuar con mayor conformidad a la razón); es decir, no serviría la estrategia indirecta.

La primera es una razón de tipo conceptual, a nivel de teoría jurídica: se trata de un modo de concebirlas conceptualmente que mejor se adecúa, en opinión de RAZ, a la explicación de qué sucede de hecho en el mundo cuando una autoridad (sea *de facto* o legítima) emite una directiva dirigida a un individuo o grupo de individuos. La justificación de esta aserción dependería de que, efectivamente, o bien sea una descripción adecuada de lo que sucede en el mundo, o bien sea (dentro de varias descripciones adecuadas) la más útil¹¹¹.

La segunda razón no es igual de clara, especialmente en relación con de qué tipo de razón se trata ni cuáles serían sus destinatarios. En una primera lectura, parecería una razón de tipo puramente instrumental, en el sentido de regla técnica o aserción medios-a-fines: para lograr el resultado valioso X (actuar con mayor conformidad a las razones aplicables), se debe realizar Z (considerar a las directivas autoritativas como razones protegidas). La justificación de por qué X es un resultado valioso es independiente; lo único a justificar aquí es la verdad de la aserción *anankástica* de que realizar Z es un medio adecuado para lograr el resultado valioso X. Si lo anterior es correcto, subsiste de todas formas la duda de cuáles serían los destinatarios: si a los individuos ordinarios (explicándoles cómo actuar), si a los críticos de los individuos ordinarios (sean jueces u otros individuos, explicándoles sobre la base de qué criticar la actuación de los otros individuos), o si para ambos.

Ahora bien: si sólo se atiende a la estructura y al rol en el razonamiento práctico de las directivas autoritativas, parecería que no pudiera diferenciarse entre las directivas autoritativas emitidas por una autoridad legítima y aquellas emitidas una autoridad *de facto*. Por un lado, la estructura básica del razonamiento práctico involucrado es el mismo: dado que quien se guía por una norma lo hace (por definición) por creer que ésta se encuentra justificada (ergo, que es una norma válida), la estructura básica de ese razonamiento se encuentra determinada por la estructura de un razonamiento con reglas efectivamente válidas o justificadas¹¹². Por el otro, la emisión de una directiva autoritativa siempre se considera, por parte del emisor, hecha con la intención de ser

¹¹¹ De allí que sea tan criticada, especialmente porque RAZ afirma que no hay otro modo de dar cuenta de la relación entre autoridad e individuos, y el modo de incidencia de las directivas autoritativas en el razonamiento práctico de los individuos, sin el concepto de razón excluyente/razón protegida. Esto será analizado críticamente en el capítulo 3.

¹¹² RAZ 1975: 191.

reconocida como una razón para la acción (y, por definición, con pretensión de legitimidad); pero las únicas directivas autoritativas que efectivamente se consideran con fuerza de desplazamiento, y generadoras de obligaciones, son aquellas válidas (independientemente de lo que crean o no los individuos)¹¹³.

3.2.2.4. *Las directivas autoritativas como razones independientes de contenido*

Una última distinción es útil para el análisis raziano de las directivas autoritativas, y es aquella entre razones dependientes e independientes del contenido. La diferencia aquí está dada por la ausencia o presencia de una conexión entre la razón para actuar y la acción para la cual es una razón. En este sentido, una razón dependiente de contenido es aquella donde el nexo entre la razón y la acción a la que se refiere es directo. Por el contrario, una razón independiente del contenido es aquella donde ese nexo o bien es indirecto, o bien es inexistente¹¹⁴.

Es en este sentido que RAZ sostiene:

«(...) authoritative decrees affect the outcome not only but excluding certain considerations, but also by adding certain reasons to the balance of (first-order) reasons»¹¹⁵.

La cita anterior introduce una consideración importante. Como puede verse, RAZ sostiene que las directivas autoritativas *agregan* ciertas razones al balance de razones de primer orden, y no que meramente otorga más peso a una o varias de éstas que resultan aplicables¹¹⁶. Esto significaría que la razón de primer orden final no es una de las razones que aplicaba al individuo independientemente, cuya justificación se basa sobre diversas consideraciones objetivas relacionadas con su contenido. Por el contrario, se trata de una razón de primer orden introducida por la propia directiva autoritativa, cuya justificación ahora no se basa esas consideraciones sino en una no relacionada con su contenido: la consideración de la existencia de la directiva autoritativa, cuya fuente es una autoridad (legítima).

La razón conceptual principal para considerar las directivas autoritativas como razones independientes del contenido parece clara: la razón para realizar el acto que disponen (excluyendo, al mismo tiempo, todas o la mayoría de las razones de primer orden tanto a favor como en contra de realizar ese acto¹¹⁷) no es una razón individual correlacionada específicamente con ese acto en concreto. En este sentido, la razón para realizar el acto dispuesto por una directiva autoritativa es, en realidad, que existe una directiva autoritativa válida que así lo dispone; y la justificación de la validez de la

¹¹³ RAZ 1986: 37.

¹¹⁴ RAZ 1986: 35.

¹¹⁵ RAZ 1975: 216, nota 36 a la página 197.

¹¹⁶ Esto puede relacionarse (en parte) con la discusión acerca la paradoja de la autoridad: la discusión acerca de la posibilidad de autoridades legítimas cuyas directivas no sean irrelevantes (por coincidir completamente con aquello que moralmente uno tiene el deber de hacer) o irracionales (por no coincidir completamente con aquello). Un desarrollo profundizado puede encontrarse en el próximo capítulo, donde se discutirá críticamente tanto la noción de directiva autoritativa como razón protegida como la concepción de servicio de RAZ.

¹¹⁷ RAZ ha oscilado entre considerar el contenido de la exclusión: de sostener que excluyen todas las consideraciones, sean a favor o en contra, a finalmente considerar que sólo excluyen las consideraciones en contra. Cfr. BAYÓN 1991b: 47.

directiva autoritativa no sólo es general en la mayoría de los casos (consideraciones generales justificando la existencia de normas), sino que está relacionada, por ejemplo, con consideraciones que respecto al carácter de la autoridad emisora o consideraciones de coordinación.

Hay sin embargo dos razones accesorias por las cuales las directivas autoritativas podrían ser consideradas razones independientes de su contenido (conectadas, en parte, con la razón instrumental para reconocerlas como razones protegidas). La primera tiene que ver con su rol en (o, mejor dicho, utilidad para) el razonamiento práctico, como simplificadoras de éste; la segunda, con su naturaleza de ser un compromiso entre razones en conflicto¹¹⁸.

Simplificación del razonamiento práctico. La directiva autoritativa, considerada como razón protegida, contribuye a la simplificación del razonamiento práctico dado que actúa como intermediario o mediador¹¹⁹ entre quien se pregunta qué es lo que debe hacer y las razones a favor y en contra de realizar la acción (en particular, razones de primer orden), al mismo tiempo que evita en general el tener que realizar consideraciones de peso relativo de razones en juego.

En este sentido, si bien no resuelve todos los problemas prácticos¹²⁰, la presencia de una norma aplicable a una situación determinada excluye la necesidad de identificar razones de primer orden aplicables y de realizar un balance entre esas razones de primer orden (realizando consideraciones de peso); al mismo tiempo, su aplicación no requiere conocer en profundidad las razones que justifican la norma (es decir, que la hacen válida), pues basta su carácter de razón excluyente para excluir las razones en conflicto y las razones justificatorias sólo entran en juego cuando se debe establecer su peso relativo¹²¹. Esto significa que disminuye, o anula, los costes deliberativos.

Compromiso entre razones en conflicto. En general, se entiende que las directivas autoritativas son dictadas como resultado de la consideración, por parte de la autoridad emisora, de un conjunto de razones de primer orden a favor y en contra del acto normativo que finalmente hace parte de la directiva autoritativa¹²². En otras palabras, *grosso modo*, la directiva autoritativa puede ser vista como la conclusión de un balance de razones hecho por la autoridad (razones que luego la norma, en su carácter de razón excluyente, excluye), cuya justificación de existencia además no se corresponde con esas razones sino con otras consideraciones.

Esta cualidad de la directiva autoritativa como conclusión, y como freno de consideraciones ulteriores dentro del razonamiento de los individuos, permite el

¹¹⁸ RAZ 1975: 79.

¹¹⁹ RAZ 1986: capítulo 1.

¹²⁰ La norma puede, por ejemplo, encontrarse en conflicto con razones no excluidas o verse afectada por consideraciones (auxiliares) de afectación de su alcance. Cfr. RAZ 1975: 79.

¹²¹ En este sentido, el conocimiento de estas razones sólo sería realmente relevante en los casos donde la norma se enfrenta con razones no excluidas por ésta. En estas situaciones, la norma actúa como una razón de primer orden cuya prevalencia o cuyo desplazamiento se encuentra determinado por la conclusión de un balance de razones ordinario (basado en los pesos relativos de las razones en balance).

¹²² El que efectivamente sea así o no, tal como se ha visto en la sección anterior, es para RAZ una de las formas de diferenciar una autoridad de facto de una autoridad legítima (si se cumple la tesis de la dependencia o «*dependence thesis*», o la condición de independencia «*independence condition*»).

mantenimiento de una sociedad en la cual donde no existe un acuerdo sobre valores últimos entre los individuos. En este sentido, la presencia de una regla permite que un grupo de individuos acuerden sobre que en general debe seguirse el derecho, y que en particular debe hacerse Φ en una situación determinada, pero no acuerden sobre sus fundamentos últimos. El hecho de que la presencia de la regla frene las consideraciones individuales en la pregunta sobre la validez general de la regla, así, permite que múltiples individuos guíen sus conductas en base a ésta (más allá de actuar en correspondencia) incluso si no acuerdan en absoluto a nivel de valores¹²³. Esto responde también, en parte, a que las reglas (y las directivas autoritativas como subtipo) pertenecen a los niveles medios o bajos del razonamiento práctico, pero se encuentran por completo ausente de sus fundamentos¹²⁴.

3.2.2.5. Las directivas autoritativas como razones no absolutas

La presentación de las directivas autoritativas como razones protegidas y razones independientes del contenido puede llevar a pensar que, una vez que se verifica la existencia de una aplicable, ésta provee automáticamente de una solución al caso en análisis sin ninguna consideración ulterior. Esto implicaría sostener que las directivas autoritativas son razones absolutas, es decir, razones que *nunca* son desplazadas por ninguna consideración posible.

Sin embargo, RAZ niega que las directivas autoritativas sean razones absolutas. Ello así pues considera que éstas, aun siendo aplicables a una situación por el solo hecho de que ésta sea parte de (o toda su) condición de aplicación, y excluyendo *ipso facto* a todas las razones de primer orden dentro de su alcance o jurisdicción, las directivas autoritativas son aún pasibles de ser: i) desplazadas (por razones de primer orden no excluidas o por razones de segundo orden con más peso, en un balance de razones); o ii) canceladas (por una condición de cancelación)¹²⁵.

Siendo razones no absolutas, las directivas autoritativas pueden ser consideradas o bien como razones conclusivas, o como razones *prima facie*. Consideradas como razones conclusivas, se tratarían de razones no canceladas o no desplazadas por otras consideraciones relevantes. Consideradas como razones *prima facie*, en cambio, se tratarían de razones pasibles de ser canceladas y/o desplazadas.

La caracterización de las directivas autoritativas como razones concluyentes o como razones *prima facie* no es completamente clara dentro del discurso de RAZ. Si se considerasen como razones concluyentes, se excluiría la posibilidad de sostener que existan otras consideraciones normativas que pudiesen entrar en conflicto con éstas (sean intra o extra-jurídicas), y la existencia de estas consideraciones es en realidad un dato contingente: puede ser que, en el caso de consideraciones intra-jurídicas, existan otras directivas autoritativas válidas que apliquen al caso; y también puede ser el caso

¹²³ Cfr. RAZ 1986. Permite, así, la creación de una cultura pluralista con un gran nivel de tolerancia, pues significa que los individuos pueden estar de acuerdo sobre la necesidad de la existencia de una norma, y con la existencia de una norma particular con un determinado contenido, pero aun así no estar de acuerdo en los valores justificativos de la norma particular.

¹²⁴ RAZ 1975: 199.

¹²⁵ Por una condición de cancelación, que estrictamente no se refiere ni a la fuerza de las razones, ni se trata de una razón que entra en conflicto con la razón a la que refiere. Cfr. RAZ 1975: 27.

de que el sistema no provea de una solución determinada al caso a pesar de la existencia de la directiva autoritativa¹²⁶, por lo cual podrían entrar en juego consideraciones extra-jurídicas. Si se acepta esta lectura, debería entonces considerarse que las directivas autoritativas son, para RAZ, razones *prima facie*¹²⁷.

3.2.2.6. Directivas autoritativas, sujetos normativos, y determinaciones autoritativas

Sujetos normativos. Al desarrollar su noción de sistema institucionalizado y, en particular, de sistema jurídico, RAZ señala que una de sus características principales es que contienen “normas” con mínimo dirigidas a: i) guiar la conducta de los individuos; y ii) establecer instituciones para resolver al menos algunas categorías de disputas (órganos o instituciones primarias aplicadores de normas), las cuales se encuentran vinculadas a aplicar las normas i)¹²⁸.

Siguiendo lo anterior, existen dos tipos de normas en un sistema jurídico: i) normas dirigidas a los órganos o instituciones primarios aplicadores de normas (reglas de reconocimiento y, contingentemente, otras clases); y ii) normas dirigidas a los individuos ordinarios, que son aquellas que se requiere a los órganos primarios que apliquen (normas identificadas por las reglas de reconocimiento del sistema¹²⁹).

Ahora bien, y aun tomando en consideración esta diferencia, todas las normas (y las directivas autoritativas en particular) del sistema de referencia aplican como razones protegidas tanto para los individuos como para los órganos aplicadores de normas:

1) En el caso de los individuos ordinarios, actúan como razones protegidas en el sentido que ya hemos desarrollado: la existencia de una directiva autoritativa es al mismo tiempo una razón para excluir otras razones dentro de su jurisdicción y una razón para realizar el acto dispuesto por la directiva autoritativa;

2) En el caso de los órganos primarios, o instituciones primarias aplicadores de normas, aplican en el sentido de su sujeción a la aplicación (es decir, la actuación en base a) de determinado tipo de razones y no de otras: los órganos primarios están sujetos a actuar sobre la base de la exclusión de todas aquellas razones que entren en conflicto con las reglas que componen el sistema jurídico de referencia (y que aplican a los individuos ordinarios)¹³⁰. Esta actuación debe hacerse en base a lo que RAZ llama “punto de vista jurídico” (o «*legal point of view*»), es decir, desde el punto de vista de un ciudadano respetuoso de la ley (que no sólo *actúa en correspondencia* con aquello que dispone el derecho, sino que *sigue* las normas jurídicas como normas y las acepta como razones excluyentes para no considerar las razones en conflicto que éstas excluyen)¹³¹.

Directivas y determinaciones autoritativas. En cierto sentido, no sólo las directivas autoritativas son razones protegidas, como hemos detallado extensamente antes.

¹²⁶ Por indeterminación, etc.

¹²⁷ Esta es la conclusión a la que llega GAIDO en GAIDO 2011: 140-ss. Remito a esa obra para un análisis extenso y profundizado al respecto.

¹²⁸ RAZ 1975: 141.

¹²⁹ RAZ 1975: 147-148.

¹³⁰ RAZ 1975: 143.

¹³¹ RAZ 1975: 171.

También lo son las determinaciones autoritativas de un órgano primario (en adelante). La diferencia principal se basa, sobre todo, en la jurisdicción de la exclusión.

En este sentido, las directivas autoritativas son razones excluyentes porque excluyen un conjunto de consideraciones conflictivas con aquello que dispone la directiva autoritativa misma, consideraciones que en efecto son mayoritariamente extrajurídicas o extrasistema (siempre dejando, sin embargo, abierta la posibilidad de que existan consideraciones no excluidas). Sin embargo, las determinaciones autoritativas son razones excluyentes no sólo porque excluyen estas consideraciones extrajurídicas o extrasistema, sino principalmente porque también excluyen todas las reglas del sistema en conflicto con la determinación autoritativa. Esta última exclusión es posible dado que las determinaciones autoritativas son vinculantes incluso si son equivocadas o incorrectas¹³².

3.2.3. Concepción de legitimidad: la autoridad como servicio

El elemento de la “legitimidad”, como hemos visto al inicio de este capítulo, es el elemento central que determina que el concepto de autoridad legítima (y el de derecho) sean conceptos normativos. Se trata del valor al cual la autoridad aspira, y que pretende al momento de emitir directivas autoritativas. Si estas directivas autoritativas han de considerarse (por razones conceptuales) como razones protegidas, independientes de contenido y *prima facie*, sólo lo serán efectivamente en el caso de que hayan sido emitidas por una autoridad que haya logrado alcanzar el estándar de excelencia: es decir, que sea una autoridad legítima.

La respuesta a qué es una autoridad legítima, y en qué consiste el elemento de la legitimidad, es dada por RAZ a través de su concepción de la “autoridad como servicio”. La autoridad es concebida como un instrumento útil (o posiblemente útil¹³³) para los individuos: un instrumento que les provee de un “servicio” a la hora de decidir cómo guiar sus conductas. Este servicio es de mediación: la autoridad funciona como método o herramienta que brinda razones para la acción que, de ser seguidas por los individuos, les permiten actuar con mayor conformidad con las razones subyacentes¹³⁴ de lo que alcanzarían de actuar siguiendo el resultado de sus propios razonamientos prácticos en el caso¹³⁵.

¹³² RAZ 1975: 145.

¹³³ Como se verá en el desarrollo siguiente, el juicio para determinar la utilidad de la autoridad no es determinante, sino meramente probabilístico. Esto permite a RAZ sostener que una autoridad pueda ser legítima aun cuando, en efecto, no ofrezca este servicio en un caso determinado.

¹³⁴ He decidido aquí usar la denominación “razones subyacentes” (*«underlying reasons»*), en vez de *«background reasons»* o “razones aplicables”, para mantener la referencia a que se trata de las razones excluidas por una posible directiva autoritaria y no *todas las razones aplicables al sujeto* en cada caso. Esto así pues pueden perfectamente existir razones aplicables al sujeto que no sean razones subyacentes a una directiva, y que incluso (por no haber quedado excluidas) finalmente derrotan a la directiva en razonamiento práctico completo de un individuo en un caso concreto.

¹³⁵ Aunque, en realidad, pueda no hacerlo de la misma forma para todos los individuos considerados. RAZ reconoce que, dado que todos los individuos son diferentes y tienen diferentes capacidades y conocimientos (además de encontrarse, a veces, en diferentes circunstancias), es posible que la autoridad efectivamente provea con una directiva A de mejores razones para la acción a un individuo X, pero no a un individuo Y.

De esta forma, la autoridad brinda el servicio de ayudar a la capacidad racional de los individuos a conseguir con mayor éxito un objetivo predeterminado: actuar del modo más racionalmente correcto posible, esto es, actuar con la mayor conformidad con las razones que se aplican a los individuos en cada caso concreto. Sólo una autoridad legítima brinda este servicio; y para que pueda considerarse verdadero que una autoridad sea legítima, ésta debe superar lo que podríamos llamar un “test de legitimidad”, compuesto por tres tesis: la tesis de la justificación normal (o «*Normal Justification Thesis*») y la tesis de la dependencia («*Dependence Thesis*») o condición de independencia (*Independence Condition*)¹³⁶, por un lado, y la tesis del reemplazo o desplazamiento (o «*Preemptive Thesis*»).

Estas tesis son para RAZ tesis morales (esto es, normativas) que responden a dos aspectos diferentes, pero interrelacionados, acerca de la legitimidad de una autoridad: por un lado, cuál es el modo habitual de justificar la pretensión de autoridad de alguien («*Normal Justification Thesis*»); por el otro, cuál es el modo en el cual las autoridades deben utilizar sus poderes («*Dependence Thesis*» o «*Independence Condition*»)¹³⁷. La consecuencia de la superación del “test de legitimidad” es que se deba, o al menos que éste justificado, considerar a las directivas autoritativas como razones protegidas; esto es, como razones para la acción con fuerza de desplazamiento o de reemplazo (tesis del reemplazo o «*Preemptive tesis*») respecto de las razones aplicables al individuo independientemente de la existencia de la autoridad, y que se encuentran dentro del alcance de exclusión de la directiva autoritativa.

3.1.3.1. Tesis de la justificación normal o «*Normal Justification Thesis*».

Esta tesis pretende responder a la pregunta de cómo se justifica (normalmente) la pretensión de autoridad legítima. RAZ define su contenido de la siguiente manera:

«It claims that the normal way to establish that a person has authority over another person involves showing that the alleged subject is likely better to comply with reasons which apply to him (other than the alleged authoritative directives) if he accepts the directives of the alleged authority as authoritatively binding and tries to follow them, rather than by trying to follow the reasons which apply to him directly»¹³⁸.

Una posterior formulación ha sido la siguiente:

«(...) [the condition] that the subject would better conform to reasons that apply to him anyway (that is, to reasons other than the directives of the authority) if he intends to be guided by the authority’s directives than if he does not»¹³⁹.

¹³⁶ En su primera elaboración de la autoridad como servicio, cristalizada en RAZ 1986, RAZ utiliza como segunda tesis a la tesis de la dependencia; sin embargo, en su revisión de la propuesta, cristalizada en RAZ 2006 y luego compilada en RAZ 2009, RAZ utiliza como segunda tesis a la condición de independencia. Este cambio, que podría verse sólo como un cambio de etiqueta o nominativo, en realidad también se trata de un cambio en la propia formulación de la tesis o condición. Analizaré esto en detalle en los puntos siguientes.

¹³⁷ RAZ 1986: 53.

¹³⁸ RAZ 1986: 53.

¹³⁹ RAZ 2006: 1014.

En pocas palabras, entonces: con la tesis de la justificación normal, RAZ afirma que el modo normal¹⁴⁰ de justificar la autoridad es que seguir la directiva autoritativa brinda mayor posibilidad de actuar en correspondencia con las razones que aplican a los individuos, independientemente de la existencia de la autoridad¹⁴¹. Esto significa la afirmación de que, normal o generalmente, la justificación de la autoridad es de tipo teleológico: la autoridad no es un fin en sí mismo (y, como tal, valiosa en sí misma), sino sólo en la medida en que puede ser usada como medio para la realización del fin valioso (en este caso, actuar racionalmente o con mayor correspondencia posible a las razones aplicables¹⁴²).

Esto sugiere algunas cuestiones interesantes. La primera es que, siguiendo la idea subyacente de la autoridad como servicio, RAZ entiende que la forma de establecer la autoridad de un sujeto X sobre un sujeto o conjunto de sujetos Y es demostrando que la autoridad brinda ese servicio (en este caso, que existe una mayor probabilidad de que sus directivas conduzcan a los individuos relevantes a actuar con mayor conformidad a las razones que se les aplican). Nótese, sin embargo, que el servicio no es la *efectiva* actuación en mayor conformidad a las razones aplicables, sino que *haya una mayor probabilidad* en la consecución de ese fin. En este sentido, la tesis de la justificación normal presenta una forma de test técnico probabilístico.

La segunda es que la estructura de la tesis de la justificación normal, tal como descrita por RAZ, en una primera aproximación no permite establecer ni su alcance ni el momento de su uso o evaluación. En lo que respecta al alcance, en una primera aproximación no queda claro si se aplica a sujetos o casos individuales (estableciendo, entonces, una evaluación particular caso-por-caso), o si se aplica a sujetos colectivos o grupos (estableciendo, entonces, una evaluación genérica). Por una parte, la mención sobre la probabilidad parece implicar que debería descartarse la primera opción del análisis particular caso-a-caso; pero RAZ también admite que la autoridad puede aplicar diferente a personas con diferentes conocimientos y competencias, lo cual parece

¹⁴⁰ Cfr. RAZ 1986. Hay una cierta ambigüedad en este uso de “normal”: podría referir a “cómo es usualmente” (es decir, un juicio descriptivo acerca de cómo se justifica) o “como debería ser” (un juicio de valor acerca de cómo debería justificarse). Si bien RAZ dispone que el adjetivo “normal” siempre refiere a un juicio normativo, por lo cual parecería inclinarse por el segundo sentido, podría subsistir de todas formas una ulterior ambigüedad: si refiere a un juicio normativo hecho por la ciencia jurídica, o si se refiere a un juicio normativo hecho por los individuos deliberantes (sean individuos ordinarios o de cualquier modo calificados no tiene importancia aquí).

¹⁴¹ RAZ señala cinco entre las razones más comunes para establecer la legitimidad de una autoridad (siempre con base en la tesis de la justificación normal): «1. The authority is wiser and therefore better able to establish how the individual should act; 2. It has a steadier will less likely to be tainted by bias, weakness or impetuosity, less likely to be diverted from right reason by temptations or pressures; 3. Direct individual action in an attempt to follow right reason is likely to be self-defeating. Individuals should follow an indirect strategy, guiding their action by one standard in order better to conform to another. And the best indirect strategy is to be guided by authority; 4. Deciding for oneself what to do causes anxiety, exhaustion, or involves costs in time or resources the avoidance of which by following authority does not have significant drawbacks, and is therefore justified (...); 5. The authority is in a better position to achieve (if its legitimacy is acknowledged) what the individual has reason to but is in no position to achieve» (RAZ 1986: 75).

¹⁴² Como veremos posteriormente, este fin puede verse matizado por la idea de que existan situaciones en las cuales, incluso si la “estrategia indirecta” pueda ser aquello que lleve al individuo a actuar en mayor conformidad con las razones aplicables, existe un valor particular en actuar con base en el propio balance de razones y por tanto el ideal de autonomía puede derrotar el ideal de la racionalidad práctica. Entiendo que ésta es la idea que subyace a la introducción de RAZ, en sus últimos trabajos, de la «Independence Condition» en lugar de la «Dependence Thesis». Esto se desarrollará a continuación.

implicar que debería descartarse la segunda opción del análisis. Tampoco se entiende si es un juicio que se realizaría de una vez, de modo general, o sucesivas veces; ni si se trata de un juicio realizado de modo general en relación con todas las posibles materias que una misma autoridad pueda intentar regular, o se realiza (aun no analizando casos individuales) en relación con cada una de las diferentes materias o contenidos a regular.

En lo que respecta al momento de uso o evaluación, no queda claro si se trata de una consideración a realizar *a priori* de la acción de los individuos (en el contexto de deliberación o decisión), o si se trata de una consideración a realizar *a posteriori* (en el contexto de justificación o crítica). En conexión con lo anterior, tampoco queda claro hacia quién está dirigida la tesis de la justificación normal, y quién analizaría esta consideración: si la propia autoridad, si los individuos concretos en cada caso particular, si los individuos no actuantes al momento de la crítica, si un determinado grupo de sujetos al momento de decidir sobre la justificación o no de la acción, etc.

La tercera es que, habida cuenta de su estructura, la tesis de la justificación normal parece tratarse del medio a través del cual establecer la verdad (por correspondencia) del enunciado “Y tiene autoridad legítima”. En este sentido, se trata por un lado de una tesis moral sobre cuál debería ser el test aplicable para determinar (en parte) la legitimidad de una autoridad; pero, por otro lado, se trata de un test orientado a ser aplicado prácticamente en el mundo. Esta conclusión exige un esfuerzo, al menos genérico, en la determinación de cómo llevar la aplicación del test de legitimidad a la práctica (determinando quién debería llevarlo a cabo, cuándo, cómo, etc., tal como señalado en el párrafo anterior).

La cuarta es que RAZ no ofrece, al menos por definición, cuáles serían los parámetros dentro de los cuales considerar que “*DA_Y = mayor probabilidad de actuar en conformidad con las razones aplicables*” es una aserción verdadera. Si este extremo falta por completo, su ausencia transformaría a la tesis de la justificación normal en sólo la estructura de razonamiento que debería seguirse, en los términos propuestos anteriormente; pero se trataría sólo de una estructura sin ningún contenido sustantivo, que no parece ser lo que RAZ propone.

3.1.3.2. Tesis de la dependencia o «*Dependence Thesis*» / Condición de independencia «*Independence Condition*».

Si la tesis de la justificación normal es una tesis normativa acerca del modo normal de justificar la autoridad, la segunda parte del “test de legitimidad” apunta al modo en el cual las autoridades deben utilizar sus poderes: esto es, en qué (razones) deben basarse sus directivas autoritativas. Como puede apreciarse, si bien diferenciables, ambas cuestiones están interrelacionadas: si el modo de justificar la autoridad es sosteniendo que el seguimiento de sus directivas como razones protegidas, pues de esa forma probablemente se logrará mayor conformidad con las razones subyacentes que aplican independientemente al individuo, entonces las directivas autoritativas tendrán que estar basadas (en principio) en las razones subyacentes independientemente aplicables cuya mayor conformidad se busca. Ésta es la tesis de la dependencia o «*dependence thesis*»¹⁴³.

¹⁴³ Enunciada en RAZ 1985, y luego cristalizada en RAZ 1986.

A esta consideración puede agregársele una ulterior: el hecho de que no existan razones para que, aun siendo cierto (o probable) que el agente maximizará su conformidad siguiendo la directiva, de todas formas no sea más valioso que el agente actúe con base en su propio juicio. Es decir, que no existan razones para que el valor de la racionalidad práctica (tal como concebida por RAZ) deba ceder ante el valor de la acción autónoma. Ésta es la llamada condición de independencia o «*independence condition*»¹⁴⁴.

Si bien la tesis de la dependencia y la condición de independencia parecen similares, y de hecho puede haber una cierta confusión por el modo en el cual RAZ parece haber cambiado una por la otra¹⁴⁵, considero que la lectura más adecuada es considerarlas dos elementos diferentes y ambos presentes: la tesis de la dependencia está íntimamente asociada con la tesis de la justificación normal, mientras que la condición de independencia parece una consideración posterior al análisis de tanto la tesis de la justificación normal como de la tesis de la dependencia.

En lo que sigue, desarrollaré brevemente tanto la tesis de la dependencia como la condición de independencia, y extraeré algunas conclusiones acerca del modo en el cual se articulan entre ellas (y con la tesis de la justificación normal).

Tesis de la dependencia. RAZ define a la tesis de la dependencia, en principio, de la siguiente manera:

«All authoritative directives should be based on reasons which already independently apply to subjects of the directives and are relevant to their action in the circumstances covered by the directive»¹⁴⁶.

En este sentido, la tesis de la dependencia es una tesis normativa que limita el conjunto de las razones para la acción con base en las cuales una autoridad puede justificar una directiva autoritativa¹⁴⁷. Los límites son de tres tipos:

- 1) Temporal: deben ser razones que apliquen a los sujetos previamente a la consideración o aparición de la autoridad.
- 2) Independencia: deben ser razones que apliquen a los sujetos sin que su aplicación o no dependa de la existencia o involucramiento de una autoridad¹⁴⁸.

¹⁴⁴ Enunciada en RAZ 2006, y ahora compilada en RAZ 2009.

¹⁴⁵ En RAZ 2006, RAZ parece componer el “test de legitimidad” como articulado por la tesis de la justificación normal y la condición de independencia; hasta ese momento, desde RAZ 1986, la articulación era entre la tesis de la justificación normal y la tesis de la dependencia.

¹⁴⁶ RAZ 1986: 47. Es interesante apuntar que la definición dada por RAZ en RAZ 1985, artículo que sirvió como base a la primera parte de RAZ 1986, era sutilmente diferente: «All authoritative directives should be based, *in the main*, on reasons which already independently apply to subjects of the directives and are relevant to their action in the circumstances covered by the directive» (RAZ 1985b: 14; la cursiva me pertenece).

¹⁴⁷ Entendida sea ya como una razón excluyente de segundo grado, sea como razón protegida. Como hemos ya visto, dependiendo de la referencia bibliográfica de RAZ que se esté considerando (si anterior al *Postscript* de RAZ 1975 o posterior). En este *Postscript*, RAZ pasa a hablar de las directivas autoritativas como razones protegidas, reconociendo que el hablar de directivas autoritativas como razones excluyentes solamente era equivocado.

¹⁴⁸ Si bien puede parecer que los límites “temporales” o de “independencia” que aquí describo colapsan entre sí, incluso en la propia definición de RAZ, entiendo que pueden considerarse por separado. Los límites “temporales” refieren a la intervención o no de la autoridad en un campo concreto de decisión; los límites de “independencia”, sin embargo, aplican incluso si es efectivo que la autoridad está interviniendo.

- 3) Relevancia: deben ser razones que apliquen a los sujetos en relación con una acción y unas circunstancias determinadas (delimitadas por la jurisdicción de la DA).

El juicio de comprobación, en este sentido, sería directo: si la directiva autoritativa está basada en razones relevantes que aplican previa e independientemente a los individuos, entonces la tesis de la dependencia se cumple (o es verdadera). En caso contrario, no se cumple.

La tesis de la dependencia parece una respuesta hecha a medida para la intuición de que, si se toma en serio el ideal de autonomía, nadie que no sea el propio individuo puede imponerle deberes u obligaciones completamente independientes a aquellas que ya posee¹⁴⁹. De esta forma, el que las directivas autoritativas estén basadas en razones relevantes, independientes de (y previas a) la intervención de la autoridad, contribuiría a hacer desaparecer (o disminuir fuertemente) la objeción de la imposición heterónoma de obligaciones sobre los individuos¹⁵⁰.

Esta contribución no es tan completa, sin embargo, como aparentemente lo sería si en vez de la tesis de la dependencia se sostuviese la tesis de la no diferenciación (o «*No Difference Thesis*»). Tal como reconstruida por RAZ, la tesis de la no diferenciación sostiene que: «the exercise of authority should make no difference to what its subjects ought to do, for it ought to direct them to do what they ought to do in any event»¹⁵¹. Esto haría desaparecer por completo la objeción anterior; pero, a su vez, haría trivial la presencia de una autoridad (dado que su intervención no causaría ningún cambio en el razonamiento práctico de los individuos, a lo sumo redundaría). Aquí puede verse nuevamente la paradoja de la autoridad (legítima): o bien sus directivas no introducen diferencias en las acciones de los agentes, dado que coinciden completamente con lo que se debe hacer según el balance de razones aplicables (es, así, irrelevante); o bien sus directivas introducen diferencias, pues no coinciden plenamente con ese balance (volviéndose irracional, entonces, seguirlas; y no pudiendo, por tanto, existir una autoridad legítima)¹⁵².

Sin embargo, la tesis de la dependencia no es equivalente a la tesis de la no diferenciación, ni tampoco busca implicarla. Según RAZ, hay al menos cuatro formas en las cuales las directivas de una autoridad (legítima), respetando la tesis de la dependencia, pueden incidir en el razonamiento de los individuos haciendo una

¹⁴⁹ RAZ 1986: 59.

¹⁵⁰ Ésta es parte de la crítica de WOLFF, en WOLFF 1998: capítulo 1.

¹⁵¹ RAZ 1986: 48. Las cursivas pertenecen al original.

¹⁵² SHAPIRO señala que RAZ se concentra en la resolución de esta paradoja, que puede llamarse la paradoja de la autoridad y la racionalidad, probablemente entendiendo que la paradoja de la autoridad y la autonomía es una simple variante de ésta. De ser así, ambas podrían ser resueltas de la misma forma. Esto, según SHAPIRO, es una consecuencia de considerar (al menos, en ocasiones) a la autonomía como un principio de la razón práctica, que por tanto es racional y no moral. Esto difiere de considerar a la autonomía como auto-determinación, en cuyo caso la segunda paradoja no sería ya un caso especial de la primera. La respuesta de RAZ en este segundo caso involucraría ver la situación como «a trade-off. Many times, one should sacrifice one's right to act on one's judgements when they are inferior to another's» (SHAPIRO 2004: 16). Sin embargo, SHAPIRO señala que hay ocasiones en las que podría tener más valor actuar con base en los propios juicios, aunque inferiores, justamente por ser propios. Analizaremos en profundidad la plausibilidad de la postura raziana al respecto en el capítulo III, punto 3.

diferencia sobre lo que los individuos deben hacer¹⁵³: 1) cuando las autoridades actúan por razones que no se aplican a los individuos, pero sí a las autoridades (ejemplo, razones de burocracia)¹⁵⁴; 2) en los aspectos en relación con los cuales las razones se encuentran sub-determinadas, y la autoridad los decide; 3) en lo que refiere al establecimiento o el mantenimiento de convenciones (para la solución de problemas de coordinación), las autoridades proveen a los individuos de nuevas razones para la acción; nuevas razones basadas en una razón existente previa para formar una convención y seguirla una vez formada; y 4) en situaciones del tipo del dilema del prisionero, donde los individuos tienen razones para actuar de cierto modo, pero también razones para cambiar la situación (y la directiva autoritativa se apoya sobre estas últimas).

El que la tesis de la dependencia no implique la tesis de la no diferenciación, y aún respete la actuación con base en razones previas e independientemente aplicables, contribuye a explicar el porqué de la consideración como vinculantes de las directivas autoritativas incluso cuando estén equivocadas (es decir, cuando no reflejan adecuadamente el balance de razones subyacentes en las cuales se basan y las cuales excluyen)¹⁵⁵.

Condición de independencia. RAZ define a la condición de independencia de la siguiente manera:

«(...) the matters regarding which the first condition [the normal justification thesis or condition] is met are such that with respect to them it is better to conform to reason than to decide for oneself, unaided by authority (I will refer to it as the independence condition)»¹⁵⁶.

Es decir, la condición de independencia dispone que, en cuestiones acerca de las cuales puede predicarse que la tesis de la justificación normal se cumple o que es verdadera¹⁵⁷, debe evaluarse si es “mejor” actuar en correspondencia con las razones relevantes aplicables (con ayuda, siguiendo la directiva) que decidir por uno mismo (sin ayuda, realizando el balance de razones). En otras palabras, entonces: se verifica la condición de independencia toda vez que, siendo cierto que seguir la directiva conducirá con mayor probabilidad a la conformidad con las razones aplicables, las razones que están en juego no son razones que sólo pueden satisfacerse vía acción independiente¹⁵⁸.

El juicio de verificación, sin embargo, no parece igualmente directo como el de la tesis de la dependencia. A primera vista, parece referir a la realización de un balance entre el valor de actuar conforme a la razón con el valor de decidir por uno mismo, aunque RAZ sostiene que el valor de la capacidad de decidir autónomamente (i.e. capacidad racional

¹⁵³ RAZ 1986: 48-50.

¹⁵⁴ RAZ 1985b: 16. Esto está conectado con la sutil diferencia en la enunciación de la tesis de la dependencia en RAZ 1985b, comparada con la enunciación en RAZ 1986, donde la primera incluía una cláusula de «*in the main*» y la segunda la elimina.

¹⁵⁵ En terminología de BAYÓN, tratarlas como reglas absolutamente opacas (BAYÓN 1991b). Volveré sobre esta cuestión en el próximo capítulo, al analizar críticamente la noción de directivas autoritativas como razones protegidas/excluyentes.

¹⁵⁶ RAZ 2009: 137.

¹⁵⁷ Utilizando aquí “verdadera” para referir que se ha predicado y probado la verdad del enunciado “el sujeto X tiene mayor probabilidad de actuar conforme a la razón en las circunstancias C actuando en conformidad con la directiva Z emanada por el sujeto-autoridad Y”.

¹⁵⁸ RAZ 1986: 138.

de actuar con base en nuestro propio juicio) en realidad deriva de la preocupación de actuar según razones¹⁵⁹. En una segunda interpretación, el juicio de verificación no exigiría un balance entre esos dos valores, sino una mera comprobación de lo que están en juego no sean (como indicado arriba) razones que sólo pueden satisfacerse vía acción independiente. En el caso de que lo fuesen, e incluso si se hubiesen verificado la tesis de la justificación normal y la tesis de la dependencia, no estaría justificado actuar siguiendo la directiva autoritativa.

En este sentido, con la condición de independencia, RAZ no parece referirse exclusivamente al contenido de las directivas autoritativas (como parecía hacerlo la tesis de la dependencia) y, por tanto, no se refiere directamente a una limitación del modo en el cual la autoridad utiliza su poder. Por el contrario, se pasa el foco de la atención del conjunto de razones con base en las cuales puede (debe) basarse la directiva de una autoridad (tesis de la dependencia) hacia una evaluación del tipo de materias en las cuales es “mejor” actuar conforme a la razón que decidir por uno mismo, sin ayuda de la autoridad (condición de independencia). En este sentido, lo que debe verificarse para ver si la condición de independencia es satisfecha parece diferente a aquello a verificar en el caso de la tesis de la dependencia.

Sobre el segundo elemento del test de legitimidad. En su primera formulación del “test de legitimidad”, RAZ lo consideró compuesto por la tesis de la justificación normal y la tesis de la dependencia¹⁶⁰. En su última formulación, sin embargo, aparece compuesto por la condición de justificación normal y la condición de independencia¹⁶¹. Habida cuenta de lo anterior, es interesante preguntarse si RAZ realizó un viraje tácito en su interpretación de estas tesis o condiciones del test de legitimidad de una autoridad, o si simplemente se trata de una reformulación o red denominación (formal) en vez de un cambio de contenido (sustancial). Como anticipé anteriormente, entiendo que debe leerse de esta segunda forma, por dos razones.

La primera es que la tesis de la dependencia y la condición de independencia refieren a consideraciones a verificar diferentes. Como hemos dicho, en la primera, el hecho a verificar es que la directiva esté basada en razones relevantes que aplican previa e independientemente al sujeto; en la segunda, en cambio, el hecho a verificar es que sea “mejor” seguir la directiva (actuar ayudado por ésta) que decidir por uno mismo (actuar sin ayuda de ésta). En este sentido, la comprobación de la tesis de la dependencia implica una mera comparación entre razones y tipos de razones, donde no existe ninguna razón excluida si se trata de razones previas, independientes y relevantes. La comprobación de la condición de independencia, por otra parte, o bien parece indicar un “balance” *ad hoc* entre dos valores¹⁶², o bien parece una comprobación de que la razón involucrada no sea una que sólo se satisface por acción independiente¹⁶³.

La segunda de ellas es que RAZ parece haber considerado que la interdependencia entre la tesis de la justificación normal y la tesis de la dependencia es tal que ambas

¹⁵⁹ RAZ 2006: 1017.

¹⁶⁰ RAZ 1985b, ahora en RAZ 1986, primera parte.

¹⁶¹ RAZ 2006, ahora en RAZ 2009.

¹⁶² RAZ niega explícitamente esto en RAZ 2006.

¹⁶³ Lo que implicaría no un juicio o valoración *ad hoc*, sino un juicio general previo; o bien implicaría la explicación de por qué determinada razón no puede satisfacerse por definición si no es a través de la acción independiente.

deben formar parte de la misma “condición”, en vez de considerarse por separado. Esto puede apreciarse en el hecho del orden de prelación (conceptual) que parecería existir entre, por un lado, las tesis de la justificación normal y dependencia, y por el otro, la condición de independencia. En este sentido, la condición de independencia entra en consideración si, y solo si, las primeras dos tesis pueden considerarse verificadas.

Por este motivo, puede decirse entonces que el “test de legitimidad” para RAZ está compuesto por:

1. Condición de justificación normal: seguir las directivas autoritativas (estrategia indirecta) comporta mayor probabilidad de actuar conforme a las razones aplicables independientemente (*tesis de la dependencia*) que actuar con base en el balance de razones (*tesis de la justificación normal*); y
2. Condición de independencia: las razones involucradas no son aquellas que sólo se satisfacen por la acción independiente.

Si ambas condiciones se verifican, entonces las directivas autoritativas cuyo origen puede rastrearse en esa autoridad son vinculantes:

«(...) if the two conditions are right, even authoritative directives, just like promises, are binding because and where they improve our powers by enabling us to conform to reason better than we could without them»¹⁶⁴.

3.1.3.3. La tesis del reemplazo (o «Pre-emption Thesis»).

El “test de legitimidad” desarrollado en detalle en el punto anterior ha buscado comenzar a responder a la así llamada por RAZ “pregunta moral”¹⁶⁵. Lo que falta es el análisis sería responder a la que RAZ ha llamado la “pregunta teórica”, acerca de cómo deben ser consideradas las directivas emitidas por una autoridad que, por superar el “test de legitimidad”, debe ser considerada una autoridad legítima¹⁶⁶.

En el punto 3.2.2., hemos visto los argumentos de RAZ para sostener que las directivas autoritativas deben ser consideradas (conceptualmente) como razones protegidas, independientes del contenido, y no absolutas. La tesis del reemplazo complementa esta consideración: responde a la pregunta sobre cómo debe considerarse la directiva autoritativa de una autoridad legítima *qua* razón protegida, en relación con el resto de las razones relevantes aplicables, en la deliberación práctica de un agente¹⁶⁷.

Dice RAZ:

«The service conception leads to the preemption thesis. Because authorities do not have the right to impose completely independent duties on people, because their directives should reflect dependent reasons which are binding on those people in any case, they should have the right to replace people’s own judgment

¹⁶⁴ RAZ 2006: 1020.

¹⁶⁵ RAZ 2006: 1012.

¹⁶⁶ RAZ 2006: 1012.

¹⁶⁷ Se trata por tanto de una conclusión de la relación general entre justificación por una directiva vinculante y su estatus como razón para la acción; más generalmente, versa sobre la relación entre las reglas como razones para la acción y su justificación. Ver RAZ 1986: 57.

on the merits of the case. *Their directives preempt the force of at least some of the reasons which otherwise should have guided the actions of those people*»¹⁶⁸.

RAZ define el núcleo de la tesis del reemplazo de la siguiente manera:

«The fact that an authority requires performance of an action is a reason for its performance which is not to be added to all other relevant reasons when assessing what to do, but *should exclude and take place of some of them*»¹⁶⁹.

Así, las directivas autoritativas válidas (con origen en una autoridad legítima) no sólo deben excluir determinadas razones relevantes aplicables¹⁷⁰, sino que deben *reemplazarlas* en la deliberación práctica de los agentes. Esto marca una diferencia con otras propuestas que ven a las directivas autoritativas como razones de primer orden cualificadas, las cuales se agregan en un balance a las otras razones del mismo tipo y sólo vencerían, si lo hacen, debido a un peso o fuerza particular por ser directivas autoritativas); o como meras razones excluyentes, las cuales sólo dispondrían la no consideración de un conjunto de razones de primer orden, pero no darían una razón específica de primer grado a seguir.

RAZ considera a la cualidad de preeminencia o reemplazo de las directivas autoritativas como parte de la propia naturaleza de la autoridad:

«Of course, authority is special in the way in which it restricts one's ability to act independently. The service conception expresses that thought by the *thesis that authoritative directives preempt those reasons against the conduct they require that the authority was meant to take into account in deciding to issue its directives*. Those subject to the authority are not allowed to second guess the wisdom or advisability of the authority's directives»¹⁷¹.

Esta conclusión está justificada por dos consideraciones interrelacionadas. Por un lado, se justifica por el hecho de que el reemplazo no significaría la imposición de deberes independientes sobre los agentes: dado que las directivas son válidas, lo que significa que cumplen tanto con reflejar estas razones aplicables como con maximizar la conformidad con éstas si la directiva es seguida, no se impondría sobre ellos ningún deber que no tuvieran ya independientemente de la existencia de la autoridad¹⁷².

Por el otro, se justifica por el hecho de que, si no se considerase que las directivas autoritativas tienen preeminencia sobre otras consideraciones, entonces la autoridad (legítima) no podría ofrecer su servicio de mediación: sólo si se considera que la directiva reemplaza las razones relevantes aplicables, de cuyo balance ya realizado es resultado, puede considerarse justificado que los agentes no realicen una deliberación práctica ulterior tomando esas razones en cuenta (aunque puedan, o deban, realizarla para

¹⁶⁸ RAZ 1986: 59. La cursiva es propia.

¹⁶⁹ RAZ 1985b: 13. La cursiva es propia.

¹⁷⁰ RAZ las ha llamado alternativamente «*background reasons*», razones subyacentes («*underlying reasons*»), razones dependientes («*dependent reasons*»), etc.

¹⁷¹ RAZ 2006: 1018. La cursiva es propia.

¹⁷² Dice RAZ: «The service conception leads to the preemption thesis. Because authorities do not have the right to impose completely independent duties on people, because their directives should reflect dependent reasons which are binding on those people in any case, they should have the right to replace people's own judgment on the merits of the case. *Their directives preempt the force of at least some of the reasons which otherwise should have guided the actions of those people*» (RAZ 1986: 59. La cursiva es propia). Ver también RAZ 2006: 1019.

considerar razones no excluidas)¹⁷³. El éxito de la estrategia indirecta se basa en la idea del reemplazo; como dice RAZ:

«The preemptive force of authority is part and parcel of its nature. It cannot succeed as an authority (i.e. succeed in improving our conformity with reason) if it does not preempt the background reasons. The function of authorities is to improve our conformity with those background reasons by making us try to follow their instructions rather than the background reasons»¹⁷⁴.

Un par de consideraciones ulteriores. La primera es que la tesis del reemplazo, así formulada, puede considerarse como parte de la “pretensión de autoridad (legítima)” y que, acompañando la naturaleza explicativo-normativa del discurso de RAZ, puede ser usada tanto como tesis normativa sobre cómo es que las directivas autoritativas válidas deben incidir en la deliberación práctica, sino también como tesis conceptual acerca de cómo las autoridades emisoras de directivas pretenden que éstas sean tomadas por los agentes. En su primera faceta, está relacionada con el servicio que la autoridad legítima puede cumplir y con el “derecho” que le asiste en tal calidad. En su segunda faceta, está relacionada no sólo con la autoridad legítima sino con la autoridad *de facto*: forma parte de la pretensión de autoridad en ambos casos; pero sólo en el caso de la autoridad legítima se considerará justificado que la autoridad imponga el seguimiento de la directiva válida, y que los agentes actúen con base en ésta y no en sus propios juicios.

La segunda consideración es acerca del tipo de razones que son excluidas y reemplazadas por la directiva autoritativa de una autoridad legítima. Según RAZ, son principalmente de dos tipos¹⁷⁵: i) razones contra la conducta requerida por la autoridad¹⁷⁶; ii) razones contra la deseabilidad de emitir la directiva en cuestión. Sobre la primera se ha ya hablado en los puntos anteriores. Sobre la segunda, puede decirse que admite dos lecturas. O bien se considera que las razones de deseabilidad de la emisión de la directiva particular, o de directivas en general, están incluidas dentro de las razones que aplican independientemente a los sujetos; o bien se considera que estas razones de deseabilidad no forman parte de ese conjunto.

En el primer caso, el reemplazo se justificaría sin duda con base en la determinación de que la directiva es una directiva válida: esto implicaría que se trata de una directiva que no impone deberes independientes a los agentes. En el segundo caso, sin embargo, parecería que el reemplazo no podría justificarse de la misma manera: si se encuentran fuera del conjunto de razones dependientes, podría entonces darse el caso de que la directiva estuviera imponiendo un deber independiente al agente. Esta disyuntiva parecería no darse, o darse atenuadamente, si se trata de razones de coordinación.

3.3. ELEMENTOS SECUNDARIOS

3.2.1. Reconocimiento / aceptación

¹⁷³ RAZ 2006: 1018. La cursiva es propia.

¹⁷⁴ RAZ 2006: 1019.

¹⁷⁵ RAZ 2006: 1019. En su primera formulación, i) era no sólo de razones en contra sino incluso de las razones a favor (Cfr. BAYÓN 1991b).

¹⁷⁶ Como observó BAYÓN (BAYÓN 1991b: 47), ésta es en realidad una última reformulación de RAZ. La primera incluía *todas* las razones relevantes aplicables, sea a favor que en contra. Para un análisis al respecto, véase BAYÓN 1991b: 47-ss.

3.2.1.1. Contenido del reconocimiento / aceptación

En el discurso de RAZ, el elemento del reconocimiento o aceptación de una autoridad (legítima) está fuertemente interrelacionado con otros dos elementos, los cuales ya hemos analizado: por un lado, el elemento de la “pretensión de autoridad (legítima)”; por el otro, su concepción de las directivas autoritativas como razones protegidas para la acción, independientes del contenido y no absolutas¹⁷⁷. En este marco, el reconocimiento o aceptación aparece como el segundo elemento de la relación autoritativa: en una primera aproximación¹⁷⁸, se trata de la actitud que el agente posee frente a quien realiza una pretensión de autoridad, actitud definida por el modo en el cual concibe las directivas emanadas por este último (en este caso, como razones protegidas).

Como hemos visto, tratar una directiva autoritativa como una razón protegida es tratarla como una regla o norma cuya consideración excluye a un conjunto de razones de primer orden aplicables y las reemplaza con una razón de primer orden diferente, proveída por la directiva. Asimismo, tratarla como una razón independiente del contenido es considerar que la justificación para tratarla como razón protegida no está dada por el contenido de la directiva sino por una consideración externa: en este caso, que la fuente de la directiva es una autoridad legítima. Y considerar que una autoridad es legítima significa, como hemos visto, una valoración moral: significa considerar que esa autoridad ha alcanzado el valor al cual (necesariamente) aspira, en razón de lo cual puede imponer deberes genuinos a terceros.

De lo anterior se sigue que, si una persona trata a una directiva autoritativa de este modo, lo hace con base en una creencia específica: la creencia de que la fuente que ha emanado la directiva autoritativa es legítima. Dado que la legitimidad es (tal como considerada por RAZ) una noción valorativa moral, se trata entonces de una creencia de tipo moral. Y si esto es así, el agente no puede aceptar sino por razones o creencias morales: a diferencia de otras concepciones de la aceptación¹⁷⁹, aquí no habría aceptación sin que la idea de creencia moral esté presente¹⁸⁰.

El contenido de la aceptación por RAZ, por tanto, es una creencia moral que podría reconstruirse como teniendo dos elementos: el primero, una creencia en la existencia de una pretensión de autoridad legítima por parte del emisor de la directiva¹⁸¹; el segundo, una creencia en que el emisor de la directiva es efectivamente una autoridad legítima. La manifestación de la aceptación está dada por una actitud crítica práctica específica por parte del agente en relación con la directiva: por un lado, la consideración de la directiva como una justificación para guiar su conducta actuando en conformidad con ésta, y soslayando consideraciones en contrario; por el otro, la consideración de ésta

¹⁷⁷ Por razones de brevedad, a partir de ahora sólo mencionaré aquí el elemento de las razones protegidas para englobar las tres características; haré mención explícita a estas dos últimas en el momento en el cual sea relevante traerlas explícitamente a la discusión.

¹⁷⁸ Como veremos más adelante, ésta puede ser una visión apresurada de la cuestión. Es posible que las actitudes de los dos elementos de la relación de autoridad no se condigan y esto puede, dentro del discurso de RAZ, presentar un problema.

¹⁷⁹ Principalmente, aquella de HART con base en la cual (específicamente, a través de su crítica) RAZ construye su propia noción de aceptación. Cfr. GAIDO 2011.

¹⁸⁰ GAIDO 2011: 122.

¹⁸¹ En este sentido, GAIDO 2011: 110.

como una justificación para criticar a quienes no lo hacen, y la imposición a éstos del deber de así considerarla¹⁸². En este sentido, la aceptación implica la creencia (aunque, como veremos, esta aceptación pueda ser insincera)¹⁸³.

Correlación con la pretensión de autoridad. Así planteado, en el marco de una relación de autoridad, parece existir para RAZ una correlación directa entre la pretensión de autoridad de una parte y la aceptación de ésta por la otra. En este sentido, la pretensión de autoridad no es más ni menos que la pretensión de que los agentes reconozcan su legitimidad (es decir, crean en esta legitimidad) y acepten en consecuencia a sus directivas como razones protegidas. Tanto como se presupone que quien formula una directiva autoritativa afirma o pretende autoridad legítima, se presupone que quien trata una directiva como una razón protegida implica la creencia en esa legitimidad¹⁸⁴.

Sin embargo, podría sostenerse que hay al menos un caso donde esta correlación podría no existir. Es el caso en el cual, sin existir una pretensión de autoridad por parte de quien emite un contenido prescriptivo, existe sin embargo aceptación por parte del agente destinatario¹⁸⁵. Este sería el caso, por ejemplo, de la situación en la cual Gladis da un consejo a Marta (“Deberías hacer X”), y Marta toma el consejo como una razón protegida para actuar pues considera que Alberto es una autoridad. Varias dudas se plantean a partir de este ejemplo: ¿sigue teniendo sentido hablar de una relación de autoridad? ¿Cómo se distinguirían los casos en donde hay pretensión de legitimidad de aquellos en los cuales no existe?

Estas preguntas remiten a una problemática más amplia, relacionada con la diferencia entre consejos y órdenes o comandos. Baste decir aquí que si lo relevante es el modo en el cual actúa el agente receptor frente a un enunciado prescriptivo, entonces la diferencia raziana entre poder bruto y autoridad se desdibujaría: sólo se podría hablar de poder bruto cuando no hubiese aceptación por parte de los agentes receptores, pero no podría explicarse bajo ninguna categoría raziana el caso donde existiera aceptación pero no pretensión de autoridad. Este es exactamente el caso del consejo tomado como una orden o; y también el caso donde las directivas de un grupo que podría no ser tomado como autoridad *de facto* por RAZ (por ejemplo, la mafia) son aceptadas por los agentes. Por supuesto, RAZ podría objetar señalando que, en el caso de un sistema jurídico como el derecho, no podría darse el caso del consejo (dado que por definición el derecho siempre pretende autoridad) y que, además, dada la categoría de quiénes son los agentes *relevantes* a efectos de evaluar la aceptación, no habría ninguna posibilidad de que se diera el segundo caso.

El otro caso en el cual la correlación podría no existir es el caso en el cual hay pretensión de autoridad, pero no hay aceptación por parte de los agentes. Si bien, como veremos a continuación, este caso podría descartarse prácticamente de inmediato en el caso del derecho como autoridad política (donde la efectiva aceptación parece es una

¹⁸² Y considerar, también como justificadas, la imposición de aquellas consecuencias establecidas para la no conformidad.

¹⁸³ GAIDO 2011: 125.

¹⁸⁴ GAIDO 2011: 125.

¹⁸⁵ De hecho, RAZ reconoce esta posibilidad cuando dice: «A person has effective or *de facto* authority only if the people over whom he has that authority regard him as a legitimate authority. This would usually, though not necessarily always, imply that he claims legitimate authority for himself (...)» (RAZ 1979: 28).

condición necesaria de su existencia¹⁸⁶), puede adoptar relevancia si se considera la siguiente pregunta: ¿puede existir una autoridad política legítima, aunque no exista aceptación? Podría ser este el caso, por ejemplo, de un gobierno en el exilio, donde la población en general lo acepta pero un grupo reducido especialmente calificado no lo hace y/o acepta otra autoridad. La primera respuesta podría ser que, en lo que respecta a una autoridad política, no puede hablarse de autoridad legítima sin eficacia: de ello depende, en parte, que efectivamente siguiendo sus directivas los agentes puedan actuar con mayor conformidad a las razones aplicables (especialmente, en casos de problemas de coordinación). La segunda respuesta similar a la del caso anterior: dada la categoría de quiénes son los agentes *relevantes* a efectos de evaluar la aceptación, sería difícil que este caso fuese relevante para el derecho. Veremos esto a continuación.

3.2.1.2. Eficacia y aceptación de agentes relevantes

Retomando los elementos de la noción de autoridad política, la propiedad de eficacia presente en todos los tipos de autoridad efectiva (o *de facto*) está justamente definida para RAZ en términos de aceptación: «A person has effective or *de facto* authority only if the people over whom he has that authority regard him as a legitimate authority»¹⁸⁷. Pero no es necesario que sean todas las personas: basta mínimamente con que al menos algunas personas, la “población relevante”, tengan (o pretendan tener) la creencia acerca de la legitimidad de la autoridad aludida¹⁸⁸.

Las preguntas acerca de cuál es el criterio de relevancia para identificar a estas personas, si se trata de un criterio cuantitativo o cualitativo y en qué consiste, no son privativas del discurso de RAZ¹⁸⁹. En este sentido, uno podría preguntarse si se refiere a un grupo específico, diferenciado del resto de la población por alguna característica particular, o si simplemente se trata de un criterio más bien numérico¹⁹⁰. La respuesta es una combinación de ambos: se refiere a un grupo específico (los funcionarios públicos, especialmente aquellos que forman parte de los así llamados órganos primarios) y, dentro de este, a una mayoría difusamente establecida.

En este sentido, siguiendo el mismo camino que HART, RAZ considera que la existencia de un sistema jurídico como el derecho depende de existencia de una práctica de aceptación, por parte de los funcionarios del sistema, de una “regla de reconocimiento”: una regla que, en su definición mínima, contiene el criterio para

¹⁸⁶ En este sentido, en el discurso de RAZ nunca parecería plantearse la pregunta de qué sucedería si existiera un individuo o grupo que cumpliera con todas las condiciones para ser una autoridad legítima pero cuyas directivas no fuesen seguidas por nadie.

¹⁸⁷ RAZ 1979: 28.

¹⁸⁸ RAZ 1979: 29. Por ejemplo, RAZ señala que: «It may be unnecessary for the *relevant population* genuinely to believe that the person having effective authority is a legitimate authority; it is enough if, for whatever reasons, they avow such a belief (...)» (cursivas propias).

¹⁸⁹ Fueron mínimamente planteadas por HART, al momento de introducir su noción de “regla de reconocimiento”. Ver HART 1961.

¹⁹⁰ Como podría ser en el caso de los problemas de coordinación donde, según RAZ, conceptualmente al menos algunos deben genuinamente tratar a las directivas autoritativas como razones protegidas para la acción. En este caso, no parece que estos individuos deban tener ningún estatus particular, sino simplemente existir. Se tratará este punto al final de este capítulo.

identificar las normas válidas¹⁹¹ del sistema jurídico¹⁹². En el caso de RAZ, esta regla de reconocimiento además contendría la obligación de aceptar otras reglas que imponen deberes a terceros¹⁹³. Ambos autores coinciden con que es necesario que exista esa práctica de aceptación entre funcionarios del sistema, especialmente funcionarios judiciales (encargados de la aplicación de normas), con lo cual el criterio cualitativo de relevancia es claramente definido; pero no son completamente claros en relación con la cantidad ni la jerarquía de estos, ni hasta qué punto de desacuerdo puede soportar la práctica antes de tener que considerarse inexistente¹⁹⁴.

¿Qué sucede, por su parte, con la aceptación (o falta de ésta) de los individuos ordinarios? Para RAZ, no sería (conceptualmente) relevante relevarla a los efectos de establecer la existencia de un sistema jurídico, aunque sí podría (contingentemente) resultar relevante al momento de evaluar la eficacia del sistema jurídico en sí mismo. Ello así pues, si un gran sector de la población ordinaria no actúa mínimamente en conformidad con las directivas autoritativas, el que haya aceptación de los funcionarios del sistema no garantiza por sí mismo que la autoridad sea útil para, por ejemplo, resolver problemas de coordinación. Es en este sentido que la eficacia de una autoridad política también requiere, al menos, que una gran parte de la población se comporte como si aceptase y actúe en consonancia con las directivas autoritativas: lo cual no quiere decir, necesariamente, que realmente crea en la legitimidad de la autoridad.

3.2.1.3. (In)Sinceridad en la aceptación

RAZ es explícito en relación con la posibilidad de que alguien pueda reconocer a una persona como autoridad legítima, incluso si no cree que lo sea:

« It may be unnecessary for the relevant population genuinely to believe that the person having effective authority is a legitimate authority; it is enough if, for whatever reasons, they avow such a belief (...) The reasons for which the relevant population accepts the authority of a person vary and do not belong to the analysis [sic] of the concept of a *de facto* authority (...)»¹⁹⁵.

Esto es: es no sólo conceptualmente posible, sino incluso probable, que existan personas de la “población relevante” que acepten o reconozcan a alguien como una

¹⁹¹ Cabe aclarar que HART y RAZ conciben a la “validez” de modo diferente. HART parece concebirla en el sentido de “pertenencia”, mientras RAZ concibe la validez en el sentido de “fuerza obligatoria”. Esto ha sido exhaustivamente apuntado por GAIDO, en GAIDO 2011.

¹⁹² No entraré aquí en la discusión acerca de qué sea exactamente la “regla de reconocimiento” hartiana. Una lúcida exposición al respecto, que presenta la posición de HART y el debate BULYGIN-Ruiz Manero, véase GUIBOURG 1993.

¹⁹³ GAIDO 2011. El contenido de esta regla de reconocimiento sería entonces la obligación de considerar a estas otras reglas como razones protegidas: se encuentran vinculados a la aplicación (es decir, la actuación en base a) de determinado tipo de razones y no de otras. Como sostiene en RAZ 1975: 143, los órganos primarios estarían así sujetos a actuar sobre la base de la exclusión de todas aquellas razones que entren en conflicto con las reglas que componen el sistema jurídico de referencia (y que aplican a los individuos ordinarios). Esta actuación debe hacerse con base en el así llamado “punto de vista jurídico” (o «*legal point of view*»); es decir, desde el punto de vista de un ciudadano respetuoso de la ley (que no sólo *actúa en correspondencia* con aquello que dispone el derecho, sino que *sigue* las normas jurídicas como normas y las acepta como razones protegidas) (RAZ 1975: 171).

¹⁹⁴ Probablemente, a estos extremos se refiere RAZ cuando dice: «We need not concern ourselves with the precise conditions for being an effective authority. (...)» (RAZ 1979: 28).

¹⁹⁵ RAZ 1979: 28. La cursiva es propia.

autoridad legítima aun cuando no crean efectivamente que lo sea. En el caso de los funcionarios, por ejemplo en el caso de los jueces, el que usen las directivas autoritativas para justificar sus decisiones que impliquen imposición de deberes a terceros (y por definición, entonces, que acepten la regla de reconocimiento) es conceptualmente compatible con el hecho de que no crean genuinamente en que la autoridad emisora estaba justificada para emitir esas directivas (es decir, que fuese legítima). En el caso de los individuos ordinarios, el que usen las directivas autoritativas para justificar sus acciones o para criticar las acciones ajenas (y, por definición, que las acepten en calidad de reglas como razones protegidas) es también conceptualmente compatible con el hecho de que no tengan la creencia genuina de que la autoridad emisora era legítima. Incluso es conceptualmente compatible con el hecho de que ni siquiera lo hagan por razones morales, sino por razones prudenciales o de interés individual.

Lo importante para RAZ, en este caso, no son las actitudes psicológicas o estados mentales de quien acepta (que son contingentes), sino los compromisos conceptuales de quien acepta: y estos compromisos incluyen, como vemos visto anteriormente, la manifestación de la creencia de la proposición afirmada¹⁹⁶. Así, si un juez justifica su decisión de imposición de deberes a terceros con base en el derecho, usando así el derecho como una razón (protegida, independiente, no absoluta), está afirmando que el derecho está justificado a la imposición de deberes a terceros (esto es, tiene autoridad legítima); y esa afirmación manifiesta su creencia en que el derecho está así justificado.

Siguiendo lo anterior, si el acto de justificar decisiones (o de justificar acciones/críticas) sobre la base de directivas autoritativas compromete conceptualmente a la manifestación de la creencia acerca de la legitimidad de la fuente de esas directivas, entonces lo único que bastaría para entender que existe aceptación es que no se niegue la actitud proposicional implícita en ese acto¹⁹⁷. Bastaría entonces la mera implicancia de esa creencia, y no la efectiva existencia de la creencia¹⁹⁸. Esto vale tanto para el grupo de “participantes relevantes” o “población relevante” como para los individuos ordinarios.

Esto lleva a una pregunta ulterior: si es conceptualmente posible que haya participantes insinceros, ¿es también posible que todos sean insinceros? Es decir, ¿es posible que *nadie* crea genuinamente que la autoridad es legítima aunque *todos* lleven adelante actos de aceptación? La respuesta parece ser negativa, tanto para funcionarios como para los individuos ordinarios; esto así pues la existencia de aceptantes insinceros parece ser subsidiaria de la efectiva existencia de aceptantes sinceros.

¹⁹⁶ GAIDO 2011: 123.

¹⁹⁷ GAIDO 2011.

¹⁹⁸ Esto implica sostener que, en todo caso, la creencia en la legitimidad de la autoridad es en realidad una imputación o adscripción, dado que lo único que se toma en cuenta aquí para constatar la aceptación es el contexto de justificación (sea de la propia acción o decisión, sea de la crítica a la acción o decisión ajenas). La implicación en esta creencia podría verse de tres formas. La primera es una implicación causal de tipo descriptivo; la segunda es una implicación conceptual (es decir, una propuesta de reconstrucción conceptual de un fenómeno determinado); y la tercera es una adscripción externa (una estipulación de “si realiza X, entonces es el caso que Y”). RAZ parece decantarse por la segunda posibilidad. Subsiste la duda, sin embargo, de si en realidad no se trata de una adscripción externa realizada desde la filosofía del derecho, aunque eso sea completamente contrario a la metodología que propugna.

3.2.1.4. (Ir)Relevancia de la aceptación para la determinación de la legitimidad

Luego del desarrollo de los puntos anteriores, y de ver cómo el elemento de la aceptación forma parte de la noción de pretensión de autoridad y es parte determinante de la noción de eficacia, cabe preguntarse si tiene alguna relevancia en la determinación de la efectiva legitimidad de una autoridad. La respuesta, como hemos anticipado, es negativa.

Recordemos que la legitimidad de una autoridad, para RAZ, está dada por la verificación de la “condición de justificación normal” (la tesis de la justificación normal y la tesis de la dependencia) en conjunto con la “condición de independencia”; sólo si esta conjunción se verifica, puede decirse que la autoridad es legítima y que sus directivas son válidas, por lo que deben ser tratadas como razones protegidas y reemplazar al resto de razones relevantes aplicables en la deliberación práctica del agente (tesis del reemplazo). En el caso de la “condición de justificación normal”, se debe verificar que sea cierto que se tendrá mayor probabilidad de actuar en conformidad con las razones independiente aplicables si se sigue la directiva que si se actúa con base en el propio juicio, y que la directiva efectivamente esté basada en esas razones independientemente aplicables; y en el caso de la “condición de independencia”, se debe verificar que las razones en juego no sean tales que sólo puedan satisfacerse vía acción independiente.

A simple vista, no hay en esta respuesta ninguna alusión a la actitud de algún tipo de los sujetos sobre los cuales esta autoridad pretende (o posee) autoridad legítima: tanto en el primer caso como en el segundo, la efectiva verificación de esas condiciones está dada por la existencia (o ausencia) de determinados hechos objetivos¹⁹⁹. En este sentido, son condiciones cuya verificación se basa en hechos o circunstancias no dependientes de los agentes, ni (en realidad) de su efectiva verificación por parte de nadie²⁰⁰. Tampoco podrían basarse en el consentimiento los agentes, pues éste (aun si existiese) no es un hecho que pueda afectar la verdad o falsedad de esas proposiciones²⁰¹.

3.2.3. Derecho al comando – deber (general) de obediencia

3.2.3.1. El derecho al comando de la autoridad (legítima)

Al momento de analizar la concepción de legitimidad de RAZ, hemos señalado que el hecho de que una autoridad tenga legitimidad implica que sus directivas deban ser

¹⁹⁹ Esto es un resultado de la posición objetivista en relación con las razones para la acción que adopta RAZ, así como su idea de la existencia objetiva de hechos “morales”. De hecho, RAZ es muy claro en su rechazo al escepticismo ético general (Cfr., por ejemplo, RAZ 1979: 4, y RAZ 1986: 160), y en que sostener una posición escéptica no sólo haría que su discurso no tuviese valor sino que no permitiría tener una discusión acerca de la moralidad de la acción política (RAZ 1986: 160).

²⁰⁰ Aun cuando, a criterio de RAZ, para *tener* autoridad sobre alguien se requiere su consentimiento. Esto parecería ser una derivación casi directa de la afirmación de que los individuos que son personas (es decir, agentes autónomos) no pueden ser sujetos a la voluntad de otro (individuo, órgano, etc.) si no es por elección. Cfr. RAZ 2006: 1037.

²⁰¹ De allí, en parte, el rechazo explícito de RAZ a las justificaciones de la autoridad basadas exclusivamente en el consentimiento (RAZ 1986, primera parte, y RAZ 2006). El consentimiento juega sólo un papel aparentemente secundario en la justificación de la autoridad, en particular del deber general de obedecer al derecho, y sólo en la medida en que estas dos condiciones están verificadas. Trataré este tema en el próximo capítulo.

consideradas por los agentes como razones protegidas con fuerza de reemplazo. En este sentido, que una autoridad tenga derecho al comando implica que esté justificada en su pretensión de imponer deberes y conferir derechos a terceros, a través de directivas autoritativas (o de determinaciones autoritativas²⁰²); e implica que esté justificada la exigencia de que las directivas sean efectivamente consideradas como tales por los agentes, como decisiones ya tomadas por anticipado, y por lo tanto precluyendo cualquier deliberación práctica posterior en los casos donde éstas son aplicables.

Esta última característica tiene un corolario particular: implica que las obligaciones impuestas subsisten incluso si las directivas autoritativas están equivocadas, es decir, si no reflejan adecuadamente las razones subyacentes (salvo algunos errores que pueden descalificarlas)²⁰³. El que sólo sean vinculantes u obligatorias si son correctas requeriría el ejercicio de un juicio propio sobre los méritos del asunto, que es exactamente lo contrario a considerar a las directivas autoritativas como razones protegidas con fuerza de desplazamiento.

Existen sólo algunos límites que, para RAZ, determinan las condiciones las condiciones de legitimidad de la autoridad y, por el otro, los límites de su poder legítimo o de su derecho al comando legítimo²⁰⁴. Sólo con base en estos se puede objetar una directiva autoritativa válida, emitida por una autoridad legítima con derecho al comando; y sólo en circunstancias específicas de error.

En primer lugar, en la propia emisión de las directivas autoritativas, una autoridad está limitada por su alcance o jurisdicción, compuesta por: i) el tipo de actos que pueden regular; ii) el tipo de razones que pueden utilizar como base para emitir las directivas autoritativas²⁰⁵; y iii) el tipo de razones que la directiva autoritativa puede desplazar. En segundo lugar, aun cuando los límites anteriores hayan sido respetados, existen tres circunstancias con base en las cuales se puede objetar la aplicación de la directiva autoritativa²⁰⁶: i) que existan razones no excluidas (es decir, fuera de su jurisdicción) que entren en conflicto con la directiva y que, en el balance de razones, la desplacen por poseer mayor peso relativo; ii) que, incluso si la DA debe aplicarse, existan ciertas bases o motivos para desafiar la aplicación; y iii) que exista alguna condición de cancelación que aplique sobre la directiva autoritativa. El tercer límite sería, por supuesto, el hecho de que la directiva efectivamente cumpla con la tesis de la justificación normal y la tesis de la dependencia.

Ahora bien, si por definición las directivas autoritativas de una autoridad legítima con derecho al comando deben obedecerse aun si equivocadas, dado que precluyen la posibilidad de realizar una deliberación práctica sobre sus méritos, ¿cómo puede sostenerse al mismo tiempo que las autoridades tienen estos límites?

RAZ introduce aquí la idea de errores manifiestos y no manifiestos. Los primeros serían errores de tal evidencia que cualquier individuo podría apreciar sin tener que

²⁰² RAZ 1985b: 3.

²⁰³ RAZ 1985b: 15.

²⁰⁴ RAZ 1985b: 14.

²⁰⁵ O tomar decisiones, aunque en cierto sentido pueda decirse que la directiva puede verse como un tipo de decisión. Cfr. RAZ 1985b: 14.

²⁰⁶ Estas limitaciones son consecuencia del carácter de las directivas autoritativas como razones no absolutas.

entrar en un análisis acerca de los méritos de la directiva autoritativa; los segundos, aquellos que sólo podrían descubrirse si se realiza ese análisis. En el primer caso, estaría justificada la no consideración de la directiva como válida; no así en el segundo. Esta diferencia entre errores manifiestos y no manifiestos no toma en consideración la posible importancia de los contenidos regulados por la directiva, ni si los errores son serios o no, pues cualquier consideración de este tipo implicaría un análisis sustantivo de la directiva (y la realización de un balance de razones). Esto reduce la posibilidad de encontrar errores manifiestos casi únicamente a vicios de forma, mientras que los vicios sustantivos quedan excluidos.

3.2.3.2. *El deber (general) de obediencia al derecho*

RAZ define conceptualmente al deber de obediencia al derecho (a la autoridad política, en sentido amplio²⁰⁷) como: «[t]he obligation to obey the law implies that the reason to do that which is required by law is the very fact that it is so required»²⁰⁸. Asimismo, sostiene que «(...) all legal authorities (...) claim to impose duties and to confer rights (...) They have legitimate authority only if and to the extent that their claim is justified and they are owed a duty of obedience»²⁰⁹.

El deber de obedecer al derecho implica, entonces, dos actitudes interrelacionadas: por un lado, realizar la acción solicitada por el derecho (y la directiva autoritativa aplicable); y, por el otro, que la razón para realizar la acción sea la existencia de la directiva autoritativa que lo dispone. En otras palabras: que consideren a las directivas autoritativas como razones protegidas e independientes del contenido, así no sólo meramente adecuando sus conductas a lo dispuesto por la directiva sino considerando que la directiva es la (única) justificación para así guiar sus conductas. Así, el deber de obediencia en principio solicitaría de los agentes no conformidad («*conforming*»), sino aceptación y seguimiento («*compliance*»)²¹⁰.

En principio, se trataría entonces de una obligación general que aplicaría a todos los sujetos normativos y a todas las directivas, en todas las ocasiones en las cuales éstas apliquen²¹¹. Como obligación sólo podría derivar de una razón protegida que la requiera: esto es, no deriva meramente del hecho de que adherir a la razón protegida facilite la realización de los fines del individuo²¹².

Esta reconstrucción de qué significa una obligación de obediencia parece, según RAZ, responder mejor a qué es lo que entiende la mayoría de la gente (que además se cree bajo esa obligación) cuando piensa en una obligación de obedecer al derecho: una obligación

²⁰⁷ Esta definición puede considerarse, además, como extensible a su teoría general de la autoridad.

²⁰⁸ RAZ 1979: 234.

²⁰⁹ RAZ 1985b: 5.

²¹⁰ Como hemos visto anteriormente, todo lo que aparentemente se requeriría para hablar de aceptación sería que los agentes justificasen sus actos con base en las directivas, independientemente de cuales sean (o hayan sido) sus estados psicológicos o razones para así actuar. Leído de esta forma, el deber de obediencia exigiría de los agentes una actuación en conformidad con las directivas y el compromiso de justificar la actuación (y las críticas) con base en las directivas como si éstas fuesen directivas válidas.

²¹¹ RAZ 1979: 234. Éste es uno de los motivos por los cuales RAZ considera que la pretensión de autoridad legítima del derecho es mucho más extensa que lo que las justificaciones ensayadas a través de la *Service Conception* pueden justificarle; y el motivo por el cual rechaza la existencia de un deber de obediencia hacia el derecho. Desarrollaré este punto al final de esta sección.

²¹² RAZ 1979: 235.

de obedecer en todas las circunstancias excluyendo otras consideraciones, y sólo dejando de aplicarse frente a consideraciones que la propia autoridad fija como capaces de derrotar la obligación²¹³.

3.2.3.3. *La (no) correlación entre el derecho al comando y el deber de obediencia al derecho*

En la teoría general del derecho, en general se ha considerado que entre un derecho y un deber existe una relación de correspondencia clara, sea a nivel simétrico, como contracara, o sea a nivel asimétrico, tomando uno de los conceptos como primitivo en relación con el segundo²¹⁴. En lo que respecta a los discursos sobre la autoridad, por su parte, tradicionalmente se ha considerado que esta relación de correspondencia es determinante: si bien la mayoría ha considerado primitivo el concepto de derecho (al comando), casi en todas las ocasiones se ha considerado necesariamente un correlativo deber (de obediencia)²¹⁵. Podría decirse que el foco puesto sobre las excepciones (por ejemplo, en los casos de desobediencia civil) presupone el reconocimiento del deber frente al derecho (aun considerando este “derecho” en un sentido muy lato²¹⁶).

Esta correlación se mantiene, en el caso de RAZ, cuando se considera a la autoridad en términos generales. En este sentido, efectivamente considera que una cierta autoridad que reúna las condiciones de justificación normal e independencia puede imponer deberes y conferir derechos, y que los agentes le deben un deber de considerar a sus directivas como razones protegidas con fuerza de reemplazo que precluyen la deliberación allí donde son aplicables. La pretensión de autoridad legítima no es otra cosa que la pretensión de la posesión de ese derecho, y su verificación no es otra cosa que la afirmación de la existencia del deber correlativo.

Sin embargo, RAZ considera que en caso del derecho no existe un deber general de obediencia de este tipo, ni siquiera en el caso en el cual pudiese decirse que un cierto sistema jurídico tiene autoridad legítima. Tal como señala:

«There is more than one question of justification involved. One must distinguish between ‘Is the law (or legislator) right to claim such authority in those circumstances?’ and ‘Is the individual morally bound to acknowledge that authority?’ Sometimes an affirmative answer to the first question will be combined with a negative answer to the second»²¹⁷.

Analizaré en profundidad esta posición de rechazo al deber (general) de obediencia al derecho en el capítulo siguiente. Aquí me limitaré a anticipar que los motivos de este rechazo tienen que ver, fundamentalmente, con dos motivos. El primero es que el hecho de que la pretensión de autoridad del derecho es siempre mucho más amplia y extendida de aquello que la tesis de justificación normal podría justificar, especialmente a nivel de las materias y acciones sobre las cuales pretende autoridad. El segundo es que la tesis de

²¹³ RAZ 1979: 236.

²¹⁴ Para una presentación de diferentes posiciones en relación con la correlatividad o prioridad entre derechos y deberes, véase MALDONADO MUÑOZ 2018: 91-108.

²¹⁵ Por mencionar alguno, puede hacerse referencia a Thomas HOBBS, e incluso (dentro del ámbito jurídico) a personas como Jeremy BENTHAM.

²¹⁶ Cuando aquí se habla de “derecho” no se intenta “personificar” a la autoridad, al estilo-soberano de HOBBS; incluso en discursos como el de la democracia deliberativa, en mi opinión, está implícito un derecho “difuso” del Estado de emitir las directivas (resultados de la deliberación democrática, etc.) y el deber de obediencia de los ciudadanos.

²¹⁷ RAZ 1979: 32, nota al pie 3.

justificación normal está pensada en el marco de una relación de autoridad uno-a-uno, donde la pretensión de autoridad es ejercida sobre un individuo particular y, en relación con éste, evaluada; la pretensión de autoridad del derecho es ejercida, sin embargo, sobre todos los individuos por igual considerados como un grupo homogéneo.

CAPÍTULO III
EL MODELO RAZIANO
ANÁLISIS CRÍTICO

1. INTRODUCCIÓN

En el capítulo anterior, hemos reconstruido el discurso de RAZ en relación con el concepto de autoridad y su concepción de la autoridad como servicio. En el marco de esta reconstrucción, hemos desarrollado su particular concepto general de autoridad, la primacía que le otorga a la noción de autoridad legítima, el concepto de autoridad práctica política, y cada uno de los elementos (tanto principales como secundarios). Eso nos permitió delinear un discurso fuertemente asentado sobre la noción de autoridad legítima, especialmente interesado en ofrecer una visión particular de la compatibilidad entre autoridad, racionalidad y autonomía a través de la noción de razón excluyente válida.

En este capítulo, buscaremos problematizar los puntos principales sobre los cuales se apoya el discurso de RAZ, para evaluar la solidez de su propuesta. Comenzaremos por el modo en el cual concibe el concepto de autoridad legítima, para luego evaluar el contenido y éxito de su propuesta de compatibilización entre autoridad, racionalidad y autonomía. Esta evaluación conducirá a un análisis crítico del concepto de razón excluyente válida, tanto de su posibilidad conceptual como de su necesidad para explicar el contenido del concepto de autoridad legítima. En relación con la particular concepción de la legitimidad, se evaluará primero la justificación propuesta por RAZ con base en la condición de justificación normal, especialmente su contenido y su plausibilidad como justificación de la autoridad. Finalmente, se analizará la ulterior justificación propuesta con base en la capacidad de la autoridad de resolver problemas de coordinación, poniendo especial atención en su contenido, plausibilidad, y en el modo en el cual se conjuga con la justificación basada en la condición de justificación normal.

El último punto principal sobre el cual se apoya el discurso de RAZ es su posición acerca de la existencia (o no) de un deber de obedecer al derecho. El análisis de éste, sin embargo, no será llevado adelante aquí. Será desarrollado en un capítulo posterior, en el cual además se analizará la postura de J. FINNIS al respecto. Esto permitirá una evaluación no sólo individual sino comparativa de ambos discursos.

Una aclaración final. Como puede suponerse, todos los puntos mencionados anteriormente se encuentran fuertemente interrelacionados, siendo partes constitutivas de un discurso general que los articula. Analizarlos por separado es una tarea compleja, y las alusiones a temas ya tratados (o a tratar) se vuelven quizás imposibles de evitar. Mi intención aquí es dividir el análisis de cada punto en secciones, ordenadas según el modo en el cual las preguntas acerca del discurso van apareciendo, para poder indagar con la mayor profundidad posible cada uno de ellos. En las conclusiones generales, intentaré mostrar cómo el análisis de cada punto puede conjugarse en una imagen general acerca de la solidez y plausibilidad del discurso de RAZ.

2. JUSTIFICACIÓN DEL CONCEPTO DE “AUTORIDAD LEGÍTIMA” COMO NORMATIVO, PRIMARIO, Y UN CONJUNTO DE PROPIEDADES NECESARIAS Y SUFICIENTES

2.1. CONTRA LA PRIMACÍA CONCEPTUAL DE “AUTORIDAD LEGÍTIMA” COMO NOCIÓN COMPROMETIDA POR SOBRE UNA NO COMPROMETIDA COMO “AUTORIDAD EFECTIVA”

Uno de los argumentos para otorgarle primacía conceptual a la noción de “autoridad legítima” por encima de cualquier otra es el privilegio conceptual que autores como RAZ otorgan a los participantes de la práctica jurídica. En este sentido, recordemos que RAZ considera que el concepto de autoridad a analizar es aquel que usan (manejan, poseen) los participantes de la práctica, no uno propuesto o formulado por teóricos u otros no participantes. Este concepto es aquel de autoridad legítima pues, según este autor, desde la perspectiva del participante enunciados del tipo “X es una autoridad” expresan la creencia de que X está justificado en la emisión de directivas que imponen genuinos deberes a terceros. Esto es, expresan la creencia de que X tiene legitimidad para la emisión de esas directivas y que, en consecuencia, deben ser consideradas como razones protegidas para la acción. Por lo tanto, la noción de autoridad legítima, en tanto noción *comprometida*, posee primacía conceptual por sobre cualquier otra noción (no comprometida o neutral).

Ahora bien, puede considerarse que dar primacía conceptual a la noción comprometida de autoridad (autoridad legítima), así definida, es incompatible con la propia y efectiva posibilidad de evaluar la legitimidad de una autoridad. En otras palabras: si se da primacía conceptual a la noción de autoridad legítima dando así privilegio conceptual a los participantes, y se mantienen los presupuestos que llevan a RAZ a sostener su primacía, no hay modo de que los participantes aceptantes de una práctica puedan evaluar la legitimidad de la autoridad en análisis.

Ésta es la posición de autores como R. CARACCILO, cuyo argumento puede resumirse del siguiente modo. La noción de autoridad legítima tiene primacía conceptual sobre otras dado que es la poseída por los participantes aceptantes de la práctica. Para estos participantes, por definición, aceptar una autoridad implica la creencia de que la autoridad aceptada es legítima: enunciados internos del tipo “X es una autoridad” son enunciados cognoscitivos que expresan creencias acerca de la legitimidad de la autoridad. La verdad o falsedad de estas creencias está determinada por su correspondencia con razones objetivas, esto es, hechos (morales) objetivos. Ahora bien, para evaluar la legitimidad de una autoridad, se tiene mínimamente que tener una duda acerca de si ésta es o no legítima. Si una persona es un participante aceptante no puede tenerla dado que, por definición, *tiene* la creencia en la legitimidad. Si dudase de su creencia, entonces ya no la tendría, y ya no sería un participante aceptante pues habría abandonado el punto de vista interno tal como es definido por RAZ.

Esto tendría una consecuencia incompatible con la primacía conceptual sostenida basada en el privilegio conceptual de los participantes (aceptantes): el único modo para evaluar la legitimidad de una autoridad (una evaluación basada en la comprobación de su adecuación con el ideal al que aspira, con base en razones objetivas) sería, por definición, no ser participante aceptante. En este sentido, dar primacía conceptual a la noción comprometida de autoridad legítima lleva a la siguiente disyuntiva: 1) o bien

quien evalúa la legitimidad de una autoridad lo hace sin la creencia en su legitimidad (o con duda en ella), lo cual implica que se evalúe desde un punto de vista externo y que el evaluador sea o un observador externo o un participante no aceptante (abandonando la primacía conceptual del participante aceptante); 2) o bien la legitimidad de una autoridad no puede ser evaluada, y no habría modo de distinguir entre autoridad legítima y autoridad efectiva (abandonando la idea del test de legitimidad). El modo de mantener la posibilidad de evaluar la legitimidad de una autoridad, manteniendo así el sentido de una concepción como la de la autoridad como servicio, sería dar primacía a un concepto neutral de autoridad, no a un concepto comprometido. Es decir, dar primacía al concepto de autoridad efectiva, no al concepto de autoridad legítima.

Comparto los argumentos esgrimidos por CARACCILO en relación con las consecuencias que pueden derivarse de la primacía conceptual de una noción comprometida de autoridad, las cuales considero que se mantendrían incluso si la postura adoptada sobre las razones para la acción fuese una subjetivista¹. Sin embargo, creo que RAZ podría salir de la disyuntiva planteada señalando que la fuerza del argumento de CARACCILO está basada en una mala interpretación de su noción de aceptación.

El argumento podría ser el siguiente. CARACCILO estaría asumiendo que todo participante aceptante, por el hecho de serlo, *posee la creencia* relevante señalada en la legitimidad; y que es esta efectiva posesión lo que generaría la incompatibilidad señalada, pues evaluar la legitimidad de una autoridad implica al menos dudar de esa creencia, y la duda implicaría ya la ausencia de creencia. Sin embargo, como hemos visto en el capítulo anterior, RAZ postula una noción de aceptación que *implica* la posesión de la creencia como compromiso conceptual del hablante, pero que es perfectamente compatible con su *efectiva no posesión* siempre y cuando el hablante no niegue la actitud proposicional expresada. Esto significa que RAZ podría perfectamente concebir participantes aceptantes que no posean la creencia relevante, y que puedan realizar la evaluación aludida por CARACCILO. La única limitación sería que al menos algunos participantes aceptantes deberían efectivamente poseer la creencia relevante, los cuales sí no podrían realizar la evaluación. Además, es difícil ver por qué poseer la creencia no puede ser compatible con el deseo de llevar adelante evaluaciones para reafirmarla o para demostrarla ante quienes no la poseen: no es necesario comprometerse con la idea de que sólo puede creerse en aquello que es autoevidente.

Ahora bien, no creo que una respuesta como esta sea suficiente para contrarrestar el argumento de CARACCILO por un motivo simple: asume que evaluar la legitimidad de una autoridad no sería realizar un acto que negaría la actitud proposicional asumida por la aceptación. En este sentido, si cualquier externalización o publicidad de evaluación no podría sino calificarse de acto negador de la actitud proposicional, la eventual

¹ En este caso, el criterio de comprobación de legitimidad sería autorreferencial: la verdad o falsedad de las creencias de los participantes aceptantes estaría dada por sus propias creencias acerca del objeto de la creencia. En mi opinión, el principal problema aquí es la consideración del punto de vista interno como un punto de vista cognoscitivo.

evaluación sólo podría ser interna y privada². Y si esta evaluación no es externa o no se exterioriza de modo tal que niegue esa actitud proposicional, habría dos consecuencias.

La primera es no se ve entonces en qué sentido podría hablarse útilmente de evaluación de legitimidad, cuando la práctica continúa asumiéndola y los participantes continúan justificando acciones y críticas sobre la base de la legitimidad de la autoridad. La segunda es que, así las cosas, la noción de autoridad legítima seguiría siendo indistinguible de aquella de autoridad efectiva. Ello así dado que, por definición, autoridad efectiva es quien pretende autoridad legítima y es reconocido como tal por los participantes (calificados o no). Por lo cual, si los participantes no tienen modo de evaluar la legitimidad sin dejar de ser participantes, o si pueden evaluarla pero no exteriorizar de ningún modo esa evaluación sin dejar de serlo, significa que toda pretensión de legitimidad colapsa con la legitimidad a secas.

2.2. CONTRA LA PRIMACÍA CONCEPTUAL DE LA NOCIÓN DE AUTORIDAD LEGÍTIMA CUANDO SE JUSTIFICA LA LEGITIMIDAD EN LA CAPACIDAD DE COORDINACIÓN

Un argumento ulterior contra la primacía conceptual de la noción de autoridad legítima está relacionado con uno de los argumentos justificativos que RAZ ofrece en relación con la autoridad práctica política: el argumento de la resolución de problemas de coordinación³. Aquí, la hipótesis sería la siguiente. Si la justificación de la autoridad es su (efectiva) capacidad de coordinación, especialmente la resolución de problemas de coordinación objetivos, entonces el hecho de que la autoridad sea efectiva es una condición necesaria (sino suficiente) de una autoridad legítima, y no a la inversa.

El argumento, postulado por autores como CARACCILO, puede reconstruirse como sigue. La justificación de la autoridad como instrumento para resolver problemas de coordinación es una justificación de tipo teleológico, donde el bien o fin valioso es en este caso la posibilidad efectiva de convivencia social (ordenada y pacífica). Este fin valioso sólo puede lograrse a través de la acción coordinada de los miembros, todos los cuales tienen una razón objetiva para alcanzarlo (independientemente de las razones subjetivas que puedan o no tener)⁴. Por este motivo, para lograr el fin, cualquier problema de coordinación que exista debe ser resuelto. Los problemas de coordinación de este tipo sólo podrían resolverse si existe una autoridad normativa emisora de directivas que, por un lado, defina cuál es el fin valioso y, por el otro, imponga

² Esto, por otra parte, es coherente con la posición de RAZ de que tratar a una directiva como razón protegida sólo implica *no actuar* sobre el propio juicio en el caso, pero no precluye ni la posibilidad de que el agente haga un balance de razones ni que tenga una opinión con respecto a qué es lo que se debe hacer. Sólo que no puede actuar con base en esas consideraciones, las cuales quedarían excluidas.

³ El otro argumento es aquel de la mejor probabilidad de actuar en conformidad con las razones independientemente aplicables en contextos en los cuales la autoridad se presenta con una capacidad epistémica superior (como en contextos de incertidumbre parcial o de costos elevados de deliberación). Más adelante, analizaremos la posibilidad de que el argumento de la coordinación sea en realidad un subtipo de argumento epistémico.

⁴ Esto así dado que los problemas de coordinación que interesan a RAZ son aquellos llamados problemas de coordinación "objetivos". Los problemas de coordinación "subjetivos" no son considerados dado que la existencia de una autoridad no es necesaria para resolverlos (la elección de una de las estrategias alternativas para alcanzar el fin valioso puede lograrse sin presencia de la autoridad, siempre que todos coincidan en su elección) y porque, incluso en el caso de la estrategia fuese elegida por una directiva autoritativa, el que los individuos actúen en conformidad con ésta no implica el reconocimiento de la autoridad de los emisores.

autoritativamente el curso de acción considerado causalmente necesario para lograrlo⁵. Si esto es así, sólo una autoridad efectiva, que por definición es habitualmente obedecida y que generalmente además tiene el monopolio de la fuerza, se encontraría en condiciones de imponer autoritativamente ese curso de acción. En otras palabras, sólo una autoridad efectiva podría proveer de directivas que sean condiciones necesarias para elegir los actos a realizar (para los aceptantes) y de imponer el curso de acción (para los no aceptantes)⁶.

Si esto es así, y si la autoridad legítima está definida como aquella que puede proveer a la consecución de un bien o fin valioso determinado; y si ese fin valioso sólo puede obtenerse si se trata de una autoridad efectiva; entonces, que sea efectiva es una condición necesaria para que sea legítima. Esto significaría, por un lado, que toda autoridad legítima es también una autoridad efectiva: la autoridad no se justifica teleológicamente por lo que efectivamente *hace*, sino por lo que está en posición de hacer (resolver problemas de coordinación). Por el otro, significaría que toda autoridad efectiva es *prima facie* legítima, si por ello se entiende que sus normas deben ser obedecidas (a los fines de alcanzar el fin valioso).

Pueden agregarse dos corolarios. El primero es que la comprobación del hecho fáctico de la obediencia habitual a la autoridad es un paso necesario para la justificación. El segundo es que la legalidad de los actos autoritativos de ciertos individuos, conformes a las normas de competencia de un sistema eficaz, es un requisito de identificación de la autoridad legítima (y no a la inversa). Dado que ambos hechos se transforman en condiciones necesarias para la legitimidad, entonces la descripción de estos pasa a integrar necesariamente la noción de autoridad legítima, si ésta se justifica sobre la base de un argumento de coordinación. Si esto es así, no sólo la noción de autoridad efectiva tiene primacía conceptual sobre la de autoridad legítima, sino que en determinados contextos ambas nociones pueden colapsar.

RAZ podría defenderse de esta crítica de la siguiente manera. Incluso si fuese cierto que (en el caso de justificación vía coordinación) no podría haber autoridad legítima sin que ésta sea necesariamente efectiva, esto no dice nada acerca de la primacía conceptual de la noción de autoridad efectiva. Esto es así dado que la noción de autoridad legítima sigue siendo primaria para dar cuenta del contenido de la obediencia que transforma a la autoridad efectiva en tal. Es aquello que vuelve inteligible el contenido de esa obediencia, y lo que permite volver inteligibles las acciones y expectativas de aquellos en una relación de autoridad.

Sin embargo, entiendo que esto no es conceptualmente necesario a los efectos de apreciar la “obediencia” en el caso de una autoridad efectiva: o bien basta con la mera comprobación de las acciones conformes a las directivas, o bien (si se considera que eso es insuficiente) basta con la comprobación de que las acciones conformes a las directivas son consideradas por los participantes como justificadas. Pero, nuevamente: que sean así

⁵ Más adelante, analizaremos la posibilidad de que éste no sea el rol principal que RAZ otorga a las autoridades legítimas justificadas sobre la base de su capacidad de coordinación.

⁶ La imposición del curso de acción puede hacerse vía respaldar las directivas con sanciones. Las sanciones ofrecen, mínimamente, una razón prudencial para la acción a favor del curso de acción a quienes no se encuentran motivados por razones morales. Y, en el caso de aquellos que ni siquiera se vean motivados por éstas, ofrecen un instrumento para o bien constreñir al agente a participar en la práctica de coordinación, o bien forzosamente excluirlo para que su accionar contrario no afecte la coordinación.

consideradas es perfectamente compatible con que los individuos en el problema de coordinación así lo consideren por razones subjetivas, sin que haya ninguna referencia a las razones objetivas anteriores.

Una ulterior forma de defensa para RAZ sería argumentar que la justificación de la coordinación no es un segundo tipo independiente de la autoridad legítima, sino un subtipo del único argumento de justificación. Así, la función de la autoridad coordinadora sería dar un mejor acceso a las razones correctas, y al curso correcto, del que tendría cada individuo a través de su juicio propio individual. Que pueda cumplir con esta función no depende de que sea habitualmente obedecida, sino de que de hecho se encuentre en una posición epistémica superior. Y, como se ha visto anteriormente, la verificación de que se encuentre en una posición epistémica superior no depende conceptualmente de que sea o no efectiva. Así, la noción de autoridad legítima continuaría siendo primaria.

Este último argumento dependería, por supuesto, de que efectivamente se pueda reconducir el argumento de la coordinación al argumento de la mayor pericia (el que subyace al argumento de la tesis de la justificación normal)⁷. Aun admitiendo que esto pueda ser el caso, hay un aire de paradoja en el argumento cuando se considera cuáles serían las “razones correctas” o el “mejor balance” en el caso de un problema de coordinación. Si se entiende esto como el mayor conocimiento sobre el mejor curso de acción para alcanzar el fin, esto mínimamente no podría explicar los casos donde el problema de coordinación es que todos los cursos son *igualmente* adecuados y sólo basta con seleccionar uno para la acción coordinada (como el lado de circulación de automóviles). RAZ no podría negar que aquí existe una autoridad coordinadora, incluso si no hubiese modo de argumentar que una u otra opción hubiese sido el “mejor balance” de razones subyacentes; y aquí es claro que la autoridad coordinadora, para solucionar el problema, sólo requiere efectividad.

2.3. FRACASO EN LA (EMPRESA DE) IDENTIFICACIÓN DE LAS PROPIEDADES NECESARIAS Y SUFICIENTES PARA LA LEGITIMIDAD: CONTRA EL CONCEPTO *SIMPLICITER* Y CERRADO DE AUTORIDAD

Como hemos visto en el capítulo anterior, la metodología de RAZ incluye la reconstrucción del concepto de autoridad a través de la determinación de las condiciones necesarias (y suficientes) para el manejo de un concepto, y las características de los casos centrales cuya habilidad en la identificación permitiría poseer el concepto. Esta metodología puede ser criticada argumentando que da lugar a conceptos cerrados que resultan insuficientes para el análisis de fenómenos como, paradigmáticamente, la autoridad política (fenómenos que son particularmente sensibles al contexto y al cambio histórico y, por tanto, resultan tan cambiantes que requieren otra metodología). Por otro lado, incluso aceptando que esta metodología a usar sea adecuada, la crítica puede dirigirse al éxito en la empresa intentada. En este sentido, puede sostenerse que RAZ ha fracasado en su intento de formular las condiciones necesarias (y suficientes) de la noción de autoridad legítima; es decir, ha fracasado en listar tanto las condiciones necesarias como las suficientes para considerar que está justificado que se produzca el reemplazo del juicio propio por el ajeno (tesis del reemplazo).

⁷ Esto será analizado en el punto 6.2 del presente capítulo.

Esta es la posición de autores como A. RÓDENAS. RÓDENAS sostiene que ‘autoridad legítima’ es para RAZ un concepto enlace: une un conjunto de hechos condicionantes (condiciones bajo las cuales se puede adquirir o poseer autoridad legítima) con una serie de consecuencias (aquello que se sigue del acaecimiento de estas condiciones)⁸. RAZ ha intentado, a través de la concepción de servicio, ofrecer un elenco sea de los hechos condicionantes sea de las consecuencias. Los hechos condicionantes serían dos: la condición de justificación normal, y la condición de independencia; la consecuencia sería la tesis del reemplazo⁹. Ahora bien, RÓDENAS señala que la empresa teórica de determinar ese conjunto de condiciones necesarias y suficientes, en relación con ‘autoridad legítima’, está destinada al fracaso. La razón es que una concepción «no puede nunca terminar de expresar el conjunto de condiciones necesarias y suficientes para el reemplazo, pues, a medida que surgen nuevas necesidades y experiencias, se van estratificando nuevos argumentos que se van incorporando a la concepción, enriqueciéndola constantemente»¹⁰.

RÓDENAS señala embarcarse en ese tipo de empresa implica un presupuesto metodológico discutible: el considerar que el concepto que interesa es un concepto “*simpliciter*”, basado en una perspectiva simplificadora y actual, pues ese es el modo en el cual actualmente concebimos la autoridad¹¹. Esto lleva a RAZ, a desestimar a los conceptos de autoridad legítima del pasado (cada uno de ellos, con su propia justificación) como posibles partes integrantes del concepto actual. Y esto es equivocado, según RÓDENAS, dado que estos conceptos y el actual en realidad se concatenan: cada uno de los conceptos históricos aporta una condición necesaria (que en su momento pudo haber sido suficiente) para la determinación de la legitimidad de una autoridad actual. La actual concepción de legitimidad es el resultado de una sucesión histórica, de distintas construcciones superpuestas donde los contextos argumentativos funcionan entimemáticamente¹².

Lo anterior tiene dos consecuencias. En primer lugar, no es el caso que el concepto actual sólo incluya como hechos condicionantes la condición de justificación normal y la condición de independencia, como RAZ propone. Los incluye junto con, al menos, el hecho de que sea cierto que tener autoridad es mejor a no tenerla (argumento hobbesiano), y el hecho de que sea cierto que poseer una determinada forma de gobierno es mejor a poseer otra (argumento democrático)¹³. Así, una autoridad sería legítima sólo

⁸ Así definido, ‘autoridad legítima’ sería un concepto intermediario (concepto *tû-tû*, en terminología de ROSS. Cfr. ROSS 1957).

⁹ He de señalar que RÓDENAS parece considerar al argumento justificación de la coordinación como un tipo de argumento reconducible al argumento de la justificación normal. Si se toma en cuenta, por ejemplo, la crítica analizada en el punto anterior acerca de la efectividad como condición necesaria para el concepto de ‘autoridad legítima’ si justificado con base en la capacidad de coordinación, entonces a la reconstrucción de RÓDENAS le faltaría una parte importante. Esto no obsta, sin embargo, a la plausibilidad que puedan tener sus observaciones en relación con la noción de autoridad legítima cuando se justifica con base en este otro argumento.

¹⁰ RÓDENAS 2006: 193.

¹¹ Esto también puede ser una derivación del fuerte privilegio conceptual dado por RAZ al concepto de los participantes.

¹² RÓDENAS 2006: 191.

¹³ Esta visión es compartida parcialmente por SHAPIRO, pero desde un ángulo diferente. De acuerdo con SHAPIRO, RAZ propone un “modelo de mediación” para la justificación de la autoridad, mientras argumentos como los que RÓDENAS llamaría hobbesianos y democráticos proponen un “modelo de árbitro”. En el primer

si es cierto que: 1) es mejor tenerla que no tenerla; 2) es mejor el tipo de gobierno que representa y no otro; y 3) es mejor el contenido de lo ordenado por esa autoridad que el contenido de otra. Por este motivo, la comprensión del concepto de autoridad legítima no puede darse sólo a través de un concepto *simpliciter* como el propuesto por RAZ.

En segundo lugar, si se da a las consideraciones anteriores el peso adecuado, se sigue la conclusión de que el conjunto de propiedades necesarias (y suficientes) para la aplicación de ‘autoridad legítima’ siempre es susceptible de cambio. Si se toma en cuenta el carácter histórico y contextual como dato, y si se toma en cuenta que el contexto y las necesidades teóricas avanzan, entonces puede verse no sólo como imposible la expresión de un conjunto de condiciones necesarias y suficientes, sino incluso como contraproducente una empresa teórica que trate de lograr esa expresión¹⁴. Por este motivo, habría que rechazar la empresa metodológica que RAZ pretende.

Creo que RÓDENAS tiene un punto importante cuando señala que, para RAZ, ‘autoridad legítima’ es un concepto enlace, es decir, un concepto que podría denominarse “concepto intermediario” en terminología de A. Ross. Parece claro que RAZ concibe al concepto de autoridad legítima como una noción que funciona como intermediario, o resumen, en el razonamiento práctico de los individuos; permite que múltiples agentes, incluso sin acordar sobre el tipo de justificación subyacente a la legitimidad de una autoridad, puedan acordar sobre sus consecuencias y comportarse de modo acorde. En este sentido estructural, no habría diferencia entre ‘autoridad legítima’ en sentido raziano y otro concepto usado en la filosofía del derecho, como el de ‘derecho’ o ‘propiedad’¹⁵.

Sin embargo, contra RÓDENAS, creo que RAZ estaría sin duda dispuesto a aceptar que el concepto actual de autoridad (aquel que le interesa, según sus presupuestos metodológicos) es el resultado de conceptos pasados. Esto puede verse cuando afirma que la forma de comprender los conceptos ascendentes se puede hacer a través del concepto actual justamente por esa cadena histórica concatenada. Lo que entiendo que RAZ hace aquí, al afirmar que se ocupará de un concepto *simpliciter*, es afirmar una cuestión diferente: que a los participantes aceptantes de las relaciones de autoridad actuales *no* consideran otro tipo de justificaciones de la autoridad legítima que no sean las que él señala. Es decir: cuando estos participantes actuales profieren enunciados internos tales como “X es una autoridad legítima”, no están diciendo “X es una autoridad legítima porque es democrática” o “X es una autoridad legítima porque es mejor tenerla que no tenerla”, sino “X es una autoridad legítima porque siguiendo sus directivas uno

caso, la legitimidad está determinada exclusivamente por la capacidad de la autoridad de proveer directivas instrumentalmente valiosas (que, si seguidas, garanticen una mayor conformidad con las razones dependientes que si no se siguen); en el segundo caso, la legitimidad está determinada por la capacidad de emitir directivas que sea moralmente obligatorio seguir (independientemente de su contenido) por haber sido resultado de un determinado proceso de decisión (SHAPIRO 2004: 30-31). A diferencia de RÓDENAS, SHAPIRO pone al pie de la igualdad los dos modelos, en el sentido de que parecen ser excluyentes entre sí como modelos de legitimación.

¹⁴ RÓDENAS propone, como alternativa a la concepción como servicio de RAZ, lo que llama la “concepción integradora” cuyas características son dos: 1) es una concepción de carácter abierto (que reconoce que no es completa, ni en competencia con otras, ni expresable en términos de condiciones necesarias y suficientes); y 2) es una concepción compleja (asume el carácter histórico y contextual como dato).

¹⁵ Si se considerase estrictamente de esta forma, estas consideraciones darían lugar a lo que podría llamarse una “teoría funcionalista” de la autoridad. Un ejemplo reciente de este tipo de teoría aplicada a un concepto jurídico, el de “ciudadanía”, puede verse en MINDUS 2019, especialmente capítulo 5.

se conforma mejor con las razones independientemente aplicables que si se actúa sobre la base del propio juicio”.

Por supuesto, no es del todo claro si RAZ considera que los participantes actuales dan por sentado cosas como que tener autoridad es mejor a no tenerla, o que es mejor un gobierno democrático a cualquier otro tipo de gobierno. Esto podría ser producto de que las generaciones actuales de individuos, en la sociedad occidental que parece estar considerando RAZ como base para sus consideraciones, han nacido y crecido en sociedades donde ni la necesidad de tener un Estado ni el tipo de gobierno se ponen ya en duda. En todo caso, se trataría de una afirmación que para ser comprobada o rebatida requeriría un análisis empírico, en el cual RAZ no está interesado (aunque quizás debería, dadas las amplias implicancias que puede tener asumir esto o una cosa diferente para su empresa conceptual).

Tampoco es claro si, en realidad, piensa que este tipo de consideraciones está englobado bajo el vago y amplio rótulo de las “razones independientemente aplicables”, y que por tanto estarían ya incluidas de algún modo dentro de su propia propuesta de justificación de la autoridad legítima. Esta última interpretación podría estar apoyada por tratamiento que RAZ hace del deber de apoyar instituciones razonablemente justas, que considera una actitud moralmente aceptable (aunque no determinante de un deber general de obediencia) y, por tanto, una razón objetiva que aplica a los individuos. También podría verse representada en las consideraciones relacionadas con los casos en los cuales RAZ considera que puede hablarse de una compatibilidad entre autoridad, autonomía y racionalidad. En este sentido, RAZ admite que no en todos los casos y no bajo todas las circunstancias está justificado reconocer a una autoridad como legítima, lo cual puede ser leído sin mayores inconvenientes como que no siempre es preferible tener una autoridad a no tenerla (argumento hobbesiano). De todas formas, en este caso también se requeriría por parte de RAZ una respuesta más clara y explícita. Sólo de esa forma podría evaluarse si cuestiones relacionadas con la oportunidad de tener o no autoridades políticas, y sobre qué tipo de autoridad política organizada (argumento democrático), realmente son tomadas o no en cuenta dentro de su propuesta de justificación de la autoridad legítima¹⁶.

En todo caso, queda abierta la posibilidad de que embarcarse en una empresa metodológica de búsqueda de condiciones necesarias (y suficientes), a fin de abordar un fenómeno como el de la autoridad política, no sea el camino más útil. En este sentido, no es necesario comprometerse con la propuesta de RÓDENAS de que la alternativa es tener un concepto o concepción¹⁷ abiertos que admite su no completitud y su imposibilidad de expresarse en términos de condiciones necesarias y suficientes. Basta con adoptar una

¹⁶ Lo cual, a su vez, permitiría también evaluar la utilidad de la concepción de servicio de RAZ para explicar, y justificar, el fenómeno de la autoridad práctica política. Éste es justamente el argumento final de RÓDENAS, que señala que la propuesta de RAZ termina siendo muy mínima y muy poco útil para aplicarla al análisis del derecho.

¹⁷ RÓDENAS habla de concepción, porque considera que la determinación de los hechos condicionantes y de las consecuencias de las cuales ‘autoridad legítima’ es el nexo está dada por una determinada concepción sobre la legitimidad (como la concepción de servicio de RAZ). No deseo entrar aquí sobre el debate acerca de conceptos y concepciones, dado que puede no ser relevante para el análisis. En todo caso, he decidido representar este punto con la disyuntiva en el cuerpo del texto para admitir esta posibilidad.

postura que sostenga que un análisis en términos de condiciones necesarias, si bien es perfectamente posible de llevar adelante, distorsiona el fenómeno bajo estudio.

3. LA JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA COMPATIBILIDAD ENTRE AUTONOMÍA, AUTORIDAD Y RAZÓN PRÁCTICA

3.1. LA (IM)POSIBILIDAD DE LA EXISTENCIA DE AUTORIDADES LEGÍTIMAS PARA INDIVIDUOS AUTÓNOMOS

El punto de partida de RAZ, como el de cualquier autor que desea postular la posibilidad de que existan de autoridades legítimas, es tratar de resolver el siguiente problema: ¿puede existir compatibilidad entre autoridad y autonomía? ¿Puede ser el caso de que la racionalidad práctica encuentre justificado que un individuo autónomo actúe siguiendo el juicio ajeno? Responder negativamente a estas preguntas implica o bien negar la posibilidad conceptual de una autoridad legítima o bien, admitida esta posibilidad, negar que alguna autoridad real pueda alguna vez ser considerada legítima. Se sostiene, así, una tesis de incompatibilidad de la autoridad con la razón y con la autonomía. Sin embargo, RAZ se inscribe dentro de los autores que responden por la afirmativa, criticando tanto los términos en los cuales el problema está planteado como las conclusiones acerca del contenido de la racionalidad práctica que presuponen. Sobre esta base, ofrece una mirada sobre las situaciones en las cuales autoridad (legítima), autonomía y racionalidad pueden compatibilizarse.

RAZ parte de reconocer la existencia de dos “paradojas de la autoridad” con base en la tesis de la incompatibilidad de autoridad con la razón y con la autonomía. En relación con la razón, la paradoja es la siguiente: si la razón exige que siempre se actúe con base en un balance de razones de las que uno es consciente. Esto es, que se actúe siempre sobre la base de una razón concluyente. Si la naturaleza de la autoridad es requerir que se actúe como ésta ordena incluso si se considera que lo requerido es contrario a la razón, entonces obedecer a la autoridad es irracional. En relación con la autonomía, por su parte, la paradoja es la siguiente: si ser autónomo implica que se actúe con base en el propio juicio en todas las cuestiones morales; y si la autoridad algunas veces requiere que se actúe en contra del propio juicio; entonces, obedecer a la autoridad exige abandonar la autonomía moral. Esto implicaría que el concepto de autoridad legítima es incompatible con los conceptos de racionalidad y autonomía (moral)¹⁸.

Estas paradojas están para RAZ ejemplificadas por el pensamiento de R. Wolff, como representante del anarquismo filosófico. Según RAZ, WOLFF sostiene tres tesis. Por un lado, sostiene que la autoridad legítima supone la negación del derecho a actuar con base en los méritos del caso. Por otro, sostiene un principio de autonomía: el derecho y la obligación de actuar con base en el propio juicio con respecto a lo que debe ser hecho, todas las cosas consideradas. Y por último, a la vez, niega la autoridad: dado que uno nunca se encuentra justificado en no hacer lo que debe ser hecho con base en el balance

¹⁸ Si hay una relación de algún tipo entre ambas paradojas para RAZ, y cuál sea ésta, puede depender de cuál sea la definición de autonomía que RAZ maneje. Esto ha sido relevado por SHAPIRO que, como se ha señalado anteriormente (capítulo II, nota al pie 151), sostiene que RAZ no es completamente claro en si considera a la autonomía como un principio práctico (por lo cual, un principio de la racionalidad) o como autodeterminación. Cfr. SHAPIRO 2004: 16-ss.

de razones de primer orden, no existen razones excluyentes válidas¹⁹. Si así lo hiciese, dejaría de ser autónomo (no actuaría sobre la base de su propio juicio) y racional (no actuaría sobre la base de las razones existentes aplicables).

Por su parte, RAZ considera que estas paradojas son meramente aparentes, y que en realidad 'autoridad legítima', 'racionalidad' y 'autonomía' son perfectamente compatibles. El punto de compatibilidad está en demostrar, contra WOLFF, que conceptualmente pueden existir razones excluyentes válidas. Si estas existen, entonces se produce un cambio en lo que la racionalidad dispone que debe ser hecho y, consecuentemente, un cambio en lo que significa ser autónomo. Este cambio abre un espacio en el cual la autoridad legítima, como emisora de razones excluyentes válidas dirigidas a los individuos, puede existir sin incompatibilidades.

Comenzando por la paradoja de autoridad y autonomía, si se aceptase la existencia de razones de segundo orden válidas, entonces cambia qué significa "actuar sobre la base del propio juicio respecto de las razones existentes". Estas razones existentes, por definición, ya no serían sólo de primer orden: incluirían también razones de segundo orden. Esto implica, por tanto, que no se actuaría sobre la base del propio juicio si no se incorporasen en el razonamiento práctico las razones de segundo orden. Con esta incorporación, actuaría "sobre la base del propio juicio respecto de las razones existentes" el agente que: 1) frente a un caso que esté dentro del alcance de una razón protegida (no derrotada, cancelada, o superada por razones no excluidas), juzgue que éste es el caso, concluya que existe una razón que ofrece la solución correcta al caso (la razón protegida) y actúe en consecuencia (siguiendo la razón protegida); y 2) en casos que no están dentro de ese alcance, o donde la razón protegida haya sido derrotada, cancelada o superada por razones no excluidas, actúe con base en el balance de razones restantes²⁰.

La paradoja de autoridad y racionalidad se resuelve, por su parte, señalando que la incompatibilidad se da sólo si se considera que las únicas razones existentes posibles son razones de primer orden. Si la racionalidad exige actuar sobre la base de las razones existentes; si las únicas razones existentes son de primer orden; y si los mandatos de una autoridad pretenden ser algo diferente que razones de primer orden; entonces efectivamente sería irracional actuar con base en el mandato de una autoridad. Esto se apoya en la idea de que el principio de racionalidad práctica dispondría que "es siempre el caso que se debe actuar sobre la base de resultado de un balance de razones de primer orden, todas las cosas consideradas". Ahora bien, si no sólo existen razones de primer orden sino también de segundo orden, entonces el principio de racionalidad tiene que

¹⁹ Esto implica suponer, por otra parte, que todos los conflictos prácticos se resuelven por medio del peso o la fuerza relativos a las razones en conflicto (RAZ 1991: 40).

²⁰ Esta es la conclusión de IOSA en IOSA 2017: 129. Un autor como SHAPIRO, por su parte, propone reconstruir una posible respuesta *raziana* a esta paradoja en los siguientes términos: «A Razian might deny that an agent is heteronomous just because they act on a pre-emptive reason. Heteronomy results not from acting on CIP [content-independent and preemptory] reasons, but from knowingly failing to conform to content-dependent reasons. If a directive passes the test laid out in the Normal Justification Thesis, then its content-independent and preemptory nature is justified by its ability to engender conformity with the balance of content-dependent reasons for action. One can, therefore, act on a CIP and content-dependent reasons at the same time. One would not be obeying *simply* because another told one to do so, but because by doing as one is told, one would be more likely to be acting on undefeated content-dependent reasons» (SHAPIRO 2004: 16).

ser reconstruido de modo diferente. Éste ahora indicaría: “es siempre el caso que se debe, todas las cosas consideradas, actuar por una razón no derrotada”²¹. Por lo tanto, si un agente actuase sobre la base del mandato de una autoridad, entendido como una razón protegida, y si ésta no se viese derrotada en caso, entonces actuaría racionalmente.

Sobre la noción de razón excluyente (válida) y la plausibilidad de considerar los mandatos autoritativos como razones protegidas me ocuparé en el siguiente punto. Aquí me centraré en analizar si, en lo que refiere a la paradoja de autoridad y autonomía, puede considerarse que RAZ ha dado una respuesta adecuada al desafío planteado por el anarquismo filosófico.

3.2. (IN)COMPATIBILIDAD ENTRE AUTORIDAD RAZIANA Y AUTONOMÍA: EL ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN DEL JUICIO PROPIO

La respuesta de RAZ a la paradoja entre autoridad y autonomía parece, en principio, dejar espacio para algunos interrogantes. Uno de ellos es qué se entiende por “actuar con base en el juicio propio acerca de las razones existentes”. Si se toma en cuenta el concepto de razón excluyente válida (o razón protegida) que RAZ propone, parece que la actuación sobre la base del juicio propio estaría circunscrita a: 1) la identificación de la existencia de una directiva autoritativa aplicable al caso concreto; 2) la determinación de que la directiva es una razón protegida válida; y 3) la determinación de que esa razón protegida no está derrotada (ni cancelada, ni superada por razones no excluidas). Por definición, que la directiva sea una razón protegida válida implica que está justificado seguirla, pues es verdadero que ha sido emitida por una autoridad legítima²². Entonces, un individuo conserva perfectamente su autonomía al juzgar que la directiva es una razón protegida válida no derrotada, y al delegar en la autoridad la tarea de evaluar las razones subyacentes (suponiendo que la directiva sea la conclusión de un balance de estas razones²³).

Sin embargo, la “obligación de juicio propio” como obligación de establecer por sí el deber final aplicable a cada situación puede entenderse de diferentes formas²⁴. Una de

²¹ RAZ 1991: 45. A este se le agrega un principio de racionalidad acerca de los conflictos entre razones, que indica que en un conflicto entre una razón de primer orden y una razón de segundo orden no se resuelve por peso o fuerza: prevalece, simplemente, siempre la razón de segundo orden.

²² En el caso de RAZ, legitimidad justificada a través de la tesis de la justificación normal o del argumento de la capacidad de coordinación.

²³ Esta circunstancia refleja la tesis de la dependencia, que hemos visto en el capítulo anterior.

²⁴ A partir de aquí, la discusión sobre el deber de juicio propio se circunscribe al ámbito de las cuestiones morales. Tal como señala IOSA (en IOSA 2017: 140-141), autores como WOLFF pueden aceptar la delegación del juicio propio cuando se trata de cuestiones fácticas cognoscibles a posteriori, donde las razones de delegación son además razones prudenciales (pues es un ámbito donde es efectivamente factible que haya quien conozca más al respecto). Autores anarquistas como BAKUNIN aceptarían también un tipo de delegación del juicio propio ante autoridades epistémicas, es decir expertos en campos acotados del conocimiento, siempre que sea consecuencia de una decisión propia de delegarlo y siempre que no se trate de una imposición externa. Dice BAKUNIN: «I bow before the authority of special men because it is imposed upon me by my own reason. I am conscious of my inability to grasp, in all its details and positive developments, any very large portion of human knowledge. The greatest intelligence would not be equal to a comprehension of the whole. Thence results, for science as well as for industry, the necessity of the division and association of labour. I receive and I give—such is human life. Each directs and is directed in his turn. Therefore there is no fixed and constant authority, but a continual exchange of mutual, temporary, and, above all, voluntary authority and subordination. This same reason forbids me, then, to recognize a fixed,

ellas es que el agente deba realizar por sí *todos* los pasos del razonamiento práctico: juzgar sobre las razones operativas, sobre las auxiliares, y además realizar el juicio de derivación desde las premisas. Otra posibilidad es que el agente deba juzgar por sí mismo sólo acerca de las razones operativas o normativas. La última posibilidad es que el agente deba juzgar por sí sólo sobre las razones auxiliares. Para juzgar sobre razones, sean operativas o auxiliares, se debe juzgar sobre su existencia: y, como sólo existen las razones válidas, para determinar su existencia se debe entonces juzgar sobre su validez.

Para un autor como J. IOSA, RAZ tiene dificultad para compatibilizar cualquiera de estas formas de concebir la “obligación de juicio propio” con su concepción de la autoridad como servicio, cuando su justificación se basa en la condición de justificación normal²⁵. Si esta obligación se entiende como deber de juzgar sobre las razones operativas, y si las directivas de la autoridad son razones operativas, parecería entonces que RAZ negaría la posibilidad de llevar adelante un juicio al respecto. Si el punto de tener autoridades es la delegación en éstas del juicio propio, pues en principio (condición de justificación normal) éste es más confiable, entonces no puede abrirse juicio sobre estas razones operativas sin auto frustrar ese fin. La única posibilidad de juicio propio al respecto sería si existiera un error claro cometido por la autoridad en relación con una directiva específica, el cual permitiría descartarla²⁶.

Ahora bien, señala IOSA, por un lado es dudoso que determinar si existe un error claro no requiera revisar el razonamiento subyacente al menos en un sentido débil²⁷. Por otro lado, el que no se sepa si la autoridad cometió o no un error es equivalente a la incertidumbre en relación con una situación normativa; y en casos de incertidumbre, pareciera ser que los mandatos de una autoridad justificada con base a su mayor conocimiento son mejor concebidos como reglas o razones indicativas que como razones protegidas (vinculantes sólo hasta cierto punto)²⁸. Concebida de esta forma, no habría compatibilidad entre autoridad raziana y autonomía.

Si esta obligación se entiende como deber de juzgar sobre las razones auxiliares, hay en principio una contradicción: si la obligación está circunscrita al ámbito de las

constant, and universal authority, because there is no universal man, no man capable of grasping in that wealth of detail, without which the application of science to life is impossible, all the sciences, all the branches of social life» (BAKUNIN 1970: 33).

²⁵ Para un análisis completo, véase IOSA 2017: 138 y ss. Aquí me limitaré a esbozar en líneas generales las críticas y problemas planteadas por IOSA.

²⁶ Esta afirmación de RAZ relativa a los errores claros es controvertible, y será analizada con mayor profundidad en próximos puntos. Valga por ahora tomar nota de esta salvedad. Además del caso de los errores claros, SHAPIRO identifica otro caso: las situaciones «where authorities are unable or unwilling to track the balance of dependent reasons» (SHAPIRO 2004: 14). Este segundo caso, sin embargo, seguiría la misma lógica que el primero: sólo se podría considerar si la incapacidad o la renuencia de la autoridad en análisis fuese clara. Caso contrario, diría RAZ, se frustraría el fin.

²⁷ IOSA 2017: 147.

²⁸ Brevemente, las reglas indicativas son «generalizaciones extraídas a partir de conjuntos de decisiones tomadas en condiciones de información completa (...) que permitirían afirmar (...) que en los casos de la clase *p* la acción correcta suele ser *O*/ porque en ellos prevalece típicamente tal o cual razón» (BAYÓN 1991b: 51). Estas reglas son falibles; vinculantes (en la medida de que no exista certidumbre completa, y que este procedimiento de decisión tenga mayores probabilidades de aproximarlos a la solución correcta; y provisionales (deben irse afinando cuantos más casos encuentren). Por este motivo, no son reglas ni absolutamente opacas ni absolutamente transparentes; y, según BAYÓN, no dan razones para actuar sino razones para creer (BAYÓN 1991: 52). Se analizará esta propuesta con mayor profundidad en el próximo punto, cuando se desarrollen las críticas al concepto de razón excluyente válida.

cuestiones morales, y las razones auxiliares no son morales en sentido estricto, entonces la obligación no las alcanzaría. Aquí se abriría una posible compatibilidad entre autoridad raziana y autonomía, si se entiende que una autoridad está justificada en virtud de su mayor conocimiento de las circunstancias fácticas a tener en cuenta en la determinación de los deberes finales. Las directivas de esa autoridad, como determinación de deberes finales, estarán basadas en un mayor conocimiento sobre los hechos relevantes según las razones operativas existentes; por lo cual, se justificaría considerarlos como razones protegidas.

Sin embargo, señala IOSA, en este caso nuevamente parece que el mayor conocimiento de las razones auxiliares relevantes sólo puede dar lugar a reglas indicativas y no razones protegidas, por lo cual no cambiaría las razones para la acción de los agentes (sólo les proveería de razones para creer). Además, la consecuencia de la aplicación de este criterio llevaría a tener que sostener que cualquier persona con mayor conocimiento sobre hechos fácticos normativamente relevantes tiene autoridad práctica; y se necesitaría un criterio adicional, no basado sobre el mayor conocimiento fáctico, para separar aquellos con conocimiento sobre los hechos y aquellos que son autoridades prácticas (un criterio de legitimidad no basado sobre el mayor conocimiento). Por lo tanto, tampoco en este caso habría compatibilidad entre autoridad raziana y autonomía.

3.3. LA COMPLETA INCOMPATIBILIDAD ENTRE AUTORIDAD RAZIANA Y AUTONOMÍA

Otro modo de plantear una posible incompatibilidad entre la autoridad raziana y la autonomía es a través de la noción de autonomía como auto legislación. En este caso, ser autónomo implicaría ser el propio autor de la ley moral con base en la cual se actúa; en otras palabras, que sea la propia voluntad la fuente de las razones para la acción que determinan los deberes finales²⁹. La pregunta central sería, entonces: ¿cuándo un individuo adulto suficientemente autónomo debería hacer propia una razón excluyente proveniente de otro? Si las directivas autoritativas como razones excluyentes (o protegidas) tienen origen en otros sujetos, ¿por qué un individuo suficientemente autónomo debería hacerlas suyas?

Como hemos visto, RAZ responde a estos interrogantes usando la noción de razón excluyente válida. Así, un individuo debería hacer suyas estas directivas cuando provienen de una autoridad legítima, porque así actuará con mayor conformidad con las razones independientemente aplicables (dado que la autoridad, con mayor pericia, ha sintetizado en la directiva un mejor balance de razones que el que podría haber hecho el individuo). La viabilidad de respuesta está basada, sin embargo, en la plausibilidad de dos presupuestos. El primero es que es posible que algunos sujetos tengan un conocimiento objetivamente mejor que otros acerca de las razones (morales) correctas. El segundo es que tratar a la autoridad como emisor de razones excluyentes válidas (es decir, hacer aquello que la autoridad dice por el hecho de que ésta lo ha dicho) no significa ser un mero contenedor de ideas ajenas. De esta forma, autoridad y autonomía serían perfectamente compatibles.

²⁹ IOSA 2017: 12. Para un análisis pormenorizado y profundo de las diferentes lecturas o concepciones de la autonomía como auto legislación, véase IOSA 2017, particularmente cap. 1.

Autores como G. MANIACI consideran que los dos presupuestos anteriores son falsos, y que por tanto la compatibilidad entre autoridad raziana y autonomía no es posible³⁰. En relación con el primero, incluso aceptando la existencia de razones morales objetivas³¹, MANIACI señala que su viabilidad depende de que exista un modo cierto y objetivo, en condiciones epistémicas normales, de conocer el bien y el mal y de identificar a los sabios (que sea independiente de las razones correctas)³². Ahora bien, este criterio no ha sido ofrecido ni por RAZ ni por otros realistas morales contemporáneos; o, si ha sido ofrecido, es un criterio basado en condiciones epistémicas ideales u óptimas, no condiciones ordinarias³³. Si no existe este criterio, o no existe en condiciones epistémicas ordinarias, no se puede entonces probar que algunos sujetos tienen un conocimiento objetivamente mejor que otros acerca de las razones (morales) correctas. Y si esto no puede probarse, entonces no puede justificarse la legitimidad de una autoridad sobre la base de la condición de justificación normal.

En este contexto, parece entonces que RAZ no podría justificar la función de reemplazo que asigna a la autoridad legítima: no puede justificar que un individuo haga suya la directiva como razón protegida por el solo hecho de que ha sido emanada por una autoridad legítima. Por tanto, para hacerla suya, un individuo debería primero controlar si la directiva es conforme con las razones correctas a través de un balance de razones de primer orden. Esto, sin embargo, es exactamente lo que RAZ descarta. Como hemos ya visto, dado el punto de la autoridad legítima raziana es justamente tener esa función de reemplazo: RAZ sostiene que la autoridad legítima debe ser seguida y obedecida hasta cuando no cometa errores claros o evidentes (esto es, que puedan ser apreciados sin hacer un balance de razones) y que cualquier otro error, incluso grave, no obstaría a la legitimidad de la autoridad. Pero así, RAZ está proponiendo tratar a los individuos como meros contenedores de ideas ajenas: estaría sosteniendo no sólo que los individuos deberían hacer aquello que dice la autoridad por el solo hecho que ésta lo dice, aunque no haya modo de probar su legitimidad, sino que además les está prohibido evaluar las directivas de la autoridad y actuar en consecuencia si no se trata de un error autoevidente. Significaría que, fuera de la hipótesis de una directiva fuera del ámbito de competencia, presencia de razones no excluidas, o presencia de errores autoevidentes, considerar a una autoridad como legítima en sentido raziano significa seguir sus directivas ciegamente³⁴. Y esto es completamente incompatible con la autonomía.

³⁰ Sí podría haberla si la autoridad legítima fuese considerada en un sentido amplio, como autoridad con derecho a mandar pero cuyas directivas no ofrezcan (necesariamente) razones protegidas para la acción.

³¹ Lo cual puede ser, por supuesto, refutado por cualquier persona que no adhiera a una concepción realista, cognitivista de la moral.

³² Esto así porque el criterio para identificar a los sabios no puede ser el mismo que el usado para conocer los hechos morales. Esto llevaría a una circularidad: los sabios serían aquellos que más conocen las razones morales, y las razones morales son aquellas que son identificadas por los sabios.

³³ MANIACI señala a «Celano, Dancy, Martí, McDowell, Moreso, Nagel, Putman, Scalón» como autores realistas morales contemporáneos ejemplo de este punto (cfr. MANIACI 2018).

³⁴ «Hay un sentido en el cual si uno acepta la legitimidad de una autoridad uno se compromete a seguirla ciegamente. Uno puede ser muy cauteloso de que no exceda su autoridad y ser sensible a la presencia de razones no excluidas. Pero, sacando estas posibilidades, uno tiene que seguir a la autoridad independientemente del punto de vista propio sobre los méritos del caso (esto es, ciegamente). Uno puede formarse una visión propia sobre los méritos pero, bajo la condición de que uno siga a la autoridad, esto es más bien un ejercicio académico sin importancia práctica» (RAZ 1985c: 40). MANIACI señala que ésta es la misma conclusión a la que llega BAYÓN: «Nunca se describe la situación con propiedad diciendo que es

Un individuo autónomo, sostiene MANIACI, es aquel que acciona con base en las normas que se da a sí mismo (autonomía como auto legislación) y es capaz de identificar, racionalmente, las normas que deberían guiar su comportamiento, incluyendo las obligaciones morales y políticas (autonomía como juicio propio). Puede sostenerse que un individuo tiene un grado suficiente de autonomía con relación a una decisión a tomar si se verifican cuatro condiciones: 1) tiene racionalidad y capacidad de entender y querer suficientes; 2) posee conocimiento de los hechos relevantes; 3) posee suficiente libertad de presiones coactivas³⁵; y 4) existe estabilidad en el tiempo de sus deseos.

Si la autoridad legítima raziana exige que se sigan sus directivas ciegamente, sin poder ofrecer un procedimiento objetivo y cierto para identificar a los sabios (es decir, las autoridades morales epistémicas), hay dos posibilidades. La primera es que presuponga que los individuos sobre los cuales se ejerce la autoridad son incompetentes a nivel moral y factual, incompetencia que no puede colmarse a través de procedimientos simples (como dar información sobre los hechos relevantes, o proveerles de educación). Se trataría, entonces, de una propuesta de corte paternalista que concebiría a la relación de autoridad como compuesta entre sabios e incompetentes morales. La autoridad no brindaría un servicio, sino que lo impondría (incluso en contra de la voluntad de los agentes, que por definición es deficiente o no completa). La segunda es que presuponga una posición moralmente inaceptable en relación con la oportunidad de (o el hecho de que tengamos buenas razones para) obedecer a la autoridad, incluso cuando comete errores morales graves pero difíciles de identificar. En cualquiera de los dos casos, en resumidas cuentas, presupone individuos no autónomos.

4. JUSTIFICACIÓN DEL USO DEL CONCEPTO DE RAZÓN EXCLUYENTE/RAZÓN PROTEGIDA

En el punto anterior, hemos visto que la posibilidad de compatibilizar autoridad, autonomía y racionalidad está para RAZ basada en la noción de razón excluyente válida. Analizar detenidamente su plausibilidad conceptual y, en todo caso, su necesidad en relación con el concepto de autoridad, se vuelve entonces fundamental para evaluar la propuesta raziana.

4.1. LA NOCIÓN DE RAZÓN EXCLUYENTE/RAZÓN PROTEGIDA COMO (NO) NECESARIA PARA EL CONCEPTO DE AUTORIDAD

Uno de los elementos más reconocibles del discurso de RAZ sobre la autoridad, y uno que de hecho ha sido tomado por otros autores para sus propios discursos³⁶, es la

racional que un agente no haya actuado en conformidad con aquello que llega a ser (si llega a tener un juicio que pueda considerar confiable) su propio juicio acerca del resultado final en esta deliberación. La sugerencia de que esto sea el efecto típico de una razón excluyente, y que pueden tenerse razones excluyentes válidas, supone en mi opinión una justificación espuria de comportamientos y actitudes irracionales» (BAYÓN 1991a). Veremos en profundidad la postura de BAYÓN en el punto siguiente, al tratar específicamente las críticas a la noción de razón excluyente.

³⁵ Como veremos en el punto 4 del presente capítulo, MANIACI sostiene que la posición de RAZ supone un individuo constreñido: un individuo que ve en la necesidad de elegir entre tener una autoridad (cualquiera sea ésta) o el caos. Me concentraré aquí en los otros puntos.

³⁶ Como, por ejemplo, FINNIS. Cfr. capítulo 4 del presente trabajo.

noción de razón excluyente o protegida que, según su última formulación³⁷, es una combinación sistemática de una razón de primer orden para hacer- Φ y una razón excluyente para no actuar *por* ciertas razones *a favor* o *en contra* de hacer Φ . Dos son las tesis centrales de RAZ que se sostienen sobre la noción de razón protegida. La primera es que puede ser racional actuar *por* una razón diversa de las razones aplicables al caso, siempre y cuando el resultado sea que se actúe *de acuerdo con* las mencionadas razones aplicables: de hecho, no siempre es racional actuar “por” las razones aplicables al caso (esto es, siguiendo una estrategia directa), sino que hay ocasiones en las cuales la maximización de la conformidad con estas razones aplicables está dada justamente por no actuar “por” ellas (estrategia indirecta). Estas situaciones son dos: contextos de incertidumbre parcial o presencia de costes de decisión altos³⁸ y contextos donde existe un problema de coordinación³⁹. La segunda tesis es que estas situaciones sólo pueden ser descritas o explicadas sin distorsión usando la noción de razón protegida⁴⁰: son las situaciones en las cuales se puede considerar que un ejercicio de autoridad puede ser legítimo, dado que sería auto frustrante para el agente actuar con arreglo a su propio juicio.

La primera tesis puede ser negada, sosteniendo que *nunca* es racional actuar por una razón diversa de las razones aplicables al caso, por lo cual nunca es racional adoptar la llamada estrategia indirecta. Los argumentos para apoyar este rechazo están generalmente basados en negar que exista una situación donde la racionalidad práctica pueda exigir al agente que abandone su autonomía y su responsabilidad moral de siempre actuar con base en el resultado de un balance de razones por éste realizado⁴¹. Hemos analizado esta posibilidad en el punto anterior. Ahora bien, incluso aceptando que puedan existir situaciones donde una estrategia indirecta pueda ser considerada racional (es decir, situaciones donde seguir el propio juicio puede resultar auto frustrante), puede negarse la segunda tesis. Esto significa postular que la noción de razón protegida no es el único modo (ni el mejor) de explicar las directivas autoritativas, y que considerar a las reglas como razones protegidas no es la estrategia racional.

³⁷ RAZ no ha sido consistente en su uso de la noción de razón excluyente (ni de razón protegida) a lo largo de sus trabajos. BAYÓN pone esto en evidencia, señalando que la formulación pre-*Postscript* de RAZ 1975 de razón protegida puede ser la siguiente: una razón protegida es una combinación de una razón de primer orden para hacer- Φ y una razón excluyente para no actuar *por* ciertas razones *en contra* de hacer- Φ . BAYÓN critica esta primera formulación, por considerarla incompatible con la propuesta de RAZ de que las razones protegidas son estrategias indirectas para maximizar la conformidad con las razones subyacentes excluidas. Si esto es así, entonces no tiene sentido que las razones protegidas sólo excluyesen las razones *en contra* de la acción; deberían excluir *todas las razones* “por” las cuales el agente podría actuar (BAYÓN 1991b: 47). Además, una razón protegida así considerada no se diferenciaría de una «razón de primer orden con peso suficiente para superar exactamente las mismas razones que la presunta razón excluyente excluye» (BAYÓN 1991b: 48).

³⁸ El principio de racionalidad práctica P1, que dispone que “siempre se debe hacer lo que se tiene una razón concluyente para hacer (esto es, el resultado del balance de razones)”, parece suponer un contexto de deliberación práctica con información completa y en ausencia de costes de decisión. La falsedad de una o las dos suposiciones es lo que señala aquí BAYÓN.

³⁹ BAYÓN 1991b: 57-58.

⁴⁰ A la que se le agrega un carácter de razón dependiente (razón que intentaría expresar el resultado del balance de las razones que excluye) y razón reemplazante (razón que pretende ocupar o sustituir el lugar de las razones excluidas en la deliberación del agente). Ver BAYÓN 1991b: 46.

⁴¹ Cfr. WOLFF 1998.

La posición de JC BAYÓN, apoyada en otros críticos de RAZ, es particularmente relevante como ejemplo de esta segunda posibilidad. Esta posición crítica, por un lado, la afirmación de que las relaciones de autoridad no pueden comprenderse sin la noción de razón protegida; por el otro, la afirmación de que en esas situaciones el actuar *por* una razón protegida es una estrategia mejor para actuar *de acuerdo con* las razones subyacentes⁴². En este sentido, BAYÓN sostiene que no sólo se pueden explicar sin utilizar la noción de razón protegida, sino que incluso el uso de esa noción distorsiona el fenómeno. Se puede, e incluso se debe, usar otras nociones para explicar las dos situaciones en las que sería racional razonar con reglas: la de regla indicativa, para el caso de incertidumbre parcial o presencia de costes de decisión altos; y la de regla independiente, no reemplazante, para el caso de problemas de coordinación⁴³.

En el caso de la situación de incertidumbre parcial o presencia de costes de decisión altos, en los cuales el argumento para justificar una estrategia indirecta sería la mayor pericia de la autoridad⁴⁴, BAYÓN entiende que hay una discordancia entre lo que RAZ y él entienden que la racionalidad práctica exige: si bien el fin considerado por ambos como valioso es el mismo (es decir, la maximización de la posibilidad de actuar conforme a las razones que se aplican), sus opiniones difieren acerca del tipo de medios a utilizar. RAZ entiende que se debe seguir la estrategia indirecta, y que la directiva del experto debe ser (se justificaría que fuera) considerada como razón protegida para explicar su incidencia en el razonamiento práctico de los agentes: esto es, una genuina razón para actuar, razón para excluir todas las razones a favor y en contra⁴⁵ y para hacer- Φ . Esto implicaría que la racionalidad práctica exige, como estrategia para el fin valioso, una postergación del juicio del agente y una necesidad de seguirla siempre, incluso en aquellos casos donde el agente pueda darse cuenta de que la directiva llama a hacer aquello incorrecto según el balance de razones. Es decir: que el agente trate a la directiva del experto como una regla absolutamente opaca⁴⁶.

El argumento de RAZ para sostener que la directiva del experto debe ser tratada como una regla absolutamente opaca es señalar que el individuo puede equivocarse dos veces: tanto en el resultado del balance de razones como en la cuestión previa, es decir, en la determinación de si posee los elementos de juicio suficientes para afirmar que sabe cuál es ese resultado. Como nada garantiza que se cometan menos errores en la

⁴² BAYÓN 1991b: 48.

⁴³ BAYÓN 1991b: 58.

⁴⁴ Una situación de incertidumbre parcial (o de presencia de costes de decisión) se plantea, para BAYÓN, de la siguiente manera: la situación se plantea cuando un individuo A desarrolla su deliberación en condiciones de incertidumbre parcial, donde ese individuo: i) sabe que le falta información relevante y/o que existen costes de decisión; ii) sabe que existe un individuo B que sabe más que él; y iii) tiene razones para creer que B está en mejores condiciones para determinar qué resulta del balance de razones que A acepta (siempre que B haya efectivamente hecho de buena fe el balance de razones, considerado todas las razones operativas aceptadas por A y considerado hasta el límite de su conocimiento las razones auxiliares relevantes). Lo racional, en este caso, sería que A haga lo que B le dice que haga, aunque no pueda entender por qué esa acción es la óptima para el caso.

⁴⁵ Dentro del ámbito de competencia de la autoridad (es decir, el alcance de la exclusión de la directiva), que circunscribe a las directivas a ciertas materias y circunstancias.

⁴⁶ Una regla sería absolutamente opaca si se «considera que se ha de hacer en todo caso lo que la regla establece, con independencia de lo que resulte en cada situación del balance de razones o de su eventual resultado» (BAYÓN 1991b: 52). Por el contrario, una regla sería absolutamente transparente si se considera que sólo es racional hacer lo que dice la regla cuando se tiene plena certeza de que esa es efectivamente la acción correcta según el balance de razones (BAYÓN 1991b: 51).

determinación de si se poseen o no suficientes elementos de juicio, no tiene sentido adoptar una estrategia donde sólo se sigan los juicios del experto en los casos donde la determinación sea negativa. Por lo tanto, un agente verdaderamente racional trataría como razones protegidas a *todas* las directivas del experto, siempre y cuando éste tenga un juicio más fiable que el propio, incluso cuando crea estar seguro de que son erróneas⁴⁷.

BAYÓN critica esta posición señalando que está basada en una idea de que no es posible distinguir entre lo que uno sabe y lo que meramente cree; pero, al mismo tiempo, RAZ sostiene que la racionalidad está en reemplazar el propio juicio por alguien que *verdaderamente* tenga un juicio más fiable⁴⁸. Esto lo conduciría, sin embargo, a un dilema: «o bien uno nunca sabe realmente si el juicio de otro es más fiable que el propio, en cuyo caso [RAZ] ha socavado las bases de su propio argumento; o bien, a pesar de que evidentemente un sujeto que se considera seguro de algo puede a pesar de todo equivocarse, entendemos que lo que llamamos certidumbre racional equivale a la existencia de *razones suficientes para creer algo*»⁴⁹. La primera opción es incompatible con la concepción de servicio, que necesariamente presupone que puede tenerse esa certeza. La segunda, señala BAYÓN, muestra que el análisis correcto de la situación es que el agente toma la directiva del experto como regla indicativa y no como una razón protegida.

La situación de deliberación en contexto de incertidumbre parcial podría mejor analizada como si el agente adoptase una regla indicativa del tipo “frente a la certeza de no saber (o no certeza de saber) qué es lo que resulta del balance de razones, o frente a no disponer de ningún otro criterio mejor, se debe seguir el juicio del experto”⁵⁰. Esto significaría que el juicio del experto en realidad no es una razón para actuar, en el sentido de RAZ, sino una razón para creer: creer que con mayor probabilidad las razones para actuar aplicables al caso son aquellas indicadas por el juicio del experto⁵¹. Así, se tratarían de «un tipo especial de razones para creer, con incidencia inmediata en la esfera práctica»⁵².

Tratarlo como una regla indicativa implicaría, además, reconocer que la racionalidad práctica no pide al agente que postergue su propio juicio pues el agente siempre lo usa frente a una situación⁵³. En este sentido, o bien se trata de un caso donde el agente no puede estar seguro de *ninguno* de sus juicios (por lo cual siguiendo la regla no lo postergaría, dado que no hay nada que postergar); o bien se trata de un caso donde el agente está seguro de que o bien es correcto o bien es incorrecto (con lo cual, no seguiría la regla sino el resultado del balance de razones). El agente sólo sería irracional, para BAYÓN, si tratase la directiva de la autoridad como una regla absolutamente transparente, o como una regla absolutamente opaca. Dado que tratar las directivas

⁴⁷ BAYÓN 1991b: 59-60. Entiendo que, en este caso, BAYÓN quiso decir que se actúa “por” ella.

⁴⁸ Esto presupondría la existencia del criterio que permitiese, de modo objetivo y seguro (y en condiciones ordinarias), saberlo. Como hemos visto en el punto anterior, sin embargo, puede argumentarse que este criterio no existe.

⁴⁹ BAYÓN 1991b: 60-61.

⁵⁰ BAYÓN 1991b: 59.

⁵¹ BAYÓN 1991b: 59.

⁵² BAYÓN 1991b: 52.

⁵³ BAYÓN 1991b: 53.

autoritativas como razones protegidas es tratarlas como reglas absolutamente opacas, un agente racional no podría considerarlas de esa forma.

Por su parte, en el caso de los problemas de coordinación, BAYÓN señala que hay un problema fundamental. En estos casos, RAZ pareciera presuponer que los participantes de un problema de coordinación ya tienen un juicio formado sobre qué hacer, pero advierten que cuando cada uno sigue su propio juicio están en una peor posición que si no lo hacen. Ésta circunstancia sería su base para sostener que lo racional es que todos los involucrados posterguen sus propios juicios, y sigan en conjunto a la directiva de una autoridad. Sin embargo, para BAYÓN la situación es justamente otra: los participantes no aciertan a formar un juicio sobre la acción a realizar; sí acuerdan sobre los fines, sí acuerdan sobre el medio general (la coordinación), pero no sobre la acción particular a llevar a cabo, pues no hay expectativa fiable de cuál acción es previsible que realizarán los demás⁵⁴.

La utilidad de la directiva de la autoridad solucionar problemas de coordinación, señala BAYÓN, sería cambiar las expectativas de los agentes para canalizarlas hacia la acción prescrita; y si tras la directiva cada agente tiene una razón para creer que los demás harán lo que se ordena, es *el propio juicio de los agentes* el que les indica que tienen una razón para actuar como dice la directiva. En este caso, la resolución del problema depende de la eficacia causal de la directiva en cuanto modifica el contexto fáctico relevante. No hay ninguna suspensión, reemplazo, ni exclusión en juego: sólo una modificación de los hechos que, como razones auxiliares, condicionan el razonamiento práctico del agente. En el caso de que la directiva no tenga esa eficacia causal, entonces los agentes no tienen ninguna razón para tratarla como razón protegida y seguirla⁵⁵.

Las respuestas de RAZ a la conclusión anterior no son, para BAYÓN, convincentes⁵⁶. Una primera respuesta es que la posibilidad para un agente de concluir que tiene una razón para realizar el contenido de la directiva, que surja de la previsión de que será cumplida por el resto, depende de que los demás no hayan desarrollado un razonamiento práctico similar al suyo (caso contrario, se trataría de una explicación circular). BAYÓN indica que esta objeción de RAZ no es satisfactoria, dado que la conocida capacidad de la autoridad *de facto* de imponer sanciones hace que los agentes tengan la expectativa de que tanto los *free riders* (por razones prudenciales frente a la sanción) como quienes quieren resolver el problema de coordinación (por razones morales) tienen una razón para cumplir el contenido de la directiva de esta autoridad⁵⁷.

La segunda respuesta es que el juicio de los agentes acerca de si se encuentran frente a un problema de coordinación es en sí mismo falible, y que si tienen razones para creer que la autoridad es capaz de determinarlo con mayor acierto, entonces también tienen razones para postergar sus juicios al respecto y aceptar las directivas como razones protegidas. Esto significaría, señala BAYÓN, reconducir el argumento de la coordinación

⁵⁴ BAYÓN 1991b: 62.

⁵⁵ BAYÓN 1991b: 62-63.

⁵⁶ BAYÓN 1991b: 63, nota al pie 62.

⁵⁷ BAYÓN 1991b: 63, BAYÓN 1991a: 670-673. RÓDENAS critica esta solución argumentando que RAZ tiene un punto al sugerir que los agentes, al menos, considerarán que alguno de los otros agentes tomará la directiva como una razón protegida para la acción, por lo cual de todas formas esta explicación de las expectativas recíprocas termina por ser dependiente del concepto que BAYÓN quiere rechazar. Cfr. RÓDENAS 1996.

al argumento de la mayor pericia, el cual de todos modos fracasaría dado que sólo justifica la adopción de una regla indicativa y no de razón protegida.

Creo que los argumentos de BAYÓN son sólidos tanto en relación con la no necesidad conceptual de la noción de razón subyacente, como en relación con el modo en el cual su uso puede distorsionar tanto la comprensión del fenómeno como la justificación de las expectativas de quienes se encuentran en una relación de autoridad. Son atendibles, sin embargo, críticas como la de RÓDENAS no sólo en relación con aquello que BAYÓN propone como alternativa a RAZ para la coordinación, sino sobre su crítica epistemológica en lo que concierne al contexto de incertidumbre parcial⁵⁸.

En el primer caso, RÓDENAS considera que la *saliency* de un curso de acción establecido por una directiva no puede explicarse como BAYÓN lo propone (a través de la interdependencia de las expectativas de los agentes implicados) en contextos donde no es previsible que haya seguidores estrictamente “prudenciales” o donde sea improbable que el número de eventuales trasgresores de la directiva vaya a poner en peligro la consecución de la coordinación. Esto así pues, en estos contextos, BAYÓN no explica en qué términos se desenvuelve el razonamiento de los agentes que siguen las directivas ya que comparten las razones para lograr la coordinación.

En el segundo caso, RÓDENAS considera que RAZ puede responder a las críticas acerca de su tesis de que el sujeto debe seguir la directiva autoritativa incluso cuando tiene razones suficientes para considerar que el juicio autoritativo no es correcto. En este sentido, puede argumentarse que es concebible que un agente tenga grados de certeza diversos en relación con, por un lado, la fiabilidad en general del juicio ajeno y, por el otro, la comisión de un error por parte de éste en una situación concreta. Lo primero requiere generalmente una observación estadística de sus aciertos pasados, para lo cual no se requiere gran experticia; no así lo segundo, que usualmente requiere un claro grado de experticia. Además, sigue RÓDENAS, la atribución de fiabilidad al juicio de un agente sobre la comisión de un error por parte de la autoridad requiere razones suficientes para creer que la decisión autoritativa no es correcta: y si estas existen, eso quiere decir que el agente puede identificar mediante su propio juicio independiente mejor que la autoridad aquello que ha de hacerse, lo cual pareciera estar de antemano excluido por el planteo de la estrategia indirecta como mejor estrategia en contextos de incertidumbre parcial.

4.2. LA EXCLUSIÓN DE RAZONES COMO NO DEPENDIENTE DE CONSIDERAR LA DIRECTIVA COMO RAZÓN EXCLUYENTE

Una crítica diferente a la noción de razón excluyente, y a la centralidad que RAZ le otorga en su discurso sobre la autoridad, pone el foco en la pretendida fuerza de exclusión de las directivas autoritativas. En este sentido, la crítica está dirigida a la afirmación de RAZ de que el mero hecho de que exista una directiva autoritativa dictada por una autoridad legítima (cuya legitimidad está dada por razones independientes) es condición suficiente de la exclusión. Por el contrario, lo que se sostiene es que este hecho es una condición necesaria, pero no suficiente, para que se produzca la exclusión: además deben existir buenas razones para obedecer a la autoridad. Y estas razones, sigue

⁵⁸ RÓDENAS sostiene además que no parecen haber diferencias entre las conclusiones a las que conducen las diferentes concepciones en contextos de incertidumbre parcial (directivas autoritativas como razones protegidas o reglas indicativas) que ameriten preferir una sobre la otra.

el argumento, no son razones excluyentes, sino razones que en un balance de razones tienen un peso mucho más alto que el resto. En consecuencia, la exclusión no se verifica por la presencia de una directiva autoritativa válida considerada como razón excluyente, sin realizar un balance de razones: se verifica por la presencia de razones de primer nivel a favor de obedecer a la autoridad que, por su peso importante, derrotan a otras razones en un balance realizado por el agente.

Esta es la posición de G. MANIACI, cuyo punto de partida es analizar si la noción de razón excluyente raziana puede mantenerse como tal en el caso de que se rechace la tesis de la justificación normal (como modo de justificar la autoridad)⁵⁹. MANIACI reconstruye la posición de RAZ de la siguiente manera. La autoridad legítima es una autoridad cuyas directivas son (salvo casos de falta de competencia o errores evidentes) razones excluyentes con fuerza de reemplazo, obligatorias incluso cuando no reflejan correctamente el balance de razones aplicables. Así, la razón que tiene el agente para seguir la directiva autoritativa válida (y excluir las razones aplicables) es sólo una: el que la directiva haya sido emitida por una autoridad legítima.

Ahora bien: si se rechaza la tesis de la justificación normal y se considera un concepto de autoridad más amplio⁶⁰, puede verse que el hecho de que una autoridad legítima haya emitido una directiva no es ni la única razón, ni la principal, que puede explicar por qué un agente lleva adelante la acción contenida en la directiva, ni por qué excluye razones de primer nivel aplicables al caso. El hecho de que la autoridad legítima emita una directiva es sólo parte de las razones que explican y justifican el comportamiento de un agente autónomo, las cuales se encuentran también compuestas por las razones fundamentales que tiene un agente para obedecer a una autoridad.

Estas razones generales para obedecer a la autoridad no son, para MANIACI, razones excluyentes: son razones que el agente considera más pesadas que otras razones, como por ejemplo razones procedimentales (relacionadas con el tipo de autoridad o el procedimiento usado para tomar la decisión autoritativa). Son razones que no excluyen sino que derrotan a otras razones, algo que se ve especialmente claro cuando se trata de directivas sobre materias importantes donde existe la posibilidad de que la autoridad dicte una directiva injusta: en este caso, el agente decidirá si obedecer o no realizando un balance de razones entre por ejemplo razones procedimentales (si la autoridad es una democracia con valor epistémico) y razones sustantivas (el hecho de que la directiva sea injusta). Si finalmente sigue a la directiva, no será porque ésta excluye las razones de primer orden aplicables; será porque la razón a favor de obedecer a la autoridad venció en el anterior balance de razones, derrotándolas.

Esta circunstancia se ve ulteriormente demostrada si se considera los dos tipos de situaciones en las cuales un agente autónomo, no constreñido⁶¹, puede encontrarse al

⁵⁹ MANIACI además critica a la tesis de la justificación normal como una tesis insostenible, en cualquiera de sus posibles interpretaciones. Trataré sus críticas al respecto más adelante en este capítulo. Valga decir aquí que una de las razones por las cuales lleva adelante este análisis sobre la plausibilidad de considerar a las directivas autoritativas como razones excluyentes es por ver si hay alguna alternativa posible, salvando la tesis de la justificación normal ya rechazada, que permita continuar sosteniendo esa tesis.

⁶⁰ Donde una autoridad es legítima si tiene derecho a gobernar legítimamente y amerita obediencia, incluso si no ofrece razones excluyentes.

⁶¹ Es decir, que no tenga que elegir entre tener una autoridad o vivir en la anarquía, considerando aquí a la anarquía en su acepción negativa de estado de cosas similar al estado de naturaleza hobbesiano.

momento de decidir sobre qué hacer. La primera es una situación donde no tenga graves incertezas sobre qué hacer y/o no existan altos costos deliberativos. En este caso, el agente realizará una distinción entre materias importantes y no importantes, y sólo obedecerá a la autoridad si cree ésta realiza un mejor balance de razones que el que el agente realizaría sobre materias importantes; caso contrario, no obedecerá. La segunda es una situación donde, por el contrario, el agente tiene grave incerteza y/o los costos deliberativos son muy altos. En este caso, el agente puede adoptar un modelo decisional basado en reglas parcialmente opacas⁶². El agente elegirá una regla que sea coherente con principios compartidos, relativos a casos paradigmáticos de aplicación de la regla. Pero en este caso, la regla no ofrece razones excluyentes, dado que el individuo comparte el principio a la base de la regla. En ambos casos, incluso en aquel donde usa reglas para la deliberación, la razón por la cual el agente lleva adelante la acción de la regla y excluye el resto de las razones de primer orden aplicables no es la existencia por sí misma de la regla: es el propio balance de razones que ha realizado, con base al cual actúa.

Creo que este tipo de argumento es interesante, pues pone de relieve varias cuestiones fundamentales. Una de ellas es que las razones para considerar como legítima a una autoridad (y, por tanto, razones para obedecerla) son razones de primer nivel, cuyo conflicto con otras razones se resuelve no a través de una exclusión sino a través de un balance. Ahora bien, a diferencia de MANIACI, creo que la postura de RAZ coincide más con considerarlas de esta forma que con considerarlas razones excluyentes. Esto podría verse, por ejemplo, de que la legitimidad de una autoridad no sólo depende de la condición de justificación normal sino también de la condición de independencia. Esto es: sólo hay buenas razones para obedecer a una autoridad si seguir sus directivas portará al agente a conformarse mejor con las razones aplicables que siguiendo su propio juicio, y si las razones involucradas no son tales que sólo puedan satisfacerse con la actuación siguiendo el propio juicio. Podría decirse entonces que la condición de justificación normal no actúa excluyendo las otras razones aplicables, sino que entra en un balance con la condición de independencia: si la autonomía es más pesante que la actuación racional, entonces no hay razón para obedecer⁶³.

También puede verse en el caso de las que RAZ llama “razones expresivas”, que forman parte de los argumentos secundarios de justificación de la autoridad el Estado y de un posible deber de obediencia general⁶⁴. Brevemente, razones expresivas son aquellas que tiene alguien para llevar adelante acciones (u omisiones) que expresan su estatus como participante o miembro de una relación o situación. Así, un agente que se considera miembro de una comunidad puede tener razones expresivas para obedecer a una autoridad si con esa obediencia expresa identificación y lealtad a la comunidad de

⁶² Como sugiere BAYÓN, cuando propone la idea de las reglas indicativas.

⁶³ La contraargumentación aquí podría ser que no hay balance, sino meramente la confirmación de que la condición de justificación normal se verifica: en este sentido, no habría mayor probabilidad de conformarse a las razones aplicables siguiendo una directiva si no se puede conformar con éstas sino a través del juicio propio.

⁶⁴ Esto será explicado y analizado en profundidad en el capítulo 6 del presente trabajo.

referencia⁶⁵. Estas razones, sin embargo, no son excluyentes: son en todo caso razones con un peso importante, que sin embargo se ponderan junto con otras⁶⁶.

Aun así, y aun si para RAZ las razones generales para obedecer a la autoridad no serían razones excluyentes, creo que la crítica de MANIACI se sostiene en la segunda cuestión fundamental que pone a relieve: cómo (y quién) determina la legitimidad de la autoridad y, por tanto, su derecho a mandar con el correspondiente deber de obediencia. A través de su noción de razón excluyente, y su concepto explicativo-normativo de la autoridad legítima, RAZ afirma estar volviendo inteligible (a la vez que señalando cuándo está justificada) la relación de autoridad: un agente, por considerar que otro es una autoridad legítima, considera sus directivas como razones excluyentes; está justificado en hacerlo sólo si efectivamente el emisor es una autoridad legítima, y las directivas son directivas válidas. El criterio de validez es descendente y formal: si establecida la legitimidad de la fuente origen, la validez de las reglas derivadas está dada por la comprobación de su origen en esa fuente. Por lo tanto, su mera comprobación es la razón del seguimiento de la directiva y, en consecuencia, de la exclusión de todas las razones aplicables y su reemplazo. No sólo no se necesita ninguna consideración ulterior, sino que hacer consideraciones ulteriores no está justificado. Sería negar la legitimidad de la autoridad.

MANIACI critica este criterio descendente y formal, no sólo en su faz explicativa sino también en su faz normativa. Como hemos visto antes, para MANIACI no es cierto que un agente obedezca por el mero hecho de comprobar que una directiva ha sido emanada por una autoridad legítima: las razones para obedecer a la autoridad forman parte de la decisión, porque no son un hecho objetivo absoluto e inderrotable determinado de forma objetiva y absoluta. La obediencia (y la exclusión del resto de razones aplicables) está dada porque, en un balance de razones del agente, las razones para la obediencia derrotaron a aquellas para la no obediencia. Por este motivo, no sólo la propuesta de RAZ no explica adecuadamente la relación de autoridad, sino que además prescribiría (contra el propio RAZ) un seguimiento ciego de las directivas de la autoridad.

5. JUSTIFICACIÓN DE LA AUTORIDAD (POLÍTICA) CON BASE EN LA TESIS DE LA JUSTIFICACIÓN NORMAL

Como hemos visto en el capítulo anterior, la tesis de la justificación normal es el elemento central que RAZ ofrece para la determinación de la legitimidad de una autoridad. Con base en esta tesis, cabe recordar, una autoridad será legítima si el seguimiento de sus directivas por parte de un individuo probablemente lo llevará a conformarse mejor con las razones de primer nivel independientemente aplicables (las razones correctas) que si actuase siguiendo un balance propio de esas razones. Esto es: una autoridad legítima realiza probablemente un mejor balance de razones de primer

⁶⁵ Como veremos más adelante, RAZ sólo considera justificada esta actitud en el caso de que la condición de justificación normal se encuentre además verificada.

⁶⁶ La otra alternativa es considerar que la apariencia de "excluyente" de estas razones viene, en el caso de RAZ, porque no considera la posibilidad de que existan otras razones (objetivas) válidas para obedecer a la autoridad que no sean, por un lado, el éxito de una estrategia indirecta y, por el otro (o unido al primero), la necesidad de coordinación. Pero en este caso no son razones excluyentes: son, simplemente, las únicas razones válidas al efecto. Serían, en todo caso, razones absolutas.

nivel, cuya conclusión es expresada en forma de directiva; y eso justifica que un individuo la considere como una razón protegida válida, con fuerza de exclusión y reemplazo. La autoridad legítima justificada sobre la base de la tesis de la justificación normal ofrece entonces un servicio epistémico al individuo: un mejor acceso a las razones correctas para la acción.

Esta formulación, aparentemente simple, da sin embargo lugar a una multiplicidad de interrogantes y puntos oscuros. Me ocuparé aquí de algunos de ellos.

5.1. LA OSCURIDAD ÍNSITA A LA EVALUACIÓN DE LA TESIS DE JUSTIFICACIÓN NORMAL

La tesis de la justificación normal debe ser entendida, entonces, como un criterio cuya verificación constituye al menos una condición necesaria⁶⁷ para la legitimidad de una autoridad. Si es verdadero que siguiendo las directivas emanadas por una autoridad X existe una mayor probabilidad para Y de actuar en conformidad con las razones aplicables que si siguiese su propio juicio sobre éstas, entonces la autoridad X es una autoridad legítima. La consecuencia de esta verificación es que las directivas emanadas por X deban considerarse razones protegidas válidas, con fuerza de reemplazo.

La primera pregunta que surge en relación con la tesis de justificación normal es acerca de su alcance. En una primera aproximación, no queda claro si esta verificación aplica a sujetos individuales o a grupos, ni si aplica a directivas individuales o a un conjunto de directivas consideradas globalmente. Aplicado a sujetos individuales y/o directivas individuales, se trataría de una verificación particularista individuo-a-individuo, caso-a-caso; aplicado a grupos y/o directivas globalmente consideradas, se trataría de una verificación genérica y general.

En lo que respecta a los sujetos, si se toma en cuenta el modo en el cual para RAZ están configuradas la relación de autoridad y la pretensión de legitimidad (autoridad-a-individuo), debe asumirse que la verificación aplica a sujetos individuales. RAZ es explícito en este sentido: la determinación de legitimidad toma en cuenta las diferentes competencias y conocimientos de los individuos, por lo cual una misma autoridad X puede ser legítima en relación con un individuo Y pero no serlo en relación con un individuo Z. En lo que respecta a las directivas, debe descartarse que la verificación sea en relación con cada directiva individual en particular. Si se hiciera directiva-a-directiva, esto implicaría que los individuos deberían realizar siempre un balance de razones de primer grado; y esto frustraría la función misma de la autoridad raziana como mediadora y el servicio que ésta puede brindar a los individuos.

Lo anterior conduce a la segunda pregunta, que se relaciona con la oportunidad en la cual debe realizarse la verificación o evaluación de la legitimidad de una autoridad. Por lo visto hasta ahora, se trataría de un juicio relativo a cada individuo, considerando el conjunto de directivas autoritativas. Esto parecería implicar que se trata de un juicio general, el cual no se realizaría múltiples veces (caso a caso, directiva a directiva) sino una única vez. Ésta parecería, además, ser la única posibilidad coherente con el planteo de RAZ de que los individuos deben considerar que una directiva es una razón protegida

⁶⁷ Como hemos visto en el capítulo anterior, también la tesis de la dependencia y la condición de independencia deben encontrarse verificadas.

válida porque ha sido emanada por una autoridad legítima. Una vez determinada la legitimidad, el conjunto de directivas por ésta emitidas deben ser consideradas válidas⁶⁸.

Ahora bien: ¿es ésta una consideración que se realiza *a priori*, es decir antes de la acción de los individuos (en el contexto de deliberación o decisión), o es una consideración que se realiza *a posteriori* (en el contexto de justificación o crítica)? En otras palabras: ¿sirve esta consideración como motivación de la acción de los individuos, o meramente se trata de una consideración que aplica al contexto de justificación de las acciones? En conexión con lo anterior, ¿quién es el que debe realizar una verificación de este tipo? Si se toma en cuenta lo analizado en el capítulo anterior en relación con el reconocimiento de la pretensión de autoridad legítima, parecería ser que por definición todo participante aceptante expresa la creencia en la legitimidad de la autoridad; por lo cual, por definición, expresa (aunque no sea cierto) su creencia en que se ha verificado esta condición. Esto es compatible con una afirmación de su realizar una cierta acción (o su crítica a quien no la ha realizado) ha sido tanto motivado como justificado por su creencia en la verificación. Se comprometería, entonces, a que se trata de una consideración realizada *a priori* (aunque no sea cierto)⁶⁹.

Quedaría sin embargo abierta la pregunta: si todos los participantes por ser tales se comprometen con la creencia en la legitimidad de la autoridad (es decir, con la creencia en que se ha verificada la tesis de la justificación normal), ¿qué espacio queda para la verificación de la verdad o falsedad de esa creencia? Cabe aquí la crítica de R. CARACCILO, analizada en el punto 1 del presente capítulo: parece que el único espacio para esa verificación que sea realizada por parte un participante no aceptante o un observador externo. Ningún participante aceptante, calificado o no, podría coherentemente llevar adelante esa verificación sin abandonar su estatus de participante

⁶⁸ Subsiste, sin embargo, la duda de si se trataría de un juicio realizado de modo general en relación con todas las posibles materias que una misma autoridad pueda intentar regular, o se realiza en relación con cada una de las diferentes materias o contenidos a regular. Parecería ser que la tesis de la justificación normal asume que alguien es una autoridad en una materia particular, por lo cual todo lo que esté dentro del alcance de esa materia queda abarcado por la verificación. Esto haría que, efectivamente, la tesis de la justificación normal no pudiera usarse para justificar a la autoridad del Estado, dado que sería imposible considerar que un mismo sujeto o institución pudiera ser experto en tantas materias diferentes (de allí, la negación de un deber general de obedecer al derecho). Se abren aquí, sin embargo, dos preguntas subsecuentes. La primera es: ¿cuál es el punto, entonces, de la concepción de la autoridad como servicio si la tesis de la justificación normal tiene un alcance tan fundamentalmente restringido? La segunda es: ¿no está la tesis de la justificación normal pensada con base en una autoridad-sujeto, mientras que la autoridad del Estado es una autoridad-institución? Si considerado de esta segunda manera, es posible que pudiese predicarse que (por la inmensa cantidad de personas y procesos involucrados) es más probable que el Estado “sepa” más sobre la mayoría de las materias que los individuos. El problema es que la única materia aquí importante es la moral: y todo se resumiría a intentar entender qué significa saber más en materia moral, o tener mayor probabilidad de tener mejor acceso a las razones correctas que otro.

⁶⁹ Como hemos visto en el capítulo anterior, RAZ descarta el análisis en términos de motivación: lo que interesa a RAZ no son los estados psicológicos contingentes, sino los compromisos conceptuales que asumen los participantes de la práctica. Un ulterior problema es que esto puede no ser el caso cuando se trata de un juicio de legitimidad cuando la justificación de la autoridad es sobre su capacidad de resolver problemas de coordinación. Dado el carácter teleológico de este argumento, señala CARACCILO, «el juicio de legitimidad es siempre *ex post facto* pues depende de que efectivamente se haya obtenido el resultado valioso. De este hecho, nada se puede inferir acerca de lo que *deben* moralmente hacer en el futuro los destinatarios de las normas después del tiempo *t* en el que se formula ese juicio sobre el pasado» (CARACCILO 2009c: 113-114). Sin embargo, tal como en el caso de la tesis de la justificación normal, el hecho de que “potencialmente” (“probablemente”) pueda hacerlo es lo que permite sortear este problema (CARACCILO 2009c: 115).

aceptante. La única situación en la que podría admitirse que la hiciese sin abandonarlo sería cuando enfrenta a un participante no aceptante (que no reconoce como legítima la misma autoridad), y quisiera demostrarle por qué su actitud es injustificada.

La tesis de la justificación normal, como criterio de verificación de legitimidad de la autoridad, tiene al menos dos aspectos. El primero es su aspecto explicativo-normativo: se trata de una tesis moral acerca de cuál debería ser el criterio aplicable para determinar la legitimidad de una autoridad, así como una tesis explicativa que integra el concepto de autoridad legítima. El segundo, sin embargo, es su aspecto práctico: se trata de un criterio orientado al uso en contextos prácticos de deliberación y de justificación, como parte del razonamiento práctico de los individuos. Este aspecto práctico exigiría un esfuerzo, al menos genérico, en la determinación de cómo realizar la verificación del criterio en la práctica (resolviendo de modo claro y consistente las preguntas señaladas anteriormente en relación con quién, cuándo, cómo, cuáles son los parámetros para calcular la “mayor probabilidad”⁷⁰, etc.)⁷¹.

Por supuesto, todas las reflexiones anteriores están hechas bajo el presupuesto central que subyace a la tesis de la justificación normal de RAZ: que existe un criterio objetivo y seguro para identificar las razones morales correctas, así como un criterio objetivo y seguro para identificar a quienes saben más acerca de esas razones morales correctas⁷². Si alguno de estos criterios o métodos no existe, o si es extremadamente difícil de poner en práctica, entonces la justificación de la autoridad legítima basada en la tesis de la justificación normal parece colapsar.

5.2. LA (IN)EXISTENCIA DE UN MODO SEGURO PARA VERIFICAR LA TESIS DE LA JUSTIFICACIÓN NORMAL

Un autor que explora la posibilidad anterior es G. MANIACI, que llega a la conclusión de que RAZ no puede ofrecer ese criterio o no, al menos, como debería ofrecerlo para que su propuesta sea coherente. MANIACI reconstruye el pensamiento de RAZ sobre la autoridad legítima de la siguiente manera. En un caso paradigmático donde no hay razones prudenciales en juego⁷³, si una autoridad es legítima muchos individuos que se

⁷⁰ Si no se puede determinar los parámetros bajo los cuales se considera que “si se siguen las directivas de una autoridad X, entonces hay una mayor probabilidad de actuar en conformidad con las razones aplicables que siguiendo el propio juicio” es una aserción verdadera, esto transformaría a la tesis de la justificación normal en sólo la estructura de razonamiento que debería seguirse, en los términos propuestos anteriormente; pero se trataría sólo de una estructura sin ningún contenido sustantivo, que no es lo que RAZ propone.

⁷¹ Caso contrario, el test de legitimidad no serviría ni para guiar la conducta de los individuos, ni para justificar las críticas a la no realización de la acción contenida en la directiva. Cabría preguntarse, en este sentido: ¿puede criticarse que no se haya hecho X si no había modo para el individuo de motivarse a hacer X, o de saber si hacer X estaría justificado?

⁷² Por supuesto, también están hechos bajo la asunción de que existen razones morales objetivas, que son cognoscibles y que aplican a los individuos con independencia de su re/conocimiento como tales. Como veremos a continuación, esto genera un compromiso con el realismo y cognitivismo morales. Sostener una postura no cognitivista o, dentro del cognitivismo, no realista, hace caer el argumento desde su base.

⁷³ Tal como RAZ, MANIACI señala que las razones prudenciales pueden explicar la obediencia a cualquier autoridad y no sólo a una legítima, por lo cual no pueden ser consideradas a los efectos de qué razones pueden hacer de una autoridad una autoridad legítima (MANIACI 2019).

conforman⁷⁴ a sus directivas lo hacen porque han sido emitidas por la autoridad legítima, y no porque éstas sean justas. La autoridad es legítima cuando cumple con la tesis de la justificación normal; es decir, cuando es cierto que un individuo que sigue la directiva de la autoridad se puede presumir verosímilmente⁷⁵ que se conforma mejor con las razones subyacentes que si siguiese el resultado de un balance de razones realizado personalmente. Entonces, si la autoridad es legítima, es más probable que el individuo que sigue sus directivas actúe por las razones correctas.

MANIACI señala que se debe tener un criterio para identificar a las razones correctas, y que este criterio debe ser diferente a aquel usado para identificar a las autoridades morales. Si estos criterios no son independientes, el concepto raziano no funciona pues: 1) o bien sería circular (se identifica a una autoridad legítima porque sus directivas identifican a las razones correctas; pero se identifican a las razones correctas por ser aquellas identificadas por la autoridad); 2) o bien dependería siempre de un balance de razones para identificar aquellas razones correctas (se hace el balance y se identifican las razones correctas; si la autoridad las propone, entonces es una autoridad legítima)⁷⁶.

¿Cómo se puede entonces constatar el hecho (o la probabilidad) de que una autoridad “efectúe un mejor balance”? Aquí, MANIACI señala que no basta con que la autoridad conozca (o tenga un mejor conocimiento de) los hechos empíricos relevantes, como sí basta en el caso de una autoridad teórica. Por el contrario, en el caso de una autoridad práctica, al conocimiento de los hechos empíricos relevantes tiene que sumársele la condición de que también tenga un conocimiento (mejor) de las razones morales aplicables al caso. El problema es que este (mejor) conocimiento de razones morales presupondría o bien un realismo moral implausible (un externalismo de las razones para la acción), o bien una seria incompetencia moral y fáctica por parte de los destinatarios.

En el primer caso, MANIACI señala que tanto un realismo o externalismo fuerte como un realismo o externalismo débil resultan implausibles. El realismo moral fuerte postula que existen hechos morales completamente independientes (y, por tanto, razones morales externas/independientes) de las creencias y preferencias de los individuos. Sin embargo, ha sido generalmente abandonado por entenderse que es una postura indefendible. El realismo moral débil, por su parte, tiene diferentes vertientes (entre ellas, los valores o hechos morales objetivos son o bien hechos sociales, o bien entidades

⁷⁴ El autor usa aquí claramente la palabra “conformar” («conformare» en el original italiano). Es ambiguo si no esté haciendo la diferencia entre “conformarse” («conforming») y “seguir” («compliance»), o quiera efectivamente indicar que se trata de la mera conformidad y no del seguimiento.

⁷⁵ El hecho de que sea una presunción también lleva a preguntas de probabilística.

⁷⁶ CARACCILO plantea el problema de la siguiente manera, atendiendo a la relación entre legitimidad y validez: «¿la validez de las normas, esto es, su condición de razones para la acción, depende objetivamente de sus contenidos, i.e. del carácter del acto o de los actos que requieren? ¿O depende del hecho de haber sido promulgada por una autoridad legítima, cualquiera sea su contenido? Formulado de otra manera, ¿la legitimidad de una autoridad depende de la validez de las normas que emite, o éstas son válidas porque las promulga la autoridad legítima?» (CARACCILO 2009d: 208-209). Como bien señala CARACCILO, en el primer caso se estaría proponiendo un criterio moral de validez independiente de los actos autoritarios, pero la autoridad legítima no sería una autoridad práctica dado que sólo podría promulgar normas redundantes (no generaría un cambio en las razones para la acción de los individuos). En el segundo caso, siendo el criterio el de la existencia de un acto autoritario, esto significaría que antes del acto autoritario de promulgación la formulación que expresa una norma particular N no expresa una norma “existente” (i.e. válida); y, por tanto, no puede constituir una razón para que los destinatarios de N realicen la acción en ésta dispuesta (CARACCILO 2009d: 209-210).

objetivas como los números, o bien preferencias expresadas en condiciones epistémicas ideales). Al respecto, MANIACI sostiene que, independientemente de que estas alternativas tienen sus propios problemas⁷⁷, todas coinciden en dos puntos: 1) presentan graves dificultades para identificar un modo objetivo y seguro de conocer hechos morales en condiciones epistémicas ordinarias; y 2) no parecen postular que exista un método para identificar a las autoridades morales independientemente de la identificación de las razones correctas.

En otras palabras: sosteniendo una postura realista débil, no hay un modo cierto y objetivo, en condiciones epistémicas normales, de identificar el bien y el mal, ni de identificar a los sabios (autoridades morales). Esto significa que el único modo de identificar a las autoridades legítimas es, entonces, a través de la identificación de las razones correctas; e identificar las razones correctas, como mínimo, exigiría realizar un balance de razones relevantes. Y si esto es así, la autoridad legítima de RAZ no tendría ninguna función de mediación del razonamiento práctico, dado que la pretendida sustitución o reemplazo del juicio propio por el ajeno no tendría ya ninguna función⁷⁸.

5.3. LA (NO) NECESIDAD DE LA TESIS DE LA JUSTIFICACIÓN NORMAL: LA INCORRECTA ANALOGÍA ENTRE AUTORIDAD PRÁCTICA Y TEÓRICA

Una crítica ulterior es, justamente, señalar que la mera idea de encontrar un criterio tal para autoridades prácticas políticas es una empresa desde su origen equivocada. En este sentido, una posible forma de explicar por qué la autoridad legítima raziana (justificada con base en la tesis de justificación normal) depende tan fuertemente de la existencia o plausibilidad de este criterio, es dar un paso atrás hacia el concepto de autoridad *tout court*. Como hemos desarrollado en el capítulo anterior, RAZ parte de ofrecer un concepto de autoridad *tout court*, con base en el cual distingue entre autoridades teóricas y prácticas según el tipo de razones que proveen (o pretenden proveer) a los individuos. En el caso de las autoridades teóricas, son razones para creer; en el caso de las prácticas, razones para actuar. En ambos casos, una autoridad legítima es aquella que efectivamente provee a los individuos de razones (excluyentes) válidas.

Sin embargo, esta analogía estructural propuesta entre ambos tipos de autoridades puede criticarse, argumentando que el comportamiento y la función de las directivas de la autoridad práctica y la autoridad teórica son muy diferentes⁷⁹. En el caso de la autoridad teórica, si se tiene una concepción epistémica razonable⁸⁰, entonces se tienen

⁷⁷ Que varían desde caer en un realismo fuerte escondido a no servir para lo que afirman, a pasarse al internalismo moderado. Para ver un desarrollo al respecto, véase MANIACI 2018. No me ocuparé aquí de ese análisis.

⁷⁸ Como hemos visto antes, RAZ rechaza que la identificación de la autoridad legítima se haga caso a caso justamente por este motivo, y su propuesta para evitarlo es señalar que la obediencia es debida (es decir, la creencia en la legitimidad de la autoridad debe mantenerse) hasta tanto no haya un error por parte de la autoridad que sea claro. La definición de qué es un error claro parece corresponderse con aquella de un error autoevidente, de modo tal que pueda percibirse sin tener que abrir un balance de razones de primer orden. Ésta, sin embargo, ha sido señalada como una solución inaceptable porque o bien es imposible que un error se perciba sin abrir un balance de razones, o bien presupone que los individuos son incapaces (morales y fácticos) de modo tal que cualquier intento de verificar si la autoridad se equivoca conducirá (incluso si efectivamente se equivoca, incluso si el error es grave y en materias de suma importancia) a resultados totalmente perjudiciales.

⁷⁹ Sigo aquí a G. MANIACI, particularmente en MANIACI 2018.

⁸⁰ MANIACI ofrece como ejemplos a las posiciones de Quine y Putman (cfr. MANIACI 2018: 449).

indicadores suficientemente seguros para afirmar que un individuo es una autoridad teórica (es decir, que conoce todos los hechos relevantes⁸¹). A esto se le agrega el hecho de que los individuos no especializados no saben nada, o prácticamente nada, acerca de las razones de primer nivel involucradas en un caso donde pueda haber una autoridad teórica. La consecuencia de esta conjunción (indicador seguro para identificar una autoridad teórica legítima y casi nulo conocimiento sobre razones de primer orden de los agentes) hace que el mecanismo de exclusión de una posible razón dada por una autoridad legítima teórica sea muy fuerte.

En el caso de la autoridad práctica, sin embargo, el caso es diverso. En primer lugar, desde un punto de vista racional, para MANIACI no existirían “autoridades morales” sino personas “competentes”⁸². Una persona sería “competente” sobre cuestiones morales si: 1) conoce todos los hechos relevantes (tanto morales, si existiesen, como no morales); y 2) toma decisiones en condiciones especiales (por ejemplo, condiciones particulares de serenidad, racionalidad, ausencia de contradicciones, y cuyas preferencias políticas y morales han sido formadas con base en un examen de razones a favor y en contra, en presencia de un proceso deliberativo que incluye haber escuchado opiniones ajenas). En segundo lugar, a diferencia del caso anterior, un individuo se fía de una persona “competente” por dos motivos (y considera sus directivas como razones para la acción): 1) porque comparte con ésta reglas o principios morales relevantes (que representan el resultado de un balance de razones de primer nivel que justifican racionalmente el pedido de consejo, y el seguir el consejo una vez obtenido); y 2) por estar en una de las siguientes tres situaciones: i) tener una profunda incertidumbre sobre una cuestión moral a resolver; o ii) que existan altos costos de deliberación; o iii) haber adoptado una razón no racional de la que no puede liberarse (pero es consciente de tenerla).

Si se comparten reglas o principios entre las personas “competentes” y los individuos, señala MANIACI, entonces no se puede hablar de directivas que excluyan razones de primer orden; es decir, no se puede hablar de directivas como razones excluyentes y de autoridad legítima en el sentido de RAZ. No existiría un mecanismo de exclusión evidente, como en el caso de las autoridades teóricas, puesto que estos principios compartidos (que son aquellos que justifican considerar las directivas como razones para la acción) son en sí mismos razones de primer nivel. En el caso donde se trate de un individuo que no tiene un grado alto de autonomía, y se dirige a la persona “competente” para saber qué hacer, tampoco puede hablarse de un mecanismo de exclusión. Esto es así dado que el individuo no suficientemente autónomo se dirige a la persona “competente” porque no tiene suficientes razones propias de primer orden que le permitan darse normas racionales a sí mismo y resolver la cuestión moral. De ser así, las razones ofrecidas por la persona “competente” no reemplazarían las razones de primer orden del individuo, pues éste no las tiene o no en grado suficiente; por el contrario, simplemente le ofrecerían algunas razones nuevas para actuar.

En el caso de las autoridades normativas, especialmente las jurídicas, tampoco parece que existan razones excluyentes en como señala RAZ. Pueden distinguirse dos tipos de

⁸¹ Esta es la conclusión a la que llega en MANIACI 2018.

⁸² En el original italiano, la palabra que usa MANIACI es «*autorevole*». Esta palabra no tiene una traducción al castellano que respete exactamente el matiz que posee en el italiano, o que no resulte ambigua con el concepto técnico de “competencia” (tanto en contextos no especializados como con en contextos jurídicos). He elegido traducirlo aquí como “competente” entre comillas para representar este extremo.

autoridades normativas. El primero es una autoridad normativa que no represente una persona moralmente “competente” para el destinatario de las directivas, el caso paradigmático cuando se trata de destinatarios con un grado elevado de racionalidad y autonomía. En este caso, estos destinatarios pueden diferenciar entre materias importantes y no importantes. Si se conforman a las directivas de la autoridad en materias importantes, lo harán porque consideran que la directiva expresa un mejor balance de razones de primer nivel (consideración surgida luego de un balance de razones propio, que puede incluir razones procedimentales y razones sustanciales); caso contrario, no se conformarán. En este caso, no se da una exclusión de razones de primer nivel, sino que se hará lo dicho por la directiva pues las razones contra seguir la directiva han sido derrotadas. En el caso de materias no importantes, en cambio, estos destinatarios pueden decidir conformarse a las directivas para no perder tiempo o recursos para resolverla, o porque hay altos costos deliberativos. Pero en este caso, hay un juicio de valor de fondo sobre la cuestión, considerando que cualquier balance de razones es igual. Por lo tanto, tampoco puede hablarse aquí de exclusión.

El segundo tipo de autoridad normativa es aquella que sí representa un sujeto moralmente “competente”, por lo cual en todas las cuestiones sobre las cuales el destinatario tenga una profunda incerteza, y/o existan costos deliberativos altos, o en relación con las cuales sepa que ha adoptado algunas razones irracionales (pero no pueda liberarse de ellas), es racional que el destinatario se fíe de las directivas de la autoridad y las obedezca. Sin embargo, esto sucede sólo porque el destinatario *sabe* que la autoridad normativa conoce los hechos relevantes (fácticos y morales) y comparte algunos principios y reglas morales con aquella autoridad, relevantes para resolver tales cuestiones. Entonces, en este caso, la exclusión está dada por la existencia de alguna de estas situaciones específicas (incerteza, costos deliberativos altos, y/o irracionalidad), el conocimiento de los hechos relevantes, y reglas y principios morales compartidos (como condiciones conjuntamente suficientes).

Si los anteriores puntos son correctos, entonces podría sostenerse que las autoridades normativas en general (autoridades prácticas) son diferentes a las autoridades teóricas razianas. No sólo serían más complejas, sino que además no se verificaría en éstas la exclusión de razones de primer orden que RAZ identifica como característica central del concepto de autoridad. No obstaría a esta conclusión que un individuo, al obedecer, no explicita las razones por las cuales lo hace y que, por tanto, más parece estar excluyendo las razones (tomando la directiva como razón protegida) que haciendo un balance de razones de primer orden. El hecho de que no sean explicitadas no quiere decir que no existan, ni que el balance no haya sido llevado a cabo al menos a nivel intuitivo (el individuo siempre puede explicitarlo, si le es solicitado que se justifique).

Tampoco obstaría a esta conclusión que las razones excluyentes sólo excluyan algunas razones de primer nivel (dejando espacio para consideraciones concurrentes no excluidas), ni que RAZ haya cambiado posición sobre qué consideraciones quedan excluidas (y ahora afirme que sólo las consideraciones *en conflicto con* la directiva quedan excluidas). Especialmente en el último caso, si no quedan excluidas las consideraciones a favor de la acción contenida en la directiva y las personas actúan conforme a ésta con

base en estas otras consideraciones, claramente no se podría hablar del mecanismo de exclusión⁸³.

La posición de MANIACI es muy sugestiva y, a mi entender, es sólida en relación con el hecho de que o bien no puede considerarse que una autoridad normativa pueda ser epistémicamente superior a un individuo suficientemente racional y autónomo (por lo cual, no valdría el argumento de la tesis de justificación normal), o bien la plausibilidad de esta consideración estaría vinculada a la efectiva presentación de un criterio objetivo que permita la identificación de sujetos epistémicamente superiores con independencia de la identificación de las razones correctas (sin el cual, no valdría el argumento de las razones protegidas válidas). Hay algunos puntos, sin embargo, que creo que pueden ser ulteriormente desarrollados.

El primero es que, como bien ha señalado MANIACI, RAZ reconoce que los individuos pueden tener múltiples y disímiles razones (consideradas como motivos) para adecuar sus acciones a las directivas. Sin embargo, como hemos desarrollado en el capítulo anterior, RAZ es explícito al indicar que no le preocupan los estados psicológicos de los individuos (es decir, sus motivaciones), sino los compromisos conceptuales y actitudes proposicionales. Si la persona justifica su acción con base en la directiva (sosteniendo que la considera una razón protegida válida), RAZ no estaría interesado en cuál fue la razón que efectivamente *motivó* a la persona, sino con base a la cual razón la persona *justificó* su acción. Creo que es lo que subyace a su idea de que una directiva como razón protegida no elimina la posibilidad de hacer un balance de razones, sino la posibilidad de *actuar con base en*; en otras palabras, mientras que se justifique la acción con base en la directiva, no importa qué sea lo que realmente motive al agente (como el compartir principios morales con la autoridad, o coincidir con el balance expresado en la directiva). Por lo anterior, en mi opinión, la crítica de MANIACI aquí está sobre todo referida a las razones como motivación, mientras el discurso de RAZ (aunque ambiguo al respecto) debería leerse principalmente en clave de razones como justificación.

Al respecto, quedan aquí abiertas dos cuestiones. La primera es si efectivamente todo el discurso de RAZ puede ser leído exclusivamente en esa clave, y si no es el caso que la estructura de su planteo debe mucho a la ambigüedad ínsita en la noción de razón para la acción. La segunda es, en el caso de que efectivamente sea un discurso basado principal o exclusivamente en el contexto de justificación (y crítica), si esto es realmente

⁸³ MANIACI señala que, si para saber si las directivas de la autoridad son contrarias sus propias reglas y principios los individuos deben hacer un balance de razones de primer nivel, entonces nunca se está ante una autoridad legítima raziana. Estos serían los posibles casos: 1) si las directivas son contrarias a los principios propios, y el individuo desobedece, no hay autoridad raziana; 2) si el individuo se conforma porque el balance de razones de primer nivel que subyace a la directiva coincide con el suyo, no hay autoridad raziana; 3) si la persona autónoma y racional hace un balance de razones procedimentales (a favor de la directiva) y razones sustanciales (quizás contrarias), y establece que las procedimentales tienen más peso, no hay autoridad raziana (y, además, incluyó en el balance consideraciones contrarias); 4) si el individuo no tiene certeza, o ha adoptado una razón no racional, y se fía de la directiva porque (sobre la base de un balance de razones) entiende que puede compartir algunas reglas o principios subyacentes a la directiva, no hay autoridad raziana (hay balance, y con consideraciones contrarias); y 5) si el destinatario tiene una preferencia basada en un error cognitivo o una distorsión, incluso si la directiva eliminase la razón inválida ésta no puede determinar cuál es el balance mejor entre principios morales (por lo cual, el agente debería hacer ese balance para ver cuáles son las reglas o principios morales compartidos).

adecuado para dar cuenta del fenómeno de la autoridad. Retomaré ambas en el capítulo final de este trabajo.

El segundo punto tiene que ver con las reglas y principios morales que pueden compartir (o no) los individuos y aquellas autoridades que pretenden autoridad legítima. Creo que aquí RAZ tendría al menos dos formas de argumentar que su discurso los considera, aunque no como MANIACI lo plantea. La primera es señalar que los únicos principios que deben compartir los individuos con las autoridades son dos: que siempre se debe hacer todo aquello que esté al alcance para actuar con la mayor conformidad posible a las razones morales correctas, y que se debe lograr el bien común. Estos constituirían razones objetivas para todos los individuos, las cuales por tanto necesariamente serían compartidas por aquellos en la relación de autoridad. Por supuesto, esto sería dependiente de que efectivamente así lo constituyesen, y de argumentar que no habría otros principios que pudieran entrar en conflicto con estos dos (y que, por tanto, pudieran desplazarlos como aquellos considerados más relevantes a los fines de establecer si son compartidos o no).

La segunda sería señalar que, en el caso de las autoridades jurídicas (autoridades prácticas políticas), esta circunstancia está considerada cuando RAZ considera que no hay un deber general de obediencia al derecho. En este sentido, como veremos en el capítulo X, RAZ considera que hay un gran espacio entre aquello que puede justificar la tesis de la justificación normal y aquello que el derecho pretende. Este espacio podría ser, sin pérdida, llenado con los principios y reglas compartidas de los que habla MANIACI, o en ese espacio podrían usarse para argumentar la desobediencia a las directivas. Por supuesto, la dificultad de RAZ en este caso sería doble. Por un lado, incluso argumentando de este modo, se estaría haciendo base sobre la tesis de la justificación normal; y si los principios y reglas compartidos tienen algún efecto, parece que deberían tenerlo para la consideración completa (dejando de lado entonces la tesis de la justificación normal) o no tenerlo en absoluto. Por el otro, como veremos en el próximo punto, la justificación basada en la coordinación no parecería admitir grados de deber de obediencia (exigiendo, probablemente, el máximo).

Un último punto que resaltar es que la argumentación de MANIACI parece asumir un análisis directiva-a-directiva, cuando RAZ justamente busca proponer un criterio que excluya este tipo de consideraciones. En este sentido, RAZ podría señalar que habría dos momentos de razonamiento para los individuos. El primero sería la determinación de la legitimidad de la autoridad, momento en el cual podrían entrar en juego todas las consideraciones que MANIACI está ofrecido; mientras que el segundo sería la determinación del deber final de acción frente a un caso concreto donde, si existe una directiva aplicable, el individuo no tiene motivo (ni le es conveniente) para volver a elaborar esas consideraciones agregándoles las del caso concreto.

Sin embargo, creo que esto sería conceder el punto a MANIACI. La crítica fuerte aquí, justamente, es que RAZ no puede proveer de un criterio que permita realizar una determinación de legitimidad con la seguridad, fuerza y estabilidad en el tiempo que presupone. Si éste no existe, no hay modo por tanto de determinar una legitimidad (basada en este tipo de pericia epistémica) que no sea el análisis caso-por-caso. Y aun si existiese, restarían las críticas relacionadas con la posibilidad de que este tipo de razonamiento estuviera basado en un concepto de autonomía y racionalidad

inaceptable, que exigiría en resumidas cuentas nunca poner en duda el acierto de la autoridad una vez verificada su legitimidad (determinada, además, por una mera probabilidad).

6. JUSTIFICACIÓN DE LA AUTORIDAD (POLÍTICA) CON BASE EN LA RESOLUCIÓN DE PROBLEMAS DE COORDINACIÓN

Como hemos visto en el capítulo anterior, cuando se trata de autoridad política, RAZ introduce una consideración ulterior de justificación para la autoridad legítima: la capacidad de resolver problemas de coordinación en el ámbito de la comunidad⁸⁴. Los problemas de coordinación son los problemas que fundamentalmente atentan contra la convivencia social, e impiden la consecución del resultado objetivamente valioso del bien común⁸⁵: un estado de cosas tal que permita a todo individuo llevar adelante su propio plan de vida. Dado que es un deber (moral) el obtener ese resultado valioso, está (moralmente) justificado usar cualquier medio útil para lograrlo. Así, una autoridad política puede ser una autoridad legítima si se demuestra que (potencialmente) puede resolver los problemas de coordinación que obstan a la obtención del bien común, y proveer a los requerimientos de la cooperación social⁸⁶.

A grandes rasgos, puede sostenerse que hay un problema de coordinación cuando un conjunto de individuos tiene una razón para lograr un determinado resultado R, cuya consecución depende de la acción conjunta de estos, y: 1) existen diferentes alternativas de acción conjunta, cada una de ellas suficiente para lograr R; y 2) R se logra si y sólo si todos los individuos coinciden en elegir una determinada estrategia (cualquiera sea ésta). Habría así dos tipos de problemas de coordinación: problemas de coordinación subjetivos, y problemas de coordinación objetivos. Los primeros se definen pues la razón para lograr el resultado R es una razón subjetiva dependiente de cada individuo: por ejemplo, sus preferencias o deseos. Por el contrario, en los segundos la razón para lograr el resultado R es una razón objetiva: el resultado R (como, por ejemplo, el bien común) es tal que todos los individuos tienen una razón objetiva para lograrlo, con independencia de sus evaluaciones subjetivas. El interés de RAZ está puesto en los problemas de coordinación objetivos⁸⁷.

¿Cómo puede resolverse un problema de coordinación? Estableciendo o manteniendo convenciones que evidencien un curso de acción determinado (y, secundariamente, imponiendo sanciones para quienes no las observen⁸⁸). La autoridad cumpliría así dos

⁸⁴ RAZ 1990.

⁸⁵ Esto significa que todo individuo tiene una razón objetiva para actuar en su consecución (RAZ 1990: 6-11).

⁸⁶ RAZ 1975: 63.

⁸⁷ Por este motivo, de ahora en adelante (y a menos que haga una aclaración particular), por “problema de coordinación” haré referencia exclusivamente a “problema de coordinación objetivo”.

⁸⁸ Pero esto no es estrictamente necesario, dado que justamente la autoridad se presenta como un medio para coordinar el comportamiento de los individuos sin recurrir (necesariamente) a la coerción. Incluso en una sociedad de ángeles, dice RAZ, se necesitaría una autoridad para solucionar problemas de coordinación (RAZ 1975: 159): el rol de la autoridad es principalmente determinar el curso de acción y, sólo secundariamente, imponerlo vía sanciones o coacción.

funciones: 1) definir el resultado deseable⁸⁹; y 2) imponer autoritativamente el curso de acción considerado causalmente necesario⁹⁰. Esta imposición se realiza a través de la emisión de una directiva autoritativa que dispone un cierto curso de acción y provee a los individuos de nuevas razones para la acción: nuevas razones basadas en una razón existente previa para formar una convención, y para seguirla una vez formada⁹¹. Una vez determinado un curso de acción por una directiva autoritativa, todos los miembros de la comunidad tienen razones para seguirla; y, para garantizar que todos participen en un único plan de acción coordinado, todos los individuos involucrados deben considerarla como una razón protegida⁹².

Esto significa que la autoridad legítima, justificada con base en su capacidad de resolver problemas de coordinación, debe: 1) ser efectiva (es decir, ser reconocida como legítima en sentido *raziano*, sea por un gran número de individuos sea por al menos por un grupo calificado de éstos); 2) tener capacidad de dar a completa publicidad el curso de acción determinado por sus directivas⁹³; y, subsidiariamente, 3) tener capacidad de imponer el seguimiento de la directiva a quienes no actúen en conformidad con ésta (es decir, un monopolio de la fuerza suficiente para sancionar a los incumplidores)⁹⁴. Las sanciones sólo ocuparían un lugar secundario, proveyendo una razón de primer orden (prudencial) para quienes se sienten inclinados a no participar en la coordinación.

Hay varios puntos que pueden ser discutidos en relación con esta justificación de la autoridad política ofrecida por RAZ. Desarrollaré algunos de ellos en lo que sigue.

6.1. LA AUTORIDAD RAZIANA COMO UNA CONDICIÓN NECESARIA O SUFICIENTE DE LA RESOLUCIÓN DE PROBLEMAS DE COORDINACIÓN

Tal como en el caso de la tesis de la justificación normal, una de las primeras preguntas que surge es: ¿qué está proponiendo aquí RAZ? ¿Sostiene que la autoridad necesaria para resolver problemas de coordinación, o solamente se trata de un medio útil (entre otros) para resolverlos? Para que fuese necesaria, debería ser el caso de que existiera un problema de coordinación, que la autoridad pudiera resolverlo, y que no fuese posible resolverlo de otra manera. Sería meramente suficiente, por su parte, si el

⁸⁹ Esto incluye, también, la determinación de cuándo existe un problema de coordinación (y cuáles son sus parámetros).

⁹⁰ CARACCILO 2009c: 115.

⁹¹ En el marco de un problema de coordinación así planteado, los intereses de los miembros del grupo coinciden (o deben coincidir) doblemente: por un lado, el interés en el fin valioso; por el otro, en preferir (del conjunto de posibles cursos de acción) aquello que será seguido por el resto de los miembros. Por definición, en un problema de coordinación objetivo, los miembros no pueden (en un sentido normativo) no coincidir en el

⁹² Y esto implicaría que la legitimidad aplica a todos por igual, independientemente de si uno sabe más o menos sobre el tema. Si bien la línea de argumentación estructuralmente es igual a la de la tesis de la justificación normal, esto cambia.

⁹³ De aquí que la capacidad de dar a conocer las directivas de modo público y claro sea considerada una capacidad sin la cual no se puede pretender autoridad legítima.

⁹⁴ Ésta es justamente la razón por la cual, como hemos visto en el primer punto de este capítulo, puede sostenerse que el concepto de autoridad legítima no es primario en relación con el concepto de autoridad efectiva (al menos, cuando se trata de legitimidad justificada con base en la resolución de problemas de coordinación).

problema pudiese resolverse a través de otros medios pero existieran buenas razones para, de todas formas, considerarla como el mejor medio disponible⁹⁵.

La respuesta de RAZ parece ser la segunda: la autoridad no es el único medio que tiene a disposición una comunidad para resolver problemas de coordinación. En este sentido, RAZ admite que un curso de acción conjunta posible puede volverse prominente para los individuos con base en algunos hechos existentes, como pueden serlo por ejemplo reglas convencionales u otros hechos menos articulados (por ejemplo, propaganda). En estos casos, la existencia de esta prominencia cumpliría con aquello necesario para resolver el problema de coordinación: daría a los individuos una razón para elegir ese curso de acción por encima de los otros, atendiendo a la expectativa de que (dada esa prominencia) los otros miembros del grupo también lo elegirán por encima de otros (por también pensar que el resto lo elegirá, por la misma razón).

Sin embargo, la autoridad sería el medio más eficaz a disposición de una comunidad por dos razones. La primera es que, de existir ya una convención, la autoridad puede o bien contribuir a su mantenimiento (a través de su imposición autoritativa) o bien puede reemplazarla con otra en el caso de que se trate de una convención perversa. La segunda sería el caso más importante: donde, de no existir una convención (u otros hechos existentes), la autoridad puede crear una a través de la emisión de una directiva. La directiva tendría dos funciones. La primera es dar prominencia a un curso de acción por encima de los otros posibles. La segunda es ofrecer a los individuos una nueva razón para la acción: una razón para excluir todas las razones existentes, y para reemplazarlas con una razón de primer orden para llevar adelante ese curso de acción. Sólo si individuos consideran a la directiva de esta forma (como una razón protegida válida), puede garantizarse que todos sigan el mismo curso de acción, y que la coordinación quede garantizada.

Sin embargo, podría sostenerse que no hay necesidad de que las directivas autoritativas se consideren razones protegidas válidas para que cumplan con su utilidad de resolver el problema de coordinación, y por tanto que no existiría autoridad raziana. Esta es la línea que sigue por ejemplo L. GREEN cuando afirma que un problema de coordinación puede resolverse por un pronunciamiento que no sea ni una razón excluyente ni tenga fuerza obligatoria, si se trata de un pronunciamiento lo suficientemente público y puesto a conocimiento de todos los individuos involucrados. En este caso, el pronunciamiento tiene el efecto de volver prominente una determinada alternativa por encima de otras, lo cual es suficiente para generar una expectativa compartida de que es la alternativa que va a ser elegida por los individuos. Esto, a su vez, implica que el pronunciamiento generó un cambio en el contexto fáctico, alternando aquello que sería razonable según el balance de acciones. Si hay una expectativa general compartida de que una alternativa va a ser seguida y, por hipótesis, el interés de los individuos es lograr el fin valioso, entonces no hay ningún atractivo en seguir otra alternativa. Así, sólo basta un balance de razones de primer orden: como por definición no había ninguna razón existente para elegir una alternativa por encima de las otras, y

⁹⁵ Como veremos en los capítulos 4,5 y 6, FINNIS justamente sostiene que la autoridad es una condición necesaria para la resolución de problemas de coordinación de una comunidad. Ésta es probablemente la más grande diferencia entre RAZ y FINNIS en relación con la justificación teleológica de la autoridad como solución a problemas de coordinación, que tiene impacto directo en sus respectivas concepciones acerca de la existencia o no de un deber general de obedecer al derecho.

la existencia del pronunciamiento da una razón de primer orden a favor de una alternativa, entonces la alternativa prominente derrotaría a las otras y lograría aceptación generalizada. La autoridad, aquí, soluciona el problema de coordinación simplemente creando un curso de acción sobresaliente, que cambia el contexto fáctico.

Esta es la misma línea que sigue JC BAYÓN, cuando sostiene que para que una directiva resuelva un problema de coordinación tiene que, por un lado, ordenar que se realice una acción cuya realización por parte de todos los individuos representa una de las posibles soluciones y, por otro, su emisión tiene que dar a esa acción un carácter sobresaliente del que carezcan las otras alternativas⁹⁶. Pero sólo puede solucionarlo si tiene una eficacia causal: sólo si efectivamente logra cambiar el entramado de expectativas relevantes en un problema de coordinación, logrará cambiar las razones para la acción de los individuos. Ahora bien, esto no debe entenderse como si la directiva constituye una razón protegida para la acción: el agente no suspende su propio juicio, sino que simplemente tiene razones para seguir el curso de acción que probablemente realizarán los demás, y ninguna razón para seguir otro curso de acción. Así, o bien la directiva se limitaría a modificar los hechos que, como razones auxiliares, condicionan la conclusión del razonamiento práctico del agente; o bien se limitaría a agregar una nueva razón de primer orden independiente del contenido, en virtud de las nuevas circunstancias que ha producido la emisión de las directivas⁹⁷.

Hay al menos dos posibles respuestas de RAZ a estos argumentos. La primera concierne al tipo de razonamiento que, según esta propuesta, llevaría adelante un agente. Efectivamente, es posible que un agente siga una directiva autoritativa únicamente porque tiene razones para creer que otros la seguirán (esto es, sin tratarla como una razón protegida). Sin embargo, dice RAZ, el razonamiento de este agente es parasitario del cambio en la conducta de los otros agentes; y este cambio de conducta de los otros no puede sino deberse al hecho de que aceptan las directivas de la autoridad como razones protegidas. Pues si todos siguieran el mismo razonamiento del primer agente (un *free-rider* cognitivo), y se supiera abiertamente que todos lo siguen de esa forma, nadie podría seguir un razonamiento de ese tipo: se volvería colectiva auto frustrante, y la autoridad perdería su capacidad de coordinación.

Incluso si eso no se sostuviese, un segundo posible argumento es que tratar a las directivas como razones protegidas (y obligando, así, a la exclusión de las otras alternativas) incrementaría fuertemente la seguridad de que otros agentes las siguiesen, por considerarse obligados a hacerlo. Esto haría que las normas autoritativas tuviesen una ventaja evolutiva sobre normas convencionales no obligatorias. Además, dado que tomadas de esta forma tienen más posibilidades de éxito en cualquier ocasión, sería más probable que sean seguidas en el futuro (por su prominencia y la tendencia hacia el precedente), y por tanto constituirse en un modo estable de guía de conducta. En este sentido, se repetiría el argumento a favor de las razones protegidas: son el mejor (o único) medio de garantizar que la autoridad cumpla con la función que posee.

BAYÓN, sin embargo, considera que la primera respuesta de RAZ puede ser rebatida atendiendo a un elemento central de las autoridades políticas *de facto*: su capacidad exclusiva de imponer sanciones ante el incumplimiento de sus directivas. Esta

⁹⁶ BAYÓN 1991a: 666-667.

⁹⁷ BAYÓN 1991a: 667-668.

capacidad, señala BAYÓN, es un dato fundamental⁹⁸ para el agente al momento de llevar adelante la deliberación sobre qué hacer: considerará que una determinada solución ha adquirido carácter sobresaliente dado que ha sido emitida una directiva que prevé una sanción en caso de incumplimiento. ¿Por qué? Pues el agente sabe que el problema de coordinación no puede solucionarse si hay al menos algunos sujetos que no ajustan su conducta a un curso único de acción (sea porque no comparten las razones o porque no las conocen). Una directiva autoritativa que disponga un curso de acción y lo respalde con una amenaza se vuelve la opción sobresaliente para este agente pues, por un lado, da a los sujetos anteriores una razón prudencial para ajustar su conducta al curso de acción (la amenaza de la sanción); y, por el otro, pues tiene razones para creer que todo otro agente que desee la coordinación también la considerará la opción sobresaliente, por las mismas consideraciones.

¿Es esta una respuesta satisfactoria? Autores como A. RÓDENAS señalan que es paradójica, pues trata de demostrar cómo es posible la resolución de problemas de coordinación desde el punto de vista del “hombre malo”, aquel que no comparte el (o no es consciente del) propósito de la coordinación y sólo sigue las directivas autoritativas por razones prudenciales. RÓDENAS encuentra extraño que quienes comparten el propósito práctico de la coordinación tengan razones para seguir el rumbo establecido en la directiva autoritativa gracias al comportamiento previsible de los sujetos que sólo están dispuestos a ajustarse por razones prudenciales.

A mi entender, no es paradójico, sino que se ajusta mucho más a un problema de coordinación como el que puede encontrarse en las sociedades reales que el modelo propuesto por RAZ. Quienes comparten un propósito práctico particular, y necesitan de la cooperación de personas que no lo comparten, tienen dos opciones: o encuentran un modo para llevar a cabo la coordinación sin éstas (en cuyo caso posiblemente se podría describir la situación como un problema de coordinación subjetivo, que sin duda no requiere autoridad para resolverse); o encuentran el modo de lograr la cooperación de éstas independientemente del motivo por el cual cooperen. Se trata, simplemente, de una consideración de tipo pragmático perfectamente compatible con el hecho de que esos agentes tengan razones morales para seguir las directivas⁹⁹.

Por otro lado, si se trata de contextos donde no es previsible que haya seguidores estrictamente prudenciales de estas directivas (o, de existir, el número de trasgresores no sería suficiente para poner en riesgo la coordinación), es probable que RÓDENAS tenga razón al señalar que BAYÓN no puede explicar cómo sobresale el curso de acción. A mi entender, sin embargo, si se trata de un contexto del primer tipo, el curso sobresaliente se da por el mero hecho de que alguien ha señalado uno de los cursos de acción posibles; y nadie tiene en este caso motivos para pensar que los otros no elegirán ese señalado. Si

⁹⁸ Pero no el determinante: por definición, si el objetivo del agente fuese evitar la sanción, éste dejaría de estar incluido en el conjunto de individuos dentro del problema de coordinación.

⁹⁹ A fin de cuentas, el que exista una razón objetiva para que todo individuo tenga el deber de lograr un resultado valioso (como sostiene RAZ) no implica que los individuos se vean *motivados* por esa razón objetiva. La propuesta de BAYÓN reconoce esta circunstancia, y la incorpora en la forma de esta consideración de qué podría motivar a los “hombres malos” a ajustar sus conductas al curso de acción único necesario para lograr el resultado valioso. Por supuesto, la pregunta que quedaría en pie sería: ¿pueden *todos* los agentes seguir la directiva por meras razones prudenciales, o se necesita al menos un grupo que lo haga motivado por la razón objetiva? Creo que la respuesta coherente con RAZ sería: sí, todos los ciudadanos; pero al menos un grupo de funcionarios debería no responder a este patrón.

se trata de un contexto del segundo tipo, y los transgresores no pueden poner en riesgo la coordinación, entonces no parece tener mucho sentido tomarlos en consideración como parte del problema de coordinación. En todo caso, creo que el tipo de contexto que plantea RÓDENAS es poco adecuado para explicar un contexto complejo como el que puede encontrarse si se considera a la autoridad política de las sociedades reales. Si se tiene eso en cuenta, la objeción contra BAYÓN se vuelve muy débil.

G. MANIACI sigue la misma línea al afirmar que en ninguno de los dos casos principales de coordinación se necesita una autoridad legítima *raziana* para solucionarlos. En el caso de problemas particulares de coordinación, como la presencia de los *free-riders*¹⁰⁰, la verdadera necesidad de una autoridad no es para volver obligatorio un cierto curso de acción (que puede provenir de una norma consuetudinaria) sino para imponer y hacer valer sanciones contra aquellos que no lo siguen. Esto muestra que la solución a este tipo de problemas claramente no pasa por tener una autoridad legítima *raziana* (que ofrece razones excluyentes para la acción; razones para obedecer sin tener en cuenta los méritos del caso). Por el contrario, pasa por tener una autoridad con la capacidad tal de imponer sanciones que ofrezcan razones prudenciales que los *free-riders*, con base en un balance entre las razones egoístas para no seguir el curso de acción y las razones egoístas de evitar la sanción, decidan que las segundas tienen más peso.

En el caso de problemas generales de coordinación, hay dos posibilidades. En la primera, una autoridad coordinadora tendría poca relevancia: o bien porque no tendría muchas intervenciones útiles, pues es difícil encontrar una cuestión de carácter ético-político donde surja un problema de coordinación en sentido estricto; o bien porque, si el problema de coordinación es uno de elegir entre dos soluciones equivalentes, probablemente se trate de una materia poco importante (donde lo único relevante sería la existencia de una convención, no su contenido). La segunda posibilidad, relacionada íntimamente con la idea de coordinar los requerimientos sociales, parece ser la tener una autoridad coordinadora para establecer un único plan de acción para la comunidad y así evitar un posible caos que impida la convivencia (es decir, una situación de anarquía¹⁰¹). Esto es, sin embargo, problemático en varios aspectos.

Por un lado, señala MANIACI, éste es un requisito muy débil como legitimación de una autoridad política (incluso *raziana*), dado que podría satisfacerlo cualquier autoridad efectiva y no requeriría más consideraciones. Por otro, es un requisito muy indeterminado: hay múltiples modos de coordinar las acciones humanas, y esa exigencia de coordinación no puede justificar por sí misma la elección entre diferentes modos de coordinar. Sin embargo, creo que RAZ podría salir de esta brecha sosteniendo que no vale cualquier único plan de acción sino uno con características particulares, que de no ser cumplido, no consentiría predicar como legítima una autoridad incluso si garantiza

¹⁰⁰ MANIACI define este caso como uno en el cual: 1) Si todos o muchos individuos no hacen X, esto produce un resultado muy dañoso; 2) Si todos los individuos hacen X, se verifica una situación de mutuo beneficio para todos; 3) Si un único individuo no hace X, mientras todos hacen X, el individuo obtiene el máximo beneficio a ningún costo; y 4) El no hacer X por parte del único individuo es a expensas de los otros, en el sentido de que el beneficio que todos obtienen del hacer X, es mayor si todos lo hacen, que si hay alguno que no lo hace.

¹⁰¹ Entendiendo aquí anarquía en su acepción negativa, no aquella propugnada por el anarquismo.

una situación de coordinación¹⁰². Y, en el caso de los diferentes modos de coordinar, o bien estos son equivalentes (entonces lo único que importa es tener la convención), o bien no lo son (y entonces no vale la elección de cualquiera). Por supuesto, esto parece sugerir que existe un mejor plan de acción y unas mejores alternativas, y que la autoridad las conoce mejor que los individuos; lo cual parece aproximar el argumento de la coordinación al argumento de la tesis de justificación normal. Analizaré esto en el próximo punto.

Antes de hacerlo, una última consideración. Es interesante el planteo de MANIACI cuando sostiene que la situación que RAZ describe, de requerimiento de una autoridad para coordinar las acciones humanas, parece un ejemplo paradigmático de constricción: un caso en el cual las personas se ven *constreñidas* a elegir entre tener una autoridad que coordine las acciones humanas y no tener ninguna autoridad que las coordine. MANIACI sostiene que en esta situación, las personas probablemente preferirían tener una autoridad (de cualquier tipo) en vez de anarquía. Por eso, sólo tiene sentido preguntarse por la actitud ante una autoridad de sujetos suficientemente autónomos que no se encuentran constreñidos¹⁰³: si aprobarían las directivas de la autoridad sobre la base de un balance de razones de primer nivel (como MANIACI sostiene), o si elegirían tratarlas como razones protegidas para la acción (como RAZ propone).

6.2. LA AUTORIDAD RAZIANA COORDINADORA COMO UN TIPO DE AUTORIDAD EXPERTA EN PROBLEMAS DE COORDINACIÓN

Hasta ahora, al tratar el argumento de la justificación por la capacidad de resolver problemas de coordinación, lo hemos hecho como si se tratase de un argumento independiente al de la tesis de la justificación normal. En apoyo de esta interpretación puede esgrimirse el hecho de que un problema de coordinación en sentido estricto se define justamente por la ausencia de un curso de acción que sobresalga del resto por llevar a mejores resultados¹⁰⁴, y porque la solución a éste se basa en la elección arbitraria entre una de esas alternativas. En este sentido, la autoridad no necesita tener ninguna otra característica que no sea su efectividad, su capacidad de dar a conocer el curso de acción, y de eventualmente imponer sanciones a quienes no adecúen sus conductas a éste.

Sin embargo, podría sostenerse que el argumento de la coordinación no es independiente, sino que es en realidad una especie del argumento de la justificación normal. Esto puede apoyarse en lo siguiente. Aun si se aceptase que la elección del curso de acción es arbitraria, pues por definición no hay un curso que lleve a mejores resultados, el rol principal de la autoridad para RAZ no es llevar adelante esa elección. Su rol principal es otro: identificar la existencia del problema de coordinación, hacer que

¹⁰² Si bien MANIACI no reconoce esto, creo que es la idea de RAZ expresada a lo largo de RAZ 1986: no vale cualquier estado de cosas, sino uno con determinadas características. Lo mismo expresa el hecho de que, aunque confusamente, RAZ admita que hay casos donde puede desafiarse una directiva autoritativa (como casos de violaciones a derechos humanos).

¹⁰³ Esto está en consonancia con la crítica de RÓDENAS de que RAZ no reconoce que su propuesta de justificación de la autoridad es en realidad el último estrato (hasta ahora) de una cadena de justificaciones que comienza con una justificación básica: si es mejor tener una autoridad a no tenerla (lo que RÓDENAS llama la justificación hobbesiana). En este caso, la crítica de MANIACI apunta al hecho de que RAZ presupone esa disyuntiva como necesariamente contestada por la afirmativa.

¹⁰⁴ RÓDENAS 1996: 257.

los sujetos involucrados se den cuenta de su existencia y de que los otros sujetos involucrados lo saben, e identificar los posibles cursos de acción que (si generalmente seguidos) podrán resolver el problema¹⁰⁵. Todas estas condiciones subjetivas, dice RAZ, deben satisfacerse antes de poder llegar a la elección del curso de acción. Si los agentes no saben que están en un problema de coordinación, o no saben cuáles son los posibles cursos de acción, o no saben si el resto sabe acerca de esto ni de que se requiere la elección de un curso de acción coordinada para lograr el fin valioso, lo más probable es que entonces la coordinación no se logre.

Planteado de esta forma, pueden verse claros paralelismos con el argumento de la justificación normal. El rol principal de la autoridad coordinadora sería, en este caso, brindar un servicio epistémico a los individuos: determinar primero la efectiva existencia de un problema de coordinación, e identificar luego cuál es el curso de acción a seguir para resolverlo. Si la autoridad posee determinadas características que hagan suponer que tiene mayor experiencia o capacidad que los individuos para realizar esas determinaciones, y esto es abiertamente conocido, entonces es presumible que exista una mayor probabilidad de resolver el problema de coordinación siguiendo sus directivas que actuando sobre la base del propio juicio. Así, señala RAZ, puede justificarse que los individuos adopten la regla de tratar a las directivas de esta autoridad como razones protegidas válidas¹⁰⁶. Los individuos se encontrarían frente a un caso similar, sino igual, a aquel de incertidumbre parcial o de costes elevados de deliberación.

Si entonces el argumento de la coordinación es reconducible al de la tesis de la justificación normal, le cabrían todas aquellas observaciones y críticas ya esbozadas anteriormente. Se le agregarían, además, problemas tales como el siguiente: ¿sería también el caso de que una autoridad coordinadora pudiese ser legítima en relación con un individuo pero no en relación con otro, teniendo en cuenta las especiales características de ambos? Imaginemos un caso donde existe un individuo que sea más experto que la autoridad efectiva existente sobre un determinado problema de coordinación (sea sobre su existencia, sea sobre el curso de acción elegido), aunque no tenga la efectividad suficiente como para proveer a la acción coordinada del resto. ¿Sería aquí coherente sostener, siguiendo la concepción sobre el alcance de la legitimidad de RAZ, que la autoridad no sería legítima en relación con este individuo? ¿Estaría justificada la autoridad a imponerle el curso de acción necesario para lograr la coordinación?

¹⁰⁵ RAZ 1989: 1191.

¹⁰⁶ RAZ también que pueden existir prácticas coordinativas de segundo orden que señalan a un determinado sujeto o grupo como autoridad coordinativa; y esa práctica social constituiría una regla que justificaría la legitimidad de una autoridad según la tesis de la justificación normal. Como señala RÓDENAS, esto abre la puerta a la controversia acerca de si las prácticas sociales pueden generar razones protegidas para la acción, en la cual tampoco entraré aquí (ver RÓDENAS 1996: 267-8). En todo caso, puede atenderse a la crítica de BAYÓN que explica que la existencia de una regla social puede dar lugar a razones independientes de contenido que se agregarían al balance de razones de primer orden pro y contra la acción que constituye el contenido de la práctica; pero no razones excluyentes o protegidas (ver BAYÓN 1991a: 546-565).

CAPÍTULO IV
EL MODELO NORMATIVISTA
PARTE CONCEPTUAL

1. INTRODUCCIÓN

El discurso de John FINNIS con respecto a la autoridad se inscribe dentro del marco de un discurso mucho más y abarcador: el del derecho natural. Este último abarca transversalmente, y sin ánimo de exhaustividad, nociones de filosofía moral, filosofía del derecho, filosofía práctica y teología. Siendo uno de los más importantes representantes contemporáneos de esta escuela de pensamiento, FINNIS desarrolla su análisis acerca de la autoridad política y del derecho positivo como parte de un esquema hermenéutico complejo en cuya cima se encuentra una noción clave: el así llamado “bien común” de una comunidad.

Este “bien común” es definido como un estado de cosas donde puede lograrse el avance y florecimiento de todos los miembros de una comunidad. Es un fin objetivamente valioso para todos individuos: su esencia como bien (y como valor objetivo) es considerada un hecho autoevidente en sí mismo, sin necesidad de ulteriores justificaciones. Su entidad y extensión es tal, sin embargo, que puede ser logrado sólo a través de la acción coordinada de todos los miembros de una comunidad. Sin la existencia de un patrón de acciones cooperativas¹, el “bien común” se vuelve una verdadera utopía.

FINNIS inserta a la autoridad política y al derecho positivo en este marco: su explicación y justificación se encuentra el hecho de que son un medio de toma de decisiones no sólo adecuado, sino *necesario*, para lograr y mantener el bien común². Se tratan, para FINNIS, de medios con una capacidad única de coordinación de la actividad humana (considerada en su totalidad), en el marco de una comunidad (considerados globalmente todos sus miembros). Y esta capacidad única está dada por el hecho de que, como poseen una eficacia y efectividad que no posee otro sistema o persona, pueden imponer el curso de acción que asegurará la coordinación. Es decir: pueden crear reglas³ cuyo contenido ordene las acciones de los individuos relevantes hacia una de las alternativas posibles, e imponer su cumplimiento donde sea necesario.

¹ FINNIS tiene un concepto particular de “problema de coordinación”, que puede sintetizarse básicamente en “problema de elección entre dos o más alternativas buenas”. Esta cuestión se desarrollará en el 3.2.3.3. del presente capítulo, y será discutido en el capítulo 5.

² FINNIS lo afirma expresamente: «(...) mi explicación de la necesidad y justificación de la autoridad, y de sus límites y modos apropiados para ejercerla, va a ser una explicación por referencia al bien común (incluyendo la justicia y los derechos humanos)» (FINNIS 2000: 266).

³ Regla aquí puede considerarse en el sentido de HART, i.e. como la unión de un cierto patrón de conducta con la representación de los involucrados relevantes de la obligatoriedad del mencionado patrón de conducta. La existencia de la regla es una razón para los individuos para llevar (o no) adelante una acción determinada; qué tipo de razón sea es una de las cuestiones centrales para FINNIS y para otros autores. Véase, por ejemplo, RAZ 1975.

La noción de bien común también estructura la relación de autoridad y al complejo entramado de derechos y deberes que une a las partes según FINNIS. Por un lado, una autoridad que efectivamente pueda resolver problemas de coordinación tiene el derecho a mandar, y la comunidad tiene el deber de obedecer. En esto, la propuesta se asemeja a la concepción estándar tradicional acerca de la relación de autoridad. Sin embargo, FINNIS agrega un elemento más: quien se encuentra efectivamente en una posición de resolver problemas de coordinación tiene la *responsabilidad* de asumir el rol de autoridad y de resolverlos. Por contraposición, existiría el derecho de la comunidad a que éste asuma el rol de autoridad, y la responsabilidad de exigirlo⁴. Este segundo conjunto de derechos y deberes, como puede verse, va más allá de esa concepción estándar. Ambos conjuntos, sin embargo, se explican de la misma forma: haciendo referencia al bien común, ese fin valioso al logro del cual ambas partes de la relación de autoridad se encuentran igualmente comprometidas.

Es de esta manera que FINNIS aborda el problema de la normatividad del derecho, es decir, del problema acerca de cómo el derecho puede ofrecer razones para la acción los individuos: cómo puede ser fuente de deberes genuinos que guían y justifican la acción humana. Para explicar el contenido de esta relación de autoridad, FINNIS recurre al concepto de “razón excluyente” desarrollado por J. RAZ. Así, una autoridad ejercita su derecho a mandar emitiendo directivas autoritativas que pretende que sean razones protegidas para la acción, y la comunidad reconoce esa autoridad y obedece cuando las considera como tales en su razonamiento práctico y actúa en consecuencia. Sólo las directivas autoritativas de una autoridad legítima (es decir, una autoridad que efectivamente pueda resolver problemas de coordinación) imponen deberes genuinos, en la medida de que seguirlas es un medio necesario para la consecución del bien común. Otras directivas, aunque participen del razonamiento práctico de la misma forma, sólo pueden imponer deberes jurídicos.

El bien común, la autoridad y los deberes genuinos están ulteriormente vinculados a través de la noción de racionalidad práctica. Esta noción es también central para el discurso de FINNIS. Es a través de los requerimientos de la racionalidad práctica que se explica y justifica que los individuos se encuentren comprometidos con el logro del bien común, con la aceptación de la autoridad como medio para lograrlo, y con el reconocimiento de la existencia de un deber genuino de obedecer las directivas si la autoridad es legítima. Es a través de este particular contenido de la racionalidad práctica que se identifica el fin valioso y los medios para lograrlo: un contenido que es inmanente y universal, objetivo, e igual para todos los individuos.

2. CONCEPTO DE AUTORIDAD FINNIANO

2.1. SOBRE CONCEPTOS EN GENERAL

La formación de conceptos se encuentra, para FINNIS, intrínsecamente conectada con la identificación o determinación de lo que llama el “caso focal” (*«focal case»*) o el “significado focal” (*«focal meaning»*). El modo en el cual se determinan los elementos

⁴ FINNIS no desarrolla explícitamente una contraparte de este deber de asumir el rol de autoridad. Sin embargo, es posible argumentar que éste es el contenido de esa contraparte dado el compromiso de todas las partes involucradas con el logro del bien común.

constitutivos de la definición de un concepto es para FINNIS la elección de un caso paradigmático: un caso que determine el conjunto particular de propiedades que son condición necesaria y suficiente para la aplicación del término. Este caso paradigmático determina, por una parte, el significado focal del término (el caso donde no existen dudas acerca de si el término se aplica o no) y, por contraste, determina los demás casos individuales no focales donde o bien el término no se aplica (porque no cumplen con ninguno de los elementos constitutivos de la definición) o bien son casos atípicos, tangenciales o marginales (porque cumplen con algunos de los elementos constitutivos, pero no con todos)⁵.

FINNIS acepta, como HART, una metodología hermenéutica para describir al derecho⁶. A diferencia de HART, sin embargo, FINNIS señala que la metodología que utiliza (en cuanto aplicada a la teoría o la filosofía del derecho) es normativa, en el sentido de que se encuentra intrínsecamente vinculada con valores o juicios evaluativos. Ello así pues sostiene que no puede describirse una práctica o fenómeno social sin realizar juicios de evaluación sobre cuáles son las características que deben ser consideradas relevantes para “observar” el fenómeno, es decir para construir el caso central, y cómo deben ser evaluadas⁷.

Es en este sentido que la selección del “caso central” o “significado focal”⁸ depende de un criterio de relevancia que, para FINNIS, no puede ser sino valorativo. Este criterio resulta siempre valorativo en dos sentidos. Por una parte, la relevancia o irrelevancia de un hecho puede únicamente determinarse en relación con un valor; este valor es, explícita o implícitamente, seleccionado por el teórico. Es en este sentido que, incluso en la descripción, hay un componente valorativo inescapable. Por otra parte, aun en el caso de que se quiera decir que no se está “adoptando” (en el sentido de uso) un valor que utilizar para esta determinar la relevancia o irrelevancia, y que sólo se está “utilizando” (en el sentido de mención) un valor adoptado por los participantes de la práctica que se intenta describir, incluso aquí se está haciendo una referencia a valores pues se ha utilizado un criterio de relevancia para determinar quiénes son los participantes, y para determinar cuáles son los extremos que permiten interpretar o saber que los participantes han adoptado determinado valor.

Es por esta razón que FINNIS sostiene que no hay modo “descriptivo” de analizar la “relevancia”: el único modo de seleccionar un “caso central” es a través de un juicio de valor realizado por el científico, jurista o teórico⁹. De hecho, esta es una de las cosas que

⁵ Puede relacionarse este desarrollo con el concepto de “vaguedad por términos polares”, donde existe una zona de luz donde el término es claramente aplicable al caso individual; una zona de oscuridad donde el término es claramente no aplicable al caso individual; y una zona de penumbra, donde existen dudas acerca de si el término resulta aplicable o no. Sin embargo, entiendo que la idea de “caso marginal” que FINNIS toma de WEBER no coincide completamente con la “vaguedad por términos polares” pues, aún si se determina que el término se aplica al caso individual, este caso no deja de ser considerado un caso no central en relación con el caso central.

⁶ Cfr. FINNIS 2000: capítulo 1.

⁷ FINNIS 2011: 428-432.

⁸ En lo que sigue, usaré solamente una u otra expresión indistintamente para hacer referencia a esta circunstancia.

⁹ Quedan abiertas aquí dos preguntas. La primera es si FINNIS hace alguna diferenciación entre valores morales y valores epistémicos y si, de hacerla, sostiene que los juicios de valor de los que habla son necesariamente referidos a valores morales. La segunda es el origen de estos valores con base en los cuales

FINNIS critica a HART, en cuanto no ofrece un criterio de “centralidad” para decidir cuál es el caso central de ‘derecho’, si bien HART critica a KELSEN para decir que su concepto es muy restrictivo¹⁰. Por estas razones, FINNIS considera que incluso la teoría social descriptiva depende de estas “consideraciones normativas”¹¹.

La primera consideración normativa es la asignación de un propósito o significado a la acción de los “participantes” (independientemente de que estos la tengan), sin referencia al cual la práctica no puede ser adecuadamente descrita. FINNIS afirma que el entendimiento de las prácticas sociales es un proceso de razonamiento práctico acerca de los requerimientos de justicia y de bien común, donde la importancia o significación es una cuestión relativa a la instanciación del florecimiento humano («*human flourishing*»)¹². La segunda consideración normativa, por su parte, es entonces la delimitación de la identidad de los “participantes” de la práctica y cuáles son los participantes relevantes cuyo punto de vista será tomado (privilegiadamente) en cuenta. Para FINNIS, los participantes relevantes son los miembros de la comunidad y el punto de vista privilegiado, en principio, es el del participante comprometido. Con base en éste se construye el punto de “persona prácticamente razonable” («*practical reasonable person*»): la persona que cristaliza al ideal de individuo comprometido con estos requerimientos, y con los medios necesarios para llevarlos a cabo o lograrlos¹³.

En este marco metodológico, lo “central” o “focal” de un concepto es siempre relativo al punto de vista utilizado y a los propósitos que se posean (incluyendo los propósitos teóricos)¹⁴, donde la elección de todos estos está siempre guiada por elementos valorativos. Siguiendo este razonamiento, tanto la formación de un concepto como el de “derecho” o “autoridad” (en lo que respecta a los elementos de su definición) como la justificación de su uso, en lo que respecta a por qué esa definición y no otra (así como por qué ese concepto y no otro), están en función del punto de vista y de los propósitos perseguidos.

En relación con esto último, el interés de FINNIS no es realizar un análisis conceptual que tienda a explicar ni el contenido ni el uso de conceptos teóricos, ni realizar *per se* un análisis descriptivo o conceptual de un fenómeno social como lo es el derecho. Su propósito está centrado en ofrecer reflexiones para «ayudar a las deliberaciones» de los individuos, deliberaciones que tienen como pregunta primitiva: «¿Qué es lo que debe

se realizan estos juicios: si bien parece claro que provienen del observador, cabe preguntarse si se tratan de valores necesariamente pertenecientes al observador o si son valores tomados en cuenta por el observador dado que considera que son tomados en cuenta por los participantes de la práctica que observa.

¹⁰ FINNIS 2013b: 109.

¹¹ FINNIS 2011: 418.

¹² FINNIS 2011: 428-9.

¹³ En consecuencia, en lo que respecta a los enunciados acerca del derecho proferidos por teóricos, científicos del derecho o juristas, el “caso central de punto de vista” será el de la “persona prácticamente razonable” (FINNIS 2011: 433). Aceptando el compromiso moral del hablante como una propiedad ulterior, tal como RAZ, FINNIS acepta la identificación de tres tipos principales de enunciados jurídicos: enunciados E1 (internos comprometidos), enunciados E2 (externos), y enunciados E3 (internos no comprometidos). Los enunciados E1 son claramente enunciados *de* derecho, mientras que los enunciados E3, por su parte, son claramente enunciados *acerca del* derecho. Qué estatus tienen los enunciados de tipo E2 (si son enunciados acerca del derecho, sólo que inadecuados, o si son enunciados acerca de un fenómeno, dado que sin el aspecto interno quien los pronuncia no podría saber que lo que ve es una práctica y que es específicamente “derecho”) es objeto de discusión.

¹⁴ FINNIS 2011: 428-432.

hacerse?». Por esta razón, todo su discurso está estructurado en clave normativa; la elección del “caso central” del concepto de autoridad está guiada por estas consideraciones; y privilegia el punto de vista de la “persona prácticamente razonable” («*practical reasonable person*») para la identificación y explicación de los deberes genuinos.

2.2. SOBRE EL CONCEPTO DE AUTORIDAD

2.2.1. Caso central de ‘derecho’ y ‘autoridad’/1

FINNIS considera que el significado focal de ‘autoridad’ puede encontrarse en el análisis de la proposición “X tiene autoridad”¹⁵:

«Una persona trata algo (*e.g.* una opinión, una declaración, un mapa, una orden, una regla...) como autoritativo si y sólo si lo trata como algo que le da razón suficiente para creer o actuar en conformidad con eso a pesar de que él mismo no puede ver, por su parte (*i.e.* en ausencia de aquello que está tratando como autoritativo), una buena razón para creer o actuar así, o no puede valorar las razones que puede ver, o ve alguna razón o algunas razones contrarias, o él mismo habría preferido no creer o actuar de tal modo. Con otras palabras, una persona trata algo como autoritativo cuando lo trata, según la útil terminología de Joseph RAZ, como una razón excluyente, *i.e.* una razón para juzgar o actuar cuando no hay o al menos no se comprenden otras razones para juzgar u actuar así; o para juzgar o actuar así desatendiendo al menos *algunas* razones que son comprendidas y relevantes y que en ausencia de la razón excluyente habrían sido suficientes para justificar proceder de alguna otra manera»¹⁶.

Asimismo, respecto de qué tipo de proposición se trata esa, afirma:

«Los dos párrafos precedentes han tratado como focal o primario el significado la proposición ‘X tiene autoridad’ posee cuando esa proposición es afirmada por un hablante (H1) que trata a X (o a las declaraciones de X, etc.) como autoritativo no meramente para otros sino también *para sí mismo* (H1), *i.e.* como proporcionando a cualquiera [relevante] incluido él (H1) una razón excluyente para actuar en conformidad con X (o con la declaración de X, etc.)»¹⁷.

Lo anterior permite comenzar a delinear los elementos que forman parte del significado focal de ‘autoridad’ tal como es concebido por FINNIS. En primer lugar, este significado está representado por el enunciado “X tiene autoridad” proferido por un hablante comprometido (es decir, es un enunciado interno comprometido)¹⁸. FINNIS reconoce la existencia de tres tipos de enunciados, según el tipo de hablante: enunciados E1 (hablante comprometido o hablante aceptante); enunciados E2 (hablante no comprometido o hablante observador); y enunciados E3 (hablante no comprometido o hablante informante, desde punto de vista del hablante comprometido). A cada tipo de

¹⁵ FINNIS 2000: 264. Como veremos más adelante, la elección “X tiene autoridad” en lugar de “X es una autoridad” como la proposición base está asociada con la fuerte importancia que FINNIS asigna al análisis de las reglas consuetudinarias (una regla que no ha tenido un origen claro en el acto de una parte individualizable en un momento individualizable) en el fenómeno jurídico y su discurso acerca de la “autoridad de la costumbre”. Si bien “X tiene autoridad” y “X es autoritativo” pueden considerarse aquí equivalentes, “X tiene autoridad” y “X es una autoridad” no lo son necesariamente.

¹⁶ FINNIS 2000: 263.

¹⁷ FINNIS 2000: 263.

¹⁸ FINNIS 2000: 265-6.

enunciado le corresponde un tipo de reconocimiento de 'autoridad' o 'autoritativo'¹⁹. Por lo anterior, el participante comprometido goza para FINNIS de privilegio conceptual: el reconocimiento de autoridad o autoritatividad primario es para FINNIS el de aceptación completa (sea moral o de otro tipo)²⁰. Asimismo, el significado focal tiene carácter tanto normativo como práctico (refiere a cómo se debe actuar).

Asimismo, describe una relación entre partes: se trata por tanto de una noción relacional. Ahora bien, cuáles sean las partes de esa noción relacional depende de qué sea "X": si se trata de una regla, o si se trata de un sujeto (o grupo, órgano, etc.). Si se trata de una regla, como por ejemplo una norma consuetudinaria, las partes involucradas en la relación son dos: por un lado, el hablante que emite la proposición; por el otro, un conjunto indeterminado de individuos relevantes (por ejemplo, los miembros de la comunidad o el resto de las participantes de la práctica)²¹. Si se trata de un sujeto, las partes involucradas en la relación serían tres: el hablante, el sujeto X que emite directivas, y el conjunto indeterminado de individuos relevantes. Sólo en este último caso podría hablarse, en sentido clásico, de una relación de autoridad.

Por último, una propiedad relevante del significado focal es la suspensión del propio juicio por parte del hablante y/o de los participantes relevantes. Suspender el juicio propio, para FINNIS, significa tratar algo como si diese suficiente razón para creer o actuar en conformidad con eso incluso si: i) no se puede ver una buena razón para creer o actuar de ese modo; ii) no se puede valorar las razones que sí pueden verse; iii) se ve alguna/s razón/es contrarias; y/o iv) el individuo hubiese preferido no creer o actuar de ese modo.

A primera vista, si "X" hace referencia a un individuo o ente individualizable en un momento individualizable, no parece estar considerada como parte del significado focal la pretensión o intención explícita de "X" de ser considerado como autoridad (o de que sus declaraciones sean consideradas autoritativas). Esto parece ser una clara diferencia con el caso de RAZ, donde el propio concepto de "autoridad" incluye el elemento de "pretensión de legitimidad" como parte integrante principal. Sin embargo, la ausencia de este elemento en el significado focal de FINNIS puede explicarse dada la relevancia que tiene la costumbre (las reglas consuetudinarias) en su discurso. Si la costumbre ha de entrar en el significado focal de 'autoridad' o 'autoritativo', entonces éste no puede incluir como un elemento relacionado con la 'pretensión de autoridad'. Tiene que, como en efecto sucede, estar enfocado en el hablante.

En resumen, teniendo en cuenta lo anterior, puede decirse que el significado focal de 'autoridad' es para FINNIS el siguiente:

¹⁹ FINNIS 2011: 127.

²⁰ FINNIS 2011: 264.

²¹ A primera vista, podría ser discutible hablar de una relación en este caso dado que sólo se trata de un sujeto que trata una cierta declaración como autoritativa, mientras que el resto de los sujetos sólo estaría involucrado en la situación por las consideraciones de este sujeto. Sin embargo, desde el marco conceptual de FINNIS creo que es adecuado referirse al caso como una relación (aunque no una relación de autoridad, como en caso siguiente).

“X tiene autoridad” o “X es autoritativo” para Y si: 1) Y trata como razón excluyente a X; y 2) Y considera que X debe ser tratado como razón excluyente por el resto de los hablantes (relevantes).

Adaptándolo a la relación de autoridad, donde X es un sujeto emisor de directivas, entonces:

“X tiene autoridad” o “X es una autoridad” sobre Y si: 1) Y trata como razón excluyente lo emitido por X; y 2) Y considera que lo emitido por X debe ser tratado como razón excluyente por el resto de los hablantes (relevantes).

2.2.2. La noción de regla autoritativa y el marco de formación de reglas

Vale la pena detenerse un momento en el hecho de que FINNIS considera a las proposiciones “X tiene autoridad” o “X es autoritativo” como el sentido primario que define el caso central de ‘autoridad’. Esta es una elección metodológica diferente a, por ejemplo, la adoptada por RAZ, donde la proposición “X es una autoridad (legítima)” es la proposición base fundamental del discurso²². ¿Cuál es la razón detrás de la elección de este punto de partida para FINNIS?

Una posible explicación de esta circunstancia es la importancia central que FINNIS da a la noción de regla autoritativa. Una regla autoritativa, como hemos visto anteriormente, puede definirse como una regla que es tratada como razón excluyente por un hablante, y considerada como tal para éste y para el resto de los hablantes relevantes. En este sentido, FINNIS está interesado en explicar cómo surgen las reglas autoritativas en el marco de una comunidad, dado que es su existencia la que permite la acción coordinada de los individuos (o soluciona problemas de coordinación que aparecen). Este surgimiento, sin embargo, no siempre puede ser explicado haciendo referencia a un sujeto y/o a un acto temporalmente individualizable. Por el contrario, también puede ser explicado haciendo referencia a la existencia de una costumbre²³.

FINNIS da una fuerte importancia a la costumbre como generador de convenciones o reglas consuetudinarias en el marco de las comunidades²⁴. Una regla consuetudinaria, en efecto, se caracteriza por no tener origen en una emisión particular de un sujeto o ente individualizable en un tiempo y espacio determinado, y puede incluso no haber

²² Esta diferenciación parecería indicar, a primera vista, una diferenciación en relación con el modo en el cual corre la validez o legitimidad. Si la proposición “X es una autoridad (legítima)” es la proposición base, esto sugiere un criterio de validez autoridad-a-directivas. Por su parte, si la proposición “X es autoritativo” es la proposición base, eso podría sugerir un criterio de validez inverso: directivas-hacia-autoridad. Es discutible, sin embargo, si esta es una consideración que pueda aplicar al discurso de FINNIS, especialmente por su particular concepción de legitimidad basada en la potencialidad de resolver problemas de coordinación.

²³ Esta deferencia dada a la posibilidad de que las reglas autoritativas no tengan origen en un sujeto o, más ampliamente, de un acto de decisión (individualizable en su origen y en tiempo y espacio), parece luego perder relevancia cuando FINNIS postula a la (decisión por) autoridad como un medio *necesario* (el único posible) para resolver los problemas de coordinación en las comunidades, que afectan la consecución del fin valioso (el bien común, el florecimiento de los seres humanos). Ello incluso cuando FINNIS considera explícitamente a la costumbre como un sustituto de la «decisión por unanimidad» (FINNIS 2011: 128). Esto ha sido señalado por GREEN (cfr. GREEN 1988).

²⁴ Recordemos que, para FINNIS, los problemas de coordinación sólo pueden ser solucionados a través de la existencia de una regla; pero no todas las reglas son producto de un acto de decisión (sea por unanimidad o autoridad), sino que también pueden ser comenzar a existir de modo “espontáneo”, es decir, sin un acto de decisión voluntario.

sido creada de acuerdo con ninguna forma autorizada para generar reglas²⁵. ¿Cómo, se pregunta FINNIS, puede ser el caso que una regla consuetudinaria sea una regla (legalmente²⁶) autoritativa? Es decir, ¿cómo una práctica puede volverse una regla jurídica imponiendo requerimientos genuinos que esas personas (aquellas que usan las normas para guiar su conducta) reconocerían y deberían reconocer?²⁷

FINNIS ensaya una extensa explicación al respecto, tomando como marco de referencia para su análisis el derecho internacional público²⁸. Me centraré aquí, sin embargo, sólo en los aspectos que considero relevantes a los fines de analizar si estas ideas pueden ser traspuestas al (o echar mayor luz sobre el) discurso de FINNIS sobre la autoridad, especialmente la que FINNIS denomina autoridad jurídica²⁹.

A estos efectos, puede señalarse que FINNIS encuentra una respuesta haciendo una reconstrucción del razonamiento práctico aplicable, y en la diferenciación entre los juicios que actúan como sus premisas. FINNIS sostiene que este razonamiento está compuesto tanto por juicios prácticos (expresados en enunciados internos comprometidos) como por juicios empíricos (expresados en enunciados de tipo externos) sobre la existencia y la extensión de las prácticas³⁰. Los juicios prácticos son aquellos «hechos por cualquier persona, ya privadamente ya ejerciendo una potestad oficial, los cuales explícita o implícitamente manifiestan que alguna acción (...) de algún (potencial) agente (no) debe ser hecha, o (no) podría ser hecha adecuada o justificablemente (en cualquiera de los diversos sentidos de ‘debe’, ‘adecuadamente’ o ‘justificablemente’»³¹. Los juicios empíricos, por su parte, son juicios sobre la existencia o no de determinados hechos empíricos.

FINNIS propone entender que en el origen de la formación de la costumbre existen dos juicios prácticos (no jurídicos): (JP1) es deseable de existencia de cierto patrón estable de conducta sobre un tema X, y la existencia de una regla autoritativa requiriendo este patrón (deseabilidad general); y (JP2) un cierto patrón de conducta Z es apropiado para adoptarle como regla autoritativa de conducta (deseabilidad particular). El estándar de referencia para valorar la deseabilidad debería ser primariamente el bien común y, secundariamente, los intereses de la persona que realiza los juicios.

Pueden realizarse tres juicios empíricos subsiguientes a (JP1) y (JP2): (JE1) muchos (o pocos) participantes suscriben a los juicios prácticos anteriores; (JE2) la práctica de muchos (o pocos) participantes es convergente en patrón y que ese patrón es el señalado por el JP2; y (JE3) otros participantes aceptan (o no) ese patrón de conducta.

²⁵ FINNIS 2000: 267.

²⁶ FINNIS 2011: 128.

²⁷ FINNIS 2000: 270.

²⁸ Lo cual, en cierto aspecto, parece controvertido. ¿Es el “derecho internacional (público)” una instancia del caso central de “derecho” o “sistema jurídico”? Dado que tengo mis dudas sobre la posibilidad de hablar generalmente de la costumbre en relación con el derecho utilizando un caso de “derecho” donde es controvertido que sea parte del caso paradigmático, aquí para explicar hablaré de “participantes” en vez de “Estados”, y ajustaré los juicios propuestos para reflejar este cambio.

²⁹ Dentro de ‘autoridad jurídica’, FINNIS incluye la «autoridad de los gobernantes» y «la autoridad de las reglas». Cfr. FINNIS 2011: 243.

³⁰ FINNIS 2011: 128.

³¹ FINNIS 2000: 268.

Realizados los anteriores juicios empíricos, se realiza un nuevo juicio práctico: (JP3) que el conjunto de i) el hecho empírico de la extendida realización de los juicios (JP1) y (JP2), y ii) la concurrencia empírica de la práctica y la generalidad de aceptación, *justifica* la pretensión de que una costumbre existe como una norma jurídica autoritativa. Este (JP3) es un enunciado de tipo E1, ya que expresa la visión de que la norma impone requerimientos *justificados* sobre todos los actores del dominio relevante. La fuerza guiadora-de-conducta e impositora-de-requerimientos de esta norma deriva, para FINNIS, de un principio metajurídico de razonabilidad práctica acerca de las necesidades de la comunidad³².

Pueden extraerse dos consecuencias de este análisis, que son relevantes no sólo para el estudio de la costumbre sino también de reglas con origen en un acto de decisión. La primera es la posición de FINNIS sobre la relación entre reglas autoritativas y hechos:

«(...) al separar JE1, JE2, y JE3 respecto de los otros juicios, se clarifica la relación de las reglas autoritativas respecto de los hechos: se puede decir que una regla autoritativa es un hecho, pero es más que el hecho de la práctica concurrente, y más aún que el hecho de la concurrencia de opinión; *y es un hecho sólo porque es tratada como una razón excluyente para la acción (i.e. como más que un hecho)*»³³.

Así, por una parte, FINNIS sostiene que las reglas autoritativas son un hecho complejo que no sólo está compuesto por elementos empíricos como la práctica concurrente (hábito) y la concurrencia de opinión sobre la obligatoriedad del hábito (*opinio iuris*), o un acto de decisión de uno, varios o todos los miembros. También por juicios prácticos cuya demostración o justificación parece no depender de los propios participantes ni de que efectivamente acaezcan en el mundo (es decir, que sean pasibles de verificación empírica). Por otra parte, el que las reglas autoritativas sean hechos depende de que los participantes las traten no como meros hechos sino como razones (excluyentes) para la acción: tanto como motivos para la acción como base de justificación y crítica de ésta³⁴.

La segunda consecuencia es la explicitación de la existencia (o *necesidad* de existencia) de una premisa oculta en este razonamiento, que es la que permite justificar el salto de la conjunción de JP1, JP2, JE1, JE2 y JE3 a la afirmación de JP3. FINNIS llama a esta premisa «principio metajurídico o estructural»³⁵, y la formula de la siguiente manera:

«El surgimiento y reconocimiento de reglas consuetudinarias (por medio de considerar cierto grado de concurrencia o aquiescencia respecto de una práctica y la *opinio juris* correspondiente como suficientes para crear tal norma y para hacerla acreedora de reconocimiento incluso por los estados ajenos a la práctica

³² FINNIS 2011: 241. En el ejemplo de FINNIS, necesidad de la comunidad internacional.

³³ FINNIS 2000: 271. Las cursivas me pertenecen.

³⁴ Nótese que, hasta este punto, la explicación dada por FINNIS no parece ser exactamente una explicación acerca de cómo una regla consuetudinaria ha logrado existencia, ni cómo un hablante pudo haberla considerado como una razón excluyente (y así considerado que también lo es para los otros hablantes relevantes). Es una explicación de cómo una regla consuetudinaria puede ser considerada como poseyendo “autoritatividad” en el sentido de *deber ser* considerada como una razón excluyente (y poder ser utilizada como base para criticar a quienes no conformen sus acciones con lo prescripto por la regla consuetudinaria). Esto podría conducir a afirmar que la definición de “autoritativo” de FINNIS más tendría que ver con el “*deber de considerar como*” que con el hecho de que “*alguien considere como*”, aunque se proponga como una definición pasible de ser entendida en un sentido empírico. Analizaré esta posibilidad en el punto siguiente.

³⁵ FINNIS 2000: 271.

o a la *opinio juris*) es un método deseable o conveniente para resolver los problemas de interacción o coordinación en la comunidad internacional»³⁶.

La formación de la costumbre es posible, sostiene FINNIS, porque este principio estructural goza de mayor aceptación entre los participantes que los propios PJ1 y PJ2. Es la aceptación de que: i) la comunidad necesita métodos de resolución de problemas de interacción y coordinación; y de que ii) la costumbre, *siempre que goce de suficiente aceptación como método*, es un método apropiado de resolución de estos problemas. La deseabilidad de aceptar este principio estructural, por su parte, es condicional a la efectiva aceptación de éste por parte de otros participantes³⁷.

Puede decirse, entonces, que el estatus de “autoritativo” de la costumbre depende del *hecho* de que el procedimiento o marco de la formación de costumbres haya sido adoptado por la comunidad como un método apropiado de creación de reglas:

«Porque, supuesto este hecho, el reconocimiento del carácter autoritativo de costumbres particulares proporciona a todos los estados una oportunidad de promover el bien común de la comunidad internacional al solucionar problemas de interacción y coordinación insolubles de otra manera. *Y esta oportunidad es la raíz de toda autoridad jurídica, ya sea la autoridad de los gobernantes o (como aquí) la de las reglas*»³⁸.

FINNIS realiza aquí una digresión. La explicación dada hasta ahora acerca del carácter autoritativo de las costumbres no permite, del mismo modo, explicar el carácter autoritativo del marco de formación de éstas, aun cuando FINNIS reconozca que el marco mismo se encuentra determinado a su vez por costumbres. El carácter autoritativo del marco:

«(...) no deriva a su vez de una costumbre ulterior, sino de la oportunidad de promover el bien común, oportunidad que es proporcionada por el reconocimiento amplio (no necesariamente universal) de la costumbre estructural, y de las costumbres particulares sustantivas, como autoritativas»³⁹.

FINNIS lo declara explícitamente, cuando señala que no es el caso que la costumbre estructural “autorice” a crear costumbres, o que esta costumbre sea “la fuente” del carácter autoritativo de costumbres particulares⁴⁰:

«Tanto la costumbre estructural como las costumbres particulares que llegan a ser autoritativas dentro de su estructura derivan su carácter autoritativo directamente del hecho de que, si se las trata como autoritativas, permiten a los estados resolver sus problemas de coordinación –un hecho que tiene significación normativa porque el bien común exige que esos problemas de coordinación sean resueltos–»⁴¹.

³⁶ FINNIS 2000: 271.

³⁷ FINNIS 2011: 243.

³⁸ FINNIS 2000: 272. Las cursivas me pertenecen.

³⁹ FINNIS 2000: 272. Las cursivas me pertenecen.

⁴⁰ Lo cual podría normalmente decirse, por ejemplo, del caso de una norma particular con respecto a una norma general de competencia que autoriza a un sujeto u órgano a crear esa norma particular. Aquí, FINNIS parece estar distanciándose de una explicación de *pedigree*, donde la afirmación del carácter autoritativo de la norma general de competencia *ceteris paribus* parecería implicar el carácter autoritativo de la norma producida en conformidad con aquella primera norma general.

⁴¹ FINNIS 2000: 273.

Esta estructura de razonamiento sobre el carácter autoritativo de las reglas descrita anteriormente como explicación del carácter autoritativo de las reglas consuetudinarias es en esencia la misma que puede aplicarse para las reglas emitidas por una autoridad. En este sentido, volviendo a la digresión señalada por FINNIS, la autoritatividad del medio de creación de reglas (sea el marco de formación de costumbres, sea la decisión por autoridad) está necesariamente dada porque este medio sea uno efectivo para promover el bien común.

En ambos casos, sin embargo, no sólo basta con que sea un medio *potencialmente* efectivo, en el sentido de que parezca ser idóneo para lograrlo: tiene que serlo *efectivamente*. Para que esto sea el caso, debe tener *eficacia*: el reconocimiento amplio o generalizado (aunque no unánime) de la autoritatividad de la costumbre estructural y de las costumbres particulares; y el reconocimiento amplio o generalizado (aunque no unánime) de la autoritatividad del sujeto emisor de directivas y de las directivas en sí mismas. Sin este reconocimiento, no habría modo ni de que la costumbre ni de que la autoridad (y las reglas así producidas) solucionen los problemas de coordinación.

La única diferencia entre ambos sería el contenido del “principio metajurídico estructural” aplicable. En el caso de la costumbre, como citado anteriormente, el contenido es: «El surgimiento y reconocimiento de reglas consuetudinarias es un método deseable o conveniente para resolver los problemas de interacción o coordinación en la comunidad internacional». En el caso de la autoridad en general, y del derecho o los sistemas jurídicos en particular, su contenido mínimo sería: «La existencia de una autoridad y el reconocimiento de las reglas creadas a través de una decisión por autoridad es un método deseable o conveniente para resolver los problemas de interacción o coordinación en la comunidad local». El contenido máximo, como veremos es el que propone FINNIS, sería: «La existencia de una autoridad y el reconocimiento de las reglas creadas a través de una decisión por autoridad es *el único medio adecuado* para resolver los problemas de interacción o coordinación en la comunidad local».

2.2.3. Caso central de ‘derecho’ y ‘autoridad’/2

Como corolario de las consideraciones anteriores, parece surgir una nueva definición de ‘autoritativo’. En este sentido, a la luz de lo anterior, podría decirse que:

“X es autoritativo” para Y si y sólo si el reconocimiento de X como autoritativo es *necesario* (i.e. necesidad racional) como medio para la consecución de un fin concreto (i.e. promoción del bien común).

Por derivación, si se considera que X es un sujeto emisor de directivas:

“X es una autoridad” sobre Y si y sólo si el reconocimiento de las directivas emitidas por X como autoritativas es *necesario* (i.e. necesidad racional) como medio para la consecución de un fin concreto (i.e. promoción del bien común).

No es difícil apreciar que estas últimas definiciones tienen un sesgo normativo que no poseen las ofrecidas por FINNIS al analizar el caso central de ‘autoridad’ y ‘autoritativo’. Recordemos estas primeras definiciones:

“X tiene autoridad” o “X es autoritativo” para Y si: 1) Y trata como razón excluyente a X; y 2) Y considera que X debe ser tratado como razón excluyente por el resto de los hablantes (relevantes).

Y, siendo X un sujeto emisor de directivas:

“X tiene autoridad” o “X es una autoridad” sobre Y si: 1) Y trata como razón excluyente lo emitido por X; y 2) Y considera que lo emitido por X debe ser tratado como razón excluyente por el resto de los hablantes (relevantes).

Si se comparan ambos conjuntos de definiciones, puede apreciarse que unas incluyen una referencia a un valor o fin al que se aspira (la promoción del bien común) así como una calificación modal relacionada con el reconocimiento (su necesidad racional). Las otras, por su parte, no incluyen esa referencia. Este último conjunto parece enfocado a dar una definición que responda a la pregunta: “¿cuándo puede decirse que X *es* autoritativo/X *tiene* autoridad?” Por su parte, el primer conjunto parece enfocado a dar una definición que responda a la pregunta: “¿cuándo puede decirse que X *deba ser* autoritativo/X *deba* tener autoridad?”. Así, podría decirse que se está tratando aquí con dos nociones de ‘autoridad’ o ‘autoritativo’: autoritativo en sentido descriptivo (autoritativo_D) y autoritativo en sentido normativo (autoritativo_N)⁴².

Considerando lo anterior, entonces podrían ofrecerse las siguientes definiciones:

“X tiene autoridad_D” o “X es autoritativo_D” para Y si: 1) Y trata como razón excluyente a X; y 2) Y considera que X debe ser tratado como razón excluyente por el resto de los hablantes (relevantes).

“X tiene autoridad_N” o “X es una autoridad_N” sobre Y si: 1) Y trata como razón excluyente lo emitido por X; y 2) Y considera que lo emitido por X debe ser tratado como razón excluyente por el resto de los hablantes (relevantes).

Y:

“X tiene autoridad_N” o “X es autoritativo_N” para Y si y sólo si el reconocimiento de X como autoritativo_D es *necesario* como medio para la promoción del bien común.

“X tiene autoridad_N” o “X es una autoridad_N” sobre Y si y sólo si el reconocimiento de las directivas emitidas por X como autoritativas_D es *necesario* como medio para la promoción del bien común.

Es importante tener en cuenta esta diferencia entre autoridad_D y autoridad_N al momento de analizar el discurso de FINNIS, por la fuerte relevancia que tiene la propiedad de eficacia en el marco de éste. Como fue señalado anteriormente, FINNIS sostiene que el único modo para que una regla (costumbre o directiva autoritativa) sea un verdadero medio para resolver problemas de coordinación es que ésta sea efectiva (que tenga autoridad_D generalizada). Sólo si efectiva, entonces, puede ulteriormente considerarse que su reconocimiento como autoritativa es necesario para la consecución del fin concreto, esto es, la promoción del bien común (autoridad_N). En este sentido, la

⁴² Si autoritativo_D correspondía a la estructura de un enunciado estándar E1 (enunciado interno comprometido) desde el punto de vista de un participante comprometido, autoritativo_N parece corresponder a la estructura de un enunciado estándar E3 (enunciado interno no comprometido) desde el punto de vista de la persona prácticamente razonable.

noción de autoridad_N parece ser dependiente de la noción de autoridad_D, pero no a la inversa⁴³.

Sin embargo, puede pensarse en dos casos en los cuales esta dependencia parecería no sostenerse. El primero surge cuando se señala que “X es autoritativo_N” significa que el reconocimiento de X como tal es necesario para *todos* los miembros de la comunidad. Sin embargo, decir que “X es autoritativo_D” no implica el mismo alcance, y no necesariamente está referido a todos los miembros de la comunidad. La propia definición de eficacia de FINNIS, que se basa en un “reconocimiento amplio (no necesariamente universal)”, apoya esta idea. Esto significa que no es contradictorio decir que, en el marco de una misma comunidad y siempre en sentido descriptivo, “X es autoritativo_D” para algunos miembros y “X no es autoritativo_D” para otros. Sin embargo, “X es autoritativo_N” es predicado tanto en relación con aquellos miembros para los cuales “X es autoritativo_D” como para aquellos para los que vale “X no es autoritativo_D”.

El segundo caso surge cuando se separa el método de producción de reglas como principio, el método de producción de reglas particular, y las reglas producto. Siguiendo los presupuestos de FINNIS, puede entenderse que existe un principio tal que “el método de producción de reglas es autoritativo_N”, dado que es una necesidad racional que existan reglas que pongan fin a los problemas de coordinación para que pueda promoverse el bien común y, por lo tanto, es una necesidad racional que exista un método para producirlas y que éste sea considerado como autoritativo. Esto no depende ni de la efectiva existencia de alguno, ni del hecho de que (de existir) éste sea eficaz. Para el caso del método de producción de reglas particular, y para las reglas producto, sí regirían las relaciones anteriores.

3. EL DERECHO COMO AUTORIDAD POLÍTICA: ELEMENTOS

3.1. EL CASO CENTRAL DE ‘AUTORIDAD EFECTIVA’ Y ‘AUTORIDAD LEGÍTIMA’

El discurso de FINNIS acerca de la autoridad, analizado hasta ahora, ya contempla en líneas generales a la autoridad mencionada como autoridad política. Específicamente, su interés está centrado en un tipo de ésta (o un modo a través del cual se manifiesta): los sistemas jurídicos. Por este motivo, las nociones de autoridad efectiva y autoridad legítima cuando referidas a la autoridad política son muy similares a aquellas ofrecidas hasta ahora para lo que hemos llamado autoridad_D y autoridad_N.

Así, en lo que respecta a ‘autoridad efectiva’, puede decirse que “X es una autoridad efectiva” en relación con Y si Y trata como razones excluyentes a las directivas emitidas por X, y considera que estas directivas deben ser tratadas como tales por el resto de los miembros de la comunidad política. “X es una autoridad efectiva” en relación con una cierta comunidad cuando es reconocida como tal de modo generalizado y estable en el tiempo por un número suficiente de miembros de la comunidad, sean individuos en roles calificados (como funcionarios públicos) o no.

⁴³ Es siempre posible que, por ejemplo, el reconocimiento no sea suficientemente generalizado o que sea el reconocimiento a una regla que no funcione efectivamente para resolver el problema de coordinación; en este caso, se podrá predicar el binomio descriptivo pero no el binomio prescriptivo.

Por su parte, en relación con ‘autoridad legítima’, puede decirse que “X es una autoridad legítima” en relación con Y si el reconocimiento de X como autoridad (el trato como razón excluyente de sus directivas, y la consideración de que todos deben así tratarlas) es necesario como medio para la promoción y el logro del bien común en el marco de la comunidad política. Vale la pena notar que, por la particular concepción sobre la legitimidad que FINNIS propone, la noción de ‘autoridad legítima’ parecería más bien referir a la comunidad por entero que a individuos particulares. Esto es así dado que una vez predicada la legitimidad de una autoridad, ésta aplica igualmente para todos los miembros de una comunidad sin distinción de sus circunstancias o características personales. Si una autoridad es legítima, en el discurso de FINNIS, lo es igual para todos aquellos que pertenezcan a la comunidad política en el marco de la cual es legítima.

3.2. ELEMENTOS CENTRALES

3.2.1. *La relación de autoridad en profundidad*

Una de las características del caso central de ‘autoridad’, tal como hemos analizado anteriormente, es que se trata de una noción relacional. Puede decirse que, en el discurso de FINNIS, el contenido de esa relación y las partes que la componen varían según dos variables. La primera es si se considera la existencia o no de un sujeto emisor de directivas. La segunda es si se está considerando ‘autoridad’ en sentido descriptivo (autoridad_D o autoritativo_D) o si se está considerando en sentido normativo (autoridad_N o autoritativo_N).

Las situaciones donde no existe un sujeto emisor de directivas, pero a las que de todas formas un enunciado como “X es autoritativo (en relación con Y)” puede aplicárseles, son dos: si X es una regla creada de modo espontáneo (reglas consuetudinarias) y reglas creadas por decisión unánime (reglas por unanimidad). En este caso, si se las considera en sentido descriptivo, no se podría hablar de una relación de autoridad en sentido tradicional. Sólo existiría una relación entre un sujeto individual (Y) y una regla considerada por éste como autoritativa (X). Existiría, en este sentido, lo que sólo podría llamarse una relación de autoridad en sentido amplio: una relación individuo-regla. El resto indeterminado de los participantes relevantes sólo estaría involucrado en la relación de modo indirecto, a través de la actitud de Y (que considera a X como autoridad tanto para sí como para el resto). Por su parte, si se las considera en sentido normativo, tampoco se podría hablar de una relación de autoridad en sentido tradicional, pues la relación seguiría siendo entre individuos y una regla que *debe ser* (objetivamente⁴⁴) considerada como autoritativa.

Por su parte, sólo hay una situación donde existe un sujeto emisor de directivas: el caso de las reglas creadas a través de una decisión por autoridad. En este caso, si se considera en sentido descriptivo, se puede hablar de una relación de autoridad con dos partes: un individuo X, que emite una directiva; y un individuo Y, que considera como autoridad a X (y autoritativas sus directivas). Nuevamente, el resto indeterminado de los participantes relevantes sólo está involucrado en la relación de modo indirecto, a través de la actitud de Y (que considera a X como autoridad tanto para sí como para el

⁴⁴ FINNIS adhiere al objetivismo en materia de razones para la acción, y al realismo moral en materia moral.

resto). Ahora bien, si se considera en sentido normativo, podría pensarse que se agrega una tercera parte a la relación. Por un lado, se encontraría X como emisor de directivas; por otro lado, el conjunto Z de los hablantes relevantes (la comunidad); y, finalmente, cada individuo Y como miembro del conjunto Z. Dependiendo de la interpretación, puede considerarse que se mantiene la misma relación individual (autoridad X-individuo Y); o que se ha pasado a una relación colectiva (autoridad X-comunidad Z), la cual implica múltiples relaciones individuales para cada individuo Y que sea miembro de la comunidad Z.

Esta ambigüedad acerca de cuál es la contraparte de la autoridad en una relación de autoridad_N se extiende también al número de relaciones de autoridad que están en juego. Si se considera la posibilidad de que exista una relación de autoridad entre una autoridad X y una comunidad Z (considerada como un conjunto de individuos Y, definidos por su pertenencia a ésta), cabe la posibilidad entonces de preguntarse si habría dos relaciones de autoridad diferentes (una autoridad X-comunidad Z, y otra autoridad X-individuo Y) o si la relación es sólo una: o bien 1) autoridad X-comunidad Z, donde el individuo Y está en una relación indirecta con la autoridad a través de su pertenencia a la comunidad Z; o bien 2) autoridad X-individuo Y, donde la comunidad Z no es más que la suma agregada de todas esas relaciones individuales.

La relevancia de estas consideraciones está dada por el fuerte concepto de comunidad que subyace a todo el discurso de FINNIS. La comunidad es fundamental para la definición de múltiples aspectos del discurso: por ejemplo, el contenido de la noción de bien común, la promoción del bien común como fin objetivamente valioso, la concepción subyacente del hombre como hombre-sólo-realmente-hombre-en-comunidad⁴⁵, y el modo en el cual FINNIS considera el complejo entramado de derechos y deberes que une a las partes de una relación de autoridad (definidos en términos de “responsabilidades” como miembros de una misma comunidad con diferentes roles). Además, como se verá más adelante, la concepción de legitimidad de FINNIS considera a todos los miembros de la comunidad relevante del mismo modo (sin consideración alguna acerca de sus diferencias individuales).

Dado que el análisis de aquí en adelante se centrará en la autoridad política, cuando se haga referencia a una relación de autoridad, se hará referencia a los casos donde existe un sujeto emisor de directivas (sea en un sentido descriptivo o normativo). Asimismo, a menos que se haga una mención en contrario, entenderé la relación de autoridad como relación bipartita, entre un sujeto X emisor de directivas y un individuo Y. Ulteriores consideraciones relacionadas con el rol de la comunidad en este marco serán exploradas al momento de analizar las relaciones (derechos y deberes) entre las partes de la relación de autoridad así definida.

3.2.2. *Pretensión de autoridad y razones excluyentes (razones protegidas).*

Al analizar el caso central de ‘autoridad’ y ‘autoritativo’, hemos visto que FINNIS acepta el uso de la terminología de J. RAZ en relación con la actitud que los individuos tienen, o se pretende que tengan, para con las directivas de quien se presenta en una

⁴⁵ Esto se condice con las fuentes sobre las que FINNIS abrevia, como por ejemplo Santo Tomás y otros pensadores que recogieron, entre otras cosas, el pensamiento de Aristóteles (para quien el hombre es un *zoon politikon*, es decir, un animal político; hombre sólo como tal si miembro de una sociedad política, gobernada por leyes y costumbres – Aristóteles, *Política*).

posición de autoridad. De esta forma, en lo que respecta a estos, X es una autoridad_D en relación con un individuo Y si Y considera a las directivas de X como razones protegidas válidas para la acción. Esto significa que las considera, por un lado, como una razón de primer orden a favor de determinada acción y, por el otro, como una razón de segundo orden para excluir determinadas razones aplicables a favor y en contra de esa acción. Finalmente, se tratarían de razones independientes del contenido: la razón para llevar adelante la acción dispuesta es que la autoridad (legítima) así lo ha dispuesto. Finalmente, se trataría de razones perentorias o con fuerza de reemplazo: reemplazarían el juicio propio en el razonamiento práctico de los individuos⁴⁶.

Asimismo, en lo que respecta al sujeto X emisor, FINNIS parece también aceptar que quien emite una directiva lo hace sobre la base de una pretensión de autoridad (legítima). El contenido de esta pretensión, en una concepción tradicional, es doble⁴⁷. Por un lado, se encuentra la pretensión de que Y acepte que X tiene un derecho a mandar y, correlativamente, que Y tiene un deber de obedecer. Por el otro, se encuentra la pretensión de que Y obedezca independientemente de aquello que su propio juicio dice acerca del acto ordenado. Si se tiene en cuenta lo desarrollado al definir el caso central de autoridad_N, puede afinarse un poco más el contenido de la pretensión de autoridad en el discurso de FINNIS.

Recordemos, primero, que el caso central autoridad_N puede ser definido de la siguiente manera: “X es una autoridad_N” sobre Y si y sólo si el reconocimiento de las directivas emitidas por X como autoritativas_D es *necesario* como medio para la promoción del bien común. Con base en esto, la pretensión de autoridad finniana estaría compuesta por: 1) la pretensión de que Y acepte que el bien común debe ser promovido; 2) la pretensión de que Y acepte que, como medio para la promoción de ese bien común, X tiene un derecho a (una responsabilidad de) mandar e Y tiene un deber (una responsabilidad) de obedecer; y 3) la pretensión de que Y, como medio para la promoción de ese bien común, considere necesariamente a las directivas de X como razones protegidas válidas, independientes del contenido, y con fuerza de reemplazo.

Por la particular concepción de legitimidad que posee FINNIS⁴⁸, no puede pretender autoridad quien no tiene la capacidad efectiva de resolver problemas de coordinación en el marco de una comunidad. Esto implica, a nivel material, el tener la capacidad de comunicar sus directivas, garantizar un seguimiento generalizado de éstas, e imponer su cumplimiento a aquellos que no las sigan voluntariamente. A nivel epistémico, implica la capacidad de reconocer en qué materias y en qué modo se requiere la coordinación de los miembros de la comunidad; capacidad de identificar los problemas de coordinación existentes; y capacidad de determinar una solución practicable para estos.

3.2.3. La concepción de legitimidad: autoridad como medio necesario para lograr el bien común

El interés principal de FINNIS con su discurso sobre la autoridad es, como ha expresado explícitamente, brindar un análisis que ayude a los individuos en sus

⁴⁶ Para ver un desarrollo completo de estas ideas, véase el capítulo II de la presente. FINNIS toma la terminología raziana sin *caveats* específicos o explícitos, por lo que aquí no desarrollaré más el tema.

⁴⁷ Ésta es la estructura la “concepción estándar” sobre la pretensión de autoridad. Es traída aquí a colación pues sirve para reconstruir la pretensión de autoridad finniana sobre estos lineamientos.

⁴⁸ Ésta se analizará en profundidad en el próximo punto.

deliberaciones prácticas. Esto significa que el análisis de cuándo está justificado para un individuo seguir las directivas de un sujeto, o en otras palabras cuando un individuo tiene el deber o no de considerarlas como razones protegidas válidas, es la preocupación fundamental que estructura el discurso.

FINNIS desarrolla detalladamente una concepción de la legitimidad de la autoridad basada en dos extremos clave. Por un lado, la legitimidad se justifica de modo teleológico: es legítima la autoridad que sirve para lograr el bien común. Por el otro, la legitimidad se basa en la idea de necesidad racional: la existencia de la autoridad, y su legitimidad, se justifican por ser el único medio adecuado para alcanzar esos fines (principio metajurídico estructural). Así, para FINNIS, una autoridad es legítima cuando es verdadero que su existencia, y el reconocimiento de las directivas emitidas como razones protegidas por parte de los individuos, es *el único medio adecuado* para resolver los problemas de interacción o coordinación en la comunidad local y promover el bien común.

3.2.3.1. *Un medio para el fin valioso*

Las justificaciones teleológicas no son algo nuevo en los discursos sobre la autoridad⁴⁹. En cierto sentido, pareciera ser que en la mayoría de estos (sino en todos) hay algún tipo de recurso hacia la idea del medio-para-el-fin, especialmente en aquellos que se basan fuertemente en el razonamiento práctico. Un posible motivo es que el presupuesto de estos discursos es que toda actividad humana es orientada-a-fines⁵⁰, por lo que la idea de la autoridad justificada sobre la base de medio-para-un-fin no sólo resulta inteligible, sino perfectamente razonable (e, incluso, pareciera ser que no hay otra posible⁵¹).

Del hecho de que la justificación de la autoridad sea teleológica se siguen algunas consecuencias. Por un lado, el enunciado de justificación relaciona medios-a-fines, justificando el uso del medio si se justifica el fin. Así, un enunciado “si se desea X, entonces debe hacerse Y”, junto con una afirmación de “es deseable X” (o “X debe ser realizado”), permite justificar la afirmación de que “debe hacerse Y”. Por otro lado, hay dos sentidos diferentes de “deber” involucrados en el razonamiento anterior. El primero es un deber deóntico (moral), contenido en el enunciado “es deseable X” (o “X debe ser realizado”). El segundo, contenido en el enunciado “si se desea X, entonces debe hacerse Y”, es sin embargo un deber de tipo técnico⁵², no moral: es un deber no como el contenido en las prescripciones, sino en las reglas técnicas. Por este motivo, ese enunciado también podría ser expresado como “si fin X, entonces necesario Y”. Esto es particularmente importante para entender a qué está haciendo referencia FINNIS cuando señala que la autoridad es una “necesidad racional” para lograr el bien común.

⁴⁹ Véase, sobre este punto, RÓDENAS 1996.

⁵⁰ CHRISTIE 1982: 92.

⁵¹ Por supuesto, existen discursos con respecto a la autoridad de tipo “sustantivo” y no “utilitario”. Este prejuicio sobre la imposibilidad de argumentar una justificación que no sea sobre base teleológica creo que tiene que ver con el modelo de racionalidad y de acción humana sobre el cual se basan este tipo de discursos donde, como he señalado antes, todo tiene (o puede ser subsumido bajo) la estructura de “X como medio para Y fin”.

⁵² Si se utiliza la terminología de VON WRIGHT (cfr. VON WRIGHT 1970).

Finalmente, una justificación teleológica está dividida en tres niveles diferentes⁵³: 1) Justificación de Y como fin valioso; 2) Justificación de la consideración de X como medio; y 3) Justificación del estatus de X como medio (útil, necesario, etc.). Siguiendo esta línea, el análisis de esta concepción finniana de legitimidad seguirá la misma estructura: la justificación del bien común como el fin valioso; la justificación de la autoridad como medio para lograr el bien común; y la justificación de la autoridad como único medio adecuado para lograrlo⁵⁴.

3.2.3.2. El bien común como fin valioso (y moralmente obligatorio)

La noción de bien común, y el fin concreto de crearlo, mantenerlo y extenderlo, son dos cuestiones básicas que subyacen a todo el pensamiento de FINNIS, y que el propio autor señala como nociones centrales para comprender el origen de responsabilidades, obligaciones y deberes morales concretos⁵⁵.

Al momento de definirlo, FINNIS señala que no se trata de un término vacío sino todo lo contrario:

«[...] in the case of political community (VI.6), the point or common good of such an all-round association was said to be the securing of a whole ensemble of material and other conditions that tend to favour the realization, by each individual in the community, of his or her personal development. In each case, therefore, 'the common good' referred to the factor or set of factors (whether a value, a concrete operational objective, or the conditions for realizing a value or attaining an objective) which, as considerations in someone's practical reasoning, would make sense of or give reason for that individual's collaboration with others and would likewise, from their point of view, give reason for their collaboration with each other and with that individual»⁵⁶.

En decir: el bien común es un término con el cual se denomina a aquello que, en el razonamiento práctico de un individuo, le da sentido a (o razones para) su colaboración con otros individuos, sabiendo a su vez que los demás (atendiendo a las mismas consideraciones) también participarán en la colaboración. Se trata de un elemento con una función práctica concreta: proveer a los individuos de una razón para la acción a favor de la colaboración con otros individuos en el marco de una comunidad particular.

En concreto, el bien común relacionado con una comunidad (como podría ser la comunidad política) es para FINNIS:

«[...] a set of conditions which enables the members of a community to attain for themselves reasonable objectives, or to realize reasonably for themselves the

⁵³ Por lo que, en realidad, la justificación teológica de la autoridad tiene varias facetas; y sólo una vez argumentadas todas se puede considerar que existe una justificación completa de la autoridad de este tipo.

⁵⁴ Así, esquemáticamente: 1) La promoción del bien común es un fin valioso de acuerdo con los principios del derecho natural y los principios de la razonabilidad práctica (por ejemplo, V requerimiento). Este juicio de valor parece implicar dos sub-juicios: i) este fin valioso debe ser conseguido; y ii) se deben eliminar todos los obstáculos a su consecución; 2) La autoridad puede ser considerada como un medio para alcanzar el fin de la promoción del bien común dado que es una forma de resolver problemas de coordinación (el mayor obstáculo para su consecución); y 3) La autoridad es un medio necesario para alcanzar el fin de la promoción del bien común, dado que no hay otro modo adecuado de resolver problemas de coordinación.

⁵⁵ FINNIS 2011: 125 (VIII requerimiento de la razonabilidad práctica).

⁵⁶ FINNIS 2011: 154.

value(s), for the sake of which they have reason to collaborate with each other (positively and/or negatively) in a community»⁵⁷.

El bien común puede ser entonces definido como un conjunto de condiciones que permite a los miembros de una comunidad desarrollarse con autonomía (siguiendo un plan propio y razonable de vida) y que, en el reconocimiento de que sólo bajo ese conjunto de condiciones podrán conseguir ese desarrollo, da a cada uno de ellos razones⁵⁸ para colaborar con los otros en una comunidad. Este es el motivo por el cual, señala FINNIS, los miembros dedicados de una comunidad siempre están buscando formas de promover el bien común⁵⁹, y por el cual uno de los requerimientos de la razonabilidad práctica (el VIII requerimiento, según la lista no exhaustiva de FINNIS) es «the requirement of favouring and fostering the common Good of one's communities»⁶⁰. Además, es el motivo por el cual el bien común puede considerarse como un fin moralmente obligatorio⁶¹.

Sin embargo, este fuerte compromiso con el bien común no significa que todos los individuos tengan (o deban tener) los mismos valores u objetivos. Según FINNIS, en realidad sólo significa que hay un conjunto de condiciones que deben darse para que *cada uno* de esos individuos pueda lograr sus objetivos y su propio desarrollo. Estas condiciones, por su parte, sí están relacionadas con la existencia de “bienes comunes” (como la vida, el conocimiento, el juego, la experiencia estética, la amistad, la religión y la libertad en la razonabilidad práctica) que son buenos para todas y cada una de las personas⁶². Son esos “bienes comunes” señalados los que dan contenido al bien común en sentido general, pues el conjunto de condiciones que lo componen sólo tiene sentido a la luz de estos bienes comunes.

Considerando lo anterior, no es difícil comprender por qué FINNIS concibe al “bien común” como el elemento aglutinador de las comunidades de referencia de los individuos, y al objetivo compartido por los individuos que les permite, justamente, crear y mantener esas comunidades. Se trata de un estado de cosas en el marco del cual todos y cada uno de los miembros de la comunidad pueden tener acceso a los bienes comunes necesarios para llegar adelante una vida autónoma. Nadie tiene de ningún modo garantizado el acceso a esos bienes comunes si este bien común no es alcanzado, por lo cual todos tienen una razón objetiva para alcanzarlo.

Esto también permite comprender FINNIS sostiene que cuanto más inteligentes sean los miembros de la comunidad, y más comprometidos y dedicados estén al bien común, mayor será la necesidad de regulación (vía autoridad) para que puedan lograr el bien común. Esto es así pues todas las opciones a las opciones a las que llegarán serán buenas, pero nada se llevará a cabo hasta que alguien decida por una de ellas⁶³. También permite comprender por qué FINNIS acepta una concepción de los problemas de coordinación

⁵⁷ FINNIS 2011: 153.

⁵⁸ Estas razones para la acción son de tipo objetivo, pues existen independientemente de su efectivo reconocimiento por parte de los individuos relevantes.

⁵⁹ FINNIS 2011: 231.

⁶⁰ FINNIS 2011: 125 (VIII requerimiento de la razonabilidad práctica).

⁶¹ FINNIS 1984: 118.

⁶² FINNIS 2011: 155.

⁶³ Por eso incluso en una sociedad homogénea de ángeles existirán los problemas de coordinación (FINNIS 2011: 231-232).

que va más allá de modelo tradicional, donde las partes tienen intereses total o parcialmente coincidentes. Su concepción de estos problemas también abarca casos donde las partes no tendrían interés en la coordinación, y estarían mejor si no participaran (mientras los demás sí participan)⁶⁴.

De esta forma, en el caso de la autoridad política (y de los sistemas jurídicos en particular), el interés compartido por el “bien común” es aquello que hace posible la existencia de una comunidad a pesar de la falta de consenso sobre los problemas prácticos. Aunque exista esta falta de consenso sobre las soluciones particulares, un aspecto en el cual todos los individuos coinciden es el interés en poseer y mantener un método global y complejo que pueda garantizar efectivamente el bien común. El bien común es un bien colectivo en el que todo miembro de la comunidad tiene interés: todos se benefician de éste, nadie puede ser despojado de éste, y es lo suficientemente grande y abstracto como para no poder ser obtenido o mantenido por la mera actuación individual. FINNIS lo pone de la siguiente manera:

«There is a shared interest, or sharing of aim, which makes a community possible and lasting despite lack of consensus on almost every practical problem. This sharing of aim has as its most directly significant component the shared willingness to treat friendship and fairness for what they are: aspects of human flourishing (...) The good he thus discerns and seeks to realize is a good indiscernible in the emaciated models of practical reasonableness: *the good of a fair method of relating burdens to benefits, and persons to persons, over an immensely complex and lasting but shifting set of persons and their aspirations and transactions. Nothing other than legal order can promise such a method*»⁶⁵.

3.2.3.3. Los problemas de coordinación como obstáculos para el bien común

Aceptado que todo miembro de una comunidad está por lo tanto comprometido con un fin valioso central, que es la promoción del bien común (de su comunidad, de sus comunidades), se plantean dos preguntas: ¿cómo se logra exactamente ese fin? Y, de existir obstáculos para su consecución: ¿de qué tipo son, y cómo solucionarlos?

La respuesta a la primera pregunta es clara: la consecución del fin deseado sólo es posible a través de la acción coordinada de los miembros de la comunidad⁶⁶. Sobre la base de esto, la respuesta a la segunda pregunta es que cualquier problema que obste a la acción coordinada obsta a la consecución del fin.

Como hemos visto anteriormente, no existe nunca un problema de coordinación en relación con los fines: el bien común es objetivamente el fin último valioso que lograr en el marco de una comunidad, independientemente de los intereses particulares de los miembros⁶⁷. Estos problemas se encuentran al nivel de los medios: el problema está en

⁶⁴ GREEN 1988: 103.

⁶⁵ FINNIS 1984: 137.

⁶⁶ Otra forma de entender esto es, por supuesto, afirmar que la propia acción coordinada *es* parte del fin mismo, es decir, que es parte del *bien común* y/o del florecimiento humano.

⁶⁷ Aquí se ve claramente que el bien común es un fin objetivamente valioso, el cual todos tienen una razón objetiva para alcanzar, independientemente de si tienen una razón subjetiva para hacerlo. FINNIS da a entender que todo individuo que sea prácticamente razonable también lo tendrá como razón subjetiva, pero a mi entender no excluye el hecho de que los individuos puedan poseer otros intereses particulares.

la *elección* del modo de actuar⁶⁸. Y esta elección⁶⁹, de acuerdo con la particular noción de problema de coordinación que maneja FINNIS, no es entre alternativas buenas o malas (estas últimas se consideran descartadas desde el inicio). Se trata de una elección entre alternativas igualmente buenas.

Se ha sostenido que la noción de problema de coordinación de FINNIS es más amplia que la de otros autores⁷⁰, sin las restricciones que imponen los postulados de la teoría de juegos⁷¹. Para FINNIS, 'problema de coordinación':

«(...) now extends to any situation where, if there were a coordination of action, significantly beneficial payoffs otherwise practically unattainable would be attained by significant numbers of persons, where there is sufficient shared interest to make some such coordination attractive, and where the problem is to select some appropriate pattern of coordination in such a way that coordination will actually occur»⁷².

Puede desagregarse esta definición de la siguiente manera. Hay para FINNIS un problema de coordinación si:

- PCF: 1) Habiendo acción coordinada, hay resultados significativamente beneficiosos (de otro modo prácticamente imposibles de alcanzar) que son obtenidos por un número significativo de personas;
- 2) Hay suficiente interés compartido para volver atractiva esta coordinación; y
- 3) El problema es la elección de un patrón apropiado de coordinación para que la coordinación efectivamente pueda producirse.

3.2.3.4. La (decisión por) autoridad como medio adecuado para la obtención del fin

Hay entonces un problema de coordinación, para FINNIS, siempre que: 1) habiendo acción coordinada, hay resultados significativamente beneficiosos (de otro modo prácticamente imposibles de alcanzar) que son obtenidos por un número significativo de personas; 2) hay suficiente interés compartido para volver atractiva esta coordinación; y 3) el problema es la elección de un patrón apropiado de coordinación para que la coordinación efectivamente pueda producirse.

Para solucionar este tipo de problemas, se requiere acción coordinada en dos sentidos. El primero es a través del acuerdo generalizado acerca de la identidad del método que pueda garantizarlo (que, según FINNIS, sólo puede ser un sistema jurídico). El segundo es a través del reconocimiento generalizado de la autoridad de este método para coordinar la acción humana, sea prevenir o resolver problemas de coordinación; un

⁶⁸ Esta elección implica una elección entre diferentes reglas que regulen la conducta de los miembros de la comunidad, a las cuales estos (por ser miembros; por estar comprometidos con el bien común; etc.) se adecuarán una vez que tomen existencia y entren en vigor.

⁶⁹ Es interesante destacar que la idea de "elección" parece, desde el inicio, implicar aquella de algún tipo de decisión, es decir, de un *acto*. Si esto fuese así, se descartaría ya –casi conceptualmente– la posibilidad de que la costumbre sea una respuesta adecuada a estos problemas. El argumento que FINNIS usa para hablar de "elección" o "decisión" es, en cierto sentido, un argumento de necesidad de "decisiones rápidas y más determinantes" (FINNIS 2011: 231-ss).

⁷⁰ GREEN sostiene esto en GREEN 1988: 102.

⁷¹ Cfr. FINNIS 1984, especialmente FINNIS 1984: 133.

⁷² FINNIS 1984: 133.

reconocimiento que implica que todos los individuos consideren a las directivas autoritativas resultantes como razones protegidas para la acción. La acción humana coordinada, sostiene FINNIS, sólo es posible bajo la asunción de la existencia de una regla de algún tipo que determine qué es lo que debe ser hecho.

Como hemos visto, una regla puede surgir de modo espontáneo (reglas consuetudinarias) o como producto de un acto de decisión (por unanimidad o por autoridad). Dado que la solución de un problema de coordinación involucra el problema de *elección* de un patrón apropiado de coordinación, lo cual supone en principio un acto, FINNIS sostiene que hay «only two ways of making a choice between alternative ways of co-ordinating action to the common purpose or common good of any group. *There must be either unanimity, or authority. There are no other possibilities*»⁷³.

Decisión por unanimidad y decisión por autoridad son, entonces, dos medios conjuntamente exhaustivos y mutuamente excluyentes para la resolución de problemas de coordinación. En este sentido, una decisión que afecta a un grupo de personas es o bien tomada por todos los miembros que lo componen y a los cuales aplicará (unanimidad), o bien es tomada por algunos de ellos a pesar de que aplicará a todos (autoridad)⁷⁴. No parece haber una tercera alternativa posible⁷⁵.

El argumento principal de FINNIS para rechazar que la decisión por unanimidad sea un medio adecuado es que, en la práctica, ésta no puede obtenerse en comunidades políticas complejas que cuenten con miembros inteligentes y comprometidos (y, menos aún, en aquellas donde exista egoísmo y sinsentido):

«Now there is no need to labour the point that unanimity about the desirable solution to a specific co-ordination problem cannot in practice be achieved in any community with a complex common good and an intelligent and interested membership. Unanimity is particularly far beyond the bounds of practical possibility in the political community. For here we have the most complex common good, which (subject to the principle of subsidiarity) excludes no aspect of individual well-being and is potentially affected by every aspect of every life plan. (...) Finally, it must not be forgotten that unanimity is not a practical possibility in a community in which intelligence and dedication to the common good are mixed with selfishness and folly»⁷⁶.

⁷³ FINNIS 2011: 232.

⁷⁴ Aquí, por supuesto, FINNIS no parece considerar posible la figura de la autoridad o legislador *legibus solutus*, como aquella del Leviatán de Thomas HOBBS o del soberano de John AUSTIN: el decisor no afectado por las decisiones. Una forma de circunvalar esta objeción sería señalar que, en cierto sentido, se podría considerar a este tipo de soberano como un no-miembro de la comunidad y por lo tanto no participe del mismo tipo de bien común. Otra forma sería decir que quizás la propia afectación por parte de los decisores por autoridad no es un requisito *sine qua non* de esta definición. Sea como sea, creo que FINNIS consideraría a este tipo de autoridad como un caso marginal de 'autoridad', no un caso central.

⁷⁵ Ésta es una de las críticas que gente como GREEN, en GREEN 1988: 107, señala a FINNIS: ¿y la posibilidad de que la regla que ponga final al problema de coordinación haya sido creada de modo espontáneo, es decir, que sea una regla consuetudinaria? El mismo FINNIS reconoce que existen tres formas de creación de una regla, pero en este pasaje olvida esta tercera sin ni siquiera mencionarla para rechazarla. Es de hecho una omisión desafortunada, porque también es justamente esta posibilidad (el que la solución al problema sea marcada de modo no decisional sino espontáneo) es aquella que lleva a RAZ a negar el estatus "necesario" del derecho para resolver problemas de coordinación. Posibles críticas al respecto serán analizadas en el capítulo siguiente.

⁷⁶ FINNIS 2011: 233.

Además de no practicable, sostiene FINNIS, la unanimidad no parece deseable si se desea que los individuos y grupos particulares mantengan cierta autonomía, así como preocupación y responsabilidad por su propio bien particular, intereses o especialidades particulares⁷⁷. Por un lado, solicitar unanimidad implicaría solicitar una homogeneidad tal que o bien no sería practicable, o bien eliminaría la autonomía de estos individuos y grupos; y, por el otro, no se puede pedir ni a los individuos ni a los grupos que tienen sus intereses particulares como preocupación primaria que al mismo tiempo tengan como preocupación primaria el bien común.

La única forma de salvaguardar esta cierta autonomía de los grupos e individuos es, entonces, la existencia de una persona o grupo de personas cuya preocupación y responsabilidad primarias sean la de cuidar el bien común de la comunidad⁷⁸, y que tome unilateralmente decisiones sobre problemas de coordinación generales. En otras palabras: que las reglas para solucionar los problemas de coordinación surjan no de una decisión unánime, sino de una decisión por autoridad.

3.2.3.5. La (decisión por) autoridad como medio necesario para la obtención del fin

Por las razones anteriores, queda demostrado para FINNIS que el único medio adecuado para solucionar los problemas de coordinación en el marco de una comunidad (tal como los concibe), y por tanto lograr el bien común, es la decisión por autoridad. Habiendo llegado a esta conclusión, queda un último interrogante: ¿en qué sentido este medio “adecuado” es en realidad un medio “necesario” o *sine qua non* para la consecución del fin?

La respuesta está dada en principio en dos partes. La primera es la “inevitabilidad” racional del fin, dado que FINNIS no concibe que el fin del bien común no sea buscado y promovido por los miembros de una comunidad. La segunda, fundamental, es el juicio que ha realizado anteriormente de la imposibilidad de dar una solución a los problemas de coordinación si no se utiliza ese medio (la decisión por autoridad). Una tercera parte puede ser agregada luego de afirmadas las primeras dos: que esta “necesidad” es una “necesidad racional”. Dado que los puntos anteriores han sido dedicados a estas dos primeras partes, queda aquí analizar la tercera parte del argumento.

Según el planteo de FINNIS, la (decisión por) autoridad no es un mero medio adecuado para la consecución del fin, entre muchos otros: es el *único* medio adecuado. A esta conclusión puede agregársele la afirmación previa de FINNIS de que de que *siempre* existen problemas de coordinación en el marco de las comunidades, incluso en una comunidad donde todos los miembros desean promover el bien común (como una sociedad de ángeles). Si esto es así, si el bien común de una comunidad sólo puede ser logrado vía acción coordinada; si *siempre* es el caso de que existen problemas de coordinación en las comunidades; si la decisión por autoridad es el *único* medio adecuado para resolver los problemas de coordinación; entonces la conclusión es para FINNIS evidente. La autoridad es una *condición necesaria* del bien común de las comunidades.

⁷⁷ FINNIS 2011: 233.

⁷⁸ FINNIS 2011: 233.

Este razonamiento puede ser formulado como regla técnica o directriz⁷⁹ (siguiendo a VON WRIGHT⁸⁰):

Da: Si desea promoverse el bien común de una comunidad, entonces es necesario que exista una autoridad/que se decida por autoridad.

La argumentación de FINNIS sobre este tema se enfoca, justamente, a demostrar la verdad de la proposición anankástica subyacente⁸¹:

PAa: “A no ser que exista una autoridad, el bien común no será promovido”.

En efecto, todos los argumentos de FINNIS para rechazar la idea de que los problemas de coordinación puedan ser resueltos a través de la costumbre o de la decisión por unanimidad son argumentos destinados a dar por verdadera esta PAa. El resto de los argumentos parecen destinados a establecer la regla técnica completa y a afirmar sus componentes: establecer la existencia de un fin deseable (que, en un sentido de racionalidad práctica, *debe ser* deseado); establecer la posibilidad de obtener ese fin a través de algún tipo de medio; y establecer la propuesta de cuál es el medio a través del cual obtenerlo.

Ahora bien. Una regla técnica en sí no se presenta como una imposición o una inevitabilidad por sí misma: sólo establece una relación de medios-a-fines, y el único sentido en el que se puede hablar de deber o imposición en relación con el medio que se menciona es en sentido técnico. Cuando FINNIS sostiene que la (decisión por) autoridad es una “necesidad racional”, no está haciendo referencia a la regla técnica sino a la conclusión del razonamiento donde figura como premisa. La autoridad es una necesidad racional porque FINNIS considera que el bien común es un fin que necesariamente debe desearse: hacerlo es un requerimiento de la razonabilidad práctica y/o de los principios del derecho natural⁸². Si es una necesidad racional desear el bien común (fin), y si el único medio para lograrlo es la autoridad (medio), entonces la autoridad también es una necesidad racional⁸³.

Por estos motivos, FINNIS considera que la autoridad es una *condición necesaria* para el logro del bien común. Sin embargo, como veremos a continuación, hay al menos otra condición necesaria concurrente: el reconocimiento generalizado de la autoridad como autoridad legítima por parte de los miembros de la comunidad. Sólo si existe una autoridad legítima (que puede efectivamente resolver problemas de coordinación), y si ésta es reconocida de modo generalizado como tal (por lo cual los miembros de la

⁷⁹ Al estilo de VON WRIGHT, que define estas reglas técnicas o directivas como: «En términos aproximados guardan relación con los *medios* a emplear para alcanzar un determinado *fin*» (von Wight 1970: 29).

⁸⁰ «(...) la formulación tipo de las normas técnicas las oraciones condicionales, en cuyo antecedente se hace mención de alguna cosa que se desea, y en cuyo consecuente se hace mención de algo que tiene que (hay que, debe) o no tiene que hacerse» (VON WRIGHT 1970: 29).

⁸¹ Esta relación lógica entre proposición anankástica y regla técnica, basada en una conexión esencial (lógica) entre ambas, es explicada por VON WRIGHT en VON WRIGHT 1970: 29.

⁸² Particularmente, el VIII requerimiento de la razón práctica.

⁸³ La crítica acerca de la ambigüedad de este elemento de “necesidad” (necesidad para *quién?*) será tratada en el próximo capítulo. Aquí vale la pena señalar lo siguiente: la autoridad es una necesidad racional por estas razones; pero todos los deberes genuinos resultantes (como el de obedecer) son deberes morales, cuya fuerza moral deriva del deber moral de promover el bien común que figura como premisa mayor del razonamiento práctico. Esto es un punto importante en la diferencia de las posiciones acerca de la existencia (o no) de un deber general de obediencia al derecho de autores como FINNIS y, por ejemplo, RAZ.

comunidad toman sus directivas como razones protegidas para la acción), el bien común puede ser logrado.

3.3. ELEMENTOS SECUNDARIOS

Al inicio de este capítulo, se ha señalado que bajo la noción de bien común, FINNIS estructura un complejo entramado de derechos y deberes entre las partes de la relación de autoridad que va un paso más allá de la concepción estándar tradicional. Por un lado, y coincidiendo con ésta, una autoridad que efectivamente pueda resolver problemas de coordinación tiene el derecho a mandar, y la comunidad tiene el deber de obedecer. Sin embargo, FINNIS agrega un elemento más: quien se encuentra efectivamente en una posición de resolver problemas de coordinación tiene el *deber* de asumir el rol de autoridad y de resolverlos. Por contraposición, existiría el derecho de la comunidad a que éste asuma el rol de autoridad, y el derecho/deber de exigirlo⁸⁴. Este segundo conjunto de derechos y deberes, como puede verse, va más allá de esa concepción estándar.

Ambos conjuntos, sin embargo, se explican (y justifican) de la misma forma: haciendo referencia al bien común, ese fin valioso al logro del cual ambas partes de la relación de autoridad se encuentran igualmente comprometidas. Asimismo, ambas partes de la relación de autoridad se consideran partes integrantes de la misma comunidad, hecho que da un matiz particular y recíproco (ausente en otros discursos) a esta relación de derechos y deberes. En lo que sigue, desarrollaré el entramado de derechos y deberes que corresponden a cada parte de esta relación, y cómo se enlazan bajo la idea de un fin común valioso y un destino compartido.

3.3.1. La doble responsabilidad de la autoridad para el bien común

Generalmente, al analizar la posición del sujeto o ente⁸⁵ emisor de directivas en una relación de autoridad, la atención se concentra en el derecho que tiene (o puede tener) a emitir esas directivas y a exigir un correlativo deber de obediencia por parte de los individuos que ocupan la otra parte de la relación. Este derecho puede tener límites según el sujeto emisor cumpla con determinadas características o requisitos, que forman parte de la justificación que se dé al derecho (o a su ausencia). En el caso de FINNIS, sin embargo, se agrega una consideración extra previa: lo que llama la “responsabilidad *de* gobierno”. Esta consideración refiere a la asignación de autoridad a un sujeto, y se diferencia de la “responsabilidad *en el* gobierno”, que refiere a los límites relacionados con el ejercicio de esta autoridad una vez asignada. La introducción de la “responsabilidad *de* gobierno” da un matiz especial a la correlación derecho al comando-deber de obediencia, tanto en su estructura como en los límites y alcances de ambos elementos.

⁸⁴ Como veremos más adelante, FINNIS no desarrolla la contraparte de este deber de asumir el rol de autoridad. Sin embargo, es posible argumentar que éste es el contenido de esa contraparte.

⁸⁵ De aquí en adelante, por cuestiones de simplificación lingüística, sólo haré referencia a “sujeto” y no a ente, institución, órgano, etc. Todas las alusiones realizadas al “sujeto” deben entenderse aquí como alusiones también realizadas a entes, instituciones, órganos, etc., a menos que sea expresamente establecido lo contrario.

En los puntos siguientes, desarrollaré los tres elementos que componen la posición de los sujetos emisores de directivas en la relación de autoridad: i) la responsabilidad *de* gobierno; ii) la responsabilidad *en el* gobierno; y iii) el derecho al comando.

3.3.1.1. La responsabilidad de gobierno (correlativa con la responsabilidad de obediencia)

Se tiene la responsabilidad de gobernar, según FINNIS, si un sujeto *de hecho puede* resolver los problemas de coordinación de una comunidad (entre otros problemas)⁸⁶. Es decir, un sujeto que, en el marco de unas circunstancias específicas y bajo condiciones fácticas determinadas, posee las condiciones necesarias para funcionar como medio que conduzca a solucionar el problema de coordinación, imponer esa solución, y mantenerla. En otras palabras: tiene responsabilidad de gobernar el sujeto posee *eficacia*⁸⁷.

FINNIS lo expresa del siguiente modo:

«La autoridad (y por ende la *responsabilidad* de gobernar) en una comunidad ha de ser ejercida por aquellos que de hecho pueden resolver eficazmente los problemas de coordinación de esa comunidad. Este principio no es la última palabra sobre las exigencias de la razonabilidad práctica relativas a la asignación o al reconocimiento de la autoridad; pero es la primera y la más fundamental»⁸⁸.

FINNIS afirma que el hecho de que las directivas de un sujeto serán generalmente obedecidas y seguidas tiene consecuencias normativas para la razonabilidad práctica, afectando «las responsabilidades tanto del gobernante como del gobernado, al crear ciertas razones excluyentes para la acción»⁸⁹. Como puede suponerse, sin embargo, del mero hecho de que exista un sujeto que “*puede resolver eficazmente* los problemas de coordinación” de una determinada comunidad no puede seguirse ninguna consecuencia normativa. Tampoco de este mero hecho se sigue necesariamente otro hecho, como el que las directivas de este sujeto serán obedecidas de manera general (aunque de este segundo hecho pueda también dar lugar a consecuencias normativas⁹⁰). Para que se sigan consecuencias normativas, se requiere la existencia o afirmación de algún “principio normativo” o “premisa normativa” en el razonamiento práctico. Y este principio normativo es, para FINNIS, la conclusión que ha argumentado en su concepción de legitimidad: «la autoridad es un bien (necesario para la realización del bien común)»⁹¹.

Así:

«Estas consecuencias normativas derivan de un principio normativo que la autoridad es un bien (porque se necesita para la realización del bien común) cuando ese principio se toma en unión con el hecho de que una determinada persona, organismo, o grupo de personas, puede hacer, para una comunidad

⁸⁶ FINNIS 2011: 246.

⁸⁷ FINNIS 2000: 274-5.

⁸⁸ FINNIS 2000: 274.

⁸⁹ FINNIS 2000: 274. Las cursivas son propias.

⁹⁰ Si se define la eficacia como el hecho de que las directivas de un X sean generalmente seguidas, el hecho de que efectivamente sean seguidas puede poner a X en la posición de poder resolver problemas de coordinación. Pero, aun así, de ese hecho no se seguiría de por sí ninguna consecuencia normativa.

⁹¹ FINNIS 2000: 274. Las cursivas son propias.

determinada, lo que la autoridad ha de hacer (i.e. asegurar y promover el bien común)»⁹².

Las consecuencias normativas de las que habla FINNIS se siguen para todos los miembros de la comunidad relevante, entre los cuales se encuentran tanto el sujeto X (que puede hacer lo que la autoridad ha de hacer) y el resto de los individuos. El razonamiento que tiene a éstas como conclusión puede ser, todo considerado, desarrollado de esta forma: *si*

- 1) X puede resolver eficazmente los problemas de coordinación;
- 2) las decisiones de X serán de manera general acatadas y se actuará con base en estas; y
3. La autoridad es un bien (porque se *necesita* para el logro del bien común)⁹³;

entonces

- 4) X tiene *responsabilidad de gobierno*; y
- 5) los miembros de la comunidad tienen el deber de considerar las emisiones de X como razones excluyentes para la acción (deber de obediencia)⁹⁴.

Veamos en detalle cada uno de estos puntos.

En este razonamiento, 1) es un juicio descriptivo: es una aserción sobre la efectiva capacidad de un sujeto de resolver de modo eficaz problemas de coordinación en una comunidad de referencia⁹⁵. Por su parte, 2) es también un juicio descriptivo: es una aserción sobre una situación de hecho en la cual un conjunto de personas, de modo general, acatarán las decisiones de un sujeto y actuarán sobre la base de éstas. Este juicio puede ser entendido de dos maneras. La primera es que sea una aserción de un hecho, en el sentido de que *será el caso* que esto sucederá; la segunda, que sea una aserción de probabilidad: *es probable que* esto suceda⁹⁶.

Otra forma de interpretar 1) y 2) es considerar que el único juicio que se hace es 1), y que 2) se encuentra en realidad implícito en su aserción. Esto sería así si la única forma de resolver problemas de coordinación fuese que el conjunto de personas, de modo general, acatase las decisiones y actuasen con base en éstas. Tomado de este modo, entonces 2) es sólo una definición de (parte de) las condiciones que deben acaecer para

⁹² FINNIS 2000: 274. Las cursivas son propias.

⁹³ Recuérdese el principio metajurídico estructural relativo a las autoridades políticas: «La existencia de una autoridad y el reconocimiento de las reglas creadas a través de una decisión por autoridad es *el único medio adecuado* para resolver los problemas de interacción o coordinación en la comunidad local».

⁹⁴ Como veremos en breve, este “deber de obediencia” aquí enunciado se trata de un deber de obediencia sólo *prima facie*.

⁹⁵ Se mantienen momentáneamente indefinidos los extremos de: i) quién, cómo, y cuándo se realiza este juicio; ii) qué implica exactamente resolver de modo “eficaz”; iii) el quién, cómo, y cuándo de la identificación de qué cuenta como un problema de coordinación; y iv) hasta qué punto llega la generalidad de “problemas”, entendido esto como una afirmación de resolución general.

⁹⁶ En todo caso, se mantienen indefinidos aquí los extremos de: i) quién, cómo, y cuándo se realiza este juicio; ii) qué tipo de aserción es ésta: si es de un hecho o de una probabilidad; iii) sobre cuál base se realiza el juicio: si sobre una base puramente hipotética, si sobre la base de hechos, etc.; iv) cuál es el *quantum* de la “manera general” al que se refiere el juicio: si es una cuestión de generalidad en la probabilidad, si es una cuestión de generalidad en la cantidad de personas, si se trata de una cláusula “todo considerado”, etc.

que pueda considerarse que 1) es verdadera, y no tendría el estatus de una premisa diferente. Esto sería válido en el marco del discurso de FINNIS.

Ahora bien, 3) no es un juicio descriptivo, sino un juicio normativo. Se trata del “principio normativo” cuyo contenido es sintetizado por FINNIS como “la autoridad es un bien” (necesario para la realización del bien común). Elaborando un poco más en su lectura, puede decirse que este “principio normativo” es la conclusión del siguiente razonamiento:

- 3a) “Si se desea promover el bien común, entonces es necesario resolver los problemas de coordinación” (regla técnica);
- 3b) “La autoridad es el único medio para resolver eficazmente los problemas de coordinación” (juicio descriptivo);
- 3c) “Según los requerimientos de la razonabilidad práctica, los individuos *deben* promover el bien común” (juicio descriptivo/prescriptivo⁹⁷).
- 3d) “Todo aquello que contribuya a la realización del bien común es un bien” (definición).

Llegado este punto, puede vislumbrarse cómo las conclusiones 4) (“X tiene responsabilidad de gobierno”) y 5) (“los miembros de la comunidad tienen el deber de obedecer a X”) se siguen en el razonamiento de FINNIS. Sin embargo, una mejor comprensión de éste exige desagregarlo en dos partes, y comenzar desde sus conclusiones.

La primera parte, o lo que puede llamarse el “principio básico normativo general de ‘locación’ de la autoridad”, puede ser estructura de esta forma:

- I-1. Si la autoridad es un bien (3), pues es el único medio para resolver eficazmente los problemas de coordinación (3b) & (3d);
- I-2. Si para promover el bien común se requiere resolver los problemas de coordinación (3a);
- I-3. Si los individuos deben promover el bien común según los requerimientos de la razonabilidad práctica (3c);

entonces

- I-4. Todo individuo que pueda eficazmente resolver los problemas de coordinación debe volverse autoridad (esto es, tiene “responsabilidad de gobierno”) y
- I-5. Todo miembro de la comunidad tiene el deber considerar como razones excluyentes para la acción las emisiones del individuo que pueda eficazmente resolver los problemas de coordinación (“deber de obediencia”).

La segunda parte, o lo que puede llamarse el “principio básico normativo particular de ‘locación’ de la autoridad”, puede ser estructura de esta forma:

- II-1. Si X puede eficazmente resolver los problemas de coordinación (1);
- II-2. Si las declaraciones de X serán de manera general acatadas y se actuará en base a ellas (2);

⁹⁷ Tiene la forma de un enunciado tipo E3 (enunciado interno no comprometido, práctico), si se sigue a FINNIS.

II-3. Si todo individuo que pueda eficazmente resolver los problemas de coordinación debe volverse autoridad, *i.e.* tiene *responsabilidad de gobierno* (4);

entonces

II-4. X tiene la *responsabilidad de gobierno*; y

II-5. Todo miembro de la comunidad tiene el deber considerar como razones excluyentes para la acción las emisiones de X (“deber de obediencia”).

Este razonamiento en dos partes permite ver, por un lado, que la *responsabilidad de gobierno* parece tener una contracara, en una supuesta *responsabilidad o deber de obediencia*; por el otro, permite comprender cómo ambos deberes o responsabilidades se derivan de la misma estructura de razonamiento. Es en este sentido que FINNIS afirma que del acaecimiento de II-1 y II-2 se derivan consecuencias normativas para la razonabilidad práctica, que afectan el razonamiento práctico tanto del “gobernante” («*ruler*») como del “gobernado” («*ruled*»). Estas consecuencias normativas son la creación de razones excluyentes para la acción⁹⁸.

¿En qué consisten o podrían consistir estas las razones excluyentes para la acción? En primer lugar, primero debería evaluarse si FINNIS aquí quiere decir “razones excluyentes” (en el sentido estricto de razones de segundo orden negativas) o bien quiere decir “razones protegidas” (en el sentido de la unión de una razón de primer orden junto con una razón negativa de segundo orden). En mi opinión, FINNIS refiere a “razones protegidas” en este desarrollo, a pesar de llamarlas “razones excluyentes”. Como hemos visto en el capítulo anterior, el propio iniciador de esta terminología, RAZ, en un principio hablaba de “razones excluyentes” y luego cambió su terminología por “razones protegidas”, reconociendo la equivocación por su parte de llamar “razón excluyente” a las razones relacionadas con la autoridad. Habiendo hecho esta aclaración, desarrollaré lo siguiente entendiendo por “razones protegidas” lo que FINNIS llama aquí “razones excluyentes”.

En el caso del gobernado, parece claro que se trata de una razón protegida que puede adoptar dos formulaciones. Una primera, general y sólo tomando en cuenta el hecho de la existencia de este sujeto con eficacia, es la siguiente: la razón de primer orden “Debe hacerse lo que dice la autoridad que se haga (esto es, Si X dice ‘deber de hacer- Φ ’, se debe hacer- Φ)” en conjunción con la razón excluyente “No considerar ninguna otra razón que no sea aquella que proviene de una declaración de la autoridad”. Una segunda, particular y tomando en cuenta una regla “Obligatorio Φ ” creada por el sujeto con eficacia, es la siguiente: una regla de primer orden “Debe hacerse Φ ” en conjunción con la razón excluyente “No considerar ninguna otra razón que no sea aquella que proviene de una declaración de la autoridad y cuyo contenido sea ‘Debe hacerse no- Φ ’”.

En el caso del gobernante, sin embargo, es un poco menos claro. Si se entiende el pasaje citado de FINNIS como que las razones protegidas sólo aplican a los gobernados,

⁹⁸ FINNIS 2000: 274. Las cursivas a partir de “tiene consecuencias” son propias. Hay al menos tres formas de entender este pasaje. La primera es que, como consecuencia de ese hecho, se crean razones excluyentes *diferentes* para el gobernante y para el gobernado. La segunda es que se crean razones excluyentes de tipo tal que, sin ser diferentes, aplican tanto al gobernante como al gobernado. Una tercera vía sería, por supuesto, considerar que se crean razones que aplican a uno, y que tienen por es aplicación consecuencias para el otro.

e indirectamente a los gobernantes por ese hecho, entonces la responsabilidad de los gobernantes se deriva del hecho de que los gobernados actuarán con base en esas razones protegidas. Este mismo razonamiento puede seguirse si se entiende el pasaje en una segunda interpretación, es decir, un mismo tipo de razón excluyente que aplica (en un sentido lato de la palabra, no como “dirigida hacia” sino en el sentido de cambiar sus obligaciones) tanto a gobernantes como a gobernados. Parece una interpretación plausible, aunque en el caso del gobernante es realmente indirecta.

Ahora bien, si se considera que ese hecho crea diferentes razones protegidas para las diferentes partes, ¿cuál sería el contenido de una razón excluyente que aplicase sólo al sujeto “potencialmente gobernante” por el hecho de poder resolver los problemas de coordinación? Quizás la razón protegida de la que habla FINNIS es una conjunción de “Deber de ejercer la autoridad” (esto es, deber de llevar adelante las acciones necesarias para solucionar los problemas de coordinación de la comunidad) junto con “No considerar ninguna otra razón para excluir el deber de ejercer la autoridad”.

Parece que esta última interpretación permite comprender mejor cómo la situación deóntica del gobernante se ve directamente afectada, no sólo indirectamente, y delimitar con mayor precisión el contenido de la “responsabilidad de gobierno” de la que habla FINNIS. La razón por la cual FINNIS concibe la existencia de esta “responsabilidad”, que no aparece en otros autores, probablemente está relacionada con presupuestos sustantivos relacionados con el derecho natural⁹⁹; pero, a los efectos del presente trabajo, no parece necesario profundizar más sobre el origen de esta idea.

En este punto, dos preguntas emergen. La primera es: ¿existe la posibilidad de tener “responsabilidad de gobierno” de modo abstracto? O mejor dicho, ¿puede un sujeto que no posee *eficacia* tener “responsabilidad de gobierno”? La segunda es: ¿existe una responsabilidad o deber, como contracara de esta “responsabilidad de gobierno”, por parte de quienes no ocupan la posición de “oportunidad empírica”, de reconocer a quien sí lo hace (y, en todo caso, obligarlo a coordinar)?

En el caso de la primera pregunta, entiendo que la respuesta dependerá de cuál sea el mecanismo, o los criterios, de determinación de la “posibilidad eficaz” de resolver los problemas de coordinación. Si el criterio de determinación está basado en la eficacia, es decir, un efectivo reconocimiento como autoridad-sujeto y/o un seguimiento generalizado de sus declaraciones, la respuesta parece negativa. Si el criterio de determinación está basado en otras consideraciones (como por ejemplo títulos, historia, tradición, capacidad potencial, etc.), la respuesta puede ser positiva. FINNIS parece inclinarse por la primera opción.

Ahora bien, la pregunta así formulada parece asumir que sólo hay un único candidato a evaluar (probablemente, porque esté pensada con el derecho como sistema vigente en una sociedad, territorio y tiempo determinado¹⁰⁰) que pueda realmente cumplir con el criterio, y no que exista competencia o grados de respuesta. Sin embargo, este extremo también estaría, para FINNIS, fuera de discusión; o bien porque sería un asunto que otras

⁹⁹ En este sentido, quizás tiene que ver con la idea de “dar” como nos ha sido dado por Dios, y estar justificado en tomar siempre y cuando se dé a cambio. Es un tipo de presupuesto relacionado con la naturaleza humana. Agradezco a Tomas Ekenberg (Uppsala) una conversación mantenida al respecto.

¹⁰⁰ Gran parte del análisis de FINNIS en relación con la “autoridad” parece tener al derecho (entendido éste como sistema jurídico) como centro.

ciencias deberían responder¹⁰¹; o bien porque, incluso a nivel conceptual, no hay posibilidad de que haya otro candidato para resolver de modo verdaderamente eficaz *todos* los problemas de coordinación de la comunidad¹⁰².

En cuanto a la segunda pregunta, como hemos visto, efectivamente existe mínimamente un deber por parte de aquellos que no ocupan la posición de “oportunidad empírica” para gobernar: el de tomar las decisiones del sujeto con “responsabilidad de gobierno” como razones protegidas. Esto, como analizaremos en los puntos siguientes, puede entenderse como un “deber de obediencia *prima facie*”¹⁰³.

3.3.1.2. La responsabilidad en el gobierno

La conclusión del punto anterior es la siguiente: una vez que se ha determinado la existencia de esta “oportunidad empírica” de ejercicio de autoridad, el principio rector en la materia para FINNIS es que el sujeto que posee esta “oportunidad empírica” tiene “responsabilidad *de* gobierno”. Por su parte, el hecho de que el sujeto se encuentre en efectiva posesión de ejercicio de autoridad da origen a otra responsabilidad: la “responsabilidad *en el* gobierno”. Esto es, una responsabilidad relacionada con el modo en el cual debe ejercer esa autoridad que ha conseguido y/o que le ha sido otorgada¹⁰⁴.

El contenido de esta “responsabilidad *en el* gobierno” para un sujeto en ejercicio de su “responsabilidad *de* gobierno” se resume básicamente en dos puntos. El primero es uno relacionado con el tipo de fines que puede perseguir y los resultados que debe obtener. En este sentido, la autoridad debe promover *efectivamente* el bien común; es decir, lograr *efectivamente* la coordinación humana entre los miembros de la comunidad, y la resolución de todos y cada uno de los problemas que la afecten. El segundo está relacionado con límites a forma y contenido: las decisiones que tome en pos de la

¹⁰¹ FINNIS 2000: 274.

¹⁰² El derecho es reconocido por FINNIS como el único sistema que puede ofrecer un marco de resolución general de problemas de coordinación para una comunidad, entendiendo que justamente es el único medio que permite establecer soluciones para una inmensa variedad de diferentes problemas de coordinación, para la relación entre personas, y para la distribución de bienes. Éste es uno de los argumentos principales para sostener que existe una obligación *prima facie* de obedecer al derecho si se trata de un sistema jurídico eficaz.

¹⁰³ También puede plantearse, hipotéticamente, la posibilidad de en el marco del discurso de FINNIS exista un deber secundario: el de articular todos los medios posibles para forzar al sujeto con “responsabilidad de gobierno” a asumir la mencionada responsabilidad. Sin embargo, si bien hipotéticamente podría derivarse sin mayores problemas, un tipo de deber como éste parecería resultar contrario al hecho de que el sujeto con “responsabilidad de gobierno” la tiene porque tiene eficacia, esto es, porque ya se encuentra haciendo determinadas cosas que han llevado a un acatamiento generalizado de sus decisiones. Dado que FINNIS considera que el derecho es una «*seamless web*», es decir una red sin costuras, entonces el que ya esté resolviendo de hecho algunos problemas de coordinación implicaría que ya está ejerciendo su “responsabilidad de gobierno”, aunque no lo haga para todos; y el único punto en el que podría considerarse que existiera un deber o responsabilidad secundario por parte de los miembros de la comunidad sería en el reclamo de que se solucionase un problema particular de coordinación. No sucede lo mismo cuando se trata de la “responsabilidad *en el* gobierno”, como veremos en el punto siguiente.

¹⁰⁴ Un detalle interesante es cuándo y cómo se da ese paso de la “oportunidad empírica” al efectivo “ejercicio de *autoridad*”; porque significa el paso de algo parecido a la autoridad *de facto* a la autoridad *legítima*. En cierto sentido, podría estar ligado con el cumplimiento de esta “responsabilidad en el gobierno”. Exploraré este detalle posteriormente.

promoción del bien común tienen que respetar el «*Rule of Law*»¹⁰⁵ y los derechos humanos. Al respecto, dice FINNIS:

«Quien utiliza su oportunidad empírica, o incluso su autoridad jurídicamente reconocida, para promover proyectos totalmente opuestos a la razonabilidad práctica no puede luego pretender razonablemente que ha cumplido con sus responsabilidades de acuerdo a la razón, y puede ser incapaz de justificar su pretensión de haber creado una razón excluyente buena y suficiente que afecte las responsabilidades de aquellos cuyo acatamiento busca o exige»¹⁰⁶.

Así, sólo si respeta estos extremos al momento de emitir directivas, una autoridad en ejercicio de su “responsabilidad de gobierno” puede lograr lo que pretende: el crear una razón excluyente genuina que incida como tal en el razonamiento práctico de los miembros de la comunidad. En otras palabras: sólo en ese caso puede sostenerse que haya un “deber de obediencia *conclusivo*”.

Como colofón de este análisis de la “responsabilidad *en el gobierno*”, es pertinente señalar dos cuestiones. La primera es que la “responsabilidad *en el gobierno*”, a diferencia de la “responsabilidad *de gobierno*”, sólo puede predicarse de quien se encuentra ya efectivamente en una posición de autoridad (en una relación de autoridad). Si se toma en cuenta la cita anterior donde FINNIS habla de utilizar la «oportunidad empírica, o incluso su autoridad jurídicamente reconocida»¹⁰⁷, pareciera ser que un sujeto puede encontrarse en esa posición por dos razones: *de facto* (por su eficacia y su efectiva capacidad de resolver problemas de coordinación), y *de iure* (por una norma de competencia del sistema jurídico eficaz).

La segunda es que, si lo anterior es correcto, entonces la “responsabilidad *en el gobierno*” no sería sólo de aquel que se encuentra en una posición de autoridad reconocidas jurídicamente (es decir, un sujeto cuyo rol sea producto de una norma de competencia¹⁰⁸), sino también de aquel cuya posición de autoridad le fuese reconocida como tal de cualquier modo¹⁰⁹.

3.3.2. El derecho al comando, el deber de obediencia, y la responsabilidad hacia la comunidad

3.3.2.1. La autoridad: el “derecho” al comando como la contracara de la responsabilidad de gobierno

Como contratara de asumir la “responsabilidad *de gobierno*” (reforzada en el caso de además estar en una posición de cumplimiento de la “responsabilidad *en el gobierno*”), se asume que el sujeto posee un “derecho al comando”. El contenido de este “derecho al

¹⁰⁵ Depende de qué concepción se tenga del «Rule of Law», este requisito implicará límites formales («Rule of Law» mínimo) o límites tanto formales como materiales («Rule of Law» robusto).

¹⁰⁶ FINNIS 2000: 274.

¹⁰⁷ FINNIS 2000: 274.

¹⁰⁸ Se trata aquí de una autoridad-sujeto *intrasistema*, donde el concepto de competencia entra en juego.

¹⁰⁹ Siendo este modo, en sí, una pregunta abierta. FINNIS parece dejar a cargo de otras ciencias la determinación de cuando existe la “oportunidad empírica” (FINNIS 2000: 274), por lo cual el modo de “reconocimiento” de la autoridad-sujeto (que me parece relacionado con su eficacia) también estarían determinados por estas ciencias.

comando” puede ser entendido, en primera instancia, como la facultad¹¹⁰ de sujeto emisor de directivas de exigir que éstas sean consideradas como directivas autoritativas válidas. Esto es, que sean reconocidas como razones protegidas para la acción.

Ahora bien, si se toma en cuenta el análisis hecho en los puntos anteriores, la situación se complejiza un poco. Varios interrogantes se acumulan. ¿Es el derecho al comando la contracara de la responsabilidad de gobierno, de la responsabilidad en el gobierno, o de la responsabilidad de gobierno y de la responsabilidad en el gobierno? ¿Es el derecho al comando un verdadero derecho, o es en realidad una obligación para quien se encuentra en la posición de autoridad? Creo que ambos pueden ser analizados conjuntamente.

Si se tienen en cuenta las conclusiones a las que se llegó en relación con la “responsabilidad *de* gobierno” y la “responsabilidad *en el* gobierno”, pareciera ser que más que un derecho al comando lo que habría aquí en juego sería una “obligación de comando”. Se trataría así de una obligación general no sólo de emitir declaraciones o crear reglas, con determinadas características y en el marco de determinados límites, sino de además exigir que sean tomadas como razones protegidas por parte de los integrantes de la comunidad de referencia.

Esta última conclusión, que parece fuertemente contraintuitiva (especialmente, por la utilización persistente de la expresión “derecho al comando” en la literatura relacionada con la autoridad¹¹¹), es una interpretación plausible en el marco del discurso de FINNIS. La importancia dada en éste a la resolución de problemas de coordinación no parece admitir que la actividad de comando se trate de una mera *facultad*, donde el sujeto con “oportunidad empírica” tenga permitido tanto ejercerla como no ejercerla. Esto no sería coherente con la postulación de la “responsabilidad *de* gobierno” y negaría la propia justificación de la autoridad.

Pueden considerarse aquí tres alternativas. La primera sería abandonar la nomenclatura “derecho” y reemplazarla directamente por la de “responsabilidad” (entendiendo entonces que no hay facultad sino obligación¹¹²). La segunda sería diferenciar entre dos situaciones diversas: una, aquella de la posición general de comando; la otra, aquella del contenido particular del comando. La última sería considerar que la correlación no es entre autoridad/súbdito sino entre autoridad/súbdito/bien común.

Quizás no se perdería mucho con abandonar la nomenclatura “derecho”, en este caso, si se toma en cuenta el énfasis puesto por FINNIS en las dos “responsabilidades” y el hecho de que insista con que la «autoridad es responsabilidad de gobernar»¹¹³. Ahora bien, se mantendría el interrogante sobre la posición de la autoridad-sujeto con respecto al resto de los miembros que componen la comunidad. Si la autoridad-sujeto no tiene un

¹¹⁰ Digo “facultad” reconstruyendo el posible contenido de este derecho a través de los operadores deónticos tal como propuestos por VON WRIGHT y desarrollados posteriormente por ALCHOURRÓN y BULYGIN (obligatorio; prohibido; permitido; facultativo). Siguiendo estos autores, *F_c* (facultativo comandar) puede entenderse como expresando conjuntamente *P_c* (permitido comandar) y *P-_c* (permitido no comandar).

¹¹¹ O expresiones similares, por supuesto; no quiero aquí sostener que la única forma en la que diversos autores se hayan referido a esto sea, *verbatim*, ésta.

¹¹² Siempre siguiendo VON WRIGHT y ALCHOURRÓN y BULYGIN. Si se usa por ejemplo HOHFELD, la situación se vuelve más compleja y quizás aún más controvertida, pero no deseo realizar un análisis de este tipo aquí.

¹¹³ FINNIS 2011: 246.

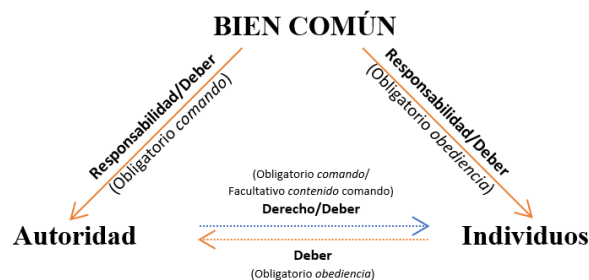
derecho sino un deber de comando, ¿qué tienen los otros miembros frente a éste? ¿Cómo explicar la posición (deóntica) de los otros miembros de la comunidad?

La segunda alternativa es considerar que la autoridad tiene un deber de comando general (es decir, no puede no comandar¹¹⁴), pero un derecho con respecto al contenido de los comandos (es decir, tiene permitido tanto comandar A como comandar B, siempre que comande *algo*). Esto quiere decir que tiene la facultad de decidir cuándo y qué comandar, y los miembros de la comunidad tienen el correlativo deber de (en el momento en el cual algo sea comandado) obedecer. De esta forma, la idea de que un “derecho al comando” sea a su vez derecho y deber se vuelve, en algún sentido, más inteligible¹¹⁵.

La tercera alternativa iría un poco más allá. Se trataría de sostener que, en realidad, las posiciones de los involucrados en la relación de autoridad no son sólo correlativas entre sí, sino también relativas a una tercera parte que sería el “bien común”. En este sentido, lo que FINNIS parece plantear es que existe una relación triádica entre autoridad /ciudadano/bien común donde:

1. El bien común exige ser promovido por todos los miembros de la comunidad, y el modo de promoverlo es resolviendo problemas de coordinación;
2. La autoridad tiene: a) La responsabilidad *de* gobierno (obligación de asumir el rol y comandar para coordinar con el objetivo de lograr 1)); y b) El *derecho* al comando: (i) obligación de exigir que sus comandos sean considerados razones protegidas; (ii) facultad de elegir el contenido de los comandos particulares, con el objetivo de lograr 1));
3. Los miembros de la comunidad tienen: a) la responsabilidad de obedecer (obligación de considerar como razones protegidas los comandos de la autoridad, con el objetivo de lograr 1)); y b) la responsabilidad de verificar que la autoridad-sujeto cumpla con su “responsabilidad *en el* gobierno” (obligación de *no* obedecer si la autoridad-sujeto no cumple con esta responsabilidad, con el objetivo de lograr 1)).

Simplificándola, esta perspectiva podría esquematizarse de la siguiente manera:



¹¹⁴ Sería más correcto, aquí, desagregar su posición deóntica como la conjunción del permiso de comandar y del no permiso de no comandar (los dos componentes del operador deóntico “obligatorio”). Sin embargo, he simplificado aquí pues lo que está en discusión es qué sucede con el no-comando.

¹¹⁵ Este desarrollo de “derecho y deber” parece replicar en cierto nivel la posición de una gran parte de defensores del voto político obligatorio, que argumentan que votar es un derecho al mismo tiempo que un deber (llamando a este deber “obligación cívica”).

3.3.2.2. Los miembros de la comunidad: la responsabilidad de obedecer y de controlar

Si la autoridad tiene la “responsabilidad de gobierno” y la “responsabilidad en el gobierno”, y su correlativo derecho al comando, el resto de los miembros de la comunidad parece tener una única responsabilidad u obligación: la de tratar a las declaraciones de la autoridad como directivas autoritativas (esto es, como razones protegidas para la acción). Éste es el llamado “deber de obediencia”, considerado tradicionalmente como la contracara del “derecho al comando”.

Ahora bien, esta “responsabilidad” de los miembros de la comunidad puede ser interpretada, en el discurso de FINNIS, como compuesta por dos deberes u obligaciones interconectados: i) obligación de obediencia (en dos niveles: *prima facie* y *conclusiva*); y ii) obligación de analizar si la declaración proviene de una autoridad-sujeto en cumplimiento de su “responsabilidad en el gobierno”.

Una primera definición general del contenido del “deber de obediencia” sería la siguiente. Un individuo Y tiene un deber de obediencia en relación con una autoridad X si: 1) existe una regla R1 emitida por X tal que “Para todo Y, es obligatorio Z”; 2a) Y debe considerar R1 como una razón protegida para la acción, y 2b) Y debe realizar Z¹¹⁶.

Tomando en cuenta el desarrollo del discurso de FINNIS hasta ahora, especialmente lo analizado en relación con la “responsabilidad de gobierno”, puede postularse una segunda definición más extendida y compleja. Así, un individuo Y tiene un deber de obediencia en relación con una autoridad X si: 1) existe una regla R1 emitida por X tal que “Para todo Y, es obligatorio Z”; 2) R1 ha sido emitida por X con base en su derecho al comando; 3a) Y debe considerar R1 como una razón protegida para la acción, y 3b) Y debe realizar Z.

La mención del origen de la regla en una decisión de un sujeto emisor en ejercicio de su “derecho al comando”, en esta segunda definición, permite conectar al “deber de obediencia” con las consideraciones desarrolladas por FINNIS en relación con la obligación de promover el bien común y a la autoridad (derecho) como el único medio eficaz para hacerlo. Es en este sentido donde se ve con claridad qué quiere decirse cuando se dice que el “deber de obediencia” es una necesidad racional. Si se quiere promover el bien común, se tienen que llevar adelante todos los medios necesarios para hacerlo; y si el único medio adecuado es una decisión por autoridad (por parte de una autoridad) que sea considerada como una razón protegida para la acción (por parte del resto de la comunidad), entonces es una necesidad racional que se la considere como tal.

3.3.2.3. ¿Obligaciones debidas a la autoridad-sujeto o a la comunidad?

El análisis hasta aquí se ha centrado el deber de obediencia como una contracara, o contraparte, de las responsabilidades de las autoridades políticas. FINNIS admite esta relación expresamente, pero agrega una cuestión ulterior: la afirmación de que esta obligación, si bien es una contracara de las responsabilidades, no es en realidad debida a las autoridades sino al resto de los miembros de la comunidad. Al respecto, dice FINNIS:

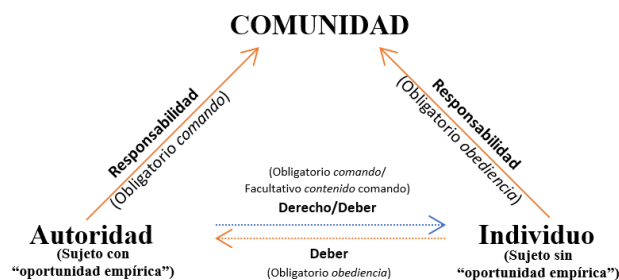
¹¹⁶ Siempre que no haya razones no excluidas por la razón protegida que cancelen o derroten la propia razón de primer orden para Z. Es decir, el balance de razones a la larga no se excluye.

«Este pensamiento conductor de NLNR me parece que ha tenido un impacto substancial, quizá especialmente en cuanto que ilumina las ideas de bien común, de la autoridad como una fuente de soluciones para los problemas de coordinación, del derecho como la modalidad de autoridad requerida por comunidades tales como las comunidades políticas, con ambiciones razonables tan extendidas; y de la obligación que constituye la contraparte de las responsabilidades de las autoridades políticas, frente a quienes, sin embargo, la obligación no es debida (sino que es debida, en cambio, a los co-sujetos del derecho)»¹¹⁷.

Si bien en un primer momento esta afirmación puede resultar contraintuitiva, es en realidad perfectamente coherente en el marco del discurso de FINNIS donde la promoción del bien común es el fin principal, con el cual todos los miembros de una comunidad deben encontrarse comprometidos. En este esquema de pensamiento, existe un “destino común profundamente compartido” entre todos y cada uno de los miembros de una comunidad, por el mero hecho de que esa comunidad exista y de ser miembros de ésta; los roles que asuman y las acciones que lleven adelante deberán ser, entonces, para beneficio de la comunidad primero y de cada miembro individual después, siempre considerado como una parte del todo.

Si se ve de este modo, es fácil apreciar por qué no existe obligación hacia las autoridades políticas sino hacia los «co-sujetos» del derecho: la obligación es hacia el conjunto de miembros que constituyen la comunidad, en su estatus de miembros. Es la obligación asumida de hacer lo que sea necesario para garantizar la promoción del bien común, es decir, de que cada sujeto aporte su parte para poder garantizar el bien de todos (que, a su vez, será el de cada uno). En este marco, una autoridad-sujeto no es más que un engranaje que contribuye al logro del objetivo; el deber de obediencia se le debe sólo en el sentido de que es la acción racionalmente necesaria (tal como, en el caso de un sujeto con eficacia, lo es el asumir la “responsabilidad de gobierno”) a los fines de cumplir con el objetivo común: la promoción del bien común.

Si esto es así, podría postularse una relación triádica con la comunidad (los co-sujetos) como la tercera parte:



3.3.3. La articulación de las relaciones: deber de obediencia *prima facie* y deber de obediencia *conclusivo*

El deber de obediencia anterior puede ser, en el discurso de FINNIS, considerado de dos formas: como un deber de obediencia *prima facie* y como un deber de obediencia *conclusivo*. Si bien los extremos de cuándo y con qué alcances puede predicarse la efectiva existencia de uno u otro serán tratados en profundidad en el próximo capítulo, a continuación desarrollaré brevemente la conexión conceptual que puede trazarse entre

¹¹⁷ FINNIS 2013c: 8

estas dos formas de considerar el deber de obediencia por parte de los miembros de la comunidad, y los dos tipos de responsabilidades que se han señalado por parte de la autoridad-sujeto.

En este sentido, pueden establecerse las siguientes correlaciones provisionales:

Autoridad		Miembros de la comunidad
Responsabilidad <i>de</i> gobierno	Derecho al comando	Deber de obediencia <i>prima facie</i>
Responsabilidad <i>de</i> gobierno + Responsabilidad <i>en el</i> gobierno	Derecho al comando	Deber de obediencia <i>conclusivo</i>

En otras palabras: si una autoridad tiene una efectiva responsabilidad *de* gobierno y un efectivo derecho al comando (lo que implica que se encuentra en una posición de resolver efectivamente los problemas de coordinación), entonces existe un deber *prima facie* de obediencia. Siendo un deber *prima facie*, sin embargo, puede ceder frente a consideraciones con peso suficiente, como pueden ser el hecho de que la autoridad-sujeto no esté respetando su “responsabilidad *en el* gobierno” y, por tanto, o no esté efectivamente promoviendo el bien común, no esté respetando el «*Rule of Law*» y/o no esté respetando los derechos humanos.

Ahora bien, tomando lo anterior como referencia, podría entonces decirse que en una situación donde se verifica el cumplimiento de la “responsabilidad *de* gobierno” y de la “responsabilidad *en el* gobierno” por parte de la autoridad-sujeto, entonces el deber de obediencia no sería ya *prima facie* sino un deber *conclusivo*. Ello así pues en esa evaluación parecerían estar ya consideradas todas las circunstancias relevantes (para FINNIS) que pudieran determinar la existencia o no de un deber (general) de obediencia. El resto de las circunstancias deberían ser consideradas como dentro del alcance de la fuerza de exclusión de las reglas, consideradas éstas como razones protegidas.

Sin embargo, esta interpretación podría no ser coherente con la postura de FINNIS, si se toma en cuenta que reconoce la existencia de un deber general de obediencia *prima facie* sólo en un “Estado razonablemente justo”. Si se entiende que un “Estado razonablemente justo” es aquel en el cual se promueve “razonablemente” el bien común, se respeta “razonablemente” el «*Rule of Law*» y se respetan “razonablemente” los derechos humanos, entonces la correlación sería la siguiente:

Autoridad		Miembros de la comunidad
Responsabilidad <i>de</i> gobierno + Responsabilidad <i>en el</i> gobierno	Derecho al comando	Deber de obediencia <i>prima facie</i>

Ahora bien, en mi opinión lo anterior no favorece conceptualmente al planteo de FINNIS por dos motivos. El primero es porque, si los límites al ejercicio del poder de la autoridad están aquí ya considerados, no quedan claramente definidas las razones por las cuales un miembro de la comunidad podría considerar que no posee un deber de obediencia *conclusivo*. El segundo es que esta consideración introduciría una exigencia de que los miembros de la comunidad evalúen si los extremos del “Estado razonablemente justo” se encuentran cumplidos y en el caso de que algunos lo están y otros no, de que evalúen cuáles son más importantes que los otros (lo cual podría

conducir, por ejemplo, a la consideración del «*Rule of Law*» como más importante que la genérica “promoción del bien común”).

Sin embargo, no creo que FINNIS pueda encontrarse de acuerdo con ninguna de estos puntos. En ambos casos, la posibilidad de no poder resolver los problemas de coordinación (como resultado de que los miembros de la comunidad no traten como razones protegidas a las reglas emitidas por la autoridad) sería alta, y dejaría de existir la facilidad y expedición que hacen a FINNIS sostener que la autoridad es el único medio para la promoción del bien común.

Una forma de mantener una diferencia entre deber *prima facie* y deber conclusivo, en relación con la posición de la autoridad, puede ser ofrecida realizando una diferenciación entre las diferentes responsabilidades en el gobierno. En este sentido, el efectivo cumplimiento (o no evidente violación) de algunas podría dar lugar al deber *prima facie*, mientras que el cumplimiento o no de las restantes actuaría posteriormente como causal de derrotabilidad del deber¹¹⁸. Así, podrían proponerse las siguientes correlaciones:

Autoridad		Miembros de la comunidad
Responsabilidad <i>de</i> gobierno + Responsabilidad <i>en el</i> gobierno (« <i>Rule of Law</i> »)	Derecho al comando	Deber de obediencia <i>prima facie</i>
Responsabilidad <i>de</i> gobierno + Responsabilidad <i>en el</i> gobierno (promoción del bien común & respeto por los derechos humanos)	Derecho al comando	Deber de obediencia <i>conclusivo</i>

Esta reconstrucción de las relaciones que existen entre los derechos y deberes de las partes de la relación de autoridad permite, por un lado, mantener la idea de que pueda existir una diferencia entre deber de obediencia *prima facie* y deber de obediencia conclusivo y, por el otro, preservar la idea de que tratar las directivas autoritativas de una autoridad efectiva como razones protegidas válidas sea una necesidad racional.

¹¹⁸ Se analizará esta posibilidad en profundidad en el próximo capítulo.

CAPÍTULO V
EL MODELO NORMATIVISTA
ANÁLISIS CRÍTICO

1. INTRODUCCIÓN

El capítulo anterior ha sido dedicado a la reconstrucción del discurso de FINNIS en relación con el concepto de autoridad, y su concepción de la autoridad como medio necesario para la consecución del bien común en las comunidades. En el marco de esta reconstrucción, hemos desarrollado su concepto de autoridad basado en la metodología de caso central, sus particulares nociones de bien común y de problema de coordinación, y cada uno de los elementos que componen el caso central de autoridad política (legítima) basado en el punto de vista del hombre que posee razonabilidad práctica. Esto nos ha permitido delinear un discurso fuertemente asentado sobre la noción de bien común, especialmente interesado en ofrecer una justificación de la compatibilidad entre autoridad, racionalidad y autonomía a través del rol de la autoridad en la resolución de problemas de coordinación en las comunidades, y en ofrecer una visión acerca del complejo entramado de responsabilidades y derechos que vincula a los individuos (autoridades y no) en su calidad de miembros de una comunidad política.

En este capítulo, se problematizarán los puntos principales sobre los cuales se apoya el discurso de FINNIS, con el objetivo de evaluar la solidez de su propuesta. Comenzaremos por el llamado “caso central” de la autoridad, evaluando la plausibilidad tanto de la metodología como del punto de vista elegidos por FINNIS para construirlo. Esta evaluación conducirá a un análisis crítico de la noción de bien común, tanto como fin valioso con el cual deben estar comprometidos todos los miembros de la comunidad como elemento a través del cual explicar los casos centrales de todas las nociones centrales del discurso de FINNIS. En relación con su particular concepción de la justificación de la autoridad, basada en la idea de la autoridad como medio necesario para resolver problemas de coordinación se evaluará en primer lugar la noción finniana de problema de coordinación. Esta evaluación incluirá los argumentos de FINNIS para rechazar la noción tradicional o clásica de problema de coordinación, y una evaluación crítica de la noción propuesta en su reemplazo. Se analizará la afirmación de que la autoridad es el único medio posible para resolver los problemas de coordinación así definidos.

Como anticipado en el capítulo X, el último punto principal sobre el cual se apoya el discurso de FINNIS es su posición acerca de la existencia de un deber general de obedecer al derecho. Sin embargo, el análisis de este punto no será llevado adelante aquí, sino en el próximo capítulo. Allí se analizará no sólo la postura de FINNIS sino también la de RAZ, con el objetivo de llevar a cabo una evaluación no sólo individual sino comparativa de ambos discursos.

Vale aquí la misma aclaración que en el capítulo X. Todos los puntos mencionados anteriormente se encuentran interrelacionados, siendo partes constitutivas de un

discurso general que los articula. Su análisis por separado es una tarea compleja, que vuelve difícil (sino imposible) no realizar alusiones a temas ya tratados (o reenvíos a temas a tratar en un punto posterior). Se mantiene aquí la misma metodología, dividiendo el análisis de cada punto en secciones, ordenadas según el modo en el cual los interrogantes acerca del discurso de FINNIS van surgiendo, con el objetivo de poder analizar con la mayor profundidad posible cada uno de estos.

2. EL “CASO CENTRAL” DE LA AUTORIDAD: AUTORIDAD COMO CONCEBIDA POR LA RAZONABILIDAD PRÁCTICA

Como hemos visto en el capítulo anterior, el punto de partida metodológico de FINNIS para el desarrollo de su concepto de autoridad (y de derecho) es la noción de “caso central” o “significado focal”. Esta metodología implica para FINNIS la elección, a través de un juicio de valor del teórico, de un caso paradigmático con un conjunto determinado de características y propiedades. Este caso paradigmático sirve, por un lado, para discriminar entre aquellos casos referenciados por el término en análisis y aquellos que no; y, por el otro, para describir y evaluar aquellos casos que pueden considerarse subsumibles. Aquellos casos que no comparten todas las propiedades del caso central, pero guardan una relación de “imperfección” para con éste, son casos marginales. Esta metodología es normativa, para FINNIS, justamente porque requiere la realización de juicios valorativos para la determinación del caso central.

El uso de este tipo de metodología, que es avanzada por FINNIS como explicación y justificación de los casos centrales de ‘derecho’ y ‘autoridad’ que propone, puede ser criticado bajo dos aspectos. El primero es conceptual, y tiene que ver con el modo en el cual FINNIS reconstruye la propia noción de “caso central” o “significado focal” y las relaciones que correrían entre aquellos casos o significados focales y aquellos marginales. Podría argumentarse que, por un lado, no es satisfactorio el modo en el cual FINNIS propone la relación entre el significado focal y aquellos no focales, ni la necesaria precedencia que FINNIS otorga al primero por sobre los segundos. El segundo aspecto que criticar es justificativo, y tiene que ver con el modo en el cual FINNIS considera que la metodología propuesta argumentaría por sí misma que el significado focal propuesto es el correcto. En este sentido, no sólo podría ponerse en duda que la metodología por sí misma demuestre este extremo, sino también que FINNIS haya dado algún argumento justificativo real a favor los significados focales que propone (los cuales, sin esta justificación, podrían ser considerados como meramente unos entre otros significados focales en competencia).

Autores como Verónica RODRÍGUEZ-BLANCO siguen esta línea, y señalan que ninguno de los argumentos ofrecidos por FINNIS para justificar que el “derecho desde el punto de vista del hombre que posee razonabilidad práctica” (esto es, el derecho como una actividad de coordinación de acciones humanas con el objetivo de lograr el bien común de la comunidad)¹ sea el “caso central” de derecho es sólido. El primero es un argumento de tipo conceptual, que involucra la justificación de una metodología del “caso central”

¹ Por motivos de brevedad, y tal como lo hace RODRÍGUEZ-BLANCO en su análisis, de ahora en más abreviaré “derecho desde el punto de vista del hombre que posee razonabilidad práctica” como “derecho como concebido por la razonabilidad práctica”.

o “significado focal” como adecuada para el estudio explicativo-descriptivo y evaluativo del fenómeno jurídico. Esta metodología, si adoptada, tendría como consecuencia necesaria para FINNIS la consideración del “derecho como concebido por la razonabilidad práctica” como noción con precedencia conceptual respecto de cualquier otra relativa a ‘derecho’. El segundo es un argumento de tipo funcional, conectado con el argumento conceptual, que sostiene que el derecho debe ser definido por su objetivo o razón de ser. El privilegio del punto de vista del hombre con razonabilidad práctica se justifica, en este sentido, dado que sólo a través de éste puede accederse al verdadero objetivo o razón de ser del derecho.

Me interesa aquí tratar la crítica que RODRÍGUEZ-BLANCO hace del argumento conceptual, por dos razones. Primero, porque se trata de una crítica que afecta el corazón de la metodología general de FINNIS en relación con los conceptos jurídicos, la cual por tanto afecta también su discurso sobre el concepto de autoridad. La segunda es que, aunque se trata de un análisis relativo a la postura de FINNIS sobre ‘derecho’, en realidad trata acerca de la justificación del “hombre que posee razonabilidad práctica” como el punto de vista privilegiado y la idea del logro del bien común como objetivo valioso. Como hemos visto, es en el marco de estos dos puntos que se inscribe el concepto finniano de autoridad²; por lo cual la solidez de su justificación es fundamental³.

2.1. LA JUSTIFICACIÓN DE LA METODOLOGÍA DEL “CASO CENTRAL”/1: LA INAPLICABILIDAD DE LA IDEA ARISTOTÉLICA

El argumento conceptual de FINNIS estaría, según RODRÍGUEZ-BLANCO, vinculado principalmente a la respuesta de una pregunta clave: ¿cómo puede existir un concepto de derecho cuando existe una multiplicidad de concepciones diferentes, propugnadas por diferentes participantes, que le asignan un conjunto de características no suficientes? Para FINNIS, los conceptos tendrían dos roles asignados: la diferenciación (la posibilidad de identificar una multiplicidad de diferentes usos en diferentes contextos) y la unidad (el hecho de que esa multiplicidad de diferentes usos esté referida a una misma noción). Sólo conceptos que sirvan para ambos roles serían útiles tanto en la tarea explicativa-descriptiva como en la tarea evaluativa de un teórico. Serían conceptos que pudieran no

² Autoridad_N tiene prioridad sobre autoridad_D dado que está hecha desde el punto de vista del hombre con razonabilidad práctica. Autoridad_D sirve para entender el cómo los participantes se conciben a sí mismos; autoridad_N es el concepto que tiene que manejar el teórico.

³ Además, RODRÍGUEZ-BLANCO descarta el argumento funcional por ser circular y no informativo, y por tanto inadecuado para justificar *por qué* el caso central de derecho (y los conceptos jurídicos) es el punto de vista del hombre que posee el punto de vista (razonablemente) práctico. Esta justificación no podría ser dada por un argumento funcional que sostenga que el derecho debe ser definido por su objetivo o razón de ser, que es coordinar las actividades de los participantes por el bien común de la comunidad, y que sólo desde este punto de vista privilegiado puede accederse al verdadero objetivo o punto del derecho. Lo único que demostraría lo anterior es sólo que se necesita la razonabilidad práctica para revelar la razón de ser u objetivo del derecho, pero no que el punto de vista del hombre que posee razonabilidad práctica debería ser el caso central de las diferentes concepciones del derecho. La visión de la razón de ser o valor que FINNIS asigna al derecho podría ser considerada, además, sólo una entre muchas en competición. FINNIS debería demostrar que es la mejor entre todas las posibles, algo que (como pone en evidencia RODRÍGUEZ-BLANCO) no parece hacer. Además la metodología del caso central aquí se volvería redundante, dado que no es el caso central el que determinaría el concepto de derecho (y, por consiguiente, lo que es el derecho): es su razón de ser u objetivo. Por último, así planteado, el argumento funcional tampoco sería atractivo para aquellos que no acepten la visión de que el derecho es una actividad de coordinación para el bien común de una comunidad (como podrían serlo los positivistas jurídicos). Cfr. RODRÍGUEZ-BLANCO 2007.

sólo identificar y diferenciar la multiplicidad de uso o concepciones (cada participante, y cada comunidad, tiene de los valores o razones de ser de las acciones y las prácticas de las que participa), sino además organizarlas y unificarlas.

En este sentido, FINNIS rechazaría que esta unificación esté dada por un común denominador de todas las instancias de un concepto, como sería la propuesta de KELSEN y AUSTIN⁴. Por el contrario, la unificación estaría dada por un principio o *rationale*, que autores como HART o RAZ encuentran en el “punto de vista práctico”⁵. Sin embargo, estos no pueden proponer un “punto práctico de vista” adecuado para identificar ese principio, pues ni el “punto de vista interno” hartiano ni el “punto de vista jurídico” raziano pueden explicar la distinción entre diferentes puntos de vista como el del anarquista y el del ciudadano ideal cumplidor de las leyes. Para cumplir con el rol de diferenciación, se necesitaría un principio o *rationale* que permita, por un lado, discriminar entre los diferentes puntos de vista de los participantes y, por otro lado, identificar qué es significativo o relevante al momento de organizar las interpretaciones y concepciones del derecho de los participantes.

Este principio estaría dado, para FINNIS, por el punto de vista del hombre que posee razonabilidad práctica que actuaría como “caso central” o “significado focal” en sentido aristotélico. La idea del “caso central” aristotélica implica, por un lado, que hay términos no unívocos cuyos diversos significados pueden asociarse a un concepto básico; y esta asociación puede realizarse de diferentes formas. Por otro lado, implica que hay grados dentro de los conceptos, que permitirían ir desde un grado perfecto (caso central) a diversos grados de imperfección (casos marginales o periféricos⁶). Así, si Y se considera el caso central de un término X en sentido aristotélico, entonces Y es el concepto básico de X al que pueden asociarse todos los casos marginales. Esto implica que el caso central tiene prioridad por encima del resto de los casos, que se identifican y unifican a través de éste.

Siguiendo lo anterior, el caso central de ‘derecho’ sería para FINNIS aquella concepción que ve al derecho como sirviendo a ideales de justicia y de logro del bien común⁷: el derecho como una actividad de coordinación de acciones humanas para el logro del bien común. Todos aquellos sistemas jurídicos que no sirvan a esos ideales o a ese logro serían casos marginales de ‘derecho’: casos de derecho imperfecto o

⁴ Ambos conciben que el derecho tiene como función la regulación de la coerción y presuponen que el individuo simplemente se conforma con el derecho por miedo a las sanciones.

⁵ Y para quienes el derecho, a diferencia de KELSEN y AUSTIN, provee de razones para la acción a los participantes y tiene como objetivo guiar sus conductas.

⁶ La tarea explicativa, en concordancia con los dos roles de unificación y diferenciación, no debe confinarse al caso central sino también incorporar los casos marginales, ya que entender el concepto implica entender las disimilitudes y analogías entre caso central y casos periféricos.

⁷ Como hemos visto en el capítulo anterior, siguiendo a HART, FINNIS considera que una descripción o explicación del derecho no puede ser hecha sin considerar el punto de vista del participante comprometido (es decir, el punto de vista interno). Sin embargo, dado que los participantes pueden tener diferentes concepciones acerca del derecho (y, en sentido amplio, la práctica de la cual participan), no se puede considerar el punto de vista interno en sí mismo como el punto de vista privilegiado para describir o explicar el fenómeno. De la misma forma, tampoco se puede adoptar el punto de vista del propio teórico, pues sus creencias morales y políticas pueden ser falsas o estar llenas de prejuicios; se tiene que hacer abstracción de las propias creencias y procurar alcanzar las razones “correctas”. Este es el motivo por el cual se tiene que adoptar, señala FINNIS, el punto de vista del hombre que posee razonabilidad práctica para describir y explicar el derecho y los conceptos jurídicos.

defectuoso⁸. Con base en este caso central, podría así tanto explicarse el concepto ordinario de derecho (que permite entender a los practicantes cuando hablan sobre el derecho, pero es impreciso) como trascenderlo, constituyendo un concepto preciso y abstracto para su uso en explicaciones teóricas⁹.

Ahora bien, RODRÍGUEZ-BLANCO señala que la metodología de “caso central” o “significado focal” aristotélica no serviría a FINNIS para aplicarla a conceptos jurídicos como ‘derecho’, pues no aplica aquí la particular relación aristotélica establecida entre el “concepto básico” y los conceptos periféricos dada por la metodología de “caso central”. Además, incluso si aplicase, esta metodología por sí misma no permitiría justificar por qué el “caso central” sería el “derecho como concebido por la razonabilidad práctica” y no otro cualquier otro.

Luego de realizar un profundo análisis de la propuesta aristotélica, RODRÍGUEZ-BLANCO explica que si un término es un “caso central”, entre otras características, tiene que haber una asimetría entre éste y las propiedades a las que conecta como fuente común (esto es, que las propiedades dependan de la fuente pero la fuente no dependa de ellas), y que la conexión entre la fuente común y las propiedades sea una de las cuatro relaciones causales aristotélicas. Esto significa que el “derecho como concebido por la razonabilidad práctica”, que propone FINNIS como caso central de ‘derecho’, tendría que estar en una relación de precedencia conceptual para con casos no centrales (como “derecho positivo”) y, además, debería ser una *causa* de estos últimos.

Sin embargo, señala RODRÍGUEZ-BLANCO, no es cierto que entre “derecho como concebido por la razonabilidad práctica” y “derecho positivo” se dé una relación de asimetría. Si el primero concibe al derecho como “una actividad de coordinación de la acción humana para el logro del bien común” y el segundo lo concibe como “una actividad de coordinación de acción humana”, se ve que comparten algunas características (coordinación) y no otras (objetivos de la actividad). Lo que no se ve es que necesariamente se necesite al primero para entender al segundo. Esto es así pues se puede entender y usar el concepto de “derecho como actividad de coordinación” sin tener un entendimiento del concepto perfecto de “derecho como actividad de coordinación hacia el bien común”. Si lo anterior se sostiene, no puede justificarse que el “derecho como concebido por la razonabilidad práctica” sea conceptualmente previo; y si esta relación no se establece, entonces no hay “caso central” y casos marginales en este caso.

⁸ Asimismo, pueden identificarse cuáles son las descripciones más adecuadas para los fenómenos normativos y sociales que son el objeto de la tarea del teórico del derecho, usando este punto de vista privilegiado como criterio normativo de evaluación.

⁹ Como hemos visto en el capítulo anterior, siguiendo a HART, FINNIS considera que una descripción o explicación del derecho no puede ser hecha sin considerar el punto de vista del participante comprometido (es decir, el punto de vista interno). Sin embargo, dado que los participantes pueden tener diferentes concepciones acerca del derecho (y, en sentido amplio, la práctica de la cual participan), no se puede considerar el punto de vista interno en sí mismo como el punto de vista privilegiado para describir o explicar el fenómeno. De la misma forma, tampoco se puede adoptar el punto de vista del propio teórico, pues sus creencias morales y políticas pueden ser falsas o estar llenas de prejuicios; se tiene que hacer abstracción de las propias creencias y procurar alcanzar las razones “correctas”. Este es el motivo por el cual se tiene que adoptar, señala FINNIS, el punto de vista del hombre que posee razonabilidad práctica para describir y explicar el derecho y los conceptos jurídicos.

Tampoco parecería adecuado decir que existe una relación causal, en sentido aristotélico, entre estos dos conceptos. RODRÍGUEZ-BLANCO señala que la causación formal sería la más adecuada para intentar explicar la relación, pero que ésta de todos modos fracasa¹⁰. Con base en la causación formal, se podría decir que la coordinación para el bien común es el caso perfecto de coordinación de acciones (caso central) y que la coordinación *simpliciter* es un caso imperfecto o incompleto. Sin embargo, señala RODRÍGUEZ-BLANCO, la causación formal sería una amenaza para la metodología del “caso central”: mientras que esta metodología se basa en la asimetría entre los conceptos (homonimia), la causación formal establecería una identidad entre estos (sinonimia). Así, si existiera una relación de causación formal que estableciese la identidad de los relacionados, entonces el concepto no es no unívoco; y no se puede aplicar la metodología del caso central para su análisis.

Incluso si se aceptase la existencia de una relación de causalidad formal entre ambos sin ese problema, el reconocimiento de los diferentes fines sería igualmente contraproducente para el propio argumento de FINNIS. Ello así pues, con base en la metodología por él aceptada, el fin provee el estándar normativo para analizar si algo es una buena instancia de su tipo. Así, aún si hay una relación de causalidad formal entre “derecho como concebido por la razonabilidad práctica” como caso central y “derecho positivo” como caso dependiente, estos de todas formas tendrían fines diferentes y diferentes formas de ser “buenos”. La consecuencia sería que entonces “derecho como concebido por la razonabilidad práctica” y “derecho positivo” referirían a diferentes conceptos, y por tanto pertenecerían a diferentes disciplinas (justamente, el punto metodológico de KELSEN). Y esto es un punto deseable para FINNIS, si se tiene en cuenta que uno de sus objetivos es demostrar que puede conciliarse la idea de que el derecho sirve a ideales de justicia (postura de un iusnaturalista) con la idea de que aun sistemas injustos pueden coherentemente ser llamados derecho (postura de un iuspositivista).

Una ulterior crítica de RODRÍGUEZ-BLANCO, con base en la cual desarrolla su propia propuesta, es que los conceptos con los cuales FINNIS compara a ‘derecho’ no son casos donde Aristóteles habría usado la metodología del caso central. En este sentido, dice RODRÍGUEZ-BLANCO, los diferentes casos de ‘amistad’ son analizados por Aristóteles a través de relaciones de analogía o semejanza. Y éste sería el camino fructífero: considerar que las diferentes concepciones de los conceptos jurídicos como ‘derecho’ poseen un parecido de familia à la WITTGENSTEIN, y usar una metodología del “parecido básico” (*core-resemblance*). Esta metodología permitiría, por un lado, mantener en pie la intuición finniana de que el concepto de “derecho como concebido por la razonabilidad práctica” cumple un rol fundamental para la diferenciación y unificación de concepciones. Éste funcionaría como “caso paradigmático” que contiene todas las posibles propiedades, y el cual todos los demás casos compartirían propiedades (aunque, entre sí, los otros casos puedan no compartirlas). Por el otro, permitiría evitar todas las objeciones analizadas anteriormente, dado que el “caso paradigmático” no está en una relación de causalidad con los demás.

Encuentro muy sugerentes los argumentos de RODRÍGUEZ-BLANCO para criticar a la metodología del “caso central”, reconstruida de esta forma. La crítica a esta metodología

¹⁰ RODRÍGUEZ-BLANCO también analiza la posibilidad del resto de las relaciones causales, llegando a idéntica conclusión. Ver RODRÍGUEZ-BLANCO 2007: 277-278.

no abarca únicamente el concepto de derecho, sino los conceptos jurídicos en general, entre los cuales se encuentra el de autoridad. En este sentido, con base en estas críticas puede decirse que autoridad_N no puede considerarse el “caso central” de autoridad y que el resto de posibles concepciones (como por ejemplo aquella donde la autoridad sea un medio para la mera coordinación, o que la autoridad sea un medio sólo útil, pero no necesario, para ésta) no son meros casos imperfectos o incompletos.

Asimismo, RODRÍGUEZ-BLANCO ha puesto de relieve que el hecho de que no existe una prioridad conceptual entre el definido “caso central” por FINNIS y los casos marginales, dado que estos últimos pueden entenderse sin hacer necesariamente referencia al caso central. Esto significaría que no se necesitaría el concepto de autoridad_N para entender o volver inteligibles conceptos como la autoridad para la mera coordinación o la autoridad como medio útil, no necesario, para ésta. Se podría entender perfectamente qué es una autoridad para la coordinación sin tener que recurrir al concepto de autoridad para la coordinación con el objetivo de obtener el bien común.

2.2. LA JUSTIFICACIÓN DE LA METODOLOGÍA DEL “CASO CENTRAL”/2: DOS INTERPRETACIONES ALTERNATIVAS

La propuesta de FINNIS, especialmente en lo que refiere a la primacía conceptual de los conceptos tal como concebidos por la razonabilidad práctica (como el caso de autoridad_N), podría ser salvada si FINNIS adoptase una metodología como aquella raziana. Recordemos que RAZ argumenta que el concepto de autoridad (legítima) posee primacía conceptual en relación con otros conceptos de autoridad (*de facto* o efectiva), pues estos últimos sólo son inteligibles a través del primero. Este concepto de autoridad, práctico y normativo, incluye un ideal al cual se aspira o se pretende: la legitimidad. Una concepción particular de la legitimidad (la autoridad como servicio) da las condiciones para evaluar el éxito o el fracaso de esta aspiración o pretensión. Así, a grandes rasgos, el concepto de autoridad raziano permite diferenciar entre casos donde el ideal pretendido se logra (autoridad legítima) y donde el ideal pretendido no se alcanza (autoridad *de facto*).

Pensemos la propuesta finniana bajo estos parámetros. FINNIS propondría así un concepto de autoridad, práctico y normativo, que también incluiría un ideal al cual se aspira o pretende: la legitimidad. El punto de vista del hombre que posee razonabilidad práctica sería privilegiado dado que moldearía cuál es la concepción de legitimidad adecuada: la consecución del bien común de la comunidad. Simplificando, una autoridad finniana sería legítima si pudiese lograr la consecución del bien común; y esta consecución se logra si es, por un lado, obedecida de modo general y, por el otro, es eficaz en la identificación y resolución de problemas de coordinación. Este concepto de autoridad finniano permitiría diferenciar entre casos donde el ideal pretendido se logra (autoridad legítima, autoridad tal como concebida por la razonabilidad práctica) y donde el ideal pretendido no se alcanza (otros tipos de autoridades). Esto permitiría a FINNIS preservar la primacía conceptual de los conceptos jurídicos tal como concebidos por la razonabilidad práctica y evitaría los problemas que RODRÍGUEZ-BLANCO le señala con respecto a la metodología del caso central (aunque podría hacerle caer a parte de los problemas que han sido señalados con respecto al concepto de autoridad raziano¹¹).

¹¹ Véase capítulo 3.

Sin embargo, sería dudoso que FINNIS pudiera lo anterior. FINNIS argumentaría que, de seguir esta metodología, caería en exactamente lo mismo que critica de RAZ: que el concepto no serviría para diferenciar entre diferentes concepciones de los participantes, ni para (en consecuencia) unificarlas. RAZ justamente asume que todos los participantes, independientemente sus concepciones o auto representaciones subjetivas, al usar un concepto como el de autoridad adoptan los mismos compromisos conceptuales; y estos compromisos conceptuales están basados en una única concepción o auto representación. No se estaría así proponiendo un concepto que permitiese diferenciar y unificar entre diferentes concepciones de los participantes, sino proponiendo un concepto que simplemente las anulase e hiciese como si todos sostuviesen la misma. Esto haría que la primacía conceptual buscada fuera completamente vana.

Además, podría agregarse, con esta metodología subsistiría el problema de los diferentes fines o ideales a los que aspiran diferentes concepciones. Una concepción donde la autoridad no aspirase a la legitimidad entendida como la consecución del bien común (a través de la coordinación) directamente no sería considerada un caso de autoridad. No se trataría de un caso más de autoridad, sólo que incompleto o defectuoso; y tendería a dejar, entonces, a estos fuera de la tarea explicativa-descriptiva y evaluativa de la teoría del derecho, cuando justamente el punto de FINNIS es que es valioso considerarlos y estudiarlos. Esto haría que el concepto no fuese, para FINNIS, de verdadera utilidad para la tarea teórica¹².

Otra forma de interpretar el planteo del “caso central” de FINNIS sería tomarlo no desde óptica de Aristóteles, sino desde la óptica de Max WEBER. En este marco, el “caso central” al cual FINNIS hace referencia sería parangonable al “tipo ideal” weberiano. Así, el “caso central” sería una construcción en abstracto y libre de valores¹³ que permite analizar el fenómeno bajo observación, tanto desde una óptica explicativo-descriptiva como desde una óptica evaluativa. Bajo la primera, el “caso central” como tipo ideal daría los criterios de relevancia para delimitar la observación y funcionaría como matriz para volver inteligible aquello que buscar ser descrito y explicado. Bajo la segunda, el “caso central” permite establecer un parangón de evaluación, diferenciando entre casos perfectos o ideales y casos imperfectos o marginales. De esta forma, el “caso central” como tipo ideal podría cumplir con los dos roles que FINNIS considera asignados a los conceptos: diferenciación (el caso central da los criterios de relevancia dentro de los cuales pueden observarse diversas concepciones) y unificación (el caso central da inteligibilidad a la observación y funciona como un parangón al que las concepciones se refieren).

Una objeción importante a esta interpretación sería el diverso modo en el cual se obtendrían las propiedades que componen el “tipo ideal” weberiano y el “caso central” finniano. El “tipo ideal” es propuesto como una abstracción racional basada exclusivamente en datos empíricos, por lo cual no intervendrían juicios valorativos o

¹² Una cuestión interesante para poner en relieve es que FINNIS propone esta particular metodología (que lo lleva a proponer como conceptualmente primario un concepto normativo, un concepto que incluye un estándar de valor a cumplir) en un intento de conciliar una postura iusnaturalista con una postura positivista. Por su parte, RAZ propone también como primario un concepto normativo, que incluye un estándar de valor a cumplir; pero se ve a sí mismo como un positivista excluyente, que negaría en absoluto este intento de conciliación.

¹³ En el sentido de que se trata (o intenta tratarse) de una abstracción de los valores morales y prejuicios del teórico que la realiza.

morales del teórico: éste es el sentido en el cual se trata de una construcción neutral, científica. El “caso central” finniano, por su parte, involucraría una doble abstracción. La primera es de los datos empíricos, que incluyen los usos ordinarios y las propiedades que éstos poseen. La segunda es de la posible contaminación de los juicios morales y prejuicios del teórico, que obliga a recurrir a un punto de vista ideal privilegiado a partir del cual construir el caso central¹⁴. Así, el “caso central” finniano estaría construido considerando los datos empíricos, pero no derivaría de estos.

3. BIEN COMÚN COMO FIN VALIOSO PARA TODOS LOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD

La noción de bien común, como hemos visto en el capítulo anterior, es central para el discurso de FINNIS: la explicación y justificación de la autoridad política se encuentra justamente el hecho de que es un medio de toma de decisiones no sólo adecuado, sino *necesario*, para lograr y mantener el bien común¹⁵. La concepción finniana de bien común lo define como un conjunto de condiciones que permite a los miembros de una comunidad acceder a los “bienes comunes básicos” (como la vida, el conocimiento, el juego, la experiencia estética, la amistad, la religión y la libertad en la razonabilidad práctica), que son objetivamente buenos para todas y cada una de las personas¹⁶. Sólo a través de este acceso, los miembros de una comunidad pueden desarrollarse con autonomía, siguiendo un plan propio y razonable de vida. Este último hecho da a los individuos razones objetivas para colaborar con los otros en una comunidad, coordinando sus acciones en pos de lograr el bien común.

Múltiples cuestiones pueden ser señaladas en relación con la noción de bien común finniana y con el rol que ésta ocupa en su discurso, especialmente en lo que respecta a la definición de ‘coordinación’ que FINNIS construye usando al bien común como base. La primera de ellas es que, sin duda, para aceptar ambas cosas uno debe comprometerse con la existencia de razones objetivas y hechos morales también objetivos (esto es, sólo desde el realismo moral y el cognitivismo ético). No sólo el bien común (y los bienes comunes básicos) existe, independientemente de que sea reconocido o subjetivamente deseado por los individuos, sino que los individuos no pueden no estar comprometidos con su logro. FINNIS es explícito con respecto a sus compromisos éticos y meta-éticos, y también ha desarrollado fuertes críticas hacia el escepticismo ético¹⁷.

¹⁴ Al rechazar el punto de vista interno como punto de vista privilegiado para la tarea teórica jurídica, FINNIS indica que tampoco se puede adoptar el punto de vista del propio teórico, pues sus creencias morales y políticas pueden ser falsas o estar llenas de prejuicios; se tiene que hacer abstracción de las propias creencias y procurar alcanzar las razones “correctas”. Éste es el motivo por el cual se tendría que adoptar el punto de vista del hombre que posee razonabilidad práctica para describir y explicar el derecho y los conceptos jurídicos.

¹⁵ FINNIS 2000: 266.

¹⁶ FINNIS 2011: 155. Además, FINNIS señala que: «el bien común es fundamentalmente el bien de los individuos (un aspecto de éste es amistad en comunidad)» (FINNIS 1988: 168).

¹⁷ Cfr., por ejemplo, FINNIS 2013e.

Sin ánimo de entrar ese debate¹⁸, me interesa señalar aquí este compromiso por dos cuestiones. La primera es que forma parte de la respuesta que FINNIS da, o puede dar, a diversas críticas acerca de su concepción del bien común. La segunda es que también contribuye a explicar la noción de coordinación finniana, tanto en relación con el tipo de problema de coordinación que maneja (como veremos en el próximo punto, un tipo objetivo) como en la extensión de casos que abarca (más amplia que la de otros discursos).

En efecto, una de las críticas a la propuesta de FINNIS apunta a su afirmación de que existe un bien común para cada comunidad o sociedad, cuando la experiencia empírica contra esa afirmación parece sólida. Muchos de los bienes en el marco de una sociedad o bien son tales que no pueden beneficiar a todos los individuos conjuntamente, por lo cual la ganancia de unos es la pérdida de otros; o bien son tales que, incluso si son públicos, presentan áreas de intereses parcialmente conflictivos. En pocas palabras: muchos de esos bienes son escasos, y parece inevitable que exista un conflicto de intereses entre los miembros de una sociedad.

La existencia de conflictos de interés parece socavar la idea de la existencia de un “bien común”, pues parece que el interés compartido es uno de los presupuestos para la coordinación de acciones. De hecho, la existencia de un problema de coordinación parecería justamente partir del presupuesto de que existe ese interés compartido entre los participantes, sin el cual no habría un problema de coordinación sino una mera situación de conflicto. ¿Cómo puede entonces justificarse no sólo la existencia de un bien común, sino además uno con las características que propugna FINNIS?

Una posible forma para FINNIS de evitar el planteo es atenuar su afirmación, y considerar al bien común como un ideal regulativo: un ideal al que todas las comunidades *deberían* tender, y con base al cual deberían estructurarse. Esto no sólo sería compatible con su idea acerca del caso central y los casos marginales de autoridad, sino que le permitiría además evitar las críticas anteriores, pues sería compatible con el hecho de que el bien común no existiese o nunca pudiese lograrse completamente. Esto es, sería perfectamente compatible con la existencia fáctica de conflictos de interés entre los miembros de las sociedades. Por supuesto, quedaría pendiente la necesidad de cómo justificar ese ideal regulativo teniendo en cuenta que, si es cierto que muchos bienes esenciales son escasos, parece de imposible cumplimiento.

Sin embargo, FINNIS parece adoptar una estrategia ligeramente diferente para explicar la percepción de la existencia de conflictos de interés sin abandonar o atenuar sus afirmaciones. Por un lado, parece adoptar una posición que sugiere que en el caso de los valores o bienes básicos, aquellos que son objetivamente buenos para todas las personas, no habría escasez o competencia. Por el otro, sostiene que los conflictos de intereses entre miembros de la comunidad son sólo aparentes, en todo caso situaciones particulares y a corto plazo. No tienen conflicto de interés alguno acerca del objetivo a largo plazo que comparten: la existencia de un conjunto de condiciones marco dentro del cual cada uno esté en mejor posición (de lo que estaría sin su existencia) para llevar

¹⁸ Considero que se trataría de una crítica externa al discurso de FINNIS, que (independientemente de mi posición al respecto) no resulta completamente provechosa al momento de analizar su propuesta. En este sentido, mi intención aquí es analizar el discurso de FINNIS con base en sus propios presupuestos.

adelante su plan autónomo de vida, y la existencia de un sistema que regule las posibles pérdidas y ganancias de la vida en conjunto.

En relación con los valores o bienes básicos, FINNIS sostiene que «cada uno de estos valores básicos es en sí mismo un ‘bien común’ en cuanto puede ser participado por un número no exhaustivo de personas en una variedad no exhaustiva de formas o en una variedad no exhaustiva de ocasiones»¹⁹. Esto, señala por ejemplo L. GREEN, evitaría la crítica que podría plantearse acerca de que ser bien básico no implica ser bien común, pues los bienes básicos pueden ser radicalmente competitivos en estructura²⁰. Sin embargo, si se interpreta de esta afirmación que esos valores básicos no son escasos o no hay competencia entre ellos, podría dudarse de su plausibilidad. GREEN señala que podría ser verdad para algunos de estos, pero no para otros; especialmente, si se considera aquellos elementos que componen las que FINNIS llama “condiciones marco” para un orden social razonable (como la educación). En este caso, la escasez y la competición parecerían ser endémicas²¹.

FINNIS niega, sin embargo, que existan situaciones de conflicto puro entre miembros de una misma comunidad; toda situación de conflicto de intereses sería o bien sólo aparente, o bien sólo a corto plazo. El argumento de FINNIS puede construirse de la siguiente manera. Tal como existe una pluralidad de valores o bienes básicos (objetivamente buenos para todos e inconmensurables entre sí), también existe una pluralidad de planes de vida según el interés de cada individuo en uno o varios de estos. Cada individuo tiene el objetivo razonable de lograr su propio desarrollo, con base en sus propios intereses²². Por derivación, cada individuo tiene entonces el interés de encontrarse en una situación que permita este desarrollo.

Este interés por el propio desarrollo puede ciertamente entrar en conflicto con el interés de otro miembro de la comunidad en cuestiones particulares, dando la apariencia de que existe puro conflicto entre ellos. Sin embargo, señala FINNIS, esta visión es sesgada pues observa sólo a una cuestión particular en un tiempo determinado. Ignora el hecho de que los intereses de los miembros de la comunidad son múltiples, hacia múltiples personas, y a lo largo del tiempo. Alberto puede estar en mejor posición que Pedro en una determinada materia en un determinado momento, obteniendo así una ganancia; pero Alberto sabe que mañana podría estar en la posición de Pedro, con respecto a esa u otra materia. *A priori* o en general, a los efectos de seleccionar reglas y convenciones sobre materias que los afecten, no pueden saber qué posición ocuparán²³.

¹⁹ FINNIS 1988: 155.

²⁰ Y si un bien es radicalmente competitivo en estructura, en relación con ese bien no se plantea un problema de coordinación en sentido estricto: no hay interés compartido con base en el cual coordinar una acción, sino dos intereses radicalmente contrapuestos.

²¹ GREEN 1983: 307.

²² FINNIS es contrario a la idea de que los miembros de una comunidad deban tener, necesariamente, el mismo conjunto de valores y objetivos (FINNIS 1988: 156); siempre, por supuesto, manteniéndose dentro de los bienes básicos objetivos y buenos para todos. Éste rechazo subyace a dos de sus afirmaciones más fuertes del discurso de la autoridad: su rechazo a la unanimidad como forma adecuada de decisión (por considerar, entre otras cosas, que forzaría una homogeneización irrazonable de los planes de vida de los miembros de la comunidad); y su defensa de la necesidad de autoridad y la responsabilidad de gobierno (por considerar que ésta es la forma de preservar los intereses individuales, responsabilizando sólo a una persona o grupo en “oportunidad fáctica” de velar por los intereses públicos en sentido estricto).

²³ FINNIS 1988: 225.

Si se observa de esta manera, dice FINNIS, considerando de modo general los problemas de orden social como un legislador o un juez²⁴, es claro ver que los miembros de la comunidad tienen un interés común pacífico a largo plazo que va más allá de sus intereses particulares, potencialmente en conflicto a corto plazo. Tienen un interés común en la existencia de un conjunto de condiciones marco que permita a cada uno desarrollar su plan de vida razonable mejor de lo que podría hacerlo si ese marco no existiera. Y, como parte de ese conjunto de condiciones, se encuentra la existencia de un sistema que por un lado determine cuál es ese conjunto de condiciones (entre la multiplicidad de posibilidades razonables) y, por el otro, regule las posibles pérdidas (y ganancias) en las que pueden incurrir en el desarrollo de sus planes de vida, a lo largo de todas sus transacciones con los otros miembros, y a lo largo del tiempo. Este interés común, entonces, justifica la coordinación pacífica a largo plazo.

En este punto, comparto la apreciación de GREEN de que estas afirmaciones finnianas están basadas en una idea de “destino común profundamente compartido” entre los miembros de una comunidad²⁵, con base en el cual los miembros tendrían al bien común como objetivo común compartido a largo plazo y al cual sus objetivos individuales se encontrarían subordinados. Esta idea parecería estar detrás de que FINNIS no considere problemáticas cuestiones como la siguiente, señalada por GREEN: el hecho de que los individuos no son todos del mismo tipo, ni tienen las mismas características, ni tienen el mismo poder en la sociedad de pertenencia.

Al desarrollar su idea del conflicto aparente y del interés común en el mecanismo de regulación, FINNIS parecería presuponer todas las partes relevantes están a pie de igualdad en recursos, posición y poder. Esto llevaría a una presunción de que nadie puede estar tan seguro de dominar regularmente situaciones como para no preferir un mecanismo que regule las pérdidas y ganancias, por miedo a perder siempre y/o perder todo. Sin embargo, ¿cuán cierto es esto? Tal como sugiere GREEN, aunque es dudoso de que alguien sea lo suficientemente poderoso para preferir la falta de regulación en todos los casos, sin duda hay individuos que se encuentran en una situación asimétrica con respecto a otros y, por tanto, no tienen allí el temor de la pérdida presente o futura. Para estos individuos, por tanto, el conflicto aparente del que habla FINNIS sería en realidad un conflicto real; un conflicto que los sustraería del interés que justifica la acción coordinada. ¿En qué sentido estos individuos podrían compartir el objetivo común de lograr ese conjunto de condiciones marco, es decir, el bien común?

Una pregunta ulterior relacionada es, ¿cuán compatible es esta presunción con la preocupación de FINNIS por mantener la heterogeneidad de los individuos y la diversidad de planes legítimos de vida? Es al menos conceptualmente posible que esa diversidad y heterogeneidad dé lugar a diferencias en posición, poder y recursos entre los individuos (aunque no sean, por hipótesis, en relación con los bienes básicos). Esta diversidad puede conducir, como se ha visto en el párrafo anterior, a una asimetría tal de algunos individuos en relación con otros que el planteo del interés común se debilita. Asimismo, como GREEN pone de relieve, esta diversidad de planes de vida y sus respectivos intereses particulares no podría ser tan profunda como para tener la

²⁴ FINNIS 1988: 225.

²⁵ También en la consideración de que entre los miembros de una sociedad existe una amistad política o *philia politike*, tal como FINNIS señala explícitamente en FINNIS 1984: 120.

potencialidad de superar el interés común en el conjunto de condiciones marco²⁶. Sólo así podría hablarse coherentemente de que individuos con planes de vida muy diversos puedan “compartir un objetivo” y tener una “concepción compartida de la razón de ser de la cooperación continua”²⁷. Pero la única forma de asegurar que este será el caso es, nuevamente, apelar o bien a una lealtad particular de los individuos hacia su comunidad (lo cual puede ser controvertido desde otra postura ética, si es un deber, o es contingente, si es un hecho), o bien insistir con el interés en la existencia del marco regulador de pérdidas y ganancias (punto que tiene los problemas mencionados anteriormente).

Como puede verse, incluso aceptando la existencia de valores objetivos buenos para todas las personas (y sin mencionar cuáles sean estos), la concepción del bien común de FINNIS no está exenta de problemas. Ponerlos de relieve es importante pues, como veremos a continuación, el bien común es la piedra angular de la particular concepción finniana de los problemas de coordinación que está a la base de su justificación de la autoridad jurídica.

4. JUSTIFICACIÓN DE LA AUTORIDAD CON BASE EN LA RESOLUCIÓN DE PROBLEMAS DE COORDINACIÓN: EL CONCEPTO FINNIANO DE COORDINACIÓN

El análisis crítico de la noción finniana de bien común, y el rol que ésta ocupa en el marco de su discurso teórico, ha puesto de relieve lo siguiente: FINNIS posee una particular noción de coordinación, sin las restricciones que imponen los postulados de la teoría de juegos²⁸, que abarca situaciones que otros autores dudarían en llamar problemas de coordinación. La sección anterior ha puesto el foco en el análisis del contenido de la noción de bien común y su plausibilidad, tanto en relación con qué es lo que se considera bueno como en qué sentido se considera común²⁹. En ésta, se analizará las nociones de coordinación y de problema de coordinación que FINNIS construye usando al bien común como el fin valioso que justifica la coordinación.

4.1. LA COORDINACIÓN FINNIANA: EL RECHAZO A LA COORDINACIÓN CLÁSICA

Recordemos que, para FINNIS, hay un problema de coordinación cuando:

- PCF: 1) Habiendo acción coordinada, hay resultados significativamente beneficiosos (de otro modo prácticamente imposibles de alcanzar) que son obtenidos por un número significativo de personas;
- 2) Hay suficiente interés compartido para volver atractiva esta coordinación; y

²⁶ Podría contribuir a esto el requerimiento de la razonabilidad práctica de que no exhibamos preferencias arbitrarias entre bienes básicos, y respetemos los planes legítimos de vida. Esto significa que cada individuo tendría una razón más para respetar el plan de vida ajeno, así como los intereses individuales ajenos, y contra el posible no respeto que demostraría si actuase a favor de sus propios intereses y en detrimento de los ajenos (es decir, en el planteo de FINNIS, no cooperando).

²⁷ FINNIS 1988: 153.

²⁸ Cfr. FINNIS 1984, especialmente FINNIS 1984: 133.

²⁹ GREEN llama a estas dos cuestiones, respectivamente, dimensión evaluativa y dimensión estructural. Cfr. GREEN 1988: 102.

3) El problema es la elección de un patrón apropiado de coordinación para que la coordinación efectivamente pueda producirse³⁰.

Compárese esta definición, por ejemplo, con la proveída por L. GREEN como representante de un modelo clásico o tradicional:

«A group of agents have a *co-ordination problem* (CP) where each must choose between exclusively alternative courses of action, the directly consequential returns of which to each depend on both his own choices and those of the others. Each can completely, transitively, and reflexively order the outcomes in what may be called a preference ranking, and each seeks to do the best he can with respect to his ranking. While the outcomes are thus ranked unconditionally, the strategic choices of each are always conditional on his expectations of the choices of others, and all share this knowledge. The problematic element in the situation arises from the existence of at least two proper co-ordination equilibria, that is, at least two sets of choices for all such that, having so chosen, at least one of them would do worse if any one agent had chosen differently»³¹.

Desagregando esta información, y considerando como presupuesto básico la existencia de una convergencia de intereses por parte de los agentes en la coordinación, habría un problema de coordinación si:

- PCG:
- 1') Un grupo de agentes debe elegir entre cursos alternativos excluyentes de acción;
 - 2') Los resultados consecuentes directos dependen tanto de sus propias elecciones como de las de los otros;
 - 3') Cada agente puede ordenar completa, transitiva, reflexivamente (e incondicionalmente) los resultados en un ranking de preferencias, y busca hacer lo mejor que puede para respetar este ranking;
 - 4') Las elecciones estratégicas son siempre condicionales a las expectativas de las elecciones de otros;
 - 5') Todos los agentes comparten el conocimiento de 4) (y de 3));
 - 6') Existen al menos dos equilibrios de coordinación apropiados (*i.e.* sets of elecciones para todos tal que, habiendo elegido así, al menos uno de ellos estaría en peor posición si algún otro agente hubiese elegido de modo diferente).

Estas dos definiciones de problemas de coordinación parecen coincidir en muchos de sus puntos, y no parece que FINNIS rechace la mayoría de los puntos de la definición de GREEN. Sin duda, está de acuerdo con 1') y 6') (ambos subsumibles en la condición 3) de su definición), así como con 2') (subsumible en sentido amplio en 1)). También entiendo que FINNIS considera que los agentes comparten el conocimiento de que comparten un interés en un resultado, para cuya obtención deben elegir un curso de acción entre cursos alternativos apropiados (parte de 5')). Es dudoso si 4') podría ser compartida por FINNIS, pues involucra un tipo de cálculo y estrategia que podría

³⁰ FINNIS 1984: 133.

³¹ GREEN 1988: 95.

presuponer un tipo de racionalidad instrumental que FINNIS rechaza. La gran diferencia está en la condición 3'), que FINNIS rechaza explícitamente.

Esta condición es fundamental para la noción de problema de coordinación tradicional. En éste, los jugadores tienen un interés compartido en un objetivo que sólo puede alcanzarse vía cooperación, y el problema está puesto en la existencia de varias alternativas incompatibles acerca de cómo coordinarse. Cada jugador posee una jerarquía de preferencias completa y transitiva, en la cima de la cual se encuentra la obtención del objetivo. Por lo cual, una vez que sobresale un determinado equilibrio de coordinación, por definición ninguno de ellos tiene motivo racional para elegir una acción diferente (sea una alternativa diferente, sea actuar como *free rider*). La desviación de ese equilibrio sería tan irracional que prácticamente no es una elección inteligible bajo este modelo, pues *siempre* la presencia de una solución es preferible a su ausencia³².

Ahora bien: *contra* lo anterior, FINNIS sostiene que las alternativas o posibles resultados no se presentan en jerarquías completas y transitivas en la razonabilidad práctica. Ello es así porque los diferentes tipos de bienes que podrían formar parte de éstas no son conmensurables³³, con excepción de a través de escalas de evaluación que cada individuo elige (contingentemente) usar. Además, FINNIS también rechaza que las escalas de evaluación de un determinado bien identifiquen cantidades de éste, como si pudiera expresarse en medidas o números; o que puedan establecer relaciones ordinales transitivas entre resultados en términos de un único bien evaluado.

En este sentido, FINNIS es explícito al considerar que la transitividad es un postulado falso o erróneo³⁴. La transitividad en una jerarquía de preferencias puede concebirse como: «a relationship R between choices or outcomes x, r, z, \dots is transitive if for all $x, y, z \dots, xRy$ and yRz implies xRz »³⁵. Ahora bien, sostiene FINNIS, la propia teoría de la elección social ha aceptado que «bajo cualquier método no-arbitrario, justo, y no perverso de amalgamar las preferencias de los individuos, instancias de resultados *intransitivos* o cíclicos acaecen» (teorema de Arrow) y que por ello «la amalgama de preferencias individuales fracasa en proveer de una identificación racional, consistente o significativa de la 'elección social' preferida»³⁶. Esto equivaldría a aceptar que la transitividad no necesariamente existe, como propuesta por definiciones como la de GREEN.

FINNIS también afirma que estos problemas de intransitividad afectan no sólo a la elección social («*social choice*»), sino también a la elección individual («*individual choice*») ³⁷. Esto haría que las reflexiones aplicasen a cualquier situación de elección de

³² FINNIS 1984: 131.

³³ FINNIS sostiene una teoría no agregativa del valor, como ha señalado GREEN en GREEN 1988: 102-103.

³⁴ Cfr. FINNIS 1984: 124-ss.

³⁵ FINNIS 1984: 131, nota 42.

³⁶ FINNIS 1984: 124-125. FINNIS señala además que, por ejemplo Anscombe, ha demostrado que demuestra que incluso cuando todos los asuntos son decididos por regla de mayoría, la mayoría de los votantes pueden ser la minoría en la mayoría de los asuntos, y la persona o personas directamente afectadas por el voto pueden ser siempre en la minoría (Cfr. Anscombe 1990). Esto quiere decir que, se sabe *a priori*, éste es un mundo «en donde sabemos que los procedimientos justos no pueden garantizar resultados que sean justos en el sentido de representación adecuada de, digamos, preferencias de la mayoría».

³⁷ FINNIS 1984: 125.

cursos de acción en el marco de una sociedad, sea analizada a nivel colectivo como a nivel individual. Esto lleva a FINNIS a señalar que:

«(...) en la vida real de la razonabilidad práctica, las alternativas no se presentan para la elección en órdenes transitivos. La elección A será mejor que la elección B con respecto a su facilidad o justifica o a su incrementar mi seguridad a largo plazo, pero la elección B será mejor que la elección A con respecto a su incrementar mi satisfacción es aquí-y-ahora o seguridad a corto plazo. Estos diferentes tipos de bienes no son conmensurables excepto con escalas particulares de evaluación que uno *elige* emplear. Y las razones de las elecciones más fundamentales de escalas de evaluación no pueden ser que éstas identifiquen *cantidades* del bien a ser evaluado o incluso *relaciones ordinales* transitivas entre resultados en términos sólo de ese bien evaluable»³⁸.

Si estos argumentos se sostienen, y si es imposible que los agentes puedan ordenar completa, transitiva, reflexivamente (e incondicionalmente) los resultados en una jerarquía de preferencias, entonces modelos explicativos-justificativos construidos sobre este presupuesto no resultan útiles. Tampoco resultan útiles en el sentido de que asumen necesariamente que la racionalidad de los agentes es una racionalidad instrumental basada en el autointerés, la cual es para FINNIS un tipo de racionalidad 'demacrada'. En otras palabras, y en relación con el tema en análisis: el modelo de problema de coordinación tradicional no sirve como modelo explicativo-justificativo del derecho y de la autoridad.

Como apoyo de esta última conclusión, FINNIS señala que en los postulados de la teoría de los juegos, cada jugador tiene sólo el siguiente incentivo: apoyar la introducción de normas que pueden imponerse pero luego romper el equilibrio vía secretamente no cumplir esas normas (ser un *free rider*)³⁹. Éste sería el resultado en el cual los jugadores tendrían mayor interés: el resultado en el cual el agente gana el beneficio individual más alto, la preocupación de maximizar las preferencias propias preestablecidas. De esta forma, «los postulados de la teoría de los juegos de hecho vuelven ininteligible cualquier juicio *de los jugadores* acerca de que el equilibrio más elevado sea *preferible* a cualquier resultado alternativo *sólo porque* es un resultado en el cual cada uno está igualmente bien y nadie está sufriendo serias pérdidas»⁴⁰.

FINNIS sostiene que ni las elecciones ni las preferencias personales tienen necesariamente que estar determinadas por ese tipo de racionalidad instrumental. Hay espacio para que agentes reales prefieran por ejemplo la justicia en la participación y en el resultado a un incremento en el avance de los propios intereses, y esa preferencia les daría interés por producir un equilibrio de coordinación no podría explicarse a través del cálculo de la teoría de los juegos. La forma de resolver este dilema sería, por un lado, reemplazar a la preocupación de maximizar las preferencias propias preestablecidas por una preocupación por un resultado justo y deseable del juego; y, por el otro, debe existir

³⁸ FINNIS 1984: 131-132.

³⁹ Ésta es una de las dos características definitorias, para FINNIS, del estado hobbesiano de naturaleza. En este estado de naturaleza, «[e]l esfuerzo de cada quien de maximizar sus ganancias lleva a un equilibrio en el cual para cada jugador el resultado es muy inferior a lo que cada quien hubiese obtenido cooperando; y Todos los arreglos cooperativos son radicalmente inestables dado que cada uno tiene el incentivo de renegar al arreglo, tanto en razón de una mayor ganancia como en evitar una fuerte pérdida si los demás lo reniegan».

⁴⁰ FINNIS 1984.

un procedimiento para coordinar las elecciones individuales para así obtener el resultado justo deseable.

Por estos motivos, FINNIS rechaza adoptar una noción de problema de coordinación como aquella clásica o tradicional identificada con la teoría de los juegos, y propone entender a los problemas de coordinación como «cualquier situación donde, si hubiese acción coordinada, habría resultados significativamente beneficiosos (que de otro modo serían prácticamente no obtenibles) obtenidos por un número significativo de personas, donde hay suficiente interés compartido para hacer esa coordinación atractiva, y donde el problema es seleccionar algún patrón apropiado de coordinación de manera que la coordinación realmente ocurra»⁴¹.

4.2. LA COORDINACIÓN FINNIANA: LOS INTERESES DE LOS PARTICIPANTES

La primera pregunta que surge de esta definición sería: ¿por qué hablar de “bien común” o de “objetivo compartido” en el sentido de FINNIS cuando podría hablarse, como aquí se ve, meramente de “interés compartido” o “intereses coincidentes”? Para que exista un problema de coordinación en sentido clásico, lo único que se requeriría en este sentido es la existencia de una convergencia o coincidencia de intereses en la producción de un determinado resultado. FINNIS, sin embargo, lo rechaza por dos motivos. La primera es que no podría hablarse de la existencia de una comunidad sin la noción de bien común o de objetivo compartido. Un conjunto de individuos aislados que coordinan sólo a beneficio de sus propios intereses (aunque convergentes) es para FINNIS la más débil de las asociaciones políticas, no una comunidad política completa. Y, sin una comunidad política completa, el florecimiento o desarrollo humano no puede lograrse.

La segunda es que, para FINNIS, si se toma en serio el hecho que los individuos tienen diferentes planes de vida razonables, es fácil apreciar lo difícil que es encontrar un “interés coincidente” entre ellos, al menos como lo exige la definición de problema de coordinación de la teoría de los juegos. Esto, sin embargo, parece suponer que la noción de interés debe interpretarse de modo muy restrictivo y a plazo determinado. Por ejemplo, GREEN señala que no habría motivo para considerar que el modelo tradicional de problemas de coordinación no permita una interpretación suficiente amplia de la noción de “interés”, que permitiese así incluir formas elevadas de interés como la amistad. Lo mismo aplicaría para intereses que no fuesen únicamente a corto plazo, sino que pudieran mantenerse en el tiempo.

Esta posibilidad obligaría a FINNIS, sin embargo, a tener que aceptar que existirían situaciones de conflicto real al interior de las comunidades. Estas situaciones podrían ser de dos tipos. La primera sería una situación donde no existan intereses coincidentes, sino intereses directamente opuestos, en la cual faltaría el componente central para hablar de (problema de) coordinación. El ideal de cada agente es aquí no coordinar acciones, sino ser el único vencedor entre un conjunto de perdedores. La segunda sería una situación donde sólo existiría un interés aparentemente coincidente: los casos que GREEN llama “*mutuality of restraints*”, casos donde cada agente logra su mejor resultado si sólo ella está exenta de las limitaciones impuestas por la acción coordinada⁴². El ideal de cada

⁴¹ FINNIS 1984: 133.

⁴² GREEN 1988: 102-103.

agente no es coordinar acciones sino en apariencia, coordinación que le permita ser un *free rider* o renegado en un grupo de cumplidores de las acciones coordinadas.

Es justamente la noción de bien común lo que permite a FINNIS afirmar que todo conflicto de interés entre miembros de la comunidad es en realidad un conflicto aparente (y a corto plazo), pues sobre el beneficio de lograr un conjunto de condiciones marco para el desarrollo es una cuestión sobre la cual hay un acuerdo estable (y a largo plazo). Admitir lo contrario sería admitir que no existe comunidad, dado que sin bien común un grupo de individuos es una mera aglomeración⁴³. Por ese motivo, FINNIS rechaza que la comunidad política pueda analizarse con base en modelos de coordinación de teoría de los juegos como el dilema del prisionero, o un estado de naturaleza hobbesiano⁴⁴; y, consecuentemente rechaza que la justificación y explicación de la autoridad pueda simplemente basarse en la necesidad de limitar el interés propio (como la primera situación de conflicto real) o la tendencia a explotar situaciones de *free rider* (como la segunda situación)⁴⁵.

4.3. LA COORDINACIÓN FINNIANA: LOS INTERESES Y JUGADORES REALES

El rechazo del modelo tradicional de problema de coordinación está entonces, para FINNIS, estructurado sobre la base de tres pilares: 1) asume una concepción errada o demacrada de la racionalidad (racionalidad instrumental), que presupone adoptada por todos los agentes; 2) presupone una concepción errada de las preferencias de los agentes, que se apoya en una concepción del valor equivocada y en la presuposición falsa de transitividad; y 3) posee una concepción estrecha y a corto plazo del “interés” que debe ser compartido para dar lugar a la existencia de un problema de coordinación. Por este motivo, sostiene FINNIS, el modelo tradicional de problema de coordinación no puede dar cuenta de los “intereses reales” de “jugadores reales”. En sentido amplio, no podría dar cuenta de la realidad del fenómeno jurídico.

Ahora bien, en este punto FINNIS parecería incurrir en exactamente lo mismo que le endilga a la teoría de los juegos. Si se observa detenidamente la definición de (problema de) coordinación finniana, ésta parecería no admitir la posibilidad de que exista quien *no* adopta el tipo de racionalidad que FINNIS propone. Toda situación que puede ser definida como un problema de coordinación finniano exige que haya suficientes agentes que tengan interés en «resultados significativamente beneficiosos (de otro modo prácticamente imposibles de alcanzar) que son obtenidos por un número significativo de personas». Como hemos ya visto, esto significa que quedarían fuera dos tipos de agente: el que no está interesado en ese tipo de resultados, por lo cual no estaría interesado en la coordinación; y el que está interesado en la coordinación, pero con el objetivo de obtener el mayor rédito individual siendo el único que no siga el patrón de coordinación elegido.

Recuérdese sin embargo la negativa de FINNIS a que, entre los miembros de una comunidad, pueda existir un conflicto real de intereses. Todo conflicto de intereses es aparente, dice FINNIS, dado que todos los miembros están interesados a un conjunto de condiciones donde todos y cada uno pueda desarrollarse, y a un método justo de

⁴³ FINNIS 1988: 148, 153.

⁴⁴ FINNIS 1988: 160.

⁴⁵ FINNIS 1988: 231-ss.

regulación de pérdidas y ganancias en las transacciones. Por lo tanto, no hay conflicto en los “intereses reales” de los agentes. Esto implicaría que o bien que agentes de ese tipo no existen o no son miembros de la comunidad, o bien que esos dos tipos de agente pueden serlo pues *en realidad* sus intereses reales no son aquellos que ellos creen que son.

La primera alternativa se trataría de una petición de principios, pues la conclusión ya está presente en las propias premisas. No parece satisfactorio que la respuesta a esta circunstancia sea no se trataría entonces de miembros de la comunidad, pues entonces debería considerárselos fuera del complejo entramado de derechos y deberes para con el derecho y los otros miembros de la comunidad; y esto no parece una conclusión coherente con el alcance dado por FINNIS al deber general de obediencia al derecho, que *grosso modo* se extiende a todo aquellos que pudieran obtener algún beneficio de su existencia⁴⁶. Rechazada esta interpretación, también debería rechazarse la interpretación de que ese tipo de agente no existe si se tomase como descripción de agentes *reales*, pues en ese caso parece ser o bien falsa o al menos no respaldada por evidencia.

La segunda alternativa ofrece, a mi entender, una interpretación que está en consonancia con los presupuestos finnianos de realismo moral y del punto de vista privilegiado de la razonabilidad práctica. En este sentido, tal como señala GREEN, puede entenderse las alusiones que FINNIS realiza tanto hacia agentes *reales* como a intereses *reales* hacen referencia a una realidad moral objetiva cuyo contenido está determinado por la razonabilidad práctica. En este sentido, se estaría haciendo referencia a agentes que poseen razonabilidad práctica y a intereses determinados objetivamente por los requerimientos de la razonabilidad práctica y la estructura profunda del razonamiento práctico. Considerado de esta forma, FINNIS sostendría que no importa qué intereses tengan o crean tener los agentes y que parezcan entrar en conflicto o excluirlos del problema de coordinación; por sus *verdaderos* intereses siempre se pueden considerar incluidos. A fin de cuentas, cualquier persona que posea razonabilidad práctica lo está.

De ser esta una interpretación adecuada, creo que de todas formas FINNIS sigue incurriendo en la misma crítica endilgada al modelo de la teoría de los juegos: ofrece una definición que no admite, de una forma u otra, el caso de quien *no* adopta el tipo de racionalidad subyacente. Si esto es así, entonces o bien ninguna de las definiciones admite la posibilidad de que existan agentes con diferentes tipos de racionalidades involucrados en problemas de coordinación, por lo cual ninguna sería adecuada; o bien se admite que la superioridad de una u otra depende únicamente de los presupuestos más básicos que cada autor está dispuesto a aceptar⁴⁷. En este último caso, en mi opinión, presuponer como base una racionalidad instrumental como la que FINNIS critica es el presupuesto de menor compromiso sustantivo. Esto lo haría teóricamente más versátil,

⁴⁶ Desarrollaré este punto *in extenso* en el próximo capítulo. Hago esta mención en este capítulo por la pertinencia que tiene para con la identificación de los miembros de la comunidad política que FINNIS toma como punto de partida.

⁴⁷ Esto es especialmente relevante si, por ejemplo, se considerase que el modelo de problema de coordinación tradicional tiene como interés principal la descripción de las situaciones analizadas, manteniéndose así en un plano empírico sin pretensiones evaluativas. Por el contrario, el modelo de problema de coordinación finniano se inscribe en la metodología explicativo-justificativa general de FINNIS que, como hemos visto, introduce consideraciones valorativas incluso en la explicación-descripción.

y también más abierto a la posibilidad de poder dar cuenta de agentes que no la compartan íntegramente⁴⁸.

Por otra parte, señala GREEN, la importancia dada por FINNIS a los intereses *reales* determinados por la estructura profunda del razonamiento práctico y a sus productos socavaría la propia idea de problema de coordinación. Una parte importante de la idea de problema de coordinación sería el hecho de que está basado en expectativas recíprocas sobre apariencias: lo que a cada agente le parece que a los otros le parecerá que a él le parece, y así infinitamente. De esta forma, a los efectos de un problema de coordinación, lo que importa no es lo que *realmente* (si cabe) prefiera cada agente, sino lo que *aparenta* querer. Esto es compatible tanto con la existencia o no de intereses reales en el sentido finniano. Pero, sostiene GREEN, no es igualmente compatible con que todos los agentes sean conscientes de la estructura profunda de sus razonamientos prácticos en el sentido finniano. Si esto fuese así, entonces todos los agentes sabrían qué hacer. Y si todos saben qué hacer, entonces no hay un ningún problema de coordinación.

Sin embargo, creo que FINNIS podría responder a esta crítica señalando que el problema de coordinación subsiste incluso en esa situación. Y subsiste porque, si bien puede ser que todos los agentes sean prácticamente razonables, la razonabilidad práctica sub-determina tanto el conjunto específico de condiciones marco el cual lograr (el fin de la coordinación) como las acciones específicas (los equilibrios de coordinación). La razonabilidad práctica, en todo caso, determinaría que se debe poseer un método de decisión tanto acerca de lo primero como de lo segundo (la decisión por autoridad); y que, una vez poseído, debe seguirse esa decisión (tratarla como razón excluyente).

5. JUSTIFICACIÓN DE LA AUTORIDAD CON BASE EN LA RESOLUCIÓN DE PROBLEMAS DE COORDINACIÓN/2: LA AUTORIDAD FINNIANA COMO EL (ÚNICO) MEDIO POSIBLE

En el punto anterior, hemos analizado críticamente la noción de (problema de) coordinación que FINNIS utiliza cuando afirma que la autoridad se justifica por ser un medio adecuado o útil para la resolución de problemas de coordinación en el marco de una comunidad. Aquí, analizaremos la segunda afirmación de FINNIS: que la autoridad no es meramente un medio adecuado o útil, sino *necesario*. Dos presuposiciones subyacen a este planteo. La primera es la idea de que no existe ningún otro medio igualmente adecuado para la resolución de los problemas de coordinación que obstan al logro del bien común de las comunidades. La segunda es que el único tipo de autoridad posible para ello es la autoridad finniana: una autoridad que goce de una obediencia generalizada por parte de miembros de la comunidad de referencia, que tratan a sus directivas como razones excluyentes (postergando el propio juicio).

5.1. EL (MÚLTIPLE) OBJETO DE LA COORDINACIÓN FINNIANA Y LA AUTORIDAD

⁴⁸ Además, como señala GREEN, FINNIS rechaza la racionalidad instrumental pero al mismo tiempo basa su discurso explicativo-justificativo del derecho y la autoridad sobre una base claramente teleológica. GREEN se pregunta cómo es posible para FINNIS justificar coherentemente ese rechazo en una parte de su discurso, cuando a la vez se apoya en aquello rechazado en el desarrollo de otra parte.

Una cuestión que no quedó completamente resuelta hasta ahora tiene que ver con el objeto de los problemas de coordinación finnianos. En este sentido, cabe preguntarse: ¿qué es exactamente aquello que, si existe suficiente acción coordinada, traerá para FINNIS suficientes beneficios para un suficiente número de personas? Este punto es importante pues, como veremos a continuación, depende de cuál sea el problema de coordinación la respuesta a las siguientes preguntas: ¿es la autoridad un medio adecuado para resolverlo? Y, en caso afirmativo, ¿es la autoridad un medio necesario (el único adecuado) para resolverlo?

Cuando se analiza la justificación de FINNIS a su definición de problema de coordinación, y los argumentos que usa en rechazo a una definición como aquella tradicional propuesta por la teoría de los juegos, pareciera que hay dos objetos posibles. Uno sería el método de decisión acerca del conjunto de condiciones marco, conjunto necesario para el desarrollo individual de los miembros de la comunidad y que está sub-determinado por la razonabilidad práctica. El otro sería cada problema individual y particular de coordinación, no relacionado con la elección del conjunto de condiciones marco, donde las posibles soluciones se encuentran igualmente sub-determinadas.

Esta observación acerca del dúplice tipo de objeto de las situaciones que FINNIS considera como problemas de coordinación es especialmente relevante para su discurso sobre la autoridad. Recordemos que, para FINNIS, la autoridad se presenta como un medio necesario para resolver problemas de coordinación. Se trata así de un método de decisión acerca de una de las buenas alternativas posibles, a través de la creación de una regla que vuelva obligatorio aquel determinado patrón de conducta. Esta regla, considerada como razón excluyente por parte de los miembros de la comunidad, producirá una coordinación de las acciones individuales que permitirá lograr el resultado que, en caso contrario, no hubiese podido lograrse.

Considerando lo anterior, no parece difícil ver que la autoridad tendría un claro rol cuando la coordinación trata sobre problemas individuales y particulares. La decisión por autoridad produce la regla autoritativa que selecciona uno de los posibles patrones de acción, y soluciona el problema. Ahora bien, lo mismo podría decirse cuando la coordinación trata sobre problemas generales relacionados con el conjunto de condiciones marco. En este caso, la decisión por autoridad produce una regla autoritativa que selecciona uno de los posibles conjuntos de condiciones marco, y soluciona así el problema. En ambos casos, recordemos, el problema de coordinación para FINNIS viene dado por la existencia de varias alternativas igualmente plausibles pues la razonabilidad práctica sub-determina qué ha de hacerse. En este sentido, salvo las críticas que puedan hacerse con respecto a su estatus de “necesario”⁴⁹, parece pacífico decir que la autoridad finniana se presenta como un medio para resolver estos problemas de coordinación.

Ahora bien, la situación no parece tan clara cuando se considera que el objeto del problema de coordinación sea justamente la selección del método de decisión. En otras palabras: ¿cuál sería el rol de la autoridad como medio de decisión cuando la decisión

⁴⁹ Analizaremos parte de estas críticas en el próximo punto, y volveremos sobre ellas al tratar el deber general de obediencia al derecho en el próximo capítulo.

versa justamente sobre la adopción del medio de decisión?⁵⁰ La respuesta puede ser diferente según se considere que, efectivamente, esta selección es producto o no de una decisión. Si se considera que lo es, no puede haber sido una decisión por autoridad pues eso llevaría a un regreso al infinito. Si uno se pregunta cómo se adoptó el método de decisión por autoridad y la respuesta es que lo decidió la autoridad, la pregunta subsiguiente sería entonces cómo se adoptó el método de decisión por autoridad. Si la respuesta es nuevamente una autoridad, se ve claramente el riesgo del regreso al infinito.

Consideremos ahora la posibilidad de que haya sido adoptado por una decisión por unanimidad, la otra alternativa excluyente según FINNIS. Esta decisión, tomada por el conjunto a pleno de los miembros de comunidad, debería consistir en la selección del método de decisión por autoridad (decisión por uno, algunos, o una mayoría de miembros) para la resolución de subsiguientes problemas de coordinación en el marco de la comunidad. Esto parecería resolver el problema del regreso al infinito en el sentido de que no se justifica la adopción de un método de decisión a través del mismo tipo método de decisión. Sin embargo, hay dos problemas con esta respuesta. El primero es que no puede argumentarse que la decisión de decidir por unanimidad fue también tomada por unanimidad, pues nuevamente aparece el regreso al infinito: se ha decidido por unanimidad que se decidirá por unanimidad que se adoptará el método de decisión por autoridad. Pero ¿cómo se decidió que se decidiría por unanimidad en primer lugar?

El segundo problema es específico al marco del discurso de FINNIS sobre la autoridad. Como hemos visto, FINNIS rechaza a la decisión por unanimidad como un método adecuado para solucionar problemas de coordinación en las comunidades políticas. Sus argumentos están fundamentalmente relacionados con su escasa practicabilidad y sus efectos indeseables. Sobre la practicabilidad, es prácticamente imposible tomar decisiones por unanimidad en comunidades políticas modernas, caracterizadas por la inmensa complejidad y cantidad de miembros. Sobre el resultado indeseable, FINNIS señala que la unanimidad impide preservar la autonomía y el interés propio de individuos y grupos, dado que para obtenerla generalmente se requiere una fuerte homogeneidad.

Una posibilidad aquí sería dividir el argumento, y sostener que estos argumentos de FINNIS están sólo relacionados con los otros objetos de problemas de coordinación (la selección del conjunto de condiciones marco, y la selección de patrones de acción para problemas individuales y particulares), pero que no aplican para aquellos que tienen por objeto la selección del método de decisión. En este caso, los efectos indeseables no aplicarían pues sería extraño afirmar que se preservaría la autonomía y el interés propio de individuos y grupos a través de no considerarlos en el proceso de selección del futuro método de decisión de la comunidad. Sin embargo, el primer argumento sobre la practicabilidad seguiría en pie⁵¹.

⁵⁰ Autores como GREEN han puesto esta circunstancia de relieve al analizar la fuerte importancia que FINNIS asigna al bien común como justificación de su particular noción de problema de coordinación (entendido éste como el conjunto de condiciones marco necesario para el desarrollo de cada individuo), y de su postura acerca de la autoridad como medio necesario para la coordinación en el marco de las comunidades.

⁵¹ Una forma de evitar la crítica sobre la practicabilidad sería sostener que, en el momento original de las comunidades en el cual se llevó a cabo la determinación del método de decisión, la unanimidad no era una

La opción restante sería que la adopción del método de decisión no sea producto de un acto de decisión, sino que tenga su origen en una costumbre. Como hemos visto en el capítulo anterior, a pesar de que reconoce que las reglas autoritativas pueden tener origen consuetudinario o decisonal, FINNIS sostiene que sólo a través de reglas creadas por actos de decisión pueden resolverse los problemas de coordinación en una comunidad. Analizaremos críticamente esta afirmación en la próxima sección. Basta señalar aquí que la costumbre parece entonces para FINNIS una opción no válida cuando se trata de comunidades nacionales, a diferencia de cómo considera que sea la única opción cuando se trata de la comunidad internacional. La diferencia entre unas y otra, en este sentido, es que en esta última es difícil afirmar que existe algún tipo de autoridad efectiva en términos finnianos. Además, la costumbre tendría un defecto clave: sería demasiado lenta para poder ser efectiva como método de solución de problemas de coordinación en el ámbito de una comunidad política como las actuales.

A pesar de esto, entiendo que FINNIS podría dar cuenta de la selección del método de decisión en el marco de una comunidad nacional del mismo modo en el cual da cuenta de la autoritatividad del marco de formación de reglas en la comunidad internacional⁵². En su versión mínima, se trataría así del resultado una aceptación general de los miembros de la comunidad de un «principio metajurídico o estructural» tal que: i) la comunidad necesita métodos de resolución de problemas de interacción y coordinación; y ii) la decisión por autoridad, *siempre que goce de suficiente aceptación como método*, es un método apropiado de resolución de estos problemas. Nótese que el propio FINNIS, al proponer este principio metajurídico para la costumbre, indica que la deseabilidad de aceptar este principio estructural es condicional a su efectiva aceptación por parte de otros participantes⁵³. Esto daría una respuesta parcial a la crítica acerca de la falta de atención al juego de expectativas mutuas que caracterizaría un problema de coordinación estándar.

Se impone aquí una última consideración relacionada con la posibilidad o no de considerar un problema de coordinación este objeto un verdadero problema de coordinación según FINNIS. Si se toma en cuenta la importancia que da FINNIS a quien tiene la “oportunidad empírica” de coordinar y a la eficacia de la autoridad como parte de su concepto de autoridad legítima (y del deber de obediencia), cabría preguntarse hasta qué punto la selección del método de decisión no se trataría de una cuestión ya determinada por la razonabilidad práctica. Si se tratase de una cuestión ya determinada, entonces estaría fuera de la definición de problema de coordinación finniana, que depende fuertemente de la sub-determinación de la razonabilidad práctica entre alternativas igualmente adecuadas.

Siguiendo el discurso de FINNIS, podría argumentarse que la razonabilidad práctica está determinada en relación con el método de decisión a adoptar: debe decidirse por autoridad, y la autoridad es aquel con “oportunidad empírica de coordinación” y

cuestión impracticable por lo posiblemente reducido de los grupos y lo relativamente homogéneo de los intereses. Un planteo similar está a la base de la crítica a la democracia representativa, cuando se sostiene la practicabilidad histórica de algunos ejemplos de democracia directa; aunque, por supuesto, aquí el problema no era el método de decisión, sino quiénes pueden participar directamente del proceso de decisión. No evaluaré este planteo aquí.

⁵² He mencionado esto en el capítulo 4, punto 2.2.2, al analizar la noción de regla autoritativa y el marco de formación de reglas en FINNIS.

⁵³ FINNIS 2011: 243.

“responsabilidad de gobierno”. No hay dos o más alternativas igualmente plausibles en relación con este objeto⁵⁴, por lo cual parece no cumplir con los requisitos de lo que constituye un problema de coordinación finniano. Lo único que podría constituir algo parecido a un problema de coordinación sería que no fuese claro quién posee “oportunidad empírica” o si hubiese varias personas en esa situación. Si hubiese un solo miembro de la comunidad en esa posición, entonces no hay problema de coordinación. Si hubiese varios, la razonabilidad práctica podría establecer una jerarquía de preferencias entre ellos según, por ejemplo, su grado de cumplimiento con los requerimientos del *Rule of Law* y el respeto por los derechos humanos. Si éste fuese un caso de sub-determinación, entonces se aplicarían las consideraciones analizadas anteriormente acerca de la decisión por autoridad, unanimidad y la costumbre.

5.2. LA AUTORIDAD FINNIANA COMO MEDIO NECESARIO

La conclusión entonces es que, salvedad hecha en relación con la selección del método de decisión, la autoridad efectivamente puede considerarse un medio posible y adecuado de resolución de problemas de coordinación que conciernen tanto al conjunto de condiciones marco como a situaciones particulares y específicas. Queda por analizar la plausibilidad de la afirmación de FINNIS de que la autoridad es el *único* medio posible y adecuado. En otras palabras: la afirmación de que la autoridad es una condición necesaria para la resolución de problemas de coordinación.

Como hemos visto en el capítulo anterior, y hemos mencionado brevemente aquí, el argumento de FINNIS puede resumirse como sigue. En el marco de las comunidades, se debe lograr el bien común. El logro del bien común está supeditado a la acción coordinada de los miembros, y no puede lograrse si existen problemas de coordinación. Para resolver un problema de coordinación, se debe escoger entre varias alternativas posibles e igualmente plausibles y debe crearse una regla autoritativa que imponga la alternativa escogida. En el marco de las comunidades políticas, los únicos modos posibles de elección son la decisión por unanimidad o la decisión por autoridad. En sociedades modernas complejas, decidir por unanimidad es tanto impracticable (por la cantidad de miembros como por la complejidad de los asuntos) como indeseable (coartaría la autonomía de los individuos por forzarlos a privilegiar preocupaciones públicas e impondría una homogeneización forzada). Por lo tanto, debe rechazarse que la decisión por unanimidad sea adecuada.

La única opción restante es, entonces, la decisión por autoridad. Ésta no sólo es perfectamente practicable (concentra el proceso de decisión para obtener soluciones expeditivas y claras), sino que salvaguarda además la autonomía de los individuos (ya que sólo quienes tienen el rol de autoridad deben privilegiar preocupaciones públicas). En consecuencia, la decisión por autoridad no sólo es un medio adecuado, sino el *único* medio adecuado y disponible para resolver problemas de coordinación en el marco de una comunidad. Pero no se trata de cualquier tipo de autoridad, prosigue el argumento: se trata de una autoridad cuyas directivas sean razones excluyentes para sus destinatarios. Y, más específicamente en el caso de las comunidades políticas, se trata de

⁵⁴ Exploraremos esta afirmación de FINNIS acerca de la autoridad como medio necesario (único adecuado) a continuación.

una autoridad organizada de forma específica: el derecho, como sistema jurídico institucionalizado, supremo y abierto.

En este argumento pueden identificarse al menos cuatro partes concatenadas. La primera es la afirmación de que se requiere o se necesita resolver problemas de coordinación en el ámbito de las comunidades. La segunda es que la resolución sólo puede surgir de un acto de decisión, y que esta decisión sólo puede ser por autoridad. La tercera es que esta autoridad decisoria sólo puede ser aquella cuyas decisiones sean consideradas como razones excluyentes por el resto de los miembros de la comunidad. La cuarta, y última, es que sólo el derecho (por sus especiales características) puede cumplir con ese rol. Analicémoslas críticamente.

5.2.1. Se necesita una forma para resolver los problemas de coordinación de las comunidades

¿Qué quiere decir FINNIS cuando afirma que “se necesita” resolver los problemas de coordinación en el marco de las comunidades? Más precisamente, ¿desde qué punto de vista es verdadero que “se necesita” una forma de resolver entre varias opciones plausibles? ¿De *quién* es esa necesidad?

Autores como GREEN han señalado que FINNIS incurre en una ambigüedad cuando realiza esta afirmación, pues podría considerarse que tiene dos sujetos de referencia. El primero sería aquellos sujetos que ocupan posiciones de gobierno en ésta, como legisladores o jueces; es decir, autoridades en sentido amplio. El segundo sería todo otro miembro de la comunidad; es decir, los individuos que no ocupan ninguna posición de gobierno. En el primer caso, se trataría de un discurso sobre métodos de decisión o elección social cuyo objeto es el logro de una decisión colectiva o que beneficie al conjunto social. En el segundo caso, se trataría de un discurso sobre métodos de decisión o elección individual cuyo objeto es el logro de una decisión individual o que beneficie al individuo que la toma.

Según GREEN, parecería claro que FINNIS está pensando en el primer sentido de la frase y que, al construir su discurso sobre la autoridad, es la comunidad quien necesita una forma que le permita resolver problemas de coordinación. Se trataría así de un problema de elección social, donde se adoptaría el punto de vista de la autoridad: el punto de vista de un «legislador o juez, considerando en general los problemas de orden social»⁵⁵. Desde este punto de vista, parecería cierto que se debe asegurar el acuerdo de todos o actuar autoritativamente pues, por definición, se decide para una comunidad entera. Los intereses que se persiguen son intereses públicos.

GREEN sostiene que éste sería justamente el error cometido por FINNIS: analizar el problema como uno de elección social desde el punto de vista de la autoridad. Y esto sería un error dado que el problema es en realidad un problema de elección individual, donde ningún agente necesita adoptar el punto de vista de la autoridad. En este sentido, en un problema de coordinación cada agente decide por sí mismo y trata de coordinar su propio comportamiento con el de los otros, sobre la base de qué expectativas supone que serán generalmente compartidas. El éxito de su decisión está dado porque los otros elijan lo mismo; el problema de elección individual es elegir lo que los demás elijan. Por

⁵⁵ FINNIS 1980: 255. GREEN afirma que la razón de FINNIS para tomar este punto de partida es «bloquear la sugerencia escéptica de que el conflicto social es fundamental, y que no existe un bien común» (GREEN 1988: 107).

este motivo, el agente no se haría la pregunta genérica de cuál es la alternativa mejor o cuál sería la norma universal aplicable al caso (a menos que eso le ayude a responder la cuestión individual qué es lo que debe hacer, si piensa que los demás elegirán con base en esas consideraciones).

Donde todas las elecciones están vinculadas vía expectativas recíprocas, concluye GREEN, no hay necesidad de que alguien decida autoritativamente, o adopte el punto de vista de la autoridad. En otras palabras: no es estrictamente necesario que exista un método de adopción de decisiones⁵⁶. En todo caso, basta con que exista una característica (clara para todos) que vuelva saliente una alternativa, cuya existencia o formación no depende necesariamente de la existencia de un acto (autoritativo) de decisión⁵⁷.

A mi entender, el planteo de GREEN tiene dos méritos importantes. El primero es resaltar con claridad que es sugerido por la noción de bien común finniana, y por los argumentos que FINNIS da en rechazo de la noción tradicional de problema de coordinación. El discurso de FINNIS está en función de la consideración de la comunidad como un todo, y los problemas de coordinación son problemas de elección social. El individuo en cuanto miembro de la comunidad, y su elección individual, aparecen como subsidiarios. El segundo mérito es poner en evidencia que la idea de “necesidad de un método de decisión” está ligada al análisis en términos de elección social. Esto da pie a que se controvierta la afirmación de que, en una comunidad política, la única forma de resolver problemas de coordinación es a través de un acto de decisión.

Creo, sin embargo, que GREEN se equivoca cuando habla del “punto de vista de la autoridad”, que cree ver en la referencia explícita de FINNIS al punto de vista del legislador o juez sobre los problemas de la comunidad. Todo considerado, no parece ser que FINNIS pretenda que los individuos como miembros de la comunidad adopten el punto de vista de quienes tienen responsabilidad de gobierno (aquellos que deben ocuparse de las preocupaciones públicas). Lo que FINNIS sí pretende es que los individuos adopten el “punto de vista del hombre que posee razonabilidad práctica”. Es este punto de vista aquel que dispondría, tanto para autoridades como para miembros de la comunidad ordinarios, que la adopción de un método (justo) de toma de decisiones es necesario como medio para lograr el bien común. La diferencia entre unos y otros, desde este punto de vista, radica en cuáles son sus responsabilidades según el rol que ocupan en la comunidad.

Por supuesto, tanto el contenido del punto de vista del hombre que posee razonabilidad práctica como el hecho que deba ser adoptado no están exentos de críticas de diverso tipo. Algunas las hemos explorado en los primeros puntos de este capítulo. Aquí puede decirse que el apunte de GREEN en relación con el “punto de vista de la

⁵⁶ GREEN señala que, a pesar de que RAZ y FINNIS coincidirían en la función de coordinación de la autoridad y su rol de justificación de la autoridad política, difieren ampliamente en este punto. Los argumentos de RAZ estarían enfocados a explicar la elección individual, y cómo la autoridad ofrece una opción saliente para reunir las expectativas. FINNIS, en cambio, aplicaría el mismo tipo de razonamiento pero para explicar la función social del derecho para resolver un «problema genérico, profundo y contrafactual de establecer un método justo en el marco del cual buscar nuestros planes razonables de vida, donde una variedad de marcos serviría» (GREEN 1988: 110).

⁵⁷ GREEN 1988. El que una alternativa se vuelva saliente por el acto de una persona no implica, necesariamente, que esta persona se transforme en una autoridad. Esto fue señalado por ejemplo por BAYÓN, al momento de analizar el discurso de RAZ (cfr. capítulo 3).

autoridad” es sugestivo. Si es cierto que aquello que GREEN ve como “punto de vista de la autoridad” puede ser reconducido al punto de vista del hombre que posee razonabilidad práctica, entonces también lo serían sus consecuencias. Y entre ellas, no sólo figura la necesidad de resolver problemas de coordinación a través de un acto de decisión, sino también la idea de que las soluciones a estos problemas son algo que debe «acordar, hacer cumplir, adjudicar o imponer»⁵⁸.

5.2.2. *La única forma de resolver problemas de coordinación es una decisión por autoridad*

Aceptando por hipótesis que deba encontrarse una forma o método para resolver problemas de coordinación en una comunidad, centremos ahora la atención sobre la afirmación de que este método sólo puede ser un acto de decisión por autoridad. FINNIS sostiene que existen sólo dos métodos de decisión: la unanimidad y la autoridad. Luego de rechazar la unanimidad por impracticable y por indeseable, señala la única opción restante es la decisión por autoridad (la cual, además, no sólo es practicable sino que además deseable). La conclusión es que, por tanto, la decisión por autoridad es el medio necesario para resolver estos problemas de coordinación.

La fuerza argumental de esta conclusión está basada, como puede verse, en dos condiciones. La primera es que el único método de resolución de problemas de coordinación en una comunidad sea un acto de decisión. La segunda es que unanimidad y autoridad sean casos mutuamente excluyentes y conjuntamente exhaustivos de los actos de decisión. Contemporáneamente, sin embargo, FINNIS es claro al sostener que los problemas de coordinación sólo pueden ser resueltos con la aparición de una regla que sea considerada como autoritativa por los participantes. Y las reglas autoritativas, según el propio FINNIS, pueden tener dos orígenes generales: en actos espontáneos (reglas consuetudinarias) o en actos de decisión (por unanimidad o por autoridad). ¿Cómo se explica esta discordancia?

FINNIS no es realmente explícito acerca de por qué reconoce esto último cuando trata acerca de reglas autoritativas en general, pero no considera a las reglas consuetudinarias (mínimamente, para rechazarlas) cuando desarrolla su argumento acerca de la autoridad. A fin de cuentas, desarrolla extensamente el rol de las reglas consuetudinarias (y el marco de formación de costumbres) para resolver los problemas de coordinación de la comunidad internacional.

Una posibilidad es que entender a FINNIS como considerando que sólo tienen ese tipo de relevancia en contextos donde no existe una persona o grupo con oportunidad empírica para transformarse en una autoridad efectiva. La comunidad internacional, puede argumentarse, es justamente un contexto de ese tipo; en una comunidad política nacional, por el contrario, las posibilidades de que no exista serían escasas. Una segunda posibilidad sería entender que FINNIS sí las trata, aunque de modo no explícito e indirecto, cuando equipara a la unanimidad con la costumbre. Si rechaza una, como lo hace explícitamente con la unanimidad, podría entenderse que rechazaría también la otra⁵⁹.

⁵⁸ GREEN 1988: 108.

⁵⁹ Sería de todas formas difícil comprender en qué sentido una regla consuetudinaria sería impracticable (por la complejidad de llegar a lograrla) e indeseable (por no respetar adecuadamente la autonomía

Una tercera posibilidad es entender que la ausencia de consideración resulta de que FINNIS conciba al problema de la coordinación como un problema de elección social. Ésta es la opción que sigue por ejemplo GREEN, señalando que la consecuencia de adoptar esta idea sería que las soluciones a estos problemas deben ser *estipuladas*, sea por una decisión de todos (unanimidad) o de algunos (autoridad) de los miembros de la comunidad. No habría espacio así para considerar que la solución pueda provenir de una regla consuetudinaria⁶⁰.

Siguiendo esto, GREEN considera que el argumento de FINNIS fracasaría en dos sentidos. El primero es que, concibiendo el problema como uno de elección social, FINNIS presupone la necesidad de la autoridad en vez de probarla. Concebirlo así es «ver desde el vamos a la solución al problema de coordinación como algo que se debe acordar, hacer cumplir, adjudicar o imponer, en vez de algo que surge o emerge de un entramado de expectativas compartidas»⁶¹. En otras palabras: algo que debe ser decidido, y que debe ser decidido autoritativamente. El segundo es que, incluso aceptando que el problema sea uno de elección social, para demostrar que la autoridad es necesaria no basta con establecer que la unanimidad es un método impracticable e indeseable. Se debe además demostrar que medios no autoritativos de establecer soluciones convencionales no tienen posibilidad de éxito, algo que FINNIS no hace⁶².

Comparto las apreciaciones de GREEN en cuanto a las consecuencias de considerar el problema como uno de elección social, y a la falta de argumentación sólida de FINNIS en relación con medios no autoritativos para establecer soluciones convencionales en vez de soluciones autoritativamente impuestas. Si bien creo que son sólidos los argumentos que FINNIS da en rechazo a la decisión por unanimidad⁶³, no creo que apliquen de la misma forma a las costumbres. Por un lado, no veo que las costumbres sean indeseables en el sentido de que no permitan el respeto de la autonomía individual y que cada individuo piense a sus preocupaciones individuales y no a las públicas. El que haya quienes no se beneficien por la solución convencional pero de todas formas estén vinculados no es una situación muy diferente de quienes se enfrentan a una solución autoritativa no favorable a sus intereses.

individual y los intereses propios de los agentes, así como homogeneizarlos). Además, como señala acertadamente GREEN, para que una costumbre exista no se requiere unanimidad sino una sustancial convergencia de opinión (cfr. GREEN 1988: 196).

⁶⁰ GREEN también se pregunta por qué, en todo caso, la decisión debería ser tomada por personas ajenas al problema de coordinación en análisis (en el caso de la decisión por autoridad). FINNIS podría responder a esta pregunta fácilmente, señalando que en realidad las autoridades no son personas ajenas al problema de coordinación. Quienes deciden por autoridad son también miembros de la sociedad, comprometidos con el mismo fin que se persigue con la coordinación, por lo cual puede considerárselos parte integrante del problema de coordinación que pretenden solucionar con sus decisiones. La única diferencia para FINNIS entre aquellos que parecerían directamente involucrados en el problema de coordinación y quienes deciden por autoridad el curso de acción es el rol que ocupan unos y otros en la comunidad, y las consecuentes (y diferentes) responsabilidades de unos y otros en la solución a este problema.

⁶¹ GREEN 1988: 108.

⁶² GREEN 1988: 108.

⁶³ GREEN también los comparte, señalando que «graves desventajas: especialmente, graves costos de transacción para las partes. El acuerdo siempre es muy difícil de conseguir, sino algunas veces directamente imposible» (GREEN 1988: 30-33, 106).

Por el otro, si quiere sostenerse que son impracticables por el tiempo relativo que tardan en formarse de modo espontáneo⁶⁴, tiene que argumentarse que el objeto del problema de coordinación es tal que no consiente esa (posible) espera. FINNIS probablemente podría argumentar esto si el objeto son cuestiones no relacionadas con el conjunto de condiciones marco. Así, podría argumentar que la velocidad con la que surgen este tipo de problemas requiere un método que les dé solución con velocidad similar y con certeza explícita⁶⁵. También podría argumentar, como ha hecho, que la lentitud e inacción en la resolución de problemas de coordinación en cuanto a cuál conjunto de condiciones marco se elige conduce a la injusticia. En ambos casos, sin embargo, FINNIS debería argumentar acabadamente cómo esta tardanza obstaría a la consecución del fin buscado; si solo lo atrasa, pero puede lograrlo, entonces el argumento del medio necesario fallaría⁶⁶. Finalmente, idénticos argumentos no le servirían en el caso de que el objeto fuese la elección del método de decisión. Hemos visto las razones en la primera parte del punto 4.1.

Si lo anterior se sostiene, eso significa que, para al menos algunos objetos de los problemas de coordinación finnianos, no es cierto que necesariamente deba haber un acto de decisión por autoridad para resolverlos. En estos casos, como señala GREEN, la regulación vía costumbre debe considerarse una tercera alternativa entre la imposición autoritaria y la unanimidad. Ahora bien, GREEN mismo señala que, a diferencia de la unanimidad, la costumbre no debe ser entendida como un modo de elección social. Esto se sigue de la idea de que la coordinación es en realidad un problema de decisión individual en un contexto estratégico⁶⁷.

Sin embargo, creo que hay aquí una diferencia fundamental entre lo que GREEN y FINNIS están analizando. GREEN parece estar analizando los problemas de coordinación en términos de la solución a casos individuales, en un tiempo determinado, la cual es determinada de modo convencional por un equilibrio de coordinación individual. No hay necesariamente vinculada una idea de permanencia de la solución en el tiempo. Por el contrario, FINNIS estaría pensando los problemas de coordinación en términos de la solución a casos genéricos, en un tiempo abstracto, que es por su parte determinada por la presencia de una regla. Independientemente del origen de la regla, esto implicaría la idea de permanencia de la solución en el tiempo. Esto podría explicarse, por ejemplo, porque el tipo de fin que se persigue según FINNIS es un fin a largo plazo que requiere

⁶⁴ El problema no puede ser que no haya control sobre el patrón de conducta que resultará de la costumbre dado que, por definición, un problema de coordinación finniano involucra una elección entre dos o más alternativas igualmente plausibles y adecuadas.

⁶⁵ Quedaría pendiente el análisis de cuáles serían estas situaciones, pues sólo un análisis pormenorizado de las posibilidades permitiría verificar la veracidad de este posible argumento. Parece dudoso que absolutamente todas las cuestiones por fuera de la selección del conjunto de condiciones marco aparezcan y/o deban resolverse de modo tan veloz que no admitan otra solución que no sea la decisión por autoridad. Mismo punto puede, además, aplicarse a la selección de partes de este conjunto.

⁶⁶ Se pasaría a un argumento acerca de la autoridad como medio suficiente para lograr el fin buscado que, por los argumentos que quieran proponerse, es mejor que el resto de los medios disponibles. Veremos en el capítulo siguiente cómo juega esta diferencia (medio necesario, medio suficiente) en las consideraciones de RAZ y FINNIS acerca de la existencia o no del deber general de obedecer al derecho.

⁶⁷ GREEN señala que justamente RAZ, aun proponiendo un argumento justificativo basado en la coordinación, plantea su discurso sobre la autoridad como un intento de explicar la elección individual (donde la autoridad da «*saliencia*» a un patrón de conducta, y esto contribuye a reunir las expectativas de los participantes). Cfr. GREEN 1988: 107-ss.

soluciones estables en el tiempo (especialmente cuando se trata de la elección del método de decisión, y del conjunto de condiciones macro).

5.2.3. Es necesario que la decisión por autoridad sea considerada una razón excluyente

La afirmación finniana de que la decisión por autoridad es el único medio adecuado y disponible para resolver problemas de coordinación tiene, sin embargo, un *caveat*. No se trata de la decisión de cualquier tipo de autoridad, pues la decisión debe tener un estatus muy específico: debe ser considerada como una razón excluyente para la acción (o razón protegida) por parte de los miembros de la comunidad. En este sentido, sólo una autoridad que provea (y pretenda proveer) razones excluyentes para la acción, y ante la cual los miembros de la comunidad posterguen sus propios juicios para seguir sus decisiones, puede ser un medio adecuado para resolver problemas de coordinación.

Tanto las nociones de razón excluyente y autoridad que provee de razones excluyentes, como su compatibilidad con la exigencia de la postergación del propio juicio, fueron exploradas en el capítulo X al momento de analizar el discurso de RAZ. Valen aquí las mismas apreciaciones y conclusiones allí desarrolladas, especialmente aquellas que fueron dedicadas a la necesidad o no de la noción de razón excluyente cuando el argumento de justificación de la autoridad es la coordinación. Si es cierto que la saliencia de un curso de acción puede explicarse sin recurrir a la noción de razón excluyente⁶⁸, entonces una autoridad cuyas decisiones constituyan razones excluyentes no es el único tipo de autoridad que puede resolver problemas de coordinación. El argumento de justificación pasaría de la autoridad como condición necesaria a autoridad como condición suficiente: no se trata de argumentar que es el único medio, sino por qué es en todo caso el mejor entre los medios disponibles. Exploraremos la solidez de esta última posibilidad, interpretando la propuesta de FINNIS de esta forma, en el próximo capítulo.

Particular atención merece el argumento de que es necesario que los miembros de la comunidad posterguen el propio juicio para coordinar la acción. Por un lado, aplican a FINNIS las apreciaciones y conclusiones respecto la compatibilidad entre autoridad así considerada y autonomía (tanto entendida como juicio propio como auto legislación). Por el otro, también aplican las apreciaciones relacionadas con la imposibilidad conceptual de exigir la suspensión del juicio propio cuando incluso el tratamiento como razón excluyente de una directiva autoritativa sería, siempre, resultado de un balance de razones de primer orden determinando la legitimidad (la bondad, la utilidad) de la fuente.

Un ulterior argumento que analizar es aquel de GREEN que se pregunta si es cierto que la postergación del propio juicio sería *realmente* necesaria para coordinar la acción, como sostiene FINNIS, en el marco de un problema de coordinación. En este sentido, dice GREEN, es usual que las costumbres y convenciones emerjan en situaciones con problemas de coordinación, y no parecería que en ninguno de los dos casos haya postergación del propio juicio por parte de los participantes. La elección de actuar por la alternativa que resulta saliente, o por la alternativa que parece que será la elegida por el

⁶⁸ Además de ser potencialmente perjudicial para la inteligibilidad del fenómeno, como es el argumento de BAYÓN. A efectos de evaluar el argumento de FINNIS, sin embargo, interesa más el hecho de que no sea *necesario* recurrir a la noción de razón excluyente.

resto, es el resultado de un balance de razones por parte del agente que actúa. Con base en este balance, el agente no tiene razón para no actuar de la forma determinada por la alternativa saliente. Además, sostiene GREEN, la mayoría de los problemas de coordinación reales serían solucionados sin necesidad de la existencia de una autoridad.

GREEN realiza una crítica ulterior, que apunta a la posible contrarréplica de defensores de la noción de razón excluyente⁶⁹. Esta contrarréplica sería que entender las decisiones o indicaciones como razones excluyentes incrementará la plausibilidad de que los agentes las sigan, dado que eso les genera expectativas de que los otros agentes también lo harán. Esto mostraría que hay una clara ventaja entre las normas o decisiones vinculantes (consideradas como razones excluyentes) sobre las normas o decisiones convencionales no vinculantes (no consideradas como tales). Ahora bien: GREEN sostiene que, incluso admitiendo eso, seguiría habiendo cuestiones en detrimento de esa plausibilidad: por ejemplo, dudas sobre su alcance (como qué razones son excluidas) o problemas de vaguedad⁷⁰. Esto quitaría fuerza a esa aparente ventaja relativa.

En relación con la primera crítica, GREEN está en consonancia con aquellos autores que consideran que individuos autónomos nunca postergan el propio juicio, dado que la actuación siempre resulta de un modo u otro de un balance propio de razones (generalmente, de primer orden). FINNIS podría responder que, si se trata de una costumbre, se trata entonces de una regla consuetudinaria que por tanto ofrecería razones excluyentes a los participantes y estos postergarían su juicio para seguirla. Sin embargo, las apreciaciones acerca de la noción de razón excluyente también aplicarían para las reglas consuetudinarias, por lo cual FINNIS no podría responder al problema con esta estrategia.

Sí podría responder a la segunda parte de la crítica, señalando por un lado que GREEN probablemente está pensando en problemas de coordinación simples y/o temporalmente acotados. Estos tipos de problemas pueden tener como objeto cuestiones no relacionadas

⁶⁹ La segunda crítica de GREEN es que, si las preferencias contrarias de los agentes son lo suficientemente fuertes para tener más peso que las razones para la conformidad, entonces no hay interés común suficiente para considerar que existe un problema de coordinación. El problema sería un problema de arbitraje, cuyo resultado dependería o bien de amenazas de uso de la fuerza o de consideraciones de justicia. Hemos analizado esta posición al analizar críticamente la noción finniana de bien común, especialmente como fin valioso a obtener a través de la coordinación. El problema con esta crítica de GREEN es que sirve para un problema de coordinación subjetivo, como aquellos analizados por la teoría de los juegos (donde el resultado valioso a obtener depende de los intereses de los participantes), pero no para un problema de coordinación objetivo, como aquel propuesto por FINNIS o por RAZ (donde el resultado valioso a obtener no depende de los intereses de los participantes, sino les es impuesto). Si los intereses subjetivos no tienen relevancia para definir la existencia o no del problema de coordinación, entonces que existan preferencias contrarias fuertes no afectan por definición esa existencia. De todas formas, como hemos visto (y como veremos en más detalle en el capítulo siguiente), FINNIS trata de dar cuenta de esta intuición sobre los intereses subjetivos contrarios a través de su complejo argumento de conflicto real y conflicto aparente de intereses.

⁷⁰ Para GREEN puede incluso ponerse en duda la idea misma de exclusión de razones: si la autoridad se necesita porque *no* hay otras pistas salientes a seguir, ¿qué se supone que entonces excluirían sus decisiones? Si existieran esas pistas, entonces no sería necesaria la autoridad. Si no existen esas pistas, entonces no hay nada que la decisión por autoridad excluya. Sin embargo, este tipo de crítica (que podría servir para discursos como el de RAZ) no aplica en el caso de FINNIS. Para FINNIS, es claro que aquello que es excluido son las restantes alternativas que la razonabilidad práctica determina como plausibles, pero que subdetermina en cuanto a cuál es *la* debida o *la más* plausible. Por definición, existen pistas acerca de cuáles son las alternativas plausibles pero no hay pistas que señalen una aquella a ser elegida (pues todas son igualmente buenas e igualmente conducibles al fin).

con el conjunto de condiciones marco, y puede ser cierto que puedan ser resueltos sin intervención de una decisión por autoridad. Pero, por otro lado, los objetos más importantes a garantizar con la coordinación no son esos, sino el conjunto de condiciones marco y la selección del método de decisión. Para esos dos, que para FINNIS son problemas muy reales, no hay prueba concluyente de que realmente puedan ser solucionados sin intervención de una autoridad. Además, y principalmente: su importancia es tal que, si se desea el logro del bien común y el desarrollo de los miembros de la comunidad, su solución no puede ser dejada a merced de una posible creación de costumbre⁷¹. Por este motivo, la crítica de GREEN tendría peso para cuestiones de coordinación menores, pero no para las que determinan según FINNIS el logro o no del bien común.

5.2.4. *El único tipo de autoridad que puede cumplir este rol es el derecho*

Aceptando entonces que se necesite una forma de resolver problemas de coordinación de una comunidad, que la decisión por autoridad sea el único medio adecuado, y que sea necesario considerar a esta decisión por autoridad como una razón excluyente y postergar ante ella el juicio, surge la última pregunta. ¿Es cualquier autoridad que provea de razones excluyentes a los miembros de la comunidad un medio adecuado para resolver los problemas de coordinación de una comunidad?

La respuesta de FINNIS, en este caso, es negativa. Sólo un tipo de autoridad es el medio adecuado: el derecho. Sus características particulares (el ser un sistema jurídico institucionalizado, y su capacidad de regular centralizadamente una multiplicidad de temáticas relacionando una multiplicidad de personas a través de una multiplicidad de momentos temporales) lo vuelven el único tipo de autoridad política proveedora de razones excluyentes con la capacidad de resolver los problemas de coordinación de una comunidad y de lograr, así, el bien común de la comunidad y de cada uno de sus miembros. Y esa es la razón por la cual, en presencia de un sistema jurídico institucionalizado efectivo y relativamente justo, FINNIS sostiene que los miembros de una comunidad tienen un deber general (al menos, *prima facie*) de obedecer al derecho.

Exploraremos en profundidad los argumentos que FINNIS aduce para defender esta tesis en el próximo capítulo, dedicado específicamente a la discusión sobre el deber general de obedecer al derecho.

⁷¹ En el punto 5.1 del presente capítulo, hemos analizado si efectivamente la elección del método de decisión puede resultar de un anterior acto de decisión o no, concluyendo por la negativa. No repetiré los argumentos aquí.

CAPÍTULO VI
EL DEBER GENERAL DE OBEDECER AL DERECHO
DESDE LOS MODELOS RAZIANO Y NORMATIVISTA

1. INTRODUCCIÓN

Habiendo desarrollado reconstructiva y críticamente los discursos de RAZ y FINNIS sobre la autoridad en los anteriores capítulos, queda aquí desarrollar un último punto: sus posiciones acerca del así llamado deber general de obedecer al derecho. Cabe detenerse brevemente en el marco conceptual general en el cual se discute la existencia o no de este deber, también llamado “obligación política”¹. La discusión se daría en los siguientes términos canónicos: ¿existe una norma (moral) tal que imponga a todos los ciudadanos de un Estado (razonablemente justo) la obligación de otorgar un peso normativo *prima facie* a todas las normas de su sistema jurídico, independientemente de cuál sea el contenido de esas normas?²

Si se acepta lo anterior, se presume que esta supuesta obligación de obediencia al derecho bajo análisis tendría las siguientes características: 1) tendría carácter general (su alcance serían todas las personas, en relación con todas las normas del derecho); 2) existiría en el marco de Estados razonablemente justos (excluyendo aquellos notoriamente injustos); 3) sería independiente del contenido de la norma moral general y/o las normas jurídicas (obediencia al derecho *qua* derecho); y 4) sería una obligación *prima facie* (relativa a todas las normas jurídicas que cumplieren con el criterio de la norma moral general, e imponiendo su consideración sería o la asignación de un determinado peso normativo en el razonamiento práctico del agente)³.

En el caso específico de los discursos de RAZ y FINNIS, el derecho es considerado un tipo de autoridad política que, por sus particularidades y específicas características, merece una consideración especial entre todos los otros tipos de autoridad. Esta consideración, en el caso de RAZ, lleva a una conclusión por la negativa: no existiría un deber general de obediencia al derecho *qua* derecho, específicamente debido a las características del derecho. Por el contrario, en el caso de FINNIS, esta consideración lleva a una conclusión por la afirmativa: existiría un deber general al derecho *qua* derecho, y sólo al derecho como tipo privilegiado de autoridad política.

En lo que sigue, desarrollaré tanto el contenido que tanto RAZ como FINNIS asignan al deber general de obediencia al derecho, así como sus argumentos en favor o en rechazo de su existencia, y sus posiciones en relación con cuál es la actitud moralmente aceptable o necesaria por parte de los agentes en relación con el derecho de sus sociedades o comunidades.

¹ Sigo aquí tanto el excelente estudio de IOSA 2015 como la detallada introducción al tema de DAGGER & LEFKOWITZ 2015.

² IOSA 2015: 1196.

³ IOSA 2015: 1197-1205.

2. EL MODELO RAZIANO: EL RECHAZO AL DEBER GENERAL DE OBEDIENCIA

2.1. EL CONTENIDO DEL DEBER GENERAL DE OBEDIENCIA AL DERECHO

Al desarrollar el discurso de RAZ sobre la autoridad, hemos señalado una primera definición raziana de deber de obediencia al derecho⁴: «la obligación de obedecer al derecho implica que la razón para hacer lo que es requerido por ley es el hecho en sí mismo de que es así requerido»⁵. Esto es, que quien posee esta obligación debe considerar a las directivas autoritativas como razones para la acción protegidas e independientes del contenido, no meramente adecuando sus conductas a lo allí dispuesto sino considerando que la directiva es la (única) justificación para guiar sus acciones. En otras palabras: no mera conformidad con el patrón de conducta contenido en la directiva («*conforming*»), sino aceptación y seguimiento («*compliance*»)⁶.

Además, se trataría en una obligación general que aplicaría a todos los sujetos normativos y a todas las directivas, en todas las ocasiones en las cuales éstas aplicasen⁷. Esto se corresponde con las pretensiones de autoridad que caracterizan al derecho, como sistema jurídico institucionalizado⁸: ser comprensivo (pretender autoridad para regular todas las formas de comportamiento, de cualquier tipo de persona); ser supremo (pretender autoridad para regular todos los otros sistemas normativos bajo su alcance); y ser abierto (pretender autoridad para dar validez a normas que no pertenecen a ese sistema).

Una característica ulterior sería que, como obligación, sólo podría derivar de una razón protegida que la requiriese. Esto es, una obligación de obedecer al derecho no derivaría meramente del hecho de que adherir a la razón protegida facilite la realización de los fines del individuo⁹. Si así fuese, habría mera conformidad dado que la justificación de la acción está dada por consideraciones ajenas, las cuales dan al individuo una razón prudencial para adherir a la directiva autoritativa de referencia. Pero, como hemos visto, RAZ rechaza que razones prudenciales puedan justificar un deber de obediencia: el compromiso conceptual del reconocimiento de la autoridad y la aceptación de sus directivas como autoritativas (lo requerido por el deber de obediencia) implica que la realización del acto sea una razón moral¹⁰.

RAZ considera que esta reconstrucción de la noción de deber (general) de obediencia hacia el derecho responde a qué es lo que entiende la mayoría de los participantes comprometidos: un deber de tratar a todas las directivas jurídicas aplicables, en todas las circunstancias, como razones protegidas en exclusión de otras consideraciones; y de

⁴ Cfr. capítulo 2, especialmente punto 3.2.3.2., del presente trabajo.

⁵ RAZ 1979: 234.

⁶ Como hemos visto en capítulos anteriores, todo lo que aparentemente se requeriría para hablar de aceptación sería que los agentes justificasen sus actos con base en las directivas, independientemente de cuales sean (o hayan sido) sus estados psicológicos o razones para así actuar. Leído de esta forma, el deber de obediencia exigiría de los agentes una actuación en conformidad con las directivas y el compromiso de justificar la actuación (y las críticas) con base en las directivas como si éstas fuesen directivas válidas.

⁷ RAZ 1979: 234.

⁸ RAZ 1985c: 150-ss.

⁹ RAZ 1979: 235.

¹⁰ Cfr. capítulo 2, punto 3.2.1.

sólo reconocer que las directivas no se aplican en el caso de que existan consideraciones que el propio derecho fija como capaces de derrotar ese deber¹¹.

2.2. EL RECHAZO AL DEBER GENERAL DE OBEDIENCIA AL DERECHO

Ahora bien, RAZ es tajante al afirmar que no existe un deber general de obediencia al derecho, ni siquiera un deber *prima facie*, con estas características:

«I shall argue that there is no obligation to obey the law (...) there is not even a *prima facie* obligation to obey it (...) even in a good society whose legal system is just. In other words, whatever one's view of the nature of the good society or the desirable shape of the law is does not follow from those or indeed from any other reasonable moral principle that there is an obligation to obey the law»¹².

RAZ rechaza, por una parte, cuatro tipos de argumentos a favor de la obligación moral de obedecer al derecho. El primero sería la obligación de obedecer para dar el ejemplo, pues no hacerlo (incluso frente a leyes injustas) podría llevar a que otros desobedezcan leyes justas por no poder discriminar entre justo e injusto. RAZ reconoce la importancia del argumento, pero lo rechaza fundamentalmente dado que al máximo sólo proporcionaría una razón *prima facie* de obediencia (no una preeminente que equivalga a una obligación). Además, el argumento se aplicaría en muchos casos, pero no en otros (dependiendo del rol de la persona en la comunidad y sus circunstancias); y esto le quitaría el carácter de "general" que se supone que tiene el deber de obedecer al derecho¹³. Por otra parte, este tipo de argumento presupone que el derecho contiene (al menos algunas) normas cuya violación sería moralmente mala¹⁴.

El segundo argumento sería la obligación de obedecer basada en una promesa previa y voluntaria. RAZ lo rechaza por considerar que, cuando esta promesa efectivamente es brindada, muchas veces es bajo coacción o fuerza; por lo tanto, carece de validez moral. Los casos en los que no lo es son muy específicos, por lo cual no podrían sustentar la generalidad de este deber. Además, señala RAZ, la mayoría de los ciudadanos ordinarios jamás llevaron adelante una promesa de ese tipo. Una promesa es creada por una expresa intención de obligarse, que no puede ser encontrada en la sumisión ordinaria al derecho¹⁵.

El tercer argumento sería la obligación de obedecer como parte de una doctrina de los actos propios, que está basada en la expectativa generada en otros agentes de que cada individuo en particular obedecerá¹⁶. RAZ lo rechaza señalando que el argumento se aplicaría únicamente si la propia violación del derecho afecta negativamente a aquellos que confiaban en que el agente obedecería. Pero, principalmente, el argumento debe rechazarse pues mayormente nadie induce un tipo de confianza tal en otros, menos aun conscientemente.

Una razón ulterior para rechazar tanto el segundo como el tercer argumento es que son argumentos moralmente perniciosos pues, según RAZ, sugieren que «todo individuo

¹¹ RAZ 1979: 236.

¹² RAZ 1979: 233.

¹³ RAZ 1985c: 294-5.

¹⁴ RAZ 1985c: 297.

¹⁵ RAZ 1985c: 296.

¹⁶ RAZ 1979: 237-240.

inevitablemente está obligado a obedecer el derecho de su sociedad con independencia de qué tan bueno o malo pueda ser»¹⁷. Sin embargo, RAZ también rechaza un cuarto tipo de argumentos que derivan un deber de obediencia del hecho de que los sistemas jurídicos sean moralmente buenos (argumentos de derecho natural) y/o del deber de apoyar y defender las buenas instituciones (cuya existencia, en sí, no se niega)¹⁸. En ambos casos, RAZ considera que los argumentos se reconducen al argumento del mal ejemplo, que ya ha rechazado¹⁹.

Por otra parte, entiende que la existencia de razones prudenciales para obedecer la ley no es suficiente para fundar la existencia de una obligación de obediencia, principalmente por una razón: las razones prudenciales en sí mismas no dan origen a obligaciones morales (y la obligación de obedecer al derecho se piensa generalmente como moral)²⁰. La posible existencia de políticas prudenciales de actuar siempre obedeciendo al derecho en vez de examinar en cada caso si existe o no una razón prudencial, que como consideración prudencial de segundo orden podría dar origen a alguna obligación de obedecer, para RAZ tampoco sirve. La razón es que su extensión varía de individuo a individuo, y casi nadie tiene una razón para adoptar una política tan amplia en este sentido.

¿Es paradójal que no exista una obligación general de obedecer a un sistema jurídico producto de una autoridad buena y justa? La respuesta de RAZ es negativa, por dos razones. La primera tiene que ver con las técnicas jurídicas básicas de las cuales se sirve el derecho para lograr el cumplimiento de sus funciones en la sociedad²¹. Por un lado, suministra razones para la conformidad a través de la estipulación de sanciones; por el otro, señala de forma públicamente determinable los estándares requeridos por la sociedad organizada²². En el primer caso, sólo provee de razones prudenciales para la acción. Por las razones del párrafo anterior, esto no sería suficiente para fundamentar el deber general de obediencia.

En el segundo caso, el derecho se basa en razones independientes de su existencia que invoca y dirige hacia quienes ya se encuentran motivados por esas razones. Según RAZ, estas razones morales nunca se derivan de la existencia del derecho, ni siquiera en los casos donde el derecho es instrumental para establecer y mantener esquemas de cooperación social. En este sentido:

¹⁷ RAZ 1985c: 297.

¹⁸ RAZ 1979: 241.

¹⁹ RAZ 1985c: 298-9.

²⁰ RAZ 1979: 244. Se ha argumentado que la imposibilidad de considerar a las razones prudenciales a estos efectos tiene que ver con que estas razones pueden justificar cualquier autoridad, no sólo la autoridad legítima (cfr. MANIACI 2018).

²¹ RAZ reconoce que el derecho cumple dos tipos de funciones sociales: primarias, y secundarias e indirectas. Las primarias son i) la prevención de comportamiento indeseable y la obtención de comportamiento deseable; ii) el proveimiento de medios para la celebración de acuerdos privados entre individuos; iii) el proveimiento de servicios y redistribución de bienes; y iv) la resolución de disputas no reguladas. Las funciones secundarias son dos: i) la determinación de procedimientos para cambiar el derecho; y ii) la regulación del funcionamiento de los órganos aplicadores del derecho. Finalmente, las funciones sociales indirectas incluyen cuestiones como fortificación o debilitación del respeto hacia ciertos valores morales, el cambio de estatus de determinados grupos sociales, etc. Véase, para un desarrollo de estas funciones, RAZ 1979: capítulo 9.

²² RAZ 1985c: 305.

«Las razones morales que afectan tales casos se derivan completamente de la existencia fáctica de la práctica social de cooperación y no, en absoluto, del hecho de que el derecho sea instrumental en cuanto a su institución o mantenimiento (...) No interesa, en absoluto, al razonamiento moral de uno, si la práctica (...) se encuentra sancionada por el derecho, si se mantiene por exhortaciones y propaganda (...) o si ésta se desarrolló completamente de forma espontánea. Es la existencia de la práctica lo que importa, no (salvo casos especiales) sus orígenes o circunstancias contextuales»²³.

La segunda razón para negar esa paradoja es que la pretensión normativa del derecho, como se ha señalado anteriormente, va mucho más allá de lo que puede serle justificado a través de los argumentos justificativos de la autoridad legítima. Como hemos visto anteriormente, RAZ sólo reconoce un correlativo deber de obediencia al derecho al comando de una autoridad legítima dentro del marco de justificación de esta legitimidad (que, en este caso, está delimitado por los alcances de la tesis de la justificación normal y del argumento de la coordinación)²⁴. Esto es así pues sólo dentro de ese marco puede ser cierto que la autoridad se base en esas razones morales independientes mencionadas arriba. Ninguno de estos argumentos, especialmente no la tesis de la justificación normal, tiene el alcance que tiene la pretensión normativa del derecho: sobre todas las personas, sobre todas formas de comportamiento, en todas las circunstancias en todos los tiempos²⁵.

Puede verse así cómo las afirmaciones de que el derecho es bueno, justo, y que contribuye a formas valiosas de cooperación social, por un lado, y de que no exista una obligación general de obedecerlo, por el otro, no son incompatibles. La razón es que las técnicas jurídicas de las que se vale el derecho, para proporcionar razones prudenciales para actuar y para indicar ciertos patrones de conducta como requeridos, no dan origen a una obligación tal. Por tanto, dice RAZ, «[t]iene sentido juzgar al derecho como una útil e importante institución social y juzgar un sistema jurídico bueno o, incluso, perfecto, aunque se niegue la existencia de una obligación de obedecer sus disposiciones jurídicas»²⁶.

Existe una única aclaración con respecto a este rechazo determinante a la existencia de un deber general de obediencia al derecho. Para RAZ, los argumentos esgrimidos anteriormente están en parte basados en la asunción de que (en muchas ocasiones) el que un acto sea una violación del derecho no tiene consecuencias adversas. Es decir, la asunción de que las violaciones no sean significativas ni en cantidad ni en calidad, y que sean realizadas por individuos que no ocupen roles prominentes o roles que impliquen un compromiso con el derecho. Esta no sería la situación cuando se trata de actos como, por ejemplo, aquellos de desobediencia civil o actos llevados adelante por autoridades jurídicas como jueces o legisladores. En estos casos, el rechazo del deber general de

²³ RAZ 1985c: 307-8. La consecuencia es que, aún si hubiese una disposición jurídica que ordenase una determinada acción, si nadie la obedeciera (y por tanto, no hubiese una práctica formada), entonces no habría razón moral para realizar esa acción.

²⁴ La situación se vuelve más compleja por el hecho de que RAZ no considera que los individuos deban tener la posibilidad de analizar, caso por caso, si la directiva de la autoridad política está dentro de los alcances o no (pues, justamente, ese análisis derrotaría el punto de la autoridad como servicio y la estrategia indirecta).

²⁵ RAZ 1979: 249.

²⁶ RAZ 1985c: 308.

obediencia adopta otros matices. Para RAZ, en un Estado razonablemente justo, cualquier consideración a favor de la desobediencia derrotar una presunción en su contra basada en los resultados no deseados que puedan acompañarla²⁷.

2.3. ACTITUDES MORALES PERMISIBLES: CONSENTIMIENTO Y RESPETO POR EL DERECHO

La conclusión general es, entonces, que no existe un deber moral (general) de obediencia hacia el derecho pues no hay argumento que justifique moralmente su amplia pretensión normativa. De esto, se seguiría para RAZ que es moralmente aceptable para individuos autónomos el no poseer ninguna actitud moral general para con el derecho por sí mismo, y seguir siempre una estrategia directa en relación con las acciones reguladas por éste: evaluarlas de modo independiente con base en su mérito moral.

Sin embargo, esto no implica que RAZ afirme que no existan otras actitudes moralmente aceptables para con la autoridad política²⁸, ni que no existan otros argumentos que podrían “rellenar el espacio” entre la pretensión normativa justificada y no justificada²⁹. Dos son las actitudes y argumentos principales propuestos: el argumento del consentimiento, y el argumento del respeto por el derecho. En ambos casos, del hecho de que un individuo posea una actitud tal, se derivaría una razón (para ese individuo) para poseer un deber general de obedecer al derecho³⁰.

Me ocuparé en lo que sigue del argumento del respeto por el derecho, dado que es aquel que RAZ desarrolla con más profundidad. En relación con el argumento del consentimiento, sólo un par de apuntes³¹. Cabe recordar el rechazo de RAZ a justificaciones de la autoridad legítima basadas exclusivamente en el consentimiento de los agentes³². El argumento para este rechazo es que la legitimidad de una autoridad está determinada por hechos objetivos, independientes de los agentes (la condición de la justificación normal y la condición de independencia). Por este motivo, la existencia o no de consentimiento no puede influir de ningún modo en la existencia o no de legitimidad; correlativamente, tampoco en la existencia o no de una obligación moral de obediencia a una autoridad.

Ahora bien, el consentimiento es relevante en dos aspectos. El primero es que, según RAZ, para tener autoridad sobre alguien se requiere su consentimiento. Esto parecería

²⁷ RAZ 1979: 262. Probablemente esto tuviese RAZ en mente cuando, al momento de analizar el argumento del mal ejemplo como fundamento de la obligación general de obediencia, dice: «Es del todo fácil rechazar el argumento en base a [sic] que la acción de un individuo en particular tiene muy poco impacto para ser considerada valiosa. Una atmósfera pública de respeto por el derecho descansa en el efecto acumulativo de la conducta de los individuos. Aunque la mayoría de nosotros no podamos influir las actitudes del público de la manera que lo hace el arzobispo de Canterbury, efectivamente afectamos la actitud de las otras personas aun si es en pequeña medida (...) Existen delitos que cuando son cometidos por ciertas personas o en ciertas circunstancias efectivamente sublevan a las personas y fortalecen las inclinaciones de obediencia al derecho entre la población» (RAZ 1985c: 294-295).

²⁸ RAZ 1985c: 293. En este sentido, RAZ no niega que algunas personas tengan razones morales para obedecer el derecho. Lo que niega es que sean todas las personas por igual, en relación con todas las normas que pertenecen al derecho, bajo todas las condiciones.

²⁹ Como tales, pueden ser considerados argumentos secundarios de justificación de la autoridad. Ésta es la postura por ejemplo de RÓDENAS, en RÓDENAS 1996.

³⁰ RAZ 1979: 250.

³¹ Para un desarrollo profundizado de este argumento, desde la perspectiva raziana, véase RÓDENAS 1996.

³² Cfr. RAZ 1986, primera parte, y RAZ 2006.

ser una derivación casi directa de la afirmación de que los individuos que son agentes autónomos no pueden ser sujetos a la voluntad de otro agente si no es por elección³³. El segundo es que la actitud de consentimiento expreso y voluntario de un individuo hacia una autoridad legítima puede dar una razón moral suficiente para, junto con las razones morales relativas a la determinación de esta legitimidad, considerar que el individuo tiene un deber general de obedecer a esta autoridad. Esto depende, sin embargo, de esas dos condiciones: que se trate de una autoridad legítima, cuya legitimidad dependa de consideraciones objetivas, y que exista consentimiento expreso y voluntario por parte del individuo. No valdría, por lo tanto, ni la idea del consentimiento tácito, ni podría leerse como consentimiento o promesa la sumisión ordinaria al derecho³⁴.

2.3.1. Respeto por el derecho y razones expresivas

El llamado respeto por el derecho está compuesto por dos actitudes interrelacionadas, usualmente inseparables: una actitud cognitiva o de respeto cognitivo, y una actitud práctica o de respeto práctico³⁵. La actitud cognitiva consiste en «(...) the appropriate cognitions concerning the moral value of law and affective and practical inclinations and dispositions appropriate to them»³⁶. Por su parte, la actitud práctica consiste mayormente en «(...) a disposition to obey de law (i.e. to do that which it requires because it so requires, because it is right as a matter of moral principle to obey it) and a variety of affective and cognitive as well as further practical dispositions appropriate to it»³⁷.

Una actitud de respeto cognitivo puede encontrar justificación en el hecho de que el derecho, o la autoridad en sentido amplio, sean moralmente buenos o legítimos. Sin embargo, ese mismo hecho no puede justificar una actitud de respeto práctico, dado que esta actitud involucra el reconocimiento de razones morales para obedecer. Si estas razones no existen, entonces esta actitud no puede ser justificada. Por lo tanto, sostiene RAZ, el único modo de habilitar la justificación es considerar esta relación a la inversa: no que el respeto práctico derive de una obligación general (moral) de obedecer, sino que esta obligación derive de una actitud de respeto práctico que se justifique de modo independiente.

Uno de los elementos centrales que RAZ utiliza para realizar esta inversión de justificación es la noción de razón expresiva. Las razones expresivas son un tipo de razón para la acción, que RAZ define de la siguiente manera:

*«Expressive reasons are so called because the actions they require express the relationship or attitude involved. The fact that the agent regards himself as bound by such reasons is a criterion for his being a friend. Expressive reasons may require an action because it will benefit the friend (...) They are then welfare reasons. But they may be independent of any benefit to anyone (...), in which case they are symbolic reasons»*³⁸.

³³ Cfr. RAZ 2006: 1037.

³⁴ RAZ 1985c.

³⁵ Para simplificar, de aquí en adelante usaré los términos intercambiamente sin mencionar ambos.

³⁶ RAZ 1979: 251.

³⁷ RAZ 1979: 251.

³⁸ RAZ 1979: 255. Las cursivas me pertenecen.

Si se toma el ejemplo anterior de la amistad, puede reconstruirse una imagen más completa de qué significa tener razones expresivas. Toda una relación o actitud tiene un patrón básico («*basic form*») definido culturalmente³⁹, que determina cómo actuar un agente para ser considerado como parte de la relación o en posesión de la actitud relevante. El hecho de realizar acciones que encajan en el patrón expresa, así, la (creencia en la) pertenencia a la relación o posesión de la actitud. Por lo tanto, todo individuo se crea parte o poseedor tiene razones expresivas para realizar esas determinadas acciones. El hecho de que un individuo se reconozca como parte o poseedor implica su creencia de que se encuentra vinculado por las razones expresivas; esto es, que tiene un deber de realizar esas acciones. Poseer esta creencia es, en consecuencia, un criterio para calificar al individuo como parte de la relación o poseedor de la actitud.

Aplicando esta idea, puede decirse entonces que si un individuo tiene respeto por el derecho, tiene razones expresivas para realizar determinadas acciones que expresen su posesión de ese respeto. Las formas apropiadas de expresarlo (las acciones que encajan o no con el poseer este respeto) están parcialmente determinadas por convenciones sociales y preceptos culturales⁴⁰. Pueden incluir, justamente, el deber general de obedecer al derecho en análisis.

Sin embargo, el respeto por el derecho⁴¹ en sí mismo no es para RAZ una actitud totalmente independiente. Por el contrario, es un aspecto de algo más general: un aspecto de la identificación de un individuo con su sociedad, de la declaración de su pertenencia a ésta⁴². Al respecto, dice RAZ:

«A person identifying himself with his society, feeling that it is his and that he belongs to it, is loyal to his society. His loyalty may express itself, among other ways, in respect of the law of the community»⁴³.

En este caso, el patrón culturalmente construido de lo que significa identificarse con o pertenecer a una sociedad incluye el que sus miembros le sean leales. Entre otras formas, esta lealtad se expresaría en el respeto por todas aquellas manifestaciones de la sociedad, como puede serlo su autoridad política o sistema jurídico. Bajo esta construcción, el respeto por el derecho es entonces para el individuo una razón expresiva pues se trata, en última instancia, de una expresión de su (creencia en su) pertenencia a la sociedad. Sin embargo, como es contingente que el modo de expresar esta identificación sea el respeto por el derecho, no puede decirse que exista un deber de expresar la lealtad de esa forma. Quizás diferente sería la situación si la única forma culturalmente adecuada para una sociedad de expresar lealtad e identificación fuese este tipo de respeto⁴⁴.

2.3.2. *Respeto práctico y obligación general de obedecer al derecho*

³⁹ Cfr. RAZ 1986.

⁴⁰ RAZ 1979: 259.

⁴¹ En su calidad de reconocimiento de una razón para obedecer al derecho, donde en realidad no habría nada que esta obediencia pudiera expresar (a diferencia de acciones que, por ejemplo, pudiesen expresar relaciones como la de amistad).

⁴² RAZ 1979: 259.

⁴³ RAZ 1979: 259.

⁴⁴ De la misma forma que, para FINNIS, el derecho es el único medio para lograr en fin del florecimiento humano o la consecución del bien común.

Sintetizando las conclusiones anteriores, puede decirse entonces que todo individuo que tenga respeto por el derecho (y que, por tanto, se considera vinculado a razones expresivas) puede poseer, por tanto, un deber general de obedecer al derecho⁴⁵.

Este deber no es, sin embargo, general en el mismo sentido que RAZ rechazó anteriormente. Es un deber completamente dependiente del hecho de que el individuo de referencia posea o no respeto por el derecho. Es además un fenómeno complejo, multifacético, cuya adquisición o pérdida se da en un período de tiempo no inmediato, pero que es igualmente voluntario por parte de los individuos⁴⁶. Los individuos, sostiene RAZ, no tienen ninguna obligación moral de poseer respeto por el derecho, ni nunca es moralmente incorrecto que no lo posean⁴⁷. Por supuesto, esto último no significa que respetar o no el derecho sea siempre moralmente indiferente. Por el contrario, puede revelar el carácter (moral) del individuo especialmente en dos situaciones: cuando no respeta el derecho producto de una autoridad legítima o buenas instituciones; y cuando respeta un derecho moralmente reprochable⁴⁸.

El hecho de que el respeto por el derecho pueda ser la base de una obligación (general) de obedecer al derecho muestra, por lo tanto, por qué puede considerárselo como una expresión apropiada de lealtad hacia la propia sociedad:

«It is not difficult to see why practical respect might be thought of as a proper expression of loyalty to the society. *It is a manifestation of trust.* (...) If a person places absolute trust in the law then he will acknowledge the authority of law. *It is natural therefore that loyalty to one's society can be expressed by behaving as one would if one trusted the law implicitly. Hence the attitude of respect is a manifestation of loyalty since it gives rise to such an obligation to obey, to such an acknowledgement of an authority*»⁴⁹.

Este “comportarse como si uno confiase incondicionalmente en el derecho” no es otra cosa que comportarse como si uno fuese un participante comprometido: considerando al derecho como autoridad legítima y, en consecuencia, postergando el propio juicio⁵⁰ y siguiendo a las directivas de la autoridad en calidad de razones protegidas para la acción. No sólo eso: esta manifestación de confianza absoluta implicaría, además, una aceptación completa de la pretensión normativa del derecho. De este modo, tener respeto práctico por el derecho significaría que el individuo se reconoce vinculado por un deber general de obedecer al derecho en relación con todas las materias y en todas las circunstancias. También significaría considerar que todos los demás individuos que pertenecen a la misma sociedad, en cuanto miembros, se encuentran igualmente vinculados por este deber general.

⁴⁵ RAZ 1979: 260.

⁴⁶ RAZ 1979: 258-259.

⁴⁷ En este sentido, podría ser moralmente incorrecto el respetar ciertos sistemas jurídicos particulares, como aquellos que son moralmente reprochables (como podría serlo el sistema jurídico de Sudáfrica bajo el régimen de apartheid). El criterio aquí no parece ser, sin embargo, un criterio relacionado con la legitimidad de la autoridad en cuestión. Parece claro que no todas las autoridades no legítimas son moralmente reprochables en este sentido; el no alcanzar la legitimidad, a través de las consideraciones establecidas en el “test de legitimidad”, parece no significar más que la inexistencia de un derecho al comando.

⁴⁸ RAZ 1979: 258-259.

⁴⁹ RAZ 1979: 261. Las cursivas me pertenecen

⁵⁰ RAZ 2006: 1019.

Este deber resultante no es para RAZ una obediencia como aquella derivable de la obligación general de obediencia rechazada al inicio. No se trata de obediencia impuesta por terceros, o de actuación en contra de la voluntad del individuo. El deber general de obediencia que resulta del respeto por el derecho es la mera consecuencia de una expresión de su identificación y lealtad, así como de confianza moral, para con su sociedad de pertenencia⁵¹.

Saber cuándo el respeto por el derecho es una actitud apropiada para expresar la lealtad es dar respuesta a la pregunta sobre la naturaleza de la buena sociedad y el buen derecho⁵². La extensa respuesta de RAZ, aquí apenas resumida⁵³, es que es apropiada cuando se trata de sistemas jurídicos y de sociedades donde mínimamente se respetase el ideal de la autonomía individual, lo cual implica que deben estar comprometidos con el pluralismo de valores⁵⁴. Caso contrario, la manifestación apropiada de lealtad hacia la propia sociedad sería justamente *no* respetar al derecho, e incluso actuar abiertamente en violación de sus disposiciones llevando por ejemplo a cabo actos de desobediencia civil⁵⁵.

3. EL MODELO NORMATIVISTA: LA AFIRMACIÓN DEL DEBER GENERAL DE OBEDIENCIA

3.1. EL RECHAZO A LA POSTURA DEL NO DEBER GENERAL DE OBEDECER AL DERECHO

Como hemos visto en el capítulo anterior, puede decirse que FINNIS sostiene que la decisión por autoridad es un medio necesario para la resolución de problemas de coordinación en el marco de una comunidad, problemas que obstan a la consecución del bien común. Esta autoridad tiene que ser una autoridad cuyas directivas provean de razones excluyentes para la acción a los individuos, quienes deben postergar sus juicios ante la decisión autoritativa y seguirla. Pero no cualquier autoridad de estas

⁵¹ RAZ 2006: 1020, y RAZ 1986: 40. Al contraponer su propia versión de la “obediencia” en el marco de su teoría, RAZ parece dar a entender que la obediencia en sentido tradicional importa que los individuos se vieran obligados a seguir las directivas de la persona o institución que *tuviera* autoridad sobre ellos (que sea Autoridad-S, para usar terminología de RAZ) bajo cualquier circunstancia, independientemente de si estas directivas efectivamente cumplen o no el rol de mejorar el poder de los sujetos de actuar conforme a las razones aplicables. En el caso de la obediencia tradicional, ésta es debida porque la autoridad cumple con una función de protección de la vida, la paz, la seguridad o cualquier otro valor de ese rango, y sus directivas no se evalúan como se supone que se hace dentro de la teoría de RAZ, para juzgar el deber de seguirlas o no; lo único que se evalúa es si efectivamente, a la larga, la autoridad cumple con su función de protección o garante, o no lo hace.

⁵² RAZ 1979: 261.

⁵³ Cfr. RAZ 1986, capítulo 2 y ss.

⁵⁴ RAZ 1979: 280. En este sentido, el pluralismo de valores se manifiesta en dos formas: «first, the creation and protection of conditions for developing people's talents and tastes in accordance with their nature, in a way which opens for them possibilities of satisfying lives subject to the constraints imposed by the necessities of social co-operation and of securing similar opportunities to all; second, with respect to people with formed tastes and inclinations, creating an environment which enables them to pursue them in any way they like, subject to those same constraints» (RAZ 1979: 280). Nótese la fuerte similitud entre esta situación y el contenido del bien común, según las definiciones de FINNIS (cfr. capítulo 4).

⁵⁵ Recordemos que, en un Estado razonablemente justo, cualquier consideración a favor de la desobediencia debe derrotar una presunción en su contra basada en los resultados no deseados que puedan acompañarla (RAZ 1979: 262).

características valdría, sostiene FINNIS. Es sólo el derecho, como sistema jurídico institucionalizado con determinadas características específicas, la única autoridad que puede tomar las decisiones que resuelvan los problemas de coordinación de una comunidad, y se logre el bien común⁵⁶.

FINNIS parte de la idea de que toda discusión sobre si existe una obligación de obedecer al derecho es, correlativamente, la discusión sobre si el derecho tiene autoridad (moral):

«(...) this contention about obligation is equally a contention about authority. For to show that subjects have some moral obligation to obey the law is, by entailment, to show that the law has moral authority»⁵⁷.

Con base en esta asunción, FINNIS critica la postura de quienes niegan la existencia de una obligación moral general de obedecer al derecho (ni siquiera como una obligación *prima facie*, presuntiva o derrotable), lo cual implicaría asimismo negar la autoridad moral del derecho. FINNIS centra sus críticas en la postura de RAZ por considerarlo un ejemplo de autor que niega este deber moral general de obediencia⁵⁸. A través de sus críticas, FINNIS ofrece argumentos explícitos a favor de su propia postura. Específicamente, argumentos a favor de por qué el hecho de que sea el derecho la autoridad para con la cual existiría un deber general de obediencia.

Según FINNIS, la posición de RAZ podría resumirse en tres enunciados: una afirmación explícita y dos asunciones implícitas⁵⁹. Estos serían:

A1: “El derecho no tiene autoridad moral” (esto es, no existe una obligación moral general de obedecer al derecho);

Pi1: “Todos tienen una razón moral para cooperar con el objetivo de procurar determinados objetivos sociales”;

Pi2: “El derecho es instrumental para la consecución de los objetivos sociales mencionados en Pi1”.

La primera objeción de FINNIS es que pareciera existir una contradicción entre A1 y Pi2:

«These admissions expose RAZ’s case to an obvious objection: what is instrumental in securing a morally obligatory goal must itself be morally obligatory, unless there is some other instrumentality, equally or more serviceable. RAZ responds unsuccessfully to that objection, and the failure of his response clarifies the way in which law serves the goods attainable by cooperation»⁶⁰

Esta respuesta insatisfactoria tendría que ver con lo siguiente. Por un lado, RAZ reconocería que el derecho es fundamental para crear y mantener esquemas de cooperación social. Lo haría a través de la imposición de sanciones (para quienes no

⁵⁶ Éste sería uno de los argumentos que RAZ llamaría de “derecho natural” a los efectos de fundar una obligación general de obedecer al derecho.

⁵⁷ FINNIS 1984: 116.

⁵⁸ FINNIS 1984: 117.

⁵⁹ FINNIS 1984: 117.

⁶⁰ FINNIS 1984: 117. Las cursivas son mías.

estuviesen motivados por las “razones apropiadas”), y de la designación en forma pública y abierta de cuál es el esquema de coordinación y qué tiene que hacer cada uno para contribuir a éste (para quienes sí lo estén)⁶¹. Por otro lado, RAZ rechazaría que el hecho de que el derecho nos permita hacer lo que moralmente tenemos razón de hacer cree, a su vez, una razón moral para obedecer⁶² al derecho. En todo caso, diría RAZ, estas razones morales derivarían por entero del hecho de que existe una práctica social de cooperación, y no del hecho de que el derecho sea fundamental para su institución o mantenimiento⁶³. En palabras de RAZ, esto implica que:

«(...) [i]t matters *not at all* to one’s moral reasoning whether the practice (...) is sanctioned by law, is maintained by exhortations and propaganda (...) or whether it grew up entirely spontaneously»⁶⁴.

Lo que importaría al propio razonamiento moral es, entonces, que la práctica existe. Esto lleva a FINNIS a resumir la postura de RAZ de la siguiente manera:

«In short, the moral authority of the scheme of cooperation derives entirely from the practice of cooperation and not at all from the fact that the practice is legally stipulated. The goal, cooperation, is morally obligatory, but *the law is not necessary for attaining it; other available means will do*»⁶⁵.

Podría reconstruirse la crítica de FINNIS, entonces, como postulando que existe una premisa adicional, en el razonamiento moral de los miembros de una comunidad, que no es abiertamente reconocida como tal por RAZ. Esta premisa relaciona la obligatoriedad moral de los fines con la obligatoriedad moral (si cabe) de los medios para conseguirlos, según si estos medios son condiciones necesarias del cumplimiento o condiciones suficientes. Podría esquematizársela así:

Pi3: “Aquello que es instrumental para la consecución de un objetivo moralmente obligatorio es a su vez moralmente obligatorio, a menos que exista un medio alternativo igual o más útil”⁶⁶.

Tratándose del derecho, entonces:

Pi4: “No existe medio alternativo igual o más útil que el derecho para la consecución de los objetivos sociales mencionados en Pi1”.

Si se asumieran conjuntamente Pi1, Pi2, Pi3 y Pi4, entonces no podría sostenerse contemporáneamente A1⁶⁷. En este sentido, si todos tuviesen una razón moral para

⁶¹ FINNIS 1984: 117. Estas son las dos técnicas jurídicas que usa el derecho para cumplir con sus funciones sociales.

⁶² En el original, «*comply*».

⁶³ FINNIS 1984: 118.

⁶⁴ RAZ 1979: 249, citado de FINNIS 1984: 118 con énfasis de FINNIS.

⁶⁵ FINNIS 1984: 118. Las cursivas son mías.

⁶⁶ “Si el derecho es el único medio útil para la consecución de un objetivo moralmente obligatorio, entonces el derecho es moralmente obligatorio”.

⁶⁷ A la misma conclusión llega CARACCILO, en CARACCILO 2009c. Allí, sostiene que «(...) si todos tienen una razón objetiva para lograr resultados valiosos y si la existencia de una autoridad normativa efectiva es necesaria, todos tienen una razón para que exista una autoridad normativa efectiva. Pero para que exista una autoridad semejante es necesario que sus normas se asuman como razones excluyentes, de manera que todos tienen una razón para asumir las normas como razones excluyentes. Finalmente, cuando una acción (o clase de acción) es admitida como necesaria para el logro de R, y se debe lograr R, entonces R es una razón

cooperar con el objetivo de procurar determinados objetivos sociales; si el derecho (y la obediencia al derecho) es instrumental para la consecución de los objetivos sociales anteriores; y si el derecho fuese el único medio útil para la consecución de esos objetivos sociales anteriores; entonces la conclusión no es “no existe una obligación moral de obedecer al derecho” (A1). La conclusión consistente con las premisas es “existe una obligación moral de obedecer al derecho” (A1’).

Siguiendo esta reconstrucción, es justamente en Pi4 donde RAZ y FINNIS diferirían, y por lo cual sus conclusiones con respecto a la obligación moral de obedecer al derecho son diferentes. RAZ consideraría Pi4 como falsa, mientras que FINNIS consideraría Pi4 como verdadera. En efecto, los argumentos de FINNIS para rechazar la postura de RAZ se concentran en específicamente en demostrar por qué RAZ está equivocado en su rechazo de Pi4, intentando demostrar que el derecho es el único medio útil para lograr el objetivo. Y esto es así pues, por sus especiales características, el derecho produciría un tipo de impacto en el razonamiento moral de los individuos que ningún otro medio (propaganda, extorsión, práctica espontánea) podría producir.

En efecto, FINNIS rechaza la afirmación de RAZ de que la existencia de una ley que regule una determinada práctica no influya o afecte el razonamiento práctico de los individuos. Afirmar eso significaría afirmar que la existencia de esa ley es un hecho que no tendría consecuencias normativas⁶⁸. Ahora bien, señala FINNIS, la fuerza de esta “influencia” o diferencia en el razonamiento práctico no se debería a esa ley en sí misma o a su particular contenido. Se debería, en cambio, al hecho de que esa ley pertenezca al sistema jurídico (el derecho) de la sociedad a la que pertenece el individuo.

Para FINNIS, este sistema jurídico es un sistema normativo que regula una enorme cantidad de transacciones, distribución de bienes y relaciones entre individuos, vinculando así a todos los miembros de la comunidad, a todos los bienes y a todas las transacciones a lo largo del tiempo. Por este motivo, por su mera existencia y mantenimiento estable, proveería a cada individuo de beneficios generales en múltiples aspectos de su plan autónomo de vida. El hecho de que los provea tiene consecuencias normativas, pues genera en el individuo una responsabilidad de aceptar las cargas del sistema como contraparte de los beneficios que obtiene.

Así, el razonamiento práctico de un individuo frente a la existencia de una ley que regula una práctica seguiría las siguientes consideraciones⁶⁹:

1. El individuo debería obedecer pues:

suficiente para la acción. Lo que significa que si los actos de obediencia son medios necesarios para el resultado final, para cualquier clase de actos p, la norma que ordena p suministra una razón objetiva suficiente y no meramente necesaria para p. De manera que todos deben obedecer a la autoridad efectiva, si tienen razones para el resultado valioso R, con independencia del contenido de las normas. Por consiguiente, la promulgación de N por la autoridad legal de un sistema efectivo, tendría que ser considerada suficiente para la validez de N. Esto es, toda autoridad efectiva es, prima facie, legítima si por ello se entiende que sus normas deben ser obedecidas. La clase C se determina nuevamente por la capacidad de imposición» (CARACCIOLO 2009c: 116-117).

⁶⁸ FINNIS 2000: 274.

⁶⁹ FINNIS 1984: 119. Este sería, sin dudas, el razonamiento de un hombre que posee razonabilidad práctica.

- a. Aunque la ley particular no le beneficie, sí recibe beneficios del sistema jurídico vigente al cual pertenece⁷⁰;
- b. El hecho de recibir beneficios del sistema jurídico genera un deber (una responsabilidad) de aceptar sus cargas;
2. El individuo debería obedecer pues:
 - a. Si se desea que los demás sean justos y respetuosos de las leyes, se debe ser justo y respetuoso de las leyes.
3. El individuo debería obedecer pues:
 - a. Se considera que el sistema de toma de decisiones instaurado por el sistema jurídico vigente es un método útil y justo;
 - b. La forma de asegurar de mantener su vigencia (existencia y efectividad) es obedeciendo, aun siendo accidentalmente una minoría no privilegiada por una decisión particular⁷¹.

Las anteriores son consideraciones de justicia («*fairness*»⁷²), que según FINNIS aplican al derecho como medio de procurar el fin moramente obligatorio. Sin embargo, no aplican, por su parte, a los otros medios que no comparten sus características particulares (la campaña de propaganda, la extorsión, y la práctica social espontánea⁷³). El que apliquen al derecho y no a los otros medios sería consecuencia, principalmente, del amplio rango de beneficios que el individuo obtiene de la obediencia de otros miembros de la comunidad hacia el derecho⁷⁴. Tanto el hecho de que los provea, como el hecho de que lo hace dado que los otros miembros obedecen al derecho, tiene consecuencias normativas: genera, para cada individuo, una responsabilidad de aceptar las cargas del sistema como contraparte de los beneficios que obtiene. Esta responsabilidad es debida, como se ve, hacia el derecho y hacia los otros miembros de la comunidad.

FINNIS explica esta articulación entre beneficios y cargas a través de su metáfora del derecho como una “red sin costuras” («*seamless web*»), una red continua que une personas a través de diferentes situaciones y tiempos a través de un mismo denominador común:

«The law presents itself as a seamless web. Its subjects are not permitted to pick and choose among the law's prescriptions and stipulations. It links together, in a privileged way, all the persons, and all the transactions, bearing on the [individual] present and immediate future situation. It also links all the people

⁷⁰ Algo parecido a esto parece estar proponiendo FINNIS cuando, criticando el modelo de teoría de los juegos, sostiene que la resolución del dilema (del prisionero) se logra «not by substituting altruism for egoistic self-interest, but by two factors in conjunction. First, the concern (fundamental to game theory) to maximize one's own pre-established preferences is to be replaced by a concern for a fair and desirable outcome to the game. Second, there must be a procedure (in game theory usually given with the structure of the problem) or coordinating the individual choices so as to attain the desirable fair outcome» (FINNIS 1984: 127-128).

⁷¹ Dado que, para otras decisiones, el individuo de referencia puede ser parte de la mayoría privilegiada.

⁷² He decidido traducir aquí «*fairness*» por “justicia”, porque me parece la traducción más neutral posible para no entrar en discusiones sobre el tipo de concepción de “justicia” o “equidad” que pueda encontrarse subyacente. No dejo de reconocer, sin embargo, que en inglés existen las palabras «*justice*» y «*fairness*», que pueden tener significados diferentes según las definiciones elegidas para cada uno de esos términos, y que aquí FINNIS ha elegido utilizar «*fairness*».

⁷³ Como son aquellos que RAZ propone para mostrar que el derecho no es el *único* medio para el fin, sino uno útil (quizás el más útil, incluso).

⁷⁴ FINNIS 1984: 119. Este amplio rango, luego sostendrá FINNIS, es la causa de que exista intransitividad entre las opciones de decisión de los individuos, lo cual impide que la teoría de los juegos y la propia posición de RAZ se sostengan (FINNIS 1984: 132).

and transactions which have borne on the [individual's] well-being or interests in the past. And finally, it links too all the people and transactions that may bear on his future interests and well-being as he moves into other occupations, into retirement, old-age, illness and death. The metaphors, "web" and "links", here stand for the fact that in all, these differing times and situations, a common reason for action - the law - was available and peremptory»⁷⁵.

Luego afirma que:

«The law has a further significance. (...) But when the law forbids [something], [the individual] cannot but recognize that those who pressed on him this burden are themselves subject to burdens which, *while they have no intrinsic relation to his burden, do share with him the quality of being peremptory and imposed for the supposed common good of this same community*»⁷⁶.

En otras palabras: el derecho (como sistema jurídico) es concebido como una “red sin costuras” pues es un método de conexión entre todas las personas y todas las transacciones de una comunidad particular, independientemente del momento temporal. Esta conexión se establece por el hecho de que la existencia del derecho supone para todas esas personas, independientemente del momento o la situación, una *razón común para la acción* disponible y perentoria. Impone además cargas perentorias, con base en el bien común de la comunidad, a todos los individuos que pertenecen a ésta (algo que es reconocido por los mismos individuos)⁷⁷.

La respuesta a cuál sería el “interés compartido” de un individuo en obedecer un esquema de coordinación o decisión que pueda considerar equivocado, e incluso dañoso para sí mismo, es dada por FINNIS a través de la noción de bien común. Hemos desarrollado extensamente este punto en el capítulo anterior. Me limitaré a traer aquí a colación la siguiente cita, donde FINNIS argumenta brevemente sobre los individuos tendrían interés en la existencia y mantenimiento de un método con las características su derecho “red sin costuras”:

«There is a shared interest, or sharing of aim, which makes a community possible and lasting despite lack of consensus on almost every practical problem. This sharing of aim has as its most directly significant component the shared willingness to treat friendship and fairness for what they are: aspects of human flourishing (...) Concretely, then, *the farmer can judge that the regular, impartial maintenance of the legal order itself is a good which gives him sufficient shared interest in, and reason for, cooperation by compliance with the anti-pollution law*. The good he thus discerns and seeks to realize is a good indiscernible in the emaciated models of practical reasonableness: *the good of a fair method of relating burdens to benefits, and persons to persons, over an immensely complex and lasting but shifting set of persons*

⁷⁵ FINNIS 1984: 120. Las cursivas son propias.

⁷⁶ FINNIS 1984: 120. Las cursivas son propias.

⁷⁷ El concepto de *philia politike*, tal como mencionado por FINNIS parece involucrado en esta consideración de la “conexión entre individuos”. FINNIS menciona que ver al derecho como una “red sin costuras” permite tener una visión adecuada de qué estaría involucrado en un *philia politike* apropiada, así como de entender la amplitud y complejidad del “bien común”; es decir, comprender cómo son las relaciones apropiadas que deberían unir a los individuos en el marco de una comunidad, y cuál es el contenido del “bien común” que es el fin moralmente obligatorio. FINNIS llega a afirmar, en este sentido, que es la existencia del derecho lo que hace que los individuos no sean indiferentes a los intereses y preocupaciones de personas cuyas actividades, si no fuese por el derecho, no lo afectarían o al menos no lo beneficiarían (FINNIS 1984: 120).

and their aspirations and transactions. Nothing other than legal order can promise such a method»⁷⁸.

Estas son las razones por las cuales FINNIS afirma que no hay otro medio para la obtención del objetivo moralmente obligatorio, el bien común de la comunidad. El derecho se presenta así como un método justo de decisión por autoridad, provee a sus destinatarios de razones excluyentes para la acción (razones para la obediencia como postergación de juicio y seguimiento de las directivas), y que relaciona cargas con beneficios, personas con personas, a través del tiempo y de un conjunto cambiante de personas y sus aspiraciones y transacciones. Así considerado, es claro que medios como la campaña de propaganda, o la extorsión, o la práctica espontánea no cumplen, ni podrían cumplir, con estas características.

Siguiendo el mismo esquema con el cual analizó a RAZ, y complejizando el esquema propuesto al inicio de esta sección, puede resumirse entonces el argumento de FINNIS a favor del deber general de obedecer al derecho como sigue:

Si:

Pi1: "Todos tienen una razón moral para cooperar con el objetivo de procurar determinados objetivos sociales";

Pi2: "El derecho es instrumental para la consecución de los objetivos sociales mencionados en Pi1".

Pi3: "Aquello que es instrumental para la consecución de un objetivo moralmente obligatorio es a su vez moralmente obligatorio, a menos que exista un medio alternativo igual o más útil".

Pi4: "No existe medio alternativo igual o más útil que el derecho para la consecución de los objetivos sociales mencionados en Pi1".

Entonces:

A1': "El derecho tiene autoridad moral".

Lo cual, para FINNIS, dado que tener autoridad moral es equivalente a la existencia de una obligación de obediencia:

A2': "Los individuos tienen la obligación moral general de obedecer al derecho".

3.2. EL DEBER GENERAL DE OBEDIENCIA AL DERECHO COMO NECESIDAD RACIONAL

3.2.1. *Las características del deber de obediencia hacia el derecho*

Este deber u obligación moral general de obediencia al derecho, siguiendo el desarrollo de FINNIS, tendría las siguientes características. Por un lado, sería un deber de obediencia al derecho considerado como un todo (al sistema jurídico globalmente), no hacia cada una de las leyes particulares que lo componen. En otras palabras: se trata de

⁷⁸ FINNIS 1984: 137.

obediencia hacia el sistema o la fuente, no hacia las prescripciones individuales⁷⁹. Por otro, dada esta circunstancia, el deber de obediencia sería del tipo *todo o nada*. Si existe una obligación moral de obedecer una ley, se deben obedecer todas; si no existe obligación moral de obedecer una ley, no se debe obedecer a ninguna. Finalmente, la existencia del deber de obediencia no depende del contenido de una ley particular, sino de consideraciones independientes del contenido de las leyes particulares⁸⁰. Estas características son consecuencia del tipo de concepción de legitimidad finniana en conjunción con su específica concepción del derecho como “red sin costuras”.

Además, este deber general de obediencia hacia el derecho sería un deber *prima facie*. Existiría, según FINNIS, siempre que esté dada al menos una de las características de un sistema justo: específicamente, el «*Rule of Law*». El sistema jurídico, como instrumento⁸¹ para resolver problemas de coordinación, goza de un estatus privilegiado: su *prominencia general*. Esta prominencia permite públicamente la identificación de la solución y ofrece fundamentos para ese estatus privilegiado). Son justamente los valores del «*Rule of Law*»⁸² los que dan a un sistema jurídico su “derecho” a ser tratado como una fuente de soluciones autoritativas⁸³.

De esta forma, habría un deber general de obediencia *prima facie* hacia toda autoridad efectiva que cumpla con los requisitos del «*Rule of Law*», pues ésta sería una autoridad que realmente podría resolver los problemas de coordinación de una comunidad a diferencia de los otros medios de resolución. Ahora bien, FINNIS admite la posibilidad de que este deber *prima facie* se vea derrotado si se verifica el no cumplimiento de alguna de las otras dos características de un sistema justo: el respeto por los Derechos Humanos y la efectiva promoción del bien común⁸⁴.

⁷⁹ Esto implica que las consideraciones sobre la autoridad legítima se hacen hacia el sistema, no hacia los componentes (institucionalmente, no *case-by-case* frente a cada declaración). En este sentido, se trata de un análisis holístico de arriba hacia abajo (conjunto-elemento) y no al revés (elemento-conjunto)

⁸⁰ Como pueden ser el reconocimiento de cierto bien o “beneficio”, el bien de la justicia y el bien relacionado de la amistad política o social o la “buena vecindad”: «(...) they enable the individual to acknowledge the moral authority of decision-procedures which cannot pretend to *maximize* the satisfaction of his own or others’ preferences. There is, in short, an intelligent concern for the structure and outcome of whole systems of personal interactions which is not a concern either for maximized aggregations of preferences or for maximizing one’s own individual payoffs (whether selfish or altruistic)» (FINNIS 1984: 132)

⁸¹ En el original, «*device*».

⁸² Por mencionar algunos que señala FINNIS (FINNIS 1984: 136): claridad y velocidad para ofrecer soluciones prácticas a problemas de coordinación; aseguración de la justicia a través de soluciones estables, practicables, generales y no discriminatorias, y a través de la imposición de las soluciones a *free-riders* a través de procesos que minimizan la arbitrariedad y el interés propio o desvío partisano en los mismos procesos.

⁸³ FINNIS 1984: 136.

⁸⁴ Puede discutirse los otros límites a la legitimidad de la autoridad, i.e. el respeto por los Derechos Humanos y la efectiva promoción del bien común, tengan que estar dados o no para la existencia de esta obligación moral general. Pienso que, en este sentido, las condiciones a darse para la existencia de esta obligación *prima facie* tengan que ser aquellas del «*Rule of Law*», dado que podrían sostenerse como formales y de comprobación sin deliberación; las condiciones de “respeto por los Derechos Humanos” y “promoción del bien común” por su parte parecen ser sustantivas y requerir una deliberación para ser afirmadas o negadas. Dado que no parecería poder ser compatible la existencia de una obligación general moral *prima facie* con la necesidad de deliberar para determinar el cumplimiento o no de estas dos últimas condiciones, creo que ésta es la interpretación más compatible de FINNIS con sus propios postulados. Si esta interpretación implicaría que la verificación del cumplimiento del «*Rule of Law*» genera una presunción de cumplimiento de las otras dos condiciones, merecería un argumento ulterior.

Finalmente, cabe señalar cómo el deber general de obediencia finniano está definido en términos de necesidad. Como hemos visto en el punto anterior, con Pi3, FINNIS sostiene que dado el acaecimiento o la existencia de ciertos hechos existe una *necesidad racional* de llevar a cabo determinadas acciones⁸⁵. Esta necesidad racional surge de la referencia al bien común, al dar por sentado que toda persona tiene una razón para valorar el bien común (como se vio en Pi1). Siguiendo este razonamiento, si uno se encuentra comprometido con el bien común, entonces *debe* (i.e. *es una necesidad racional*) obedecer al derecho⁸⁶. La aceptación del fin valioso implica para FINNIS, por derivación racional, la necesidad de aceptar el medio necesario para lograrlo.

3.2.2. La derivación del deber de obediencia hacia leyes particulares

Siguiendo lo anterior, según FINNIS, del deber general de obediencia al derecho (como sistema jurídico institucionalizado) se deriva un deber particular de obediencia hacia todas y cada una de las leyes que pertenecen al sistema. Ahora bien, ¿cómo se produce esa derivación en el razonamiento práctico de cada individuo?

FINNIS explica esto a través de lo que llama el “esquema relevante de razonamiento práctico” (de aquí en adelante, simplemente “esquema relevante”). Este esquema relevante sirve no sólo para explicar la obligación moral de obedecer una determinada ley o directiva autoritativa, sino también para explicar la así llamada obligación jurídica⁸⁷. En otras palabras: sirve para explicar qué significa que algo sea «‘jurídicamente obligatorio’ en el sentido jurídico y en el sentido moral»⁸⁸, el modo en el cual se concluye la existencia de una obligación jurídica (y moral⁸⁹).

El esquema relevante tiene como objeto desarrollar el modo en el cual se determina la existencia de una obligación jurídica, esto es, se concluye que existe una obligación de realizar la conducta especificada por una norma jurídica⁹⁰. Tiene forma de silogismo, y se encuentra compuesto por tres pasos, de los cuales el primero contiene un principio moral. Así, el esquema relevante completo para un miembro de una comunidad sería el siguiente:

- «Paso A. En relación con todos los problemas de coordinación que jurídicamente se han especificado como aptos para recibir una solución jurídica [incluyendo el problema de cuáles son tales problemas que se han de especificar y resolver, y de qué manera y forma especificarlos y resolverlos] yo debo actuar de la manera jurídicamente especificada si he de respetar el bien común.
- Paso B. Cuando un modelo-de-acción ha sido jurídicamente especificado como obligatorio [*i.e.* cuando ha sido jurídicamente establecido que “si p, q, r , entonces $XO\Phi$ ”] la *única* manera de satisfacer la necesidad postulada en el paso A es actuar según el modelo así especificado [*i.e.* es hacer Φ].
- Paso C. Así, en los casos mencionados en el paso B, yo tengo que [debo] actuar de la manera especificada como obligatoria [*i.e.* cuando “si p, q, r ,

⁸⁵ FINNIS 2011: 309.

⁸⁶ FINNIS 2011: 305.

⁸⁷ FINNIS 2011: 315-ss.

⁸⁸ FINNIS 2011: 314.

⁸⁹ Cuando se considera en el marco de un razonamiento práctico irrestricto (FINNIS 2011: 320).

⁹⁰ FINNIS 2011: 315.

entonces $XO\Phi$ es una norma jurídica, y p, q, r , y yo soy X , entonces $O\Phi$ »⁹¹.

FINNIS ofrece también una forma simplificada del esquema:

«A. Necesitamos, por el bien común, ser observantes de la ley;

B. Pero cuando Φ está dispuesto por la ley como obligatorio, la única manera de ser observantes de la ley es hacer Φ ;

C. Por lo tanto, necesitamos [es obligatorio para nosotros] hacer Φ cuando ha sido jurídicamente dispuesto que Φ es obligatorio»⁹².

Para FINNIS, la práctica jurídica se llevan adelante dos tipos de razonamientos con base en este esquema relevante. El primero es un razonamiento cortado o parcial: un razonamiento que sólo toma en cuenta el Paso B y el Paso C, suspendiendo o ignorando la consideración del Paso A. La conclusión de este razonamiento es un deber *jurídico*. El segundo es un razonamiento completo o genuino: un razonamiento que toma en cuenta todos los pasos anteriores. Dado que incluye la consideración del Paso A, que es un principio moral, entonces la conclusión de este segundo razonamiento es un deber *genuino o moral*. Se ve así, señala FINNIS, que existe unidad en el razonamiento práctico, y que la única diferencia entre obligaciones jurídicas y obligaciones morales cuando se trata del derecho es la consideración o no del Paso A.

FINNIS observa al respecto:

«El paso A sonará gratuito o como una petición de principio a menos que sea considerado como una formulación resumida de mis aseveraciones precedentes bastante elaboradas sobre la necesidad de la autoridad en la comunidad y de que esa autoridad sea tratada como autoritativa en la práctica, y sobre el derecho como una forma de solución autoritativa de los problemas de coordinación»⁹³.

Hemos ya desarrollado críticamente el contenido de estas aseveraciones en capítulos anteriores. Específicamente en relación con el derecho, si se observa atentamente, el paso A resume el contenido del deber general de obediencia tal como concebido por FINNIS: si se desea lograr el bien común, entonces es necesario obedecer al derecho. El paso B, por su parte, contiene una descripción del único medio a través del cual se podría obedecer al derecho en el caso de que existiese una disposición jurídica aplicable: actuar tal cual lo dispone la disposición jurídica. Dado que es el único medio disponible para lograr el fin, se trata de un medio necesario.

El paso C es la conclusión, también en términos de necesidad. Si el único medio para lograr el bien común es obedecer al derecho, entonces es necesario obedecer al derecho (deber general de obedecer); si el derecho dispone que "Es obligatorio realizar X", la única forma de obedecer al derecho es haciendo X; por lo tanto, es necesario realizar X (deber particular de obedecer una disposición específica). El resultado de este razonamiento completo es un enunciado del tipo "X es jurídicamente obligatorio", que en este caso un enunciado de deber moral o genuino. Es el enunciado desde el punto de vista de un hombre que posee razonabilidad práctica, y que razona con un esquema relevante completo. Para un hombre que posee razonabilidad práctica, aquello que es

⁹¹ FINNIS 2000: 342.

⁹² FINNIS 2000: 343.

⁹³ FINNIS 2000: 342.

racionalmente necesario es moralmente debido. Si se tratara de un esquema relevante parcial, sin el paso A, la conclusión sería un enunciado del tipo “X es jurídicamente obligatorio” pero sólo sería un deber jurídico o no genuino. Este sería un enunciado desde el punto de vista del derecho, sin compromiso con principios morales.

4. EL ANÁLISIS DE LAS POSTURAS (Y EL DEBATE) DE RAZ Y FINNIS

4.1. COMPARACIÓN ENTRE AMBAS POSTURAS

El análisis de los discursos de RAZ y FINNIS en lo que respecta al deber general de obediencia al derecho es particularmente interesante por dos motivos. Por un lado, un motivo claro ya mencionado: se trata de dos posturas contrapuestas, donde uno sostiene la inexistencia de un deber general de obedecer al derecho *qua* derecho (aunque admita que pueda existir con base en otras razones morales) mientras que el otro afirma no sólo la existencia de un deber general de obedecer al derecho sino que este deber es el resultado de una *necesidad racional*.

Por el otro, un motivo tácito: se trata de dos posturas que, al menos en un aspecto, comparten un mismo tipo de justificación de la autoridad del derecho (justificación teleológica con base el argumento de la coordinación), un mismo tipo de fin objetivamente valioso (un estado de cosas donde cada individuo pueda desarrollar el propio plan de vida accediendo a determinados bienes humanos), un tipo muy similar de concepto de autoridad (autoridad legítima como autoridad con pretensión de proveer razones excluyentes o protegidas para la acción), y un mismo tipo de estructura de razonamiento acerca del deber moral de obediencia. En este sentido, comparten además determinadas asunciones relacionadas con el problema: ambos consideran al derecho como un conjunto de (pretendidos) razones operativas o deberes categóricos, ambos aceptan en sentido amplio la correlatividad entre un derecho al comando y un deber de obediencia, y ambos aceptan algún tipo de cognitivismo y realismo moral en juego.

La pregunta que se surge entonces es: ¿cómo dos autores cuyas posturas parecen compartir tantos puntos en común llegan a conclusiones radicalmente diversas sobre el deber general de obediencia al derecho?

En primer lugar, cabe señalar que cualquier comparación entre ambas posturas debería tener en cuenta que los argumentos justificativos de RAZ y FINNIS no son exactamente los mismos. En este sentido, si bien ambos discursos proponen justificaciones teleológicas y ambos proponen un argumento de la autoridad medio de coordinación, en FINNIS éste es el único argumento. No así en el discurso de RAZ. En principio, RAZ propone un argumento justificativo de la autoridad como medio para actuar con mayor conformidad con las razones independientemente aplicables (la autoridad como servicio). El argumento de la coordinación, como hemos visto, es o bien un segundo argumento, o bien un argumento secundario, o bien un subtipo del argumento principal⁹⁴.

⁹⁴ Se ha tratado este punto en los capítulos 2 y 3, especialmente en el capítulo 3. Puede resumirse aquí de la siguiente manera. Se trataría de un segundo argumento si se entiende que la coordinación no trata necesariamente de mejor actuar por las razones independiente aplicables a través de seguir una estrategia

Por otra parte, RAZ y FINNIS parecen coincidir en el fin valioso cuando se trata de una comunidad. En ambos casos se trata de un fin objetivamente valioso, que consiste en un estado de cosas donde cada individuo puede acceder a los bienes humanos necesarios para llevar adelante su propio plan de vida⁹⁵. Tanto RAZ como FINNIS llamarían a esto, ampliamente, bien común. Ahora bien, en RAZ podrían no uno sino encontrarse dos fines objetivamente valiosos, relacionado cada uno con un argumento justificativo. Uno es el bien común antes señalado, que se correspondería con el argumento de la coordinación; el otro es el actuar con la mayor correspondencia posible a las razones independientemente aplicables, que se correspondería con la condición de justificación normal⁹⁶.

Esto resulta ulteriormente relevante por dos cuestiones. La primera es que, aunque ambos autores intentan demostrar que autoridad y razonabilidad práctica son compatibles, el contenido de la razonabilidad práctica difiere en uno y otro discurso. Esto se ve claramente en relación con el tema en análisis. En el caso de FINNIS, aquello que es prácticamente razonable es obedecer al derecho *qua* derecho. En el caso de RAZ, por el contrario, aquello que es prácticamente razonable es *no* obedecer al derecho *qua* derecho. La razón principal es que, mientras que FINNIS entiende que el argumento de la coordinación justifica la pretensión de que *todos* individuos traten *todas* las directivas autoritativas en *todas* las circunstancias como razones excluyentes, RAZ niega que tanto ese argumento como el de la justificación normal puedan justificar una pretensión semejante.

Esto lleva a la segunda cuestión, relacionada con el tipo de enfoque adoptado dentro de los discursos. En el caso de FINNIS, se trata de un enfoque social o colectivo, que lo lleva a concebir la justificación de la autoridad desde la óptica de la elección social. La comunidad política, el individuo considerado colectivamente, está a la base de su discurso. Una autoridad, si es legítima, lo es para todos por igual dado que los problemas de coordinación son de la comunidad, no de los individuos. El fin objetivamente valioso es un fin necesariamente colectivo. Por el contrario, en el caso de RAZ, se trata de un enfoque individual, que lo lleva a concebir la justificación de la autoridad desde la óptica de la elección individual. Es el individuo como tal lo que está a la base de su discurso. Por este motivo, la legitimidad de una autoridad no es igual para todos: depende de las características de cada individuo y sus circunstancias, por lo cual podría ser legítima en relación con unos y no legítima en relación con otros. El fin objetivamente valioso es un

indirecta (tesis de la justificación normal). Se trataría de un argumento secundario si se entiende que, en el caso específico de las autoridades prácticas (y, más específicamente, políticas), el argumento de la coordinación busca extender la justificación otorgada por la tesis de la justificación normal para intentar justificar toda la pretensión normativa de la autoridad política. Finalmente, se trataría de un subtipo del argumento principal en dos situaciones: 1) si se entiende que la coordinación es una de las dos situaciones en las cuales estaría racionalmente justificado seguir una estrategia indirecta si existe una autoridad legítima, siendo la otra una situación donde la autoridad posee superioridad epistémica; o 2) si se entiende que la tesis de la justificación normal siempre postula una situación donde la autoridad posee superioridad epistémica, y la coordinación sólo es un contexto en el cual esta superioridad puede manifestarse, especialmente en el caso de la autoridad política (como cualquier otro contexto).

⁹⁵ Puede decirse que ambos adhieren al pluralismo de valores. Cfr. RAZ 1986, FINNIS 1980.

⁹⁶ Tal como en el caso de los dos argumentos justificativos, puede discutirse si estos fines se tratan de dos fines, si uno es principal y el otro, secundario, o si uno es un subtipo o especificación de otro.

fin primariamente orientado al individuo, que de todas formas puede incluir consideraciones de tipo colectivo.

Esto también repercute en la diferente apreciación que RAZ y FINNIS tienen del derecho como medio de resolución de problemas de coordinación. Tomando como base la estructura de la crítica de FINNIS, puede verse claramente que ambos autores difieren en su apreciación acerca del tipo de medio que el derecho representa. En el caso de RAZ, orientado al individuo y a la elección individual, el derecho es considerado un medio útil entre otros medios igualmente útiles para dar saliencia a un curso de acción entre los cursos posibles y para concentrar las expectativas compartidas en el seguimiento de ese curso de acción en detrimento de los restantes. Lo que da razones morales para la acción al individuo es justamente la existencia de una práctica de seguimiento de este curso de acción saliente, no el medio a través del cual ha conseguido saliencia. En este sentido, la autoridad raziana en todo caso sería una condición no necesaria, sino meramente suficiente, del logro del fin valioso. Se trata de un medio útil, quizás el más útil, pero de ningún modo único ni irremplazable.

En el caso de FINNIS, por el contrario, la orientación hacia la comunidad y a la elección social lo llevan a concluir que el derecho es el único medio útil, y por lo tanto necesario, para lograr el fin valioso. El objeto de los problemas de coordinación es mucho más amplio para FINNIS, porque no sólo abarca los problemas de coordinación que RAZ podría tener en mente (elección individual) sino también la propia elección del método de determinación de la existencia de esos problemas y la decisión del curso de acción entre los cursos posibles (elección social). Lo que da razones morales para la acción al individuo es justamente el hecho de la existencia de este medio particular de decisión, que cumple con los requisitos del «*Rule of Law*», a través de la cual en un caso particular un curso de acción ha conseguido saliencia. La existencia del derecho como medio para tomar decisiones por autoridad, con sus particulares características, da lugar a las consideraciones de justicia que FINNIS desarrolla. La saliencia del derecho como medio está, por supuesto, dada por una práctica de reconocimiento del derecho como autoridad decisora.

Se puede, tomando lo anterior en cuenta, agregar una reflexión a la diferencia de RAZ y FINNIS al considerar las consecuencias de la pretensión de autoridad del derecho. Para RAZ, como hemos indicado, los argumentos justificativos de la autoridad del derecho no pueden justificar esta pretensión pues es demasiado abarcadora. La justificación se prueba individuo a individuo y, subsidiariamente, materia a materia⁹⁷. Predicar la justificación en relación con el individuo A en la materia B no implica que esté igualmente justificada en relación con el individuo A en la materia C o con el individuo D en relación con la materia A. No hay argumento que pueda justificar una legitimidad que sea necesariamente igual para todos los agentes, en todas las materias, todas las

⁹⁷ RAZ rechaza que la legitimidad de una autoridad pueda considerarse directiva a directiva (o ley a ley), dado que esto implicaría que los agentes debieran entrar sobre los méritos y/o el contenido y, por tanto, no postergar sus juicios o tratar a la directiva como razón protegida para la acción. Sin embargo, como hemos visto, su particular concepción de la autoridad legítima está mayormente relacionada con un argumento de superioridad epistémica. Sin embargo, esta superioridad epistémica no es absoluta sino que tiene límites diversos. Estos límites pueden ser, por ejemplo, de tipos de razones que puede excluir o de materias sobre la cual tiene esa superioridad.

circunstancias y todos los momentos temporales. Como consecuencia, no puede haber un deber general de obediencia al derecho *qua* derecho, ni siquiera *prima facie*.

En el caso de FINNIS, sin embargo, el argumento justificativo de la autoridad del derecho *se basa* en que esa pretensión sea así de abarcadora. El argumento justificativo *depende* justamente de la capacidad del derecho como medio para resolver problemas de coordinación en relación con todos los individuos, todas las materias, todas las circunstancias y todos los momentos temporales. La justificación se prueba así con la comunidad como referencia. El resultado es que predicar la justificación en relación con la comunidad A implica automáticamente que esté justificada por igual en relación con todos los individuos miembros de esa comunidad. Por lo tanto, hay deber general de obediencia al derecho *qua* derecho, aunque sea *prima facie*.

Una última consideración relacionada con el tipo de deber general de obediencia. Tanto RAZ como FINNIS, al reconocer un deber general de obediencia al derecho (sea *qua* derecho en FINNIS, sea como resultado de consentimiento o razones expresivas en RAZ), reconocen un deber siempre *prima facie*. Esto significa que, en ninguno de los dos casos, se plantea una situación en la cual un individuo posea un deber absoluto de obedecer al derecho; siempre existirá la posibilidad de que este deber sea derrotado por otras consideraciones, en un balance ordinario de razones para la acción. Si esto puede ser compatible con la idea de que una relación de autoridad involucra la suspensión del propio juicio, y el seguimiento de directivas como razones protegidas, es una cuestión controvertida⁹⁸.

4.2. ALGUNAS CONSIDERACIONES INDIVIDUALES

Muchos de los puntos que componen las posturas de RAZ y FINNIS en contra y a favor de un deber general de obediencia al derecho, como parte de sus discursos sobre la autoridad en general, fueron analizados pormenorizadamente en capítulos anteriores. Aquí, dedicaré el análisis a una serie de aspectos que se relacionan específicamente con el derecho como tipo de autoridad política, y las particularidades que esta consideración introduce en los discursos generales de RAZ y FINNIS.

4.2.1. La postura de RAZ

I) El rechazo de un deber general de obediencia al derecho *qua* derecho por parte de RAZ, como hemos visto, se encuentra vinculado con la idea de que la pretensión de autoridad del derecho es mucho más amplia de lo que puede ser justificado. Sin embargo, esto no impide que pueda predicarse que al menos en relación con ciertos individuos y en relación con ciertas materias pueda considerarse que la pretensión del derecho está justificada. Es en este sentido que puede hablarse de “Estado razonablemente justo”: un Estado que, aun sin poder ser entendido como una autoridad legítima pues nunca podría justificarse el alcance entero de su pretensión de autoridad, de todas formas cumple en importante medida con algunos de los requisitos para que justifique, al menos, una parte.

La categoría de “Estado razonablemente justo” introduce una consideración importante en su postura de rechazo al deber general de obediencia al derecho *qua* derecho. Esto es así pues, en el marco de un Estado razonablemente justo, RAZ sostiene

⁹⁸ Hemos analizado esto en los capítulos 3 y 5.

que cualquier consideración a favor de la desobediencia derrotar una presunción en su contra basada en los resultados no deseados que puedan acompañarla⁹⁹. En otras palabras: aunque por hipótesis no exista un deber general de obediencia al derecho, la existencia de un Estado razonablemente justo sería una razón en contra de la desobediencia (general) al derecho, siempre que ésta produzca efectos no deseados.

Si esto es así, en estos casos parecería ya no ser del todo cierto que sea moralmente aceptable tener una actitud moralmente neutral hacia el derecho (que es la conclusión a la que RAZ llega tras su rechazo al deber general de obediencia). En estos casos, se presume que no se debe desobedecer al derecho pues el hacerlo conducirá a resultados no deseados. Estos efectos podrían ir desde daños a terceros, la pérdida de confianza en el derecho por parte de otros agentes, o el aliento a estos últimos de también adoptar actitudes de desobediencia¹⁰⁰. Esto introduce una carga moralmente positiva a favor de la obediencia que, a simple vista, parece contradictoria con la idea de que sea moralmente aceptable tener una actitud neutral hacia el derecho (es decir, no obedecerlo). ¿Es esto realmente contradictorio en el marco del pensamiento de RAZ?

La respuesta es negativa, teniendo en cuenta el modo en el cual RAZ concibe la obediencia. Recordemos que, para RAZ, obedecer significa suspender el propio juicio y considerar las directivas autoritativas como razones protegidas para la acción. Así, puede entenderse que ser moralmente neutral hacia el derecho implica no suspender el propio juicio y considerar las directivas como razones protegidas sólo porque el derecho es derecho. Sin embargo, esto de ningún modo implica no existan consideraciones de peso relacionadas con el derecho y su existencia, especialmente determinados tipos de derecho, que puedan pesar a favor de la obediencia en un balance de razones de primer orden. La presunción contra la desobediencia, tal como RAZ la considera, sería una de ellas.

Esto sería, por otra parte, compatible con las críticas que señalan que un agente autónomo que obedece nunca lo hace por considerar a la directiva como una razón excluyente para la acción y suspender su propio juicio, sino por consideraciones relacionadas con un balance de razones de primer orden¹⁰¹. Por supuesto, esto significa que no habría deber ni general ni particular de obediencia a *ninguna* autoridad raziana, no sólo al derecho como tipo de autoridad con una pretensión demasiado amplia. Lo interesante de traer esto a colación, sin embargo, es el modo en el cual permite leer la presunción en contra de la desobediencia de RAZ como consideración que debe ser derrotada en esas circunstancias. Pues esta presunción, si se entiende “obediencia” como las críticas anteriores proponen, podría ser interpretada como un deber *prima facie* de obediencia. Un deber *prima facie* que existiría únicamente en el marco de un Estado

⁹⁹ RAZ 1979: 262.

¹⁰⁰ Probablemente RAZ tuviese esto en mente cuando, al momento de analizar el argumento del mal ejemplo como fundamento de la obligación general de obediencia, dice: «Es del todo fácil rechazar el argumento en base a [sic] que la acción de un individuo en particular tiene muy poco impacto para ser considerada valiosa. Una atmósfera pública de respeto por el derecho descansa en el efecto acumulativo de la conducta de los individuos. Aunque la mayoría de nosotros no podamos influir las actitudes del público de la manera que lo hace el arzobispo de Canterbury, efectivamente afectamos la actitud de las otras personas aun si es en pequeña medida (...) Existen delitos que cuando son cometidos por ciertas personas o en ciertas circunstancias efectivamente sublevan a las personas y fortalecen las inclinaciones de obediencia al derecho entre la población» (RAZ 1985c: 294-295).

¹⁰¹ Estas críticas fueron consideradas y desarrolladas en el capítulo 3.

razonablemente justo, vinculado con la presunción de que la desobediencia producirá resultados no deseados. ¿Cuán diferente sería entonces esta presunción que sostener la existencia un deber de obediencia *prima facie* para con una autoridad legítima en sentido raziano, derrotable especialmente en los ámbitos y con los individuos para los cuales pueda sostenerse que las justificaciones de legitimidad no se verifican?

II) La propuesta del respeto por el derecho como actitud moralmente aceptable también tiene un punto de controversia, relacionado con la idea de que esta actitud pueda tener componentes voluntarios o semi-voluntarios para agentes autónomos.

Reconstruyendo la posición raziana, el respeto por el derecho se trataría de una actitud relacionada el hecho de que un agente pertenezca a una comunidad o sociedad determinada. Esta pertenencia da al agente ciertas razones expresivas, es decir, razones para actuar de determinadas maneras a través de las cuales expresaría su identificación y lealtad para con la sociedad a la que pertenece. Estas maneras o formas de expresión están moldeadas culturalmente: qué significa pertenecer, ser leal, identificarse, está en función de las formas sociales o formas básicas presentes en esa sociedad determinada. Una de esas formas de expresión de lealtad e identificación, en muchos casos, es el respeto hacia la autoridad (aquí, el derecho). Este respeto, traducido en obediencia, expresa lealtad a la sociedad dado que expresa confianza absoluta la autoridad se considera expresión y parte de esa sociedad. Por lo tanto, todo miembro de una sociedad tendría razones expresivas para obedecer al derecho.

La pregunta que se impone aquí es: ¿en qué sentido habría algún tipo de voluntariedad en el respeto al derecho? RAZ parece aceptar que la lealtad a la propia sociedad por parte de los agentes es algo que no puede no tenerse. Si esto es así, un agente que naciese en una sociedad en la cual se considere que la lealtad se expresa a través de la obediencia al derecho tendría necesariamente razones para obedecerlo. El problema aquí es que no se trataría de una actitud voluntaria o semi-voluntaria, porque ni la pertenencia a la sociedad ni la necesidad de expresar identificación y lealtad parecen ser completamente voluntarias.

Un individuo autónomo, según la concepción de RAZ, es a grandes rasgos aquel que puede proyectar un plan de vida propio basado en valores y bienes de su elección, e intentar llevarlo a cabo. Este plan de vida propio, sin embargo, está fuertemente moldeado por la sociedad a la que pertenece el individuo. Esto es así dado que no puede ser concebido sino a través de las formas sociales o «*social forms*» existentes en el marco esas comunidades¹⁰². Por poner un ejemplo, el individuo no podría desear una vida repleta de amistad sin tener la forma social de ‘amistad’ según concebida por su sociedad de pertenencia: una concepción que determina la forma de esta relación, qué acciones identifican a un amigo, qué tipo de valor tiene, etc. Si esto es así, entonces la autonomía de los individuos estaría indisolublemente ligada a su pertenencia a una comunidad de referencia. La no pertenencia no podría ser una opción.

Volveríamos entonces a una consideración del punto anterior: ¿en qué se diferenciarían el respeto por el derecho, así considerado, y un deber general de obediencia hacia el derecho? Considérese la idea de que la lealtad para con la propia sociedad es algo que por hipótesis no puede no tenerse: sólo cambiaría el modo de

¹⁰² Cfr. RAZ 1986.

expresarla según si se trata de un Estado razonablemente justo o no. En el caso de un Estado razonablemente justo, el respeto por el derecho sería una actitud apropiada de expresión; pero si la no expresión de esa lealtad está vinculada con la no pertenencia, y si la pertenencia está vinculada con la autonomía, entonces el respeto por el derecho no sería solo “una” actitud moralmente apropiada para con el derecho sino una actitud necesaria. Entre una actitud necesaria de respeto por el derecho y un deber general de obediencia (*prima facie*) al derecho no parece, así considerados, haber una diferencia realmente importante.

III) Una ulterior consideración que analizar sobre la postura de RAZ puede ser hecha en relación con el alcance de su rechazo a la existencia de un deber general de obediencia al derecho, y la compatibilidad de sus argumentos de rechazo con los argumentos razianos de justificación de la autoridad política: el argumento del servicio epistémico y el argumento de la coordinación. Recuérdese que, por un lado, RAZ afirma ningún argumento justificativo podría justificar una pretensión de autoridad legítima tan amplia como la del derecho. Por el otro, afirma que el derecho no es el único medio a través del cual puede lograrse la coordinación.

Como puede apreciarse, la primera afirmación parece estar íntimamente relacionada con el argumento del servicio epistémico. En este sentido, sostendría RAZ, no puede afirmarse que todos los individuos, en todas las circunstancias y en todas las materias, vayan a actuar con mayor conformidad con las razones independientemente aplicables si consideran a las directivas autoritativas como razones protegidas. Por su parte, la segunda afirmación parece estar íntimamente relacionada con el argumento de la coordinación. En este sentido, sostendría RAZ, existen otros medios que producen la saliencia de un curso de acción, y lo que realmente importa para el razonamiento práctico de los participantes una práctica relacionada con la saliencia y no cuál fue el origen ésta. Por este motivo, el derecho no puede considerarse un medio *necesario* para lograr el objetivo valioso y no se sigue un deber general de obediencia.

Hemos visto el argumento de FINNIS contra RAZ se dirige a esta segunda afirmación, tratando de demostrar que el derecho sí sería el *único* medio para obtener esos resultados y que, por tanto, se seguiría ese deber general de obediencia. Si esto se demuestra, y se mantiene un concepto de autoridad normativa finniana o raziana, entonces la obligación general de obediencia al derecho, pues ésta es «una *consecuencia directa* de la hipótesis que concibe a la autoridad como instrumento necesario para la resolución de [problemas de coordinación], en conjunción con la tesis según la cual no hay autoridad si sus normas no son admitidas como razones excluyentes»¹⁰³.

El éxito de argumento, por su parte, depende de poder efectivamente demostrar que así lo sea y que no se trata simplemente del medio más útil o adecuado entre otros medios igualmente útiles. En este sentido, los argumentos de RAZ parecen persuasivos al indicar que el derecho no es único medio a través del cual puede lograrse el objetivo valioso. Incluso, podría agregarse con base en las críticas ya analizadas, no parece *necesario* que todos los problemas de coordinación en el marco de una comunidad sean resueltos a través del mismo medio, ni se traten como un problema de elección social en vez de un problema de elección individual.

¹⁰³ CARACCILO 2009c: 117.

Estas consideraciones parecerían mostrar que CARACCIOLO se equivocaría al afirmar que el rechazo de RAZ al deber general de obediencia «se sustenta en la otra estrategia de justificación, que conduce a definir la autoridad normativa como autoridad teórica en asuntos morales»¹⁰⁴, por lo cual no sería aplicable para la estrategia de justificación basada en la capacidad de coordinación. En este caso, por el contrario, parecería que la justificación del rechazo estaría basada en una consideración diferente a la superioridad epistémica: estaría basada en el hecho de que existan otros medios igualmente útiles para lograr el objetivo valioso. Si la justificación basada en la superioridad epistémica afirma que una autoridad legítima sería un medio útil (pero no necesario) para lograr la mayor conformidad con las razones independientemente aplicables, la justificación basada en la capacidad de coordinación afirmarí que una autoridad legítima sería un medio útil (pero no necesario) para lograr la coordinación a través de dar prominencia general a un determinado curso de acción¹⁰⁵, y de imponerlo a los renuentes. En ninguno de los dos casos se trataría, por lo tanto, de un medio *necesario*.

Si bien estas consideraciones podrían llevar a RAZ a superar las críticas, tienen al menos dos consecuencias negativas para su discurso. La primera es que podrían en evidencia la oscuridad existente en relación con los argumentos justificativos de la legitimidad que RAZ ensaya a lo largo de sus obras, y cómo estos se relacionan entre sí. En este sentido, por ejemplo, estas consideraciones parecerían tener fuerza sólo si se considera que el argumento del servicio epistémico y el argumento de la coordinación serían argumentos mutuamente independientes. Si se considera que el argumento de la coordinación es un subtipo del argumento de servicio epistémico, o si el argumento de la coordinación fuera un argumento secundario aplicable sólo luego de verificado el primario, entonces aplicaría la crítica de CARACCIOLO. Asimismo, pondrían de relieve la oscuridad en relación con qué tipo de autoridad resulta de un argumento como el de servicio epistémico, especialmente si puede seguirse entendiendo a la autoridad política como una autoridad práctica o debe entenderse como una autoridad teórica en cuestiones morales¹⁰⁶.

La segunda es que estas consideraciones parecerían mostrar que el argumento del servicio epistémico raziano, que parece ser el principal de su teoría, no tendría una incidencia tan grande como se esperaría en discursos sobre la autoridad del derecho, tanto en sus aspectos conceptuales pero especialmente en sus aspectos justificativos¹⁰⁷. En este sentido, su rechazo categórico a que este argumento pueda justificar una pretensión como la del derecho excluye su utilidad para la evaluación de la legitimidad de derechos reales, dado que la respuesta será siempre categóricamente negativa¹⁰⁸. Por otra parte, si se considera que aplica que el argumento de la coordinación es un subtipo

¹⁰⁴ CARACCIOLO 2009c: 117.

¹⁰⁵ Y de imponerlo a los renuentes, dando razones prudenciales (a través de sanciones) para el seguimiento de ese curso de acción saliente. Pero, como hemos visto, RAZ sostiene que es perfectamente concebible una sociedad de ángeles donde las sanciones no tengan ningún tipo de uso ni incidencia, por lo cual se trataría en todo caso de una cuestión accesoria a la principal (la prominencia general de un determinado curso de acción). En este punto, tanto RAZ como FINNIS coinciden.

¹⁰⁶ Hemos analizado esto en el capítulo 3.

¹⁰⁷ Ésta es, de hecho, la conclusión a la que llega por ejemplo RÓDENAS. Para un desarrollo completo de los argumentos que llevan a RÓDENAS a esta conclusión, véase especialmente RÓDENAS 1996.

¹⁰⁸ Además, cabe preguntarse cuánta utilidad conceptual para la filosofía del derecho posee un discurso sobre la autoridad construido sobre la base de la idea de pretensión de autoridad legítima en términos de razones protegidas cuando, desde el inicio, el derecho quedaría afuera de esa construcción teórica.

de argumento de servicio epistémico (y que, por tanto, la autoridad es legítima pues más sabe sobre la identificación de los fines valiosos, sobre la existencia de los problemas de coordinación, y sobre la selección de la mejor solución posible), entonces aplica la crítica de que el tipo de autoridad no puede ser una autoridad de tipo *raziano*, basada en la idea de razones protegidas¹⁰⁹.

4.2.2. La postura de FINNIS

I) Hemos visto la posición de FINNIS en el sentido de que el derecho es el único medio de decisión por autoridad adecuado para resolver los problemas de coordinación que enfrenta una comunidad. El peso principal de sus argumentos para sostener esta unicidad del derecho estaría dada por ser un sistema normativo que regula una enorme cantidad de transacciones, distribución de bienes y relaciones entre individuos, vinculando así a todos los miembros de la comunidad, a todos los bienes y a todas las transacciones a lo largo del tiempo¹¹⁰. Por esta razón, por su mera existencia y mantenimiento estable, proveería a cada individuo de beneficios generales en múltiples aspectos de su plan autónomo de vida. El hecho de que los provea, y el hecho de que sólo pueda hacerlo dado que es generalmente obedecido por el resto de los miembros de la comunidad, tienen para FINNIS consecuencias normativas: generan en el individuo una responsabilidad de aceptar las cargas del sistema como contraparte de los amplios beneficios que obtiene. Es decir, genera el deber general de obedecer al derecho.

Esta responsabilidad de aceptar las cargas como contracara de los beneficios forma parte de las consideraciones de justicia que aplican al derecho como sistema normativo especial. Visto de esta forma, el argumento de FINNIS parece formar parte de la familia de argumentos del “juego limpio” o «*fair play*», que ven en el hecho de que un sujeto se haya beneficiado de un esquema de cooperación una fuente de obligaciones. Una versión de este argumento es la sostenida por H. HART, para quien este beneficio es objetivamente fuente de obligaciones. Sería un dato irrelevante el que el agente haya aceptado o no los beneficios, o incluso formar parte del esquema común de cooperación. Tampoco sería relevante que ese esquema pudiese ser considerado justo. La única condición de surgimiento para la obligación es que se trate de un esquema o empresa de cooperación común, que imponga reglas cuya satisfacción por (al menos la gran mayoría) de los participantes dé lugar a beneficios comunes o mutuos¹¹¹. Por este motivo, la obligación así nacida es debida a los demás participantes y no al esquema de cooperación en sí mismo.

No parece difícil apreciar las similitudes entre este planteo y el de FINNIS. El derecho claramente se trata para FINNIS de un esquema de cooperación común, un método de decisión cuya efectividad está basada en el seguimiento de sus directivas por parte de

¹⁰⁹ Las críticas que señalan este punto, de autores como BAYÓN, CARACCILO y MANIACI, han sido desarrolladas en el capítulo 3.

¹¹⁰ De esta forma, sostiene FINNIS, todos estos individuos se encuentran vinculados por el hecho de que para todos ellos, en todos esos momentos temporales y todas esas transacciones, siempre hubo una misma razón perentoria para la acción: el derecho. Esto podría plantear ciertos interrogantes relacionados con el criterio de identificación del “derecho”, especialmente porque aquello que es “derecho” puede cambiar a lo largo de los momentos temporales (tanto en sus características, como en sus alcances, como en su contenido).

¹¹¹ HART 1961. IOSA denomina a este argumento el “argumento objetivo del «*fair play*»”, en oposición al “argumento subjetivo del «*fair play*»”, el cual sí toma en cuenta como dato relevante la aceptación o no del agente para considerar surgida una obligación (cfr. IOSA 2015: 1237-ss).

una gran cantidad de los miembros de la sociedad. Si es efectivo, si la mayor parte de los miembros obedece, entonces produce los beneficios comunes o mutuos señalados: produce, en sentido amplio, el bien común. El solo hecho de formar parte de la comunidad en la cual existe el derecho presupone para FINNIS que el individuo obtiene un amplio rango de beneficios, independientemente de si los ha aceptado o no (e, incluso, de si realmente desea pertenecer a esa comunidad¹¹²). La responsabilidad de la obediencia al derecho por parte de los miembros se debe no hacia el derecho en sí, ni a quien posee la responsabilidad de gobierno, sino hacia la comunidad misma: hacia el conjunto de otros miembros de la comunidad.

La única diferencia estructural entre ambos planteos podría ser que, para FINNIS, el derecho aparece de por sí como un método justo de cooperación para la resolución de problemas de coordinación (en el mantenimiento y existencia del cual todo miembro tendría objetivamente interés). De la misma forma, la existencia de beneficios mutuos se presenta en FINNIS no tanto como un hecho a verificar sino más bien como un hecho que se sigue de las asunciones planteadas: se presume que existen por ser el derecho el tipo de método justo que es. Recordemos, sin embargo, que para FINNIS un derecho efectivo que cumpla con los requisitos del «*Rule of Law*» es lo suficientemente justo como para dar lugar a un deber *prima facie* de obediencia. Por su mera existencia y mantenimiento ya produce esos beneficios comunes. Por este motivo, quizás la propuesta de FINNIS puede leerse más cerca de la hartiana que lejos de ella.

Ahora bien, justamente por este motivo, son aplicables a FINNIS las mismas críticas dirigidas al argumento hartiano. Estas críticas, representadas especialmente por NOZICK¹¹³, apuntan a la objetividad del criterio del beneficio como fuente de las obligaciones. En primer lugar, NOZICK no ve razones por las cuales una obligación pueda nacer (y ser exigida) del mero hecho de la recepción de beneficios que un agente no aceptó por parte de una empresa o esquema del cual no consintió formar parte. Esto sería particularmente notorio en los casos donde el agente no puede *no* beneficiarse, es decir, donde no puede escoger privarse del beneficio¹¹⁴.

En segundo lugar, incluso si la existencia de la obligación estuviese supeditada a que los beneficios recibidos fuesen mayores que las cargas a soportar, NOZICK aún encuentra inaceptable el argumento. Esto es así pues puede ser que un agente apenas extraiga beneficios en el análisis costo-beneficios del esquema o empresa de cooperación, mientras que otros agentes extraigan enormes beneficios con mínimos costos. En este caso, para NOZICK no parece seguirse que alguien que es quien menos se beneficia por la práctica tenga una obligación de realizar una parte igual de ésta. Especialmente pues

¹¹² Si se tratase de un hombre que posee razonabilidad práctica, por supuesto, no podría menos que desear su pertenencia y que aceptar estos beneficios.

¹¹³ NOZICK llama a este el “principio de imparcialidad”, y lo define de la siguiente manera: «Este principio sostiene que cuando un número de personas se lanza en una aventura justa, mutuamente ventajosa y solidaria, de conformidad con ciertas reglas y, de esta manera, restringen su libertad en formas necesarias para producir ventajas para todos, aquellos que se han sometido a tales restricciones tienen el derecho a una aceptación similar de parte de aquellos que se han beneficiado de su sometimiento. De conformidad con este principio, la aceptación de beneficios (aun cuando esto no es otorgar consentimiento expreso o tácito para cooperar) es suficiente para obligarse» (NOZICK 1988: 95-96).

¹¹⁴ NOZICK 1988: 99.

prestar su participación implicaría contribuir a mantener una práctica en la cual es el menos beneficiado y que difícilmente podrá entonces cambiar¹¹⁵.

En mi opinión, las dos críticas de NOZICK no sólo son en efecto aplicables a la postura de FINNIS sino que además evidencian algunas tensiones internas ya vislumbradas dentro de su planteo. Como hemos visto, (parte de) la fuerza del argumento de FINNIS a favor de la unicidad del derecho como medio es el modo en el cual balancea beneficios y costos, y además provee a los individuos de un amplio rango de beneficios. Ahora bien, esta fuerza parece depender de la asunción de que este amplio rango de beneficios, así como el tipo y nivel de costos, son iguales para todos los miembros de la comunidad. Sólo así parecería tener alguna justicia el exigir a todos los miembros el mismo aporte a lo largo de todas las transacciones, con respecto a todos los bienes, y sostenido el tiempo: la obediencia al derecho. Pero esto, como subyace a la crítica de NOZICK, no sólo es dudoso en sentido empírico sino que parece ser contingente a nivel conceptual.

FINNIS podría objetar que esta crítica parece estar mirando la resolución de problemas de coordinación particulares, pero que su interés está en los otros dos objetos de estos problemas: la elección del método de decisión, y la selección del conjunto marco de condiciones. El tipo de bienes involucrados en uno y otro, diría FINNIS, hacen que los beneficios y los costos sean relativamente similares para todos. Ésta también es la razón por la cual no existiría real conflicto de intereses entre los agentes, algo que ha argumentado al defender su noción de problema de coordinación, como sí existiría si hubiese un desbalance como el que imagina NOZICK.

Más allá de ser dudoso el que estos bienes sean necesariamente no competitivos, como hemos analizado en el capítulo anterior¹¹⁶, el problema aquí es que parece imposible que los beneficios y costos sean relativamente similares o iguales para todos si al mismo tiempo se sostiene (y se defiende) la autonomía individual como lo hace FINNIS. Recordemos que FINNIS rechaza la decisión por unanimidad, dejando como único medio la decisión por autoridad, sobre la base de consideraciones relacionadas con la defensa de la autonomía y de la no forzada homogeneización de los miembros de la comunidad. Si los miembros de la comunidad son heterogéneos, tanto por poseer diferentes planes de vida como por características personales, no parece existir impedimento para afirmar que existe como mínimo la posibilidad conceptual de que algunos se beneficien más que otros de la existencia del derecho. De la misma forma, existe claramente la posibilidad de que la elección entre las alternativas plausibles no sea neutra en sus efectos para los individuos, beneficiando más a algunos con determinados planes de vida y perjudicando o beneficiando menos a otros¹¹⁷.

Si se ve de esta forma, la afirmación de FINNIS acerca de la responsabilidad de soportar las cargas por los beneficios obtenidos es o bien desproporcionada (no puede asegurar que nadie vaya a tener que cargar mucho más de lo que se beneficia), o bien es

¹¹⁵ NOZICK 1988: 99-100.

¹¹⁶ Ver capítulo 5, especialmente punto 3.

¹¹⁷ Como *caveat*, la definición de "plan legítimo de vida" finniana es realmente restrictiva. En este sentido, no parecería para FINNIS ser un "plan legítimo de vida" el mantener una relación con una persona del mismo sexo. Este *caveat* muestra desde el vamos que el derecho verdaderamente no da los mismos beneficios ni infringe los mismos costos para todos los miembros de la comunidad. ¿Cabría, siguiendo a NOZICK, aceptar entonces que esos miembros cuyos planes de vida no son "legítimos" tienen que poner la misma parte y obedecer a un sistema que no les ofrece lo mismo que a los otros?

contingente (dependería de que efectivamente alguien se beneficie, o de que los beneficios sean más altos que las cargas en cada caso particular), o bien es una petición de principios (asume aquello que pretende probar). En todo caso, el argumento tal cual no podría ser usado como base para sostener la existencia o el deber de obedecer al derecho.

Incluso concediendo que efectivamente no hay modo en el cual cada miembro de la comunidad no reciba beneficios por la existencia y el mantenimiento del derecho, se aplicaría de todas formas la primera crítica de NOZICK. Si se sigue esta línea de pensamiento de FINNIS, cabe entonces concluir que no hay modo de que un miembro de la comunidad *no* se beneficie por el derecho, incluso si no desea hacerlo e incluso si activamente intenta oponerse. Dado el carácter omnipresente y transversal del derecho, así como la amplia concepción del bien común finniana, sería imposible que un miembro de la comunidad dejase de recibir beneficios incluso aunque lograra, con su oposición, el dejar de percibir algunos. La única forma en la cual dejaría de recibirlos es exiliándose de la comunidad, algo que por supuesto un hombre que posee razonabilidad práctica finniana jamás concebiría; especialmente, porque sería inconcebible pensar en actuar contrariamente a aquello que puede contribuir al logro del bien común¹¹⁸. Dar un consentimiento a la obediencia pues la alternativa sea obediencia o exilio no parece ser, en mi opinión, un consentimiento brindado de modo tal que permita superar la crítica de NOZICK.

II) Otra parte de las consideraciones de justicia que conducen al deber general de obediencia al derecho, más allá de aquellas relativas al beneficio, podrían entenderse como basadas en la existencia de un deber natural. El contenido de este deber natural, que todo miembro de la comunidad tendría por su mero estatus como agente moral, sería en FINNIS un principio de justicia que requeriría el logro de un conjunto de condiciones en el marco de las cuales todos los individuos pudiesen, por igual, florecer y desarrollar sus propios planes de vida. En este sentido, el deber de lograr el bien común es un deber natural dirigido hacia los otros: y un deber que, según el argumento de FINNIS, sólo puede cumplirse a través de la obediencia al derecho como autoridad coordinadora privilegiada.

Teniendo esto en cuenta, cabrían a FINNIS las mismas observaciones y críticas que han sido dirigidas a los argumentos del deber natural. En primer lugar, se trata por supuesto de una posición de fuerte compromiso ontológico y meta-ético, a la cual pueden dirigirse todas las críticas tanto del anti-realismo moral como del no cognitivismo. Asumiendo ese compromiso, sin embargo, queda una fuerte crítica relacionada con el alcance que posee este deber natural. Esta crítica, postulada por Simmons, sostiene que los argumentos del deber natural no consiguen justificar lo que llama la “particularidad” de las obligaciones políticas: esto es, que estas obligaciones se deben a un Estado o derecho particular (o a los compatriotas), y que esto es así en virtud de algún hecho o tipo de relación especial que vincula al individuo con este Estado o derecho particular (como la ciudadanía o la residencia). Si este deber natural es debido por parte de los agentes morales a todos los otros agentes morales *qua* agentes morales, señala Simmons, ¿cómo

¹¹⁸ Por supuesto, el hombre que posee razonabilidad práctica tampoco llevaría adelante estos planteos. Para él, todos estos extremos serían autoevidentes, y clara su responsabilidad de obediencia general al derecho como contracara del amplio rango de beneficios

puede el argumento justificar que se tiene una obligación política hacia un Estado o derecho particular?

Independientemente de la discusión particular que esta crítica ha suscitado¹¹⁹, FINNIS podría intentar responder a esa pregunta a través de sus particulares nociones de comunidad, problema de coordinación, y derecho. Tomadas en conjunto, estas tres nociones delimitarían un conjunto de individuos particular que se consideran unidos por lazos específicos, tanto por la mera proximidad territorial como (y sobre todo) por el hecho de que sus costos y beneficios en las transacciones y el acceso a bienes están balanceados por un mismo sistema normativo (el derecho, que es una red sin costuras). Es justamente la existencia del derecho lo que hace que los individuos no sean indiferentes a los intereses y preocupaciones de personas cuyas actividades, si no fuese por el derecho, no lo afectarían o al menos no lo beneficiarían¹²⁰. Podría por esto entenderse que la delimitación de una comunidad política, en FINNIS, estaría así dada por el alcance del derecho que tiene eficacia en ese territorio o jurisdicción¹²¹. Un individuo sería miembro de la comunidad política cuyo derecho regule el balance de sus costos y beneficios, y por tanto tendría una obligación política únicamente hacia los otros miembros de esa particular comunidad política.

Esta respuesta sólo resolvería el problema de la particularidad en apariencia, pues tiene diversos problemas. El primero de ellos es que la comunidad parecería ser consecuencia del derecho, y no a la inversa. Sin embargo, como hemos visto anteriormente, para FINNIS sería justamente una comunidad la cual tiene un problema de coordinación primigenio: la elección de un método de decisión para luego escoger un conjunto de condiciones marco determinado. Se necesitaría entonces un criterio independiente del derecho para determinar por qué y cómo un determinado conjunto de individuos se debe mutuamente, y exclusivamente, el deber natural de hacer su parte para el logro el bien común (de ese determinado conjunto). Sin ese criterio, FINNIS no podría superar la crítica de la “particularidad”.

El segundo de ellos se relaciona con el criterio de los beneficios y los costos para intentar anclar esa “particularidad”. Si bien no puede excluirse que un individuo vea sus costos y beneficios, así como sus transacciones y acceso a bienes, regulados mayoritariamente por un determinado sistema normativo, tampoco puede excluirse que estén regulados por múltiples sistemas normativos de modo contemporáneo. Incluso si el criterio fuese gradual, y la obligación política fuese debida al sistema normativo que regula mayormente estos aspectos de la existencia de un determinado individuo, subsistiría la pregunta de cuál es el umbral de esa graduación. Especialmente pues existen bienes que, por su tipo, podrían beneficiar indiscriminadamente (como sería el caso de un turista que se beneficia de la seguridad pública en un Estado extranjero). Un caso similar aplica si se considera que el bien es el derecho en sí mismo. ¿Cuántos beneficios y cargas propias, o en cuántas materias, debería un individuo ver reguladas por un derecho particular para que pueda afirmarse que tiene la obligación política de

¹¹⁹ Y que excede el objeto del presente trabajo. Para ver una introducción a ésta, puede consultarse DAGGER & LEFKOWITZ 2014.

¹²⁰ FINNIS 1984: 120.

¹²¹ Aquí, por supuesto, existiría el problema de la individualización del sistema jurídico, dado que el criterio territorial de identificación o individualización de un sistema jurídico es circular. La definición de jurisdicción es, precisamente, jurídica.

obedecerlo? Piénsese en una persona que, viviendo bajo la jurisdicción del derecho A, posee un inmueble bajo la jurisdicción del derecho B, por lo cual se beneficia del derecho real y afronta las cargas de los impuestos relativos. ¿Consideraría FINNIS que esta persona tiene una obligación política tanto hacia la comunidad política A como hacia la comunidad política B? Parecería que no¹²².

Una última cuestión relacionada con este argumento del deber natural. Una parte de la fuerza del argumento dependería, en cierto sentido, de establecer que no se cumple con este deber obedeciendo a cualquier tipo de derecho. En este sentido, parece contradictorio afirmar que se cumple con un deber dirigido a otros si el medio para hacerlo es obedecer a un sistema que excluye o somete a (al menos una parte de) esos otros. En el caso de FINNIS, esto parecería efectivamente reflejado en la idea de que un deber *conclusivo* de obediencia al derecho existe cuando se trata de un derecho que cumple tanto con el «*Rule of Law*» como la promoción del bien común y el respeto por los Derechos Humanos (cumple con su responsabilidad en el gobierno). Restaría, sin embargo, preguntarse cuán compatible podría ser este argumento con la afirmación finniana de que existe un deber *prima facie* de obediencia al derecho cuando este cumple con el «*Rule of Law*», independientemente de por ejemplo cómo ese derecho entró en vigor¹²³. Esto sería como afirmar que existe un deber *prima facie* de obediencia ante la mera ausencia de tiranía, pero pareciera que el argumento del deber natural (por sus características) exige un tipo de legitimidad más fuerte que ese.

¹²² Una pregunta ulterior sería si FINNIS aceptaría que un individuo pudiese ser miembro (pleno) de varias comunidades políticas a la vez, es decir, poseer amistad política o *philia politike* con diversos grupos de personas. Dejaré esta cuestión abierta aquí.

¹²³ De hecho, FINNIS afirma por ejemplo que existe un deber de obediencia a los Estados coloniales o a los conquistadores, independientemente de la moralidad o no de la ocupación, siempre que el sistema jurídico resultante sea eficaz (cfr. FINNIS 1988: 258; FINNIS 1988: 252, nota al pie 15). Como señala CARACCILO, sin embargo, no se ve por qué deberían aceptarse estos argumentos morales como criterio externo para evaluar sistemas normativos efectivos (Cfr. CARACCILO 2009c: 118).

CAPÍTULO VII
EL MODELO EMPIRISTA
PARTE CONCEPTUAL

1. INTRODUCCIÓN

El discurso sobre la autoridad de Karl OLIVECRONA se inscribe en el marco de una empresa ambiciosa de establecimiento de las bases de conocimiento científico para la filosofía del derecho, y de desmitificación del lenguaje jurídico tal como es usado corrientemente. En este sentido, OLIVECRONA continúa los pasos de A. Hägerstrom en su rechazo al idealismo y a la afirmación de que lo único que existe es aquello que pertenece al mundo al que puede accederse empíricamente: en otras palabras, al mundo espaciotemporal. Desde esta perspectiva, todo aquello que no pertenece a este mundo no puede ser objeto de conocimiento científico. La filosofía del derecho, por tanto, sólo puede (y debe) ocuparse de aquello que puede ser empíricamente comprobado. De aquí que, siguiendo los pasos de Hägerstrom, OLIVECRONA adhiera a una posición no-cognitivist a nivel meta-ético (negando la existencia de valores o hechos morales objetivos) y conciba de una forma particular al objeto de la filosofía del derecho: al derecho como hecho.

Estos compromisos metodológicos permean todo el discurso de OLIVECRONA, y se manifiestan claramente en lo que respecta al concepto de autoridad. OLIVECRONA propone una teoría realista, no voluntarista con respecto a la naturaleza del derecho¹. El derecho no es el conjunto de comandos emitidos por una autoridad suprema o soberano, comandos que serían expresión o declaración de la voluntad de ésta, como postularían tanto las teorías iusnaturalistas como las teorías positivistas. No sólo porque no puede existir una autoridad previa e independientemente a la existencia de un sistema jurídico, por lo cual es imposible plantear la existencia de una autoridad suprema; sino porque la así llamada voluntad de la autoridad o el soberano no es sino una ficción. Por este motivo, las únicas autoridades existentes son aquellas cuyo poder proviene de una constitución y de un sistema jurídico en funciones; y estos últimos existen no gracias a una voluntad externa que los ha puesto en funciones, sino gracias a un complejo mecanismo psicológico de los miembros de una comunidad que los consideran existentes y con fuerza vinculante.

OLIVECRONA considera que las ideas y las emociones de los individuos con respecto al fenómeno jurídico no sólo son fundamentales, y por tanto se debe dar cuenta de ellas al momento de realizar un análisis teórico. También considera que las nociones utilizadas en el lenguaje de estos individuos, así como el lenguaje jurídico en sí mismo, son hechos que constituyen el punto de partida para las investigaciones de la filosofía del derecho. Por este motivo, la investigación acerca de cuál es el contenido de estas

¹ OLIVECRONA 1971: 84.

nociones “internas” ocupa un lugar fundamental en el discurso de OLIVECRONA. Especialmente, porque es a través de estas nociones que puede comprenderse el contenido de las ideas y emociones que causan el comportamiento de los individuos.

De esta forma, OLIVECRONA sostiene que los individuos conciben a la autoridad como un sujeto o grupo de sujetos que posee un derecho a emitir comandos, comandos que poseen fuerza vinculante y hacia los cuales, por tanto, existe un deber objetivo de obediencia. Para los individuos, el derecho al comando y el deber de obediencia, así como la fuerza vinculante, existen como realidades objetivas. Todo aquello que provenga directa o indirectamente de la constitución en funciones, tanto las autoridades como aquellos imperativos a los cuales las autoridades califican de “jurídicos”, participa de ese deber objetivo de obediencia. Como consecuencia, y por derivación, los individuos generalmente guían sus conductas de acuerdo con los imperativos que han sido calificados como jurídicos. La calificación de un imperativo como “jurídico” reconduce causalmente esta idea de deber objetivo de obediencia presente en las mentes de los individuos de la constitución hacia el imperativo particular.

De esta forma, el fenómeno jurídico, la autoridad y el derecho se explican para OLIVECRONA de un modo no voluntarista: el poder (causal) o la eficacia para guiar el comportamiento de los individuos no está dado porque los imperativos hayan sido dictados por alguien (como un soberano), sino por las ideas acerca del deber objetivo de obediencia que poseen los individuos en relación con la constitución en funciones. Las normas jurídicas no son comandos de una autoridad suprema sino imperativos independientes, no relacionados con la voluntad de nadie, cuya eficacia está dada porque hayan sido calificados como “jurídicos” por parte de las autoridades del sistema.

Así, puede verse como para OLIVECRONA el rol que ocupan estas autoridades del sistema es esencial, aunque no fundacional. Por un lado, llevar adelante procesos pacíficos y eficaces para introducir y quitar normas jurídicas del sistema en funciones (autoridades legislativas). Por el otro, llevar adelante procesos de aplicación de esas normas y de aplicación de sanciones en los casos de incumplimiento (autoridades judiciales). Llevan adelante la compleja maquinaria de la institución organizada que actualmente se llama Estado, cuyo poder surge de los estados psicológicos de los individuos y sus actitudes de respeto hacia la constitución y el derecho.

Las autoridades del sistema guían eficazmente la conducta de los individuos, por tanto, a través de la fuerza sugestiva de imperativos emitidos de acuerdo con el cumplimiento de formalidades constitucionales, y del uso de un lenguaje regularizado y estable compuesto en gran parte por lo que OLIVECRONA llama “palabras vacías”: ‘derechos’, ‘deber’, ‘ley’, ‘autoridad’, etc. «El propósito principal del lenguaje jurídico no es reflejar la realidad sino moldear la realidad», señala OLIVECRONA. «A este fin, se usan palabras que apelan a las emociones, palabras que incitan a la acción o inhiben la acción, y palabras con una función técnica»².

Al mismo tiempo, contribuyen a mantener estable a través del tiempo a la actitud de respeto a la constitución a través del uso de la fuerza o la coerción. El más importante de los efectos de este uso no es el directo, que se trata de la aplicación efectiva de sanciones o el ejercicio efectivo de coerción, sino efecto el indirecto. Este efecto funciona de modo

² OLIVECRONA 1962: 190-191.

escondido, y actúa a nivel psicológico volviendo a los individuos más propensos a aceptar la fuerza sugestiva de las normas jurídicas. Por este motivo, la fuerza o la coerción es un elemento esencial en el discurso de OLIVECRONA, y uno del cual la filosofía del derecho no puede no dar una cuenta acabada al analizar el fenómeno jurídico.

2. CONCEPTO DE AUTORIDAD DE OLIVECRONA

2.1. CONCEPTOS EN GENERAL

2.1.1. *La escuela escandinava: desmitificación del lenguaje y terapia lingüística*

El discurso de OLIVECRONA se inscribe en el marco de un esfuerzo general, llevado adelante por la escuela escandinava de teoría del derecho, de desmitificar del fenómeno jurídico y su lenguaje. Esta desmitificación tiene como objetivo quitar todos los elementos y resabios metafísicos del lenguaje jurídico. Sólo así puede darse cuenta del fenómeno jurídico como lo que realmente es: un conjunto de hechos y objetos acerca de los cuales puede obtenerse conocimiento empírico. De allí la idea del derecho como hecho.

Esta propuesta de desmitificación comenzó con A. Hägerstrom, cuyos trabajos criticaban el idealismo filosófico y propugnaban, en cambio, el realismo filosófico. La idea central es que, a diferencia de lo concebido por el idealismo, no existe otro mundo posible que no sea el mundo espaciotemporal. Todo aquello que no se encuentre en este mundo no es una entidad real sino, en todo caso, una entidad sobrenatural cuya existencia no puede ser empíricamente afirmada. Sólo los objetos que se encuentren en esta dimensión espaciotemporal pueden ser objeto de conocimiento empírico y objetivo. Como consecuencia, la ciencia jurídica sólo puede tener como objeto hechos y objetos que se encuentren en esa dimensión³.

Este pensamiento puede ser encuadrado como neo-empirista⁴, que no sólo propugna una idea realista contra el idealismo con respecto a qué es real, y una idea objetivista contra el subjetivismo⁵ con respecto al estatus del conocimiento⁶. También incluye la idea de que la tarea principal de la filosofía es el análisis de los conceptos, y una posición no-cognitivistista en relación con las proposiciones o juicios de valor. En el primer caso, la idea es que la filosofía debe realizar una “terapia lingüística”, justamente para llevar adelante el proceso de desmitificación y de, si se quiere, purga de elementos metafísicos. En el segundo caso, la idea es que no tiene sentido estudiar la verdad de los juicios de valor

³ PATTARO realiza un interesante análisis, comparando la escuela escandinava con la escuela neopositivista de Viena, y llega a la conclusión de que ambas divergen en cuál es el origen de sus respectivos rechazos a la metafísica. PATTARO señala que el rechazo escandinavo, especialmente en Hägerstrom, tendría como origen el principio de no contradicción (que es considerado el principio mismo de la realidad). Por el contrario, el rechazo neopositivista tendría origen en la teoría de la verificabilidad de los enunciados. PATTARO concluye que la diferencia entre ambas escuelas, que fuera de este punto coinciden fuertemente en sus tesis empiristas y realistas, sería la «sería la misma que separa al racionalismo del empirismo» (PATTARO 1972: 31). Para un desarrollo completo de esta idea, véase PATTARO 1972.

⁴ PATTARO 1972: 26.

⁵ El subjetivismo, a grandes rasgos, sostiene que la naturaleza y existencia de aquello que es concebido depende de la concepción que se tenga. El objetivismo, por su parte, niega esta afirmación.

⁶ PATTARO 1972: 28.

dado que: 1) estos no son ni verdaderos ni falsos, dado que no dan información (no-cognitivismo); y 2) el valor en sí no tiene ningún significado (emotivismo)⁷.

En lo que respecta específicamente a la filosofía del derecho, OLIVECRONA señala que:

«*Realism* tends to regard all legal phenomena as part of the existing social order, that is to say, as being purely *factual*. Therefore, realism as such means observation, fact-gathering, and analysis, but not valuation. Legal science as a whole becomes part of social science. Its subject-matter is not of a different nature from that of social science in general. There is only a necessary division of labour in that legal science directs its attention primarily to certain aspects of the social context, while sociology, political science, and other branches of social science take up other aspects»⁸.

Por su parte, el idealismo

«(...) is founded on the tenet that law signifies something more than merely a set of social facts. Law is held to include an *ought*. But no ought can be discovered by an investigation of facts; they always remain cold facts, and no ought appears. The ought is necessarily based on some *value*. Legal philosophy, therefore, becomes valuating if it starts from the assumption of the ought. Its chief concern will be to give adequate grounds for the legal ought or the binding force of the law. This inevitably leads to a search for the true or ideal law which is supposed to lie at the basis of positive law; for it cannot, of course, be taken for granted that every social order, however tyrannical it may be, includes a real ought. On the contrary the actual order is subject to being tested against the true principles of law and justice. Thus, legal philosophy purports to judge and guide legal policy. Factual material must naturally be adduced since valuation does not proceed in a vacuum. But the essential philosophical task will be evaluation itself and the exposition of principles derived from it. So it comes that legal philosophy differs in kind from those sciences which are concerned merely with social facts»⁹.

Siguiendo la impronta de Hägerstrom, OLIVECRONA adhiere expresamente a un verdadero realismo como único enfoque posible para la filosofía del derecho. Por un lado, rechaza al idealismo por ser inconsistente: «every form of idealism appears to lack consistency. If we follow up such theories to their ultimate propositions, we sooner or later arrive to a point where confusion between fact and ought occurs»¹⁰. Por el otro, rechaza a los realismos falsos o inconsistentes¹¹ que continúan postulando al “carácter de obligación” («*ought-character*») como elemento esencial del derecho. Postular este carácter significaría tener que dar cuenta de una base última de esa obligación, y «we are inevitably driven to the assumption of a natural law providing the basis of positive law»,

⁷ PATTARO 1972: 35. Si bien, como veremos más adelante en el caso particular de OLIVECRONA, no sea completamente claro si se adhiere a una concepción emotivista o puede considerarse la adhesión a un tipo de teoría del error (Mackie). La diferencia sería que, en el primer caso, las proposiciones o juicios de valor no tendrían un significado objetivo (pues son expresiones de sentimientos); mientras que, en el segundo caso, sí podrían tener un significado objetivo, solo que son siempre falsas dado que no existe el objeto al que hacen referencia (valores objetivos). Cfr. SPAAK 2014.

⁸ OLIVECRONA 1951: 120.

⁹ OLIVECRONA 1951: 121.

¹⁰ OLIVECRONA 1951: 129.

¹¹ Como veremos más adelante, al analizar la noción de fuerza vinculante, OLIVECRONA considera tanto al positivismo jurídico clásico (que pretende ser realista) como a la teoría pura del derecho KELSENIANA (que estaría entre el realismo y el idealismo) como realismos falsos o inconsistentes.

pues «[i]t is obvious that no principles of natural law can be scientifically established for the simple reason that no ought can be derived from facts»¹².

La única posibilidad sería entonces un realismo que conciba al derecho sin un deber («*ought*»). Esto es perfectamente posible, señala OLIVECRONA, cuando se realiza una diferenciación cuidadosa entre la *cognición* y la *evaluación*, y se le da a cada una de ellas una esfera específica de actividad. El deber o «*ought*» pertenece a la segunda esfera, a pesar de que los así llamados juicios de valor parezcan tener la forma de proposiciones acerca de la realidad (y, por lo tanto, ser cognitivos). Sin embargo, dice OLIVECRONA, estos juicios de valor son sólo expresiones de nuestras emociones: los valores (y los deberes) no tienen existencia objetiva en la realidad, salvo como contenido de nuestras ideas acerca de ellos. Lo único que tiene existencia objetiva son nuestras ideas acerca de valores y deberes, las frases a través de las cuales se expresan, y las emociones a estas conectadas¹³. Que parezcan tener existencia objetiva, y por tanto poder ser objeto de conocimiento (y estos juicios, cognitivos), es sólo producto tanto de nuestras propias emociones como del modo en el cual está estructurada la sociedad¹⁴.

Si se mantienen entonces separadas las esferas de cognición y de evaluación, se resolvería el problema del así llamado “deber objetivo” (que, en opinión de OLIVECRONA, es un mito¹⁵). Si bien las reglas jurídicas refieren a aquello que debe ser, y no a lo que es, esto no las vuelve necesariamente parte de un mundo sobrenatural. Por un lado, señala OLIVECRONA, las frases que las representan son claramente fácticas, así como las ideas que expresan. Por el otro, las supuestas relaciones creadas por estos enunciados e ideas no son otra cosa que una relación de causa y efecto. Todo lo que puede hacer un legislador (o sujeto competente), a través de la creación de reglas jurídicas, es causar que los funcionarios actúen de determinada forma y tratar de hacer entender al público que ciertos patrones de conducta son requeridos. Esto es lo que pertenece a la esfera de la filosofía del derecho; por su parte, todo lo concerniente a ideas, juicios de valor y emociones acerca del “deber” pertenece a la esfera de la ideología del derecho (que es, a su vez, objeto de investigación de la filosofía del derecho)¹⁶.

2.1.2. *Nociones jurídicas: palabras vacías, la función social, y puntos de vista*

Adhiriendo a lo anterior, OLIVECRONA observa que nociones jurídicas ampliamente usadas como ‘derecho’, ‘derecho subjetivo’ o ‘deber’ no denotan ninguna entidad real. Es decir, se trata de expresiones que no denotan ningún objeto o hecho que pueda encontrarse en la realidad. OLIVECRONA las denomina “palabras vacías”: palabras que

¹² OLIVECRONA 1951: 129.

¹³ OLIVECRONA 1951: 131.

¹⁴ Aquí se vislumbra una de las diferencias que OLIVECRONA tiene con otros autores escandinavos, como puede serlo ROSS, en relación con las nociones morales y jurídicas sin referencia. Aun cuando no tengan referencia, son importantes porque desempeñan un papel indispensable en la sociedad, incluso al punto de permitir su existencia. Sobre esto último, OLIVECRONA sostiene que: «As social beings, we all of us have a complex of ideas on what we, and other people ought, and ought not to do. Without such ideas, we simply could not live in a community. They are essential to our character as human beings; and we reckon them as part of our innermost personality» (OLIVECRONA 1951: 130).

¹⁵ OLIVECRONA 1951: 131.

¹⁶ OLIVECRONA 1951: 131.

no refieren a nada¹⁷. Como justamente sus supuestos referentes no son objetos o hechos del mundo espaciotemporal, estos no pueden ser considerados como objeto de estudio de la ciencia jurídica.

El hecho de que sean “palabras vacías”, para OLIVECRONA, no significa que no desempeñen roles de suma importancia en el funcionamiento de una sociedad¹⁸. Por el contrario, cumplen con funciones de peso en la organización de la sociedad a pesar de no poseer referencia semántica¹⁹. Veremos esto en detalle en el punto 3.3.1.2. Basta señalar aquí que los individuos no sólo usan habitualmente las nociones jurídicas sino que además poseen ideas y emociones conectadas con éstas, que expresan a través del lenguaje común y del contenido de la así llamada “mente común”. A diferencia de lo que sucede con los referentes inexistentes, sobre este lenguaje y este contenido sí puede tenerse un conocimiento empírico inmediato. Por tanto, ambos pueden fungir de sustrato fáctico para la ciencia jurídica²⁰.

OLIVECRONA sostiene que las nociones y el lenguaje actuales acerca de ‘derecho’, ‘fuerza obligatoria’, ‘deber’, etc., si son tomadas como hechos, funcionan como punto de partida para las investigaciones de la ciencia jurídica. Esto, por un lado evita el problema metodológico de la circularidad: es decir, el problema de no poder definir el objeto de una investigación sin ya estar familiarizado con éste. Si el único conocimiento que se tiene es que los individuos hablan acerca de cosas como ‘derecho’, dice OLIVECRONA, para la investigación no es necesario ningún conocimiento previo acerca de esas cosas²¹. Por otro lado, permiten una investigación de tipo netamente empírico y neutral, desprovista de elementos valorativos y de juicios de valor. Finalmente, permiten investigar acerca de la función que estas nociones (independientemente de si refieren o no a entidades reales) desempeñan en el marco de la sociedad en la cual son utilizadas²².

Las ideas y emociones de los individuos relacionadas con las nociones jurídicas tienen, así, no sólo una relevancia social fundamental sino también una relevancia teórica insoslayable. Un individuo posee este aspecto “interno” del derecho, señala OLIVECRONA, cuando se siente miembro de la comunidad en la cual vive, acepta su sistema jurídico, adapta su comportamiento a las ideas actuales de derechos y deberes, y juzga la conducta de los otros de acuerdo con el mismo estándar²³. Es decir, este

¹⁷ OLIVECRONA 1939: 253. Nótese que cuando OLIVECRONA habla aquí de “nada”, lo está haciendo desde la postura ontológica asumida de que lo único que puede existir es aquello que se encuentra en la dimensión espaciotemporal.

¹⁸ OLIVECRONA insiste sobre esta idea cuando analiza la posibilidad de que exista una teoría sociológica del derecho. Al responder por la afirmativa, aclara que: «Una condición para el éxito es, sin embargo, evitar deslizarse del hecho al “deber”. El deber objetivo no tiene lugar en una teoría como ésta: no puede ser encajado en el contexto de la realidad; sólo nuestras *ideas* acerca de derechos subjetivos y deberes y las emociones conectadas con éstas son reales. *La distinción entre ideología jurídica y realidad objetiva es la clave de la explicación sociológica*» (OLIVECRONA 1948: 206).

¹⁹ Las funciones que cumplen las “palabras vacías” serán analizadas en el punto 3.3.1.2. Baste aquí decir que cumplen con una función informativa (acerca de determinados contenidos del derecho al respecto) y con una función directiva (acerca de ideas relacionadas con comportamiento correcto).

²⁰ OLIVECRONA 1971: 3-4.

²¹ OLIVECRONA 1971: 1, 5.

²² OLIVECRONA 1971: 5-6.

²³ OLIVECRONA 1971: 215. OLIVECRONA hace aquí mención de que la noción de aspecto “interno” del derecho fue introducida por HART en HART 1961, y que la utiliza por ser una expresión conveniente. HART,

individuo posee la idea de que existen objetivamente los 'derechos' y 'deberes', y valora las conductas con base a esa existencia.

El teórico, por su parte, ocupa el aspecto externo del derecho en un rol de observador. Desde esta perspectiva, ninguno de los supuestos referentes de estas nociones jurídicas usadas por los individuos tiene existencia. Sin embargo, para entender fructíferamente las ideas jurídicas, el teórico no puede limitarse a observar movimientos y regularidades: debe además adentrarse en el aspecto interno del derecho. Al respecto, dice OLIVECRONA:

«To understand what's going on, he has to interpret people's speech and penetrate their minds. He will begin to understand their legal ideas, how they are generated, what they imply, and how they influence behaviour.

The internal aspect of law has to be integrated into the external aspect. It is a psychological phenomenon forming a part of the complex reality presented to the observer. The internal aspect of law represents a subjective view. But this subjective view is an essential part of law as fact»²⁴.

De este modo, para analizar nociones jurídicas como 'autoridad', el teórico debe tomar como punto de partida la noción actual que usan aquellos que adoptan el punto interno. Con base en ésta, considerándola como un hecho, podrá no sólo describir adecuadamente el fenómeno jurídico sino además proceder con un análisis pormenorizado y desmitificador de sus contenidos. Esto, sin embargo, tiene una consecuencia importante. Es teóricamente posible que el contenido de la noción jurídica usada por los participantes no coincida con el contenido de la noción jurídica usada por el teórico. La primera noción es indispensable para volver inteligible el fenómeno psicológico que subyace al comportamiento de los individuos; pero no implica en absoluto, como hemos visto, que se corresponda a aquello que sucede en la realidad. Pongamos un ejemplo.

'Fuerza vinculante', para los participantes, denotaría la existencia de una obligación objetiva de actuar en conformidad con las normas jurídicas cuya justificación se encuentra en el derecho de una autoridad jurídica al comando. Sin embargo, para el teórico como OLIVECRONA, 'fuerza vinculante' denotaría el sentimiento de constricción a la acción experimentado por aquellos que creen en la existencia de una obligación de ese tipo como consecuencia de la existencia de un derecho de una autoridad al comando, sentimiento que motiva a estos individuos tanto a actuar en conformidad con las normas jurídicas como a criticar la no conformidad. Como puede verse, la noción usada por los participantes es indispensable para la noción que maneja el teórico; pero no coincide

de todos modos, insiste con que el aspecto interno de las reglas no es una cuestión de sentimientos o emociones, sino que lo determinante es la actitud crítica reflexiva adoptada por un individuo que se manifiesta en críticas a la desviación de la regla y en demandas de conformidad (HART 1961: 57).

²⁴ OLIVECRONA 1971: 216. Nótese que, aparentemente, aquello que lleva a OLIVECRONA a dar relevancia al aspecto interno de las reglas no es exactamente igual a aquello que lleva a HART a señalarlo. En HART, se trata del mero hecho de que no se estaría realizando una descripción adecuada, por no ser una descripción en términos de reglas; se trataría una descripción en términos de regularidades de conductas, predicciones, signos (HART 1961: 89-90). La relevancia para OLIVECRONA parece estar, por su parte, principalmente dada por la imposibilidad de dar cuenta de la influencia (en términos de causa y efecto) de las reglas en el comportamiento de las personas.

completamente con ella. Esta conclusión es fundamental para el análisis, a continuación, del concepto de autoridad en el discurso de OLIVECRONA.

2.2. EL CONCEPTO DE AUTORIDAD EN OLIVECRONA

2.2.1. La autoridad en el contexto de dos preguntas diferentes

A lo largo de sus obras, OLIVECRONA no realiza un uso constante del término 'autoridad', ni lo reserva como término exclusivo para las situaciones en las cuales lo utiliza. Por ejemplo, cuando analiza críticamente las teorías voluntaristas y la noción de fuerza vinculante, usa indistintamente los términos 'autoridad', 'autoridad suprema', 'autoridad creadora de derecho', 'legislador' («*lawgiver*»²⁵) y 'soberano' para hacer referencia a aquel (supuesto) sujeto o grupo autor del conjunto de reglas que conforman un determinado derecho, que posee (un supuesto) derecho al comando. Cuando analiza el proceso de formación de normas y el complejo proceso psicológico relacionado, por su parte, usa indistintamente los términos 'autoridad', 'autoridad competente', 'detentor de poder', 'detentor de posición clave', 'autoridad central' y 'legislador' («*legislator*») para hacer referencia a aquel sujeto o grupo que participa en el proceso formal de creación de normas jurídicas. Asimismo, en ocasiones usa 'autoridad' como sinónimo de 'derecho al comando' o 'poder de comando', especialmente cuando analiza discursos de otros autores y cuando analiza la dimensión psicológica de los individuos²⁶.

Lo que sí es constante es la separación que OLIVECRONA propone entre dos interrogantes diferentes, que deben ser completamente diferenciados. El primero es acerca del origen último del ordenamiento jurídico, no en términos históricos sino conceptuales y justificativos. Este interrogante está relacionado, por una parte, con cuestiones relacionadas a la identificación y la unidad de los sistemas jurídicos; por la otra, y principalmente, con la búsqueda del origen o justificación de la (supuesta) fuerza vinculante u obligatoria de las normas jurídicas²⁷. El segundo interrogante es acerca de la creación o eliminación de normas en el marco de un sistema jurídico existente y eficaz. Por ponerlo en otras palabras: el primer interrogante es acerca de la autoridad

²⁵ OLIVECRONA usa dos palabras en inglés que, en castellano, pueden ser traducidas como «legislador»: «*lawmaker*» y «*legislator*». A lo largo de sus trabajos, OLIVECRONA tiende a utilizar la primera cuando analiza cuestiones relacionadas con la autoridad suprema y la (supuesta) fuerza obligatoria del derecho; y tiende a utilizar la segunda cuando analiza cuestiones relacionadas con la autoridad competente y la formación de reglas. En adelante, a menos que sea relevante para comprender a cuál de los dos contextos se está refiriendo OLIVECRONA, usaré la traducción «legislador» para ambas palabras.

²⁶ Un ejemplo de esto puede verse en OLIVECRONA 1971: 123-129, especialmente 127.

²⁷ Parece claro, incluso a simple vista, que estas cuestiones no parecen estar necesariamente conectadas. Parecería poder pensarse en un criterio que no sólo permita identificar sino, además, dar unidad a los sistemas jurídicos sin necesariamente postular que ese mismo criterio provea de una justificación a una supuesta fuerza vinculante del sistema y/o de las normas que lo componen. Por ejemplo, si se postula un criterio aquel de la primera Constitución histórica vigente (como podría hacerlo BULYGIN), este criterio permitiría tanto identificar como dar unidad a diferentes sistemas jurídicos. Sin embargo, nada en ese criterio hace referencia a la (supuesta) fuerza vinculante del sistema jurídico y/o de las normas que lo componen.

Ahora bien, es justamente OLIVECRONA quien señala críticamente cómo otros criterios propuestos parecen no sólo colapsar ambas cuestiones, sino que la búsqueda de una respuesta a la (supuesta) fuerza vinculante ha sido determinante para proponerlos. El criterio del soberano, propuesto por BENTHAM y AUSTIN, sería un buen ejemplo de esta circunstancia. Desarrollaré esto en el punto 3.1.2. Baste aquí este breve comentario para explicar la razón por la cuestión de la identificación/unidad de los sistemas jurídicos y de la fuerza vinculante aparecen unidas en un mismo tipo de interrogante.

extrasistema o autoridad suprema, aquella que da origen y/o fuerza obligatoria al sistema jurídico, cuya cualidad no proviene de una norma del mismo sistema. El segundo interrogante, por su parte, es acerca de la autoridad intrasistema o autoridad competente, aquella que produce cambios en las normas jurídicas siguiendo los procedimientos establecidos por el propio sistema jurídico existente, cuya cualidad proviene de una norma del mismo sistema.

OLIVECRONA se ocupa de ambos interrogantes, aunque de diferente modo. En cuanto al problema de la autoridad suprema, en relación con la búsqueda de un criterio de identificación y unidad del derecho, OLIVECRONA sostiene que se trata de una posición teórica equivocada. Es equivocada pues asume una postura voluntarista con respecto al derecho: asume que el derecho es un conjunto de comandos producto de la voluntad de un sujeto o grupo que es, así, preexistente e independiente del derecho. Iusnaturalistas y positivistas jurídicos incurrir en el mismo error, señala OLIVECRONA, pues conciben al derecho de la misma forma. Lo único que cambia entre unos y otros es la identidad de la autoridad suprema: Dios, para los primeros; el soberano terrenal, para los segundos.

Sin embargo, las teorías voluntaristas están equivocadas por dos motivos. El primero es que no existe una autoridad suprema preexistente e independiente del derecho: o bien porque presupondría la existencia de un ser que no existe en el mundo espaciotemporal (Dios), o bien porque cualquier tipo de soberano terrenal (detentor de poder, el Estado, el pueblo) requiere necesariamente del derecho para configurarse como tal. El segundo motivo es que las normas jurídicas no son comandos ni manifestaciones de voluntad de alguien. Son, en cambio, un tipo diferente de imperativos: los así llamados imperativos independientes. Desarrollaré estos puntos en la sección siguiente.

En cuanto al problema de la autoridad suprema como la búsqueda de las bases o razones sobre las cuales fundar la fuerza vinculante del derecho, entendida ésta como la capacidad de generar deberes objetivos, OLIVECRONA sostiene que éste no es un problema científico²⁸. En todo caso, se trataría de un problema ateniendo a la metafísica y a la ideología jurídica. La así llamada fuerza obligatoria sólo existe como una idea en las mentes de los individuos, pues no hay nada en el mundo espaciotemporal que se corresponda con esta noción. Ello es así pues no existen valores o deberes (morales) objetivos. Por otra parte, tampoco hay ninguna voluntad en juego que “insufle” fuerza obligatoria al derecho, no sólo por los motivos del párrafo anterior sino también por otro muy simple. Para no caer en la falacia naturalista, y derivar un deber de un hecho, debe presuponerse que esta autoridad suprema tiene un derecho a imponer esos deberes (el así llamado “derecho al comando”). Pero eso implicaría tanto que los derechos existen (algo que OLIVECRONA niega), como que existen valores objetivos de los cuales pueda derivarse ese supuesto derecho (que tampoco, para OLIVECRONA, existen). Analizaremos esto en los puntos 3.3.2 y 3.3.3.

²⁸ «Desde el punto de vista tradicional, el nacimiento del Derecho de la Fuerza debe permanecer como un misterio, desconcertando para siempre a los cerebros de filósofos desafortunados» (OLIVECRONA 1939: 67). Este comentario viene a colación en la discusión acerca de la puesta en vigencia de una constitución, y “el problema de la revolución”. De hecho, OLIVECRONA señala que: «En realidad, el establecimiento de la constitución a través de actos revolucionarios no es más misterioso que la legislación ordinaria. En ambos casos, lo que realmente sucede es que un conjunto de imperativos independientes es emitido con una pretensión de obediencia a un país entero. La diferencia está en las causas que hacen a los imperativos eficaces» (OLIVECRONA 1939: 67).

La idea de la existencia de una fuerza vinculante relacionada con el derecho, sin embargo, tiene profundos efectos psicológicos en los individuos (que adoptan el punto de vista interno). Esta idea motiva causalmente sus comportamientos, pues está conectada con una serie de emociones, y determina sus respectivas predisposiciones a llevar adelante o no los patrones de conducta expresados en las normas jurídicas. Es justamente en esta dimensión psicológica de los individuos en donde debería en todo caso buscarse el origen de la 'obligación' jurídica y moral, dice OLIVECRONA. El deber sólo existe en cuanto idea o juicio de valor que motiva y explica las acciones de los individuos. La tarea del teórico es, por lo tanto, dar cuenta del origen de estas ideas y de su influencia en el comportamiento humano.

2.2.2. La noción general de autoridad desde los diferentes puntos de vista

¿Cuál es la noción de autoridad que poseen aquellos que adoptan un punto de vista interno? Si bien OLIVECRONA nunca establece una definición expresa, ésta puede reconstruirse a través de su análisis acerca de 'fuerza vinculante' y la noción de obediencia.

Así, para los participantes, 'autoridad' sería un sujeto o grupo de sujetos que posee un derecho legítimo al comando y hacia cuyos comandos, en consecuencia, los individuos bajo su jurisdicción poseen un correlativo deber de obediencia. La legitimidad de ese derecho al comando justifica la existencia del deber de obediencia. Obedecer significa, como mínimo, realizar el contenido de los comandos de la autoridad; como máximo, reconocer a esos comandos como una guía de la propia conducta y una justificación para la evaluación de la conducta ajena. El deber de obediencia es un deber objetivo, independiente de las consideraciones individuales, que no depende del temor a posibles sanciones en caso de no conformidad.

Esta noción de los participantes (en adelante, noción interna) se trata de un concepto normativo, práctico, no relativizado, y relacional: incluye un valor o estándar con base en el cual se realizan juicios de valor sobre los hechos; es usado como premisa de razonamientos acerca de qué es lo que debe ser hecho; no está supeditado a la existencia de un sistema normativo (no se predica que "X es una autoridad legítima de acuerdo con un sistema normativo SN", sino que "X es una autoridad legítima")²⁹; y supone la existencia de una relación entre al menos dos partes, la autoridad y el individuo bajo su jurisdicción ("X es una autoridad legítima en relación con Y").

Ahora bien, desde el punto de vista externo de un teórico comprometido con una explicación adecuada del fenómeno³⁰, la noción de autoridad (en adelante, noción externa) sería la siguiente. 'Autoridad' es un sujeto o grupo de sujetos que es considerado, por un individuo o grupo de individuos, como poseyendo un derecho legítimo al comando que implica la existencia de un deber de obediencia por parte de este individuo o grupo de individuos. Las manifestaciones de esta consideración pueden

²⁹ Como hemos indicado anteriormente, podría sí estar supeditado a la existencia de un sistema normativo de tipo moral. Sin embargo, no todos aquellos que aceptan que existen valores morales objetivos (con base en los cuales puede predicarse la legitimidad de una autoridad) aceptan que la moral pueda organizarse en forma de sistema. No me ocuparé aquí de esta cuestión.

³⁰ Esto es, que no desee limitarse a meramente reportar regularidades de conducta.

variar desde la mera adecuación de la conducta individual hasta la adecuación más la crítica hacia la no conformidad ajena y las exigencias de conformidad.

Como puede verse, se trata ahora de un concepto empírico, teórico, y relacional. Empírico pues no incluye ningún elemento relacionado con valores o estándares valorativos. Teórico, pues no es usado como premisa en razonamientos acerca de lo que debe ser hecho, sino que su razón de ser es proveer información acerca del mundo. Relativizado, porque supone que "X es una autoridad" de acuerdo con un individuo o conjunto de individuos Y (no se predica que "X es una autoridad legítima" a secas, sino que "X es una autoridad de acuerdo con Y"). Relacional, porque también supone la existencia de una relación entre al menos dos partes ("X es una autoridad legítima en relación con Y").

Sin embargo, OLIVECRONA no se queda únicamente con esta noción de autoridad. Como hemos visto, las nociones y el lenguaje actuales de los participantes son sólo el punto de partida de las investigaciones teóricas. Siguiendo esta impronta, OLIVECRONA lleva adelante una profunda tarea de terapia lingüística para clarificar cada uno de los elementos que componen la noción interna. Esto lo lleva a afirmar que: 1) 'derecho', 'deber', 'legitimidad' son palabras vacías, las cuales no encuentran una referencia en el mundo; 2) la relación de derecho-deber establecida entre las partes no es real; lo único que es real es la idea que la/s parte/s tienen en relación con su existencia; 3) la única relación real entre las partes es una (contingente) relación de causa y efecto entre la participación de la autoridad en la creación de una norma y la reacción del individuo; 4) las normas jurídicas no son comandos o declaraciones de voluntad de un sujeto o grupo de sujetos, que poseen fuerza vinculante por haber sido emanadas por ese sujeto o grupo de sujetos; son en cambio imperativos impersonales, y obtienen su eficacia a través de un complejo mecanismo psicológico que involucra (entre otros) ideas acerca de la legitimidad, existencia de derechos y de deberes; 5) el llamado 'deber de obediencia' no es sino un sentimiento de constricción tendiente a la realización del acto contenido en las normas jurídicas; y es un sentimiento dirigido no hacia el sujeto que ha emitido norma, sino a la Constitución; y 6) la presencia de sanciones, y de la coerción en general, tiene una fuerte influencia en la formación de las ideas señaladas precedentemente, por lo que no puede no ser considerada como elemento de la definición.

2.2.3. La noción particular de autoridad en el marco del sistema jurídico

Cabe aquí señalar que tanto la noción interna como la noción externa de autoridad pueden ser usadas para hacer referencia no sólo a la autoridad suprema, sino también a la autoridad competente. En efecto, si se observa atentamente, pueden ser usadas tanto para hacer referencia a un soberano (autoridad última no vinculada por el derecho) como a un legislador o juez (autoridad competente vinculada por el derecho). La diferencia principal radicaría en dos puntos. El primero es la concepción acerca del origen del (supuesto) derecho al comando. El segundo, teniendo en cuenta el punto anterior, es que se podría tratarse de una noción relativizada en vez de una no relativizada.

En el caso de un soberano, el (supuesto) derecho al comando tendría origen en una circunstancia o hecho moral objetivo. Incluso si se considerase que tuviese origen en una norma de algún tipo, se trataría en todo caso de una norma no jurídica. Por esta razón, el (supuesto) derecho al comando sería no jurídico, sino moral. Por el contrario, en el caso de un legislador, su (supuesto) derecho al comando tendría origen en una norma

jurídica de competencia. Esto presupone la existencia de un sistema jurídico eficaz, del cual esta norma de competencia forme parte. El (supuesto) derecho al comando, aquí, sería en todo caso con un derecho jurídico³¹.

Así concebido, puede apreciarse por qué la noción de autoridad competente se trataría de una noción relativizada. En este caso, se predicaría "X es una autoridad de acuerdo con el sistema S". Tratándose de una noción interna, a esta aseveración le seguiría una ulterior consideración relacionada con la fuerza vinculante o validez del sistema S (consideración sobre autoridad última). Sin embargo, si se trata de una noción externa, ese tipo de ulterior consideración sería irrelevante. En todo caso, la consideración ulterior aplicable sería acerca de la efectiva eficacia o no del sistema S; consideración que, como podrá verse en el punto que sigue, es para OLIVECRONA de una importancia fundamental.

3. LA AUTORIDAD Y EL DERECHO

3.1. EL RECHAZO DEL DERECHO COMO PRODUCTO DE UNA AUTORIDAD

OLIVECRONA señala que, tradicionalmente, se considera que existe una autoridad creadora de derecho («*lawgiving authority*») que es la fuente del derecho positivo en su totalidad. Esta autoridad actúa como un centro de poder al cual todas las demás autoridades están vinculadas, y a cuyas reglas los ciudadanos se encuentran sujetos independientemente de sus respectivas voluntades. Esto ha generado, dice OLIVECRONA, la idea de que existe una autoridad homogénea y uniforme que porta adelante el orden social, y que tiene una voluntad por sí misma. El derecho sería, entonces, la voluntad de la autoridad suprema³².

Sin embargo, para que la tesis anterior sea factible, deberían poder demostrarse dos extremos. El primero tiene que ver con la naturaleza de la autoridad suprema. Para poder afirmar que el derecho es un producto de esta autoridad, señala OLIVECRONA, se debería postular que ésta existe de modo previo e independiente al derecho. Si esto no pudiera demostrarse, o si se viera que su poder deriva del orden jurídico, entonces no podría concebirse al orden jurídico como producto de esa autoridad.

El segundo, por otra parte, tiene que ver cómo debe concebirse la voluntad adscrita a esta autoridad suprema. No podría entenderse que sólo existe al momento de la creación de las normas, pues eso entonces no explicaría la existencia estable del derecho a través del tiempo. Debería, por lo tanto, tratarse de una voluntad con carácter permanente. Si no pudiera concebirse una voluntad de este tipo en el mundo espaciotemporal, entonces tampoco puede concebirse al orden jurídico como producto de una autoridad suprema³³. E incluso si por algún motivo pudiese ser demostrado que existe una voluntad terrenal de ese tipo, tendría que ser el caso que las normas jurídicas pudiesen ser parangonables

³¹ Como hemos visto en el capítulo 1, existe una profunda discusión acerca de qué tipo de normas son las llamadas normas de competencia o normas que confieren poderes, y si se trata de prescripciones o de facultades. Cfr. capítulo 1, punto 4.2. Si bien no analizaré esta cuestión aquí, vale la pena señalar que la idea de un derecho al comando incluida en la noción interna parece implicar que se trata, para quien lo posee, de una facultad. Esto no excluye que, aun siendo una facultad, pueda estar sujeta a limitaciones.

³² OLIVECRONA 1971: 65-66.

³³ OLIVECRONA 1971: 66.

a los comandos de una autoridad. Si esto no es así, entonces esta concepción del derecho tampoco funcionaría³⁴.

OLIVECRONA llega a la conclusión de que ninguno de estos extremos puede ser demostrado, y que por lo tanto debe rechazarse la idea de que el derecho sea un conjunto de comandos producto de la voluntad de una autoridad suprema. Veamos sus argumentos críticos para cada uno de ellos.

3.1.1. *No hay autoridad que sea preexistente e independiente del derecho*

En su crítica a la teoría del derecho positivista, que a diferencia del iuspositivismo tiene vocación de ser metodológicamente realista³⁵, OLIVECRONA señala que la autoridad suprema se ha postulado de tres diferentes maneras. La primera es la autoridad suprema como un individuo o grupo de individuos que poseen poder supremo real en el marco de una comunidad determinada. La segunda es que la autoridad suprema es el Estado. La tercera, finalmente, es la autoridad suprema el pueblo. De todas ellas, OLIVECRONA encuentra que la primera es la más cercana a la realidad, aun cuando de todas formas sea equivocada³⁶.

3.1.1.1. *Las representaciones equivocadas acerca del poder de la autoridad y su derecho al comando*

La representación de la autoridad suprema como individuo o grupo que posee el poder supremo real encuentra, para OLIVECRONA, un máximo exponente en la teoría de BENTHAM. BENTHAM critica a la tesis iusnaturalista del contrato social como base del poder de la autoridad creadora de derecho en dos sentidos. El primero es que el contrato social es un mito, por lo cual no podría nunca servir ni de base para el poder real para gobernar ni para un (supuesto) derecho de gobierno. El segundo es que este último no es relevante, dado que lo único importante es la pregunta sobre la base real del poder de esta autoridad. BENTHAM la encuentra en la obediencia habitual por parte de la comunidad, entendida como cumplimiento regular de las órdenes o comandos emanadas por un individuo o grupo determinado.

¿Es el soberano de BENTHAM una autoridad suprema que existe independientemente del orden jurídico que, por hipótesis, existe como expresión de su voluntad? OLIVECRONA entiende que no, y que la explicación de BENTHAM es circular. La circularidad se da pues BENTHAM describe al soberano como un «soberano *en un Estado*». Sin embargo, si se considera que un Estado es una organización de poder, esto implica que existe un conjunto de reglas que los miembros de esta organización sienten como vinculantes y que siguen de forma más o menos habitual. Estas reglas no son otra cosa que reglas de derecho. En consecuencia, «cuando el soberano es concebido como siendo soberano en un Estado, se está suponiendo la existencia de un orden jurídico»; un orden jurídico que, claramente, no puede sostenerse que es producto de la voluntad de ese soberano³⁷.

³⁴ OLIVECRONA 1971.

³⁵ Y, por tanto, se trata de un contendiente para el tipo de teoría del derecho empírica que OLIVECRONA propone, y adecuada a los estándares de rigurosidad científica. El iusnaturalismo, por su parte, queda descartado por ser de corte idealista.

³⁶ OLIVECRONA 1971: 67.

³⁷ OLIVECRONA 1971: 67-68.

La idea de que el Estado pueda ser la autoridad creadora de derecho tiene, para OLIVECRONA, sentido sólo en la acepción limitada de que reglas nuevas (generalmente reconocidas como reglas de derecho) son emitidas regularmente por agencias que pertenecen a la organización estatal. Sin embargo, incluso en esta acepción limitada, sería aún incorrecto considerar que el derecho es una creación del Estado. Hay dos razones para ello.

La primera es que el derecho es mucho más que derecho promulgado o legislativo. Por una parte, el Estado es una organización política muy reciente en la historia y el derecho, considerado como un conjunto de reglas generalmente respetado acerca de 'derechos' y 'obligaciones', es claramente precedente. Por otra parte, incluso en lugares donde el derecho legislativo sea la fuente primaria del derecho como en países de *Civil Law*, nunca es la única. En países de *Common Law*, de hecho, ni siquiera es la fuente primaria.

La segunda razón es que, tal como en el caso del soberano, el Estado presupone el derecho pues es creado sobre la base que provee el respeto hacia el derecho que se supone que existe. Más aún: OLIVECRONA sostiene que, en los niveles más altos de la civilización, el Estado y el derecho son siempre coexistentes y mutuamente interdependientes. Por un lado, la organización del Estado es regulada a través de reglas de derecho; y, por el otro, las reglas de derecho necesitan ser respaldadas por la fuerza del Estado para lograr eficacia³⁸. Además, dice OLIVECRONA, la maquinaria legislativa del Estado «es un instrumento para lograr cambio pacífico en el derecho de acuerdo con las reglas de derecho. Presupone una comunidad donde haya una distribución estable de propiedad, seguridad para vida y la integridad física, y muchas otras cosas dependientes de un derecho en funcionamiento. El Estado no es un poder por fuera del derecho, que podría ser su fuente»³⁹.

La idea de que el pueblo puede ser la fuente del derecho se basa sobre la idea de la soberanía popular, donde el pueblo se da a sí mismo las normas a las que luego se encontrará sujeto. Sin embargo, para OLIVECRONA esto es también un error, porque "el pueblo" no existe de forma previa e independiente al derecho. Para legislar y "darse a sí mismo el derecho", se requiere una organización y representación que no pueden darse sin un conjunto de reglas universalmente aceptadas. Estas reglas, que serían una constitución de algún tipo, sólo pueden funcionar si existen determinadas condiciones mínimas en la comunidad. Y estas condiciones mínimas sólo pueden ser garantizadas por un derecho en funciones.

Dando un paso más allá, OLIVECRONA incluso afirma que "el pueblo"

«no puede existir sin el derecho. No puede ni siquiera nutrirse y protegerse contra el clima sin un sistema de reglas eficientes que garanticen la seguridad de la vida y la integridad física, una distribución estable de la propiedad, la fiabilidad en los contratos, un aparato administrativo, etc. El hecho es que el pueblo se desarrolla con su derecho y el derecho, con el pueblo. El derecho es tan esencial a la existencia del pueblo como el esqueleto al cuerpo humano»⁴⁰.

³⁸ Cfr. también OLIVECRONA 1971: 271-272.

³⁹ OLIVECRONA 1971: 72.

⁴⁰ OLIVECRONA 1971: 73.

3.1.1.2. Sin autoridad suprema: el poder basado en el respeto a la constitución

Al igual que BENTHAM, OLIVECRONA no está preocupado por encontrar el origen del (supuesto) derecho al comando. La razón es que OLIVECRONA considera que no existen los 'derechos' sino como ideas la mente de los individuos. Por este motivo, en lo que está verdaderamente interesado es en el otro aspecto de la pregunta: cuál es la base o el origen del poder real que poseen aquellas personas que introducen o quitan normas jurídicas, que le da su eficacia causal a esas acciones y a esas normas en la producción de comportamiento de los individuos.

OLIVECRONA lo encuentra en lo que llama la "constitución en funcionamiento" («*working constitution*»). Esta constitución es un «*living and working system of rules*», un sistema de poder en funcionamiento, cuya existencia y vigencia depende de que los miembros de la comunidad la respeten⁴¹. Respetar, aquí, significa considerarla como vinculante y generalmente conformarse a lo dispuesto por ésta⁴². Además, la existencia de esta constitución en funcionamiento presupone una comunidad regulada por reglas: especialmente, reglas de derecho privado y reglas de derecho penal⁴³. Dice OLIVECRONA:

«[i]t is true that in every modern society there is always a group of power holders possessing the machinery of government and legislation. But their positions always rest on the existence of an actual order in society, governed by a set of rules which are more or less universally respected and followed»⁴⁴.

Se ve aquí un punto fundamental del pensamiento de OLIVECRONA, que lo separa de teorías como la de BENTHAM. Para OLIVECRONA, la actitud general de acatamiento al derecho no debe interpretarse como un hábito de obediencia hacia una supuesta autoridad suprema, que no es en realidad sino un detentor temporal de poder. «Nuestra lealtad es hacia las instituciones (monarquía, presidencia, Parlamento, Congreso, etc.) y hacia 'el derecho'»⁴⁵, sostiene OLIVECRONA. La única razón por la cual aquellos que ocupan determinadas posiciones pueden introducir alternaciones al sistema jurídico existente, en el sentido de que estas alteraciones tengan influencia en la conducta de los miembros de la comunidad, es porque se considera que revisten el poder que pertenece a las instituciones.

Como puede verse, OLIVECRONA sostiene la tesis contraria a la de BENTHAM: no es la autoridad suprema la que posee un poder independiente con base en el cual se crea y mantiene el sistema jurídico; es el sistema jurídico, que existe como un sistema en funciones, el que otorga el poder a estas autoridades⁴⁶. Este orden jurídico no sólo es previo e independiente a la existencia de autoridades (legislativas), sino que además se mantiene como tal a través del tiempo y los cambios tanto hechos por esas autoridades como hechos por sujetos no competentes. OLIVECRONA llega a afirmar, de hecho, que

⁴¹ OLIVECRONA 1971: 68.

⁴² La consideración en profundidad acerca de este punto puede encontrarse en el presente capítulo, puntos 3.3.2 y 3.3.3.

⁴³ OLIVECRONA 1971: 69.

⁴⁴ OLIVECRONA 1971: 70.

⁴⁵ OLIVECRONA 1971: 71.

⁴⁶ OLIVECRONA señala que «[t]he fact that legislative power rests on an existing legal order is emphasized by some authors, such as Hägerstrom, Fuller and HART (...) and others. This is one of those rare points where, by wide consent, definite and indubitable progress may be said to have been made in legal philosophy» (OLIVECRONA 1971: 71).

incluso el caso de una revolución lo único que implica es que se ha producido una alternación del derecho en un modo inconstitucional. Incluso en una revolución «[e]l sistema jurídico, como un todo, sobrevive»⁴⁷.

3.1.2. *No hay voluntad que funde ni la 'fuerza vinculante' ni el poder*

3.1.2.1. *La (equivocada) concepción del derecho como expresión de la voluntad de una autoridad suprema*

Si se postula que el derecho es puesto por una autoridad suprema, es usual que se lo considere como el producto o expresión de la voluntad de esa autoridad. Para OLIVECRONA, ésta es la postura del positivismo jurídico: el derecho es un conjunto de imperativos emitidos por una autoridad creadora de derecho, y cada imperativo es una declaración de la voluntad de la autoridad en relación con el comportamiento del destinatario⁴⁸. Esto significa que los textos jurídicos son meramente un modo de volver pública la voluntad de la autoridad suprema, que es la verdadera sustancia del derecho. En resumen: «[e]l derecho existe como los contenidos de la voluntad del legislador [«*lawgiver*»], y esta voluntad es una fuerza que mantiene todo el sistema jurídico»⁴⁹.

OLIVECRONA postula que esta voluntad tendría, en el marco de este planteo, dos características básicas. La primera es que se trataría de una voluntad dirigida al comportamiento de los destinatarios. Así, los comportamientos son debidos, permitidos, facultados o prohibidos por voluntad del legislador. La segunda es que se trataría de la voluntad del legislador actual, es decir, de aquel que posee el poder en el momento presente. No puede tratarse de una voluntad que exista únicamente al momento de la promulgación, ni puede tratarse de la voluntad de legisladores que ya no revisten esa calidad. Ello así pues, si las normas jurídicas son comandos, y si los comandos son la expresión de una voluntad, la única forma en la que pueden tener el efecto de influenciar el comportamiento es si la expresión de voluntad es contemporánea al comando. La fuerza del comando dependería de que la supuesta voluntad que expresa sea contemporánea a su expresión, o al menos se mantenga vigente al momento en el cual los individuos actúan⁵⁰.

En relación con esto último, OLIVECRONA señala que la permanencia de la voluntad de la autoridad suprema es un problema que no ha recibido una respuesta adecuada. La teoría de la adopción de BENTHAM y AUSTIN, un intento para superarla, no le resulta satisfactoria. Según su reconstrucción, esta teoría sostiene que el cambio de personas que revisten la calidad de soberano no afecta la aplicación del sistema jurídico existente dado que los sucesivos soberanos “adoptan” las reglas emitidas por los soberanos anteriores. Esta adopción sería generalmente tácita: si no se produce un rechazo explícito por parte del soberano presente, se considera entonces que éste permite que continúen existiendo con todos sus efectos; y «whatever the Sovereign permits, is his command»⁵¹.

⁴⁷ OLIVECRONA 1971: 71.

⁴⁸ Sería, en sí, «[t]he common element in legal positivism and most of such theories as are called theories of natural law» (OLIVECRONA 1971: 79).

⁴⁹ OLIVECRONA 1971: 73.

⁵⁰ OLIVECRONA 1971: 74-75.

⁵¹ OLIVECRONA 1971: 69.

OLIVECRONA considera que la idea de que los sucesivos legisladores “adopten” reglas previas a su llegada al puesto no se corresponde con lo que sucede en la realidad. Si estos tuvieran la idea de “adoptar” esas reglas las volverían a promulgar, dice OLIVECRONA, pues la adopción tácita no es parte de las formas constitucionalmente reguladas de introducir o eliminar normas al sistema. Además, la razón por la cual las reglas previas continúan aplicándose a pesar de los cambios de soberano no se debe a que éstas hayan pasado, de algún modo dudoso, a ser voluntad del soberano actual. Por el contrario, se debe a los factores psicológicos que generan la aplicación de las reglas en general, y para los cuales el que una regla haya sido emitida por el “soberano” presente o por uno pasado no hace ninguna diferencia. Ello así porque, como ya se ha mencionado, la lealtad de los individuos es al orden jurídico existente que da poder o competencia a los “soberanos”, y no hacia los individuos que accidentalmente lo revisten⁵².

Finalmente, OLIVECRONA considera que la idea de la adopción tácita es falaz pues confunde la ausencia de una acción con el acto de comandar. En este sentido, «permitir es confundido con no prohibir y esto, con comandar. Así, la ausencia de una cierta actividad es identificada con la actividad de comandar: decir que el soberano no altera o deroga el derecho se vuelve lo mismo que si comandase los contenidos del derecho»⁵³. Pero esto sería, para OLIVECRONA, como decir que el derecho previo existe sólo porque el soberano actual no lo ha cambiado. Por el contrario, son razones independientes de la no acción (entendida como adopción tácita) las que determinan la continuidad del derecho previo⁵⁴.

En opinión de OLIVECRONA, la concepción voluntarista del derecho propuesta por los positivistas jurídicos y rechazada en los puntos anteriores es una herencia del iusnaturalismo clásico. En general, OLIVECRONA sostiene que el positivismo jurídico ha tomado todo el aparato teórico y los conceptos tal como concebidos la teoría iusnaturalista clásica, sólo que rechazando el derecho natural como fuente del poder y fuerza obligatoria del derecho positivo. De allí que el positivismo jurídico haya adoptado un concepto de derecho como un conjunto de comandos expresión de la voluntad de una autoridad suprema terrenal, el mismo concepto de derecho positivo concebido por los iusnaturalistas (que, también, lo habrían tomado de épocas anteriores). La diferencia entre unos y otros está en la pregunta acerca de si el derecho positivo así concebido requiere un fundamento ulterior que la voluntad esa autoridad suprema: los positivistas responden por la negativa, mientras que los iusnaturalistas afirman que el fundamento de la sociedad y del derecho positivo es el derecho natural⁵⁵.

Asimismo, a lo largo del tiempo la idea de la “voluntad legisladora” habría ido cambiando hasta ser, actualmente, considerada como una metáfora. De los primeras etapas de desarrollo, considerada como la voluntad de un soberano, se habría pasado (con las revoluciones contra las monarquías) a la consideración como la voluntad del pueblo. La voluntad legisladora como voluntad del Estado es para OLIVECRONA un

⁵² OLIVECRONA 1971: 68-70, especialmente 70.

⁵³ OLIVECRONA 1971: 70.

⁵⁴ OLIVECRONA 1971: 70.

⁵⁵ OLIVECRONA 1971: 75, 79-80. «Legal positivism, for so long considered the scientific theory of law, is an offspring of classical natural law doctrine. Its conceptual framework, first and foremost the concept of positive law, was taken over from the great teachers of natural law. The difference lay chiefly in the rejection of the idea of a law of nature being the foundation of society and positive law» (OLIVECRONA 1971: 79).

estadio posterior, que parece ahora superado por la idea de que «la voluntad legisladora no es una voluntad real. Sólo el fantasma de la voluntad permanece en la forma de una voluntad ‘ficticia’ o como figura retórica»⁵⁶.

3.1.2.2. Sin la voluntad o fuente homogénea: el derecho y su unidad como producto de estabilidad de ideas

Los argumentos de los puntos anteriores sirven a OLIVECRONA para rechazar las teorías voluntaristas del derecho, representadas (según su opinión) tanto por iusnaturalistas como por positivistas jurídicos. En su lugar, OLIVECRONA propone una teoría no voluntarista. El derecho, entonces, no es el producto de la voluntad de una autoridad suprema que lo crea, otorgándole unidad por provenir de una fuente homogénea y transmitiéndole, además, fuerza vinculante. No es producto de una única fuente, fuente que es además la fuerza motriz del sistema. Concebirlo de esta forma, señala OLIVECRONA, es consecuencia de «nuestra inclinación natural a encontrar causas únicas para fenómenos complejos. La idea de una voluntad en el centro del sistema jurídico satisface este deseo»⁵⁷.

Siguiendo esta idea, OLIVECRONA explica que:

«En realidad, no hay una fuente homogénea de las reglas reconocidas como jurídicas. El origen del centro de las reglas antiguas se ha perdido en las nieblas de la historia; y nuevas reglas fluyen a la piscina común a través de diferentes canales. La relativa unidad del sistema jurídico resulta de la estabilidad de ciertas ideas acerca de derechos y deberes, de la existencia durable de las instituciones (legislativa, judicial, y administrativa), y de la aplicación continua de un cuerpo vasto de reglas conectadas con estas instituciones. *No hay una única fuerza motriz del sistema; la aplicación regular de las reglas y su eficacia en gobernar la vida de la sociedad depende de una red de factores psicológicos y materiales* (ideas acerca de derechos y deberes, hábitos, creencia en la autoridad, temor a las sanciones, etc.). La teoría voluntarista substituye, con una voluntad imaginaria, esta infinitamente complicada realidad»⁵⁸.

Por esta misma razón, OLIVECRONA rechaza incluso el uso metafórico que se hace de la noción de “voluntad legislativa”. Por ejemplo, señala, Ross «defiende [el uso de Radbruch y Kelsen] del término ‘voluntad’ como forma de “personificar figuradamente la unidad sistemática del sistema jurídico”. En su opinión, esto sirve para enfatizar que el orden jurídico es “un orden, una unidad, y no sólo un conglomerado de reglas”⁵⁹, y luego que «Ross continúa diciendo que muchos de los detentores de posiciones oficiales son considerados como órganos de un poder único, “el Estado”, que es la expresión del hecho de que están coordinados en una unidad sistemática; él piensa que es natural usar el término ‘voluntad’ para designar su unidad en una actividad»⁶⁰.

Sin embargo, OLIVECRONA considera que esta actitud es no sólo inútil, sino altamente engañosa. La razón es simple: se estaría adscribiendo una unidad ficticia, a través de

⁵⁶ OLIVECRONA 1971: 75. OLIVECRONA menciona, como ejemplo de este último estadio, a los trabajos de Kelsen donde «es evidente que la expresión ‘la voluntad del Estado ha perdido su conexión original con una voluntad real o imaginaria» (cfr. OLIVECRONA 1971: 76).

⁵⁷ OLIVECRONA 1971: 77.

⁵⁸ OLIVECRONA 1971: 77. La traducción al castellano, y las cursivas, son propias.

⁵⁹ OLIVECRONA 1971: 76.

⁶⁰ OLIVECRONA 1971: 77.

lenguaje figurativo, a masas de elementos que en los hechos no la tienen. Esto vale, por una parte, para la masa de precedentes que constituye por ejemplo el *Common Law* inglés. Por otra parte, también vale para la masa de actividades de cientos o miles de funcionarios públicos, donde adscribir todas estas actividades a una única voluntad «es dar una impresión errada de los hechos»⁶¹.

En conclusión, para OLIVECRONA y la teoría no voluntarista que defiende:

«(...) no hay derecho “positivo” en el sentido del término como usado por los positivistas jurídicos. Ninguna regla de derecho es la expresión de la voluntad de una autoridad existente antes del derecho en sí mismo. Lo que tenemos frente a nosotros es un cuerpo de reglas que ha ido cambiando y creciendo lentamente a través de los siglos. No tendría utilidad llamar derecho positivo a este cuerpo de reglas. El adjetivo “positivo” es completamente superfluo; puede ser engañoso porque está conectado con la idea de que el derecho es “puesto” [“posited”] en el sentido de ser la expresión de la voluntad de un legislador [“lawgiver”]»⁶².

OLIVECRONA es consciente de que su definición de derecho puede parecer oscura y vaga. En efecto, señala que una teoría no voluntarista como la que propugna no tiene la ventana psicológica de las teorías voluntaristas: la ventaja de permitir una definición aparentemente clara y comprensible de derecho⁶³. Sin embargo, sí tiene la ventaja de ofrecer una desmitificación de aquellas fórmulas reduccionistas y de permitir una visión menos distorsionada de lo que la realidad del derecho: una realidad demasiado vasta y complicada para ser recogida adecuadamente en una fórmula breve⁶⁴. OLIVECRONA llega incluso a afirmar que: «una definición del supuesto concepto de derecho no puede ser dada. Al final de la investigación, sólo podemos indicar algunas realidades dispares pero interconectadas que están abarcadas por el término»⁶⁵.

3.2. ELEMENTOS CENTRALES

Por las razones descritas en el punto anterior, OLIVECRONA rechaza la existencia de una autoridad suprema o legisladora («*lawgiver*»), de cuya voluntad el derecho sea expresión y cuyo derecho al comando o legitimidad sea la base de una fuerza vinculante. Esta autoridad suprema existe únicamente como idea en la mente de los miembros de la comunidad, idea cuya existencia tiene una profunda importancia social pues moldea el comportamiento de los individuos y sus acciones. Es una idea que está junto con otras a la base de la ‘fuerza vinculante’ y de la actitud de respeto por la constitución y por el derecho.

⁶¹ OLIVECRONA 1971: 77.

⁶² OLIVECRONA 1971: 77-78.

⁶³ Al respecto, OLIVECRONA dice: «El sistema de reglas “jurídicas” no es un sistema cerrado que puede ser identificado por criterios formales. Es un sistema “abierto” sin límites fijos» (OLIVECRONA 1971: 272). Incluye dentro del sistema jurídico, por ejemplo, no sólo reglas sobre la organización del estado y sus actividades, sino todas las reglas dictadas de acuerdo con la constitución, reglas basadas en precedentes, y el indefinible cuerpo de principios, usos, y técnicas enunciadas en libros de textos, transmitidas en tradición oral, y empleadas por aquellos a quien se les ha encargado la aplicación de las reglas (OLIVECRONA 1971: 272).

⁶⁴ OLIVECRONA 1971: 80. OLIVECRONA menciona, como ejemplo de otras teorías no voluntaristas dentro de la teoría del derecho, a aquellas de los realistas estadounidenses, como O.W. Holmes; de Leon Petrazycki; de H.L. HART; y de otros realistas escandinavos como A. Hägerstrom y A. ROSS (cfr. OLIVECRONA 1971).

⁶⁵ OLIVECRONA 1971: 272.

Ahora bien, diría OLIVECRONA, las autoridades que sí tienen existencia en el mundo espaciotemporal conforman generalmente un centro de poder que emite “leyes” (o normas jurídicas en sentido amplio) luego de un proceso legislativo más o menos complicado, claramente regulado por la constitución en vigencia⁶⁶.

Estas autoridades legislativas son diferentes a las autoridades supremas, tal como estas últimas son usualmente concebidas. En primer lugar, las normas jurídicas que emiten no son comandos, sino otro tipo de imperativos: los imperativos independientes. De tratan de un tipo de imperativos que no son concebidos como la expresión de voluntad del emisor. En segundo lugar, su rol en el fenómeno jurídico no es el ser la base del poder o de la fuerza obligatoria del sistema y/o de las normas jurídicas. Por el contrario, su rol es actuar como instrumento direccionador de diversos estados psicológicos ya existentes hacia las normas jurídicas creadas, con el fin de que éstas tengan eficacia causal en el comportamiento de los individuos.

Finalmente, una diferencia ulterior está en el hecho de que, sostiene OLIVECRONA, desde la filosofía del derecho bien entendida una concepción de la legitimidad de la autoridad sería un sinsentido. No sólo porque ‘legitimidad’ o ‘fuerza vinculante’ sean términos sin referencia en el mundo, sólo existentes en la mente de los individuos. También porque, en todo caso, una concepción de ese tipo sería parte de la ideología jurídica y no de la ciencia jurídica. En todo caso, la relevancia que tiene es como parte de una concepción de la eficacia del derecho y de las autoridades legislativas. Esto es así dado que si la eficacia se sostiene sobre la base de las ideas de los miembros de la comunidad, y estas ideas versan sobre autoridades legítimas y fuerza vinculante, entonces la ciencia jurídica ocuparse de ellas para volver inteligibles a esas ideas.

En lo que sigue, desarrollaré estos tres elementos de la autoridad legislativa de OLIVECRONA, en el mismo orden.

3.2.1. *Las normas jurídicas como imperativos independientes*

3.2.1.1. *Elementos de las normas jurídicas como imperativos*

Una norma o regla jurídica⁶⁷ es, para OLIVECRONA, el resultado de emitir y proclamar un texto como “ley” de acuerdo con la constitución. Es un medio utilizado para ejercer influencia en las mentes de los individuos y por consiguiente en sus comportamientos, con el objetivo de restringir o limitar determinadas actividades y de promover otras. La forma en la cual esta influencia es ejercida, señala OLIVECRONA, es simple. El texto debe ser capaz de provocar («*call forth*»⁶⁸) ciertas ideas relacionadas con la conducta humana

⁶⁶ OLIVECRONA 1971: 85.

⁶⁷ Usaré en lo que sigue, intercambiamente, los términos ‘regla’ y ‘norma’. Ésta no es una elección teórica ni una toma de posición, sino una elección simplemente lingüística. En sus escritos en inglés, OLIVECRONA utiliza las expresiones «legal rule» y «rule», mientras que en castellano generalmente se habla de «norma jurídica» y «norma» (cuando no quiere hacerse una diferencia expresa entre reglas y principios, como diferentes tipos de norma).

⁶⁸ Hago aquí esta salvedad pues «*call forth*» puede ser ambiguo en este sentido: puede significar tanto “causar” como “proponer” o “sugerir”, e incluso “dar lugar a”. Esto, que parece una mera cuestión terminológica, puede tener consecuencias importantes si se toma en cuenta la posición de OLIVECRONA con respecto al origen de la eficacia de la constitución y, en consecuencia, de las normas jurídicas. Desarrollaré esto en el punto 3.2.3. Baste aquí señalar que sería posible entender la expresión usada por OLIVECRONA en varios sentidos no completamente equivalentes.

en la mente de un lector o de quien escucha su preferencia. Y no sólo eso: debe provocarlas de modo tal que «impress people with the feeling that the pattern ought to be followed when occasion arises»⁶⁹.

Estas dos cuestiones se reflejan en los dos elementos que, para OLIVECRONA, pueden encontrarse en toda norma jurídica. El primero es un elemento acerca de la representación ideal del patrón de conducta, que hace al contenido de la norma: el elemento ideacional, o *ideatum*. El segundo es un elemento acerca la forma de expresión, relacionada con el fin que se persigue: el elemento imperativo, o *imperatum*⁷⁰.

OLIVECRONA concibe al *ideatum* como una idea de que debe realizarse una determinada conducta en una determinada situación. Está, a su vez, compuesto por dos elementos ulteriores: el *requisitum* y el *agendum*. El *requisitum* representa los requerimientos que deberían estar presentes cuando la acción debe ser llevada a cabo. El *agendum*, por su parte, es la acción en sí misma.

Ahora bien, ninguno de estos dos elementos puede ser completamente reconstruido si se toma en cuenta un único texto o, incluso, un único sector del derecho:

«There is, indeed, no case where a single legal provision can be regarded in isolation by the judge or by any other person called upon to decide what sort of action confirms to the law in a given situation. Each provision is like a piece in a puzzle (...) The *requisitum* and the *agendum* of the respective legal provisions are the material out of which the final *requisitum* and *agendum* are built. In many cases the purpose of the pieces is to contribute to determining the *requisitum* or the *agendum* laid down in a number of other rules»⁷¹.

Esta circunstancia, así como las diferentes técnicas existentes en diferentes tiempos y lugares, hacen que la composición del *ideatum* de las normas jurídicas sea materia de controversia. Lo más importante para OLIVECRONA, sin embargo, es señalar que cada norma debe establecer una situación en la cual la acción debe llevarse a cabo. Si no lo hiciera, entonces fallaría como medio para dirigir la conducta humana⁷². Todas las normas jurídicas tienen ese objetivo, incluso aquellas que no parecen en principio destinadas a dirigir la conducta sino a la creación, cambio y eliminación de ‘derechos’ y ‘deberes’⁷³. Como veremos en el punto 3.3.1.2, OLIVECRONA entiende que nociones vacías como esas tienen tanto una función directiva como informativa, por lo cual su afirmación se sostiene.

⁶⁹ OLIVECRONA 1971: 115.

⁷⁰ OLIVECRONA 1971: 115, 118.

⁷¹ OLIVECRONA 1971: 117. Esta idea de OLIVECRONA tiene algunos puntos de similitud con la idea de KELSEN acerca de los “fragmentos de norma”, destinados a formar parte del antecedente o acto antijurídico de una norma genuina (cfr. KELSEN 1993). La diferencia fundamental radicaría en que OLIVECRONA no propone una “norma genuina” de la cual otras, que no respondan a su estructura, están llamadas a ser parte como fragmentos.

⁷² OLIVECRONA 1971: 118.

⁷³ OLIVECRONA 1971: 118. Incluso normas jurídicas como las del derecho penal, que OLIVECRONA entiende como dirigidas principal o exclusivamente hacia la conducta de las autoridades encargadas de la aplicación de sanciones, también se dirigen (aunque indirectamente) hacia la conducta de los ciudadanos en general. Nuevamente, no es difícil pensar a la cercanía entre esta idea y las categorías KELSENIANAS de norma primaria y norma secundaria (cfr. KELSEN 1993).

En cuanto al *imperatum*, OLIVECRONA argumenta que la forma de expresión de las normas jurídicas está determinada por el propósito de guiar la conducta. Por su rechazo al voluntarismo, OLIVECRONA rechaza que esta forma pueda ser la expresión de un deseo por parte de alguna autoridad; y también rechaza que pueda tratarse de consejos, dado que no tienen una forma condicional relacionada con la obtención de algún resultado deseado por el agente. Dada esta incondicionalidad⁷⁴, OLIVECRONA concluye que la forma de expresión de las normas jurídicas es el imperativo⁷⁵.

La formulación de una norma puede ser tanto en modo imperativo como en modo indicativo, como de hecho sucede habitualmente⁷⁶. Al respecto, sostiene OLIVECRONA que:

«Lo importante es que el derecho en su conjunto sea presentado en un sentido imperativo. El texto es publicado en una forma conocida por ser efectiva en hacer que la gente se sienta obligada a comportarse en conformidad con los patrones [de conducta] enunciados. Es sólo una cuestión de estilo si los patrones de conducta son expresados en la forma indicativa o como imperativos»⁷⁷.

3.2.1.2. *El rechazo a las normas jurídicas como comandos: el resabio del voluntarismo*

Si las normas jurídicas son imperativos, ¿no significaría eso que se tratan de comandos? Si así fuese, entonces se necesitaría una autoridad que los emitiese. Así, se llega a la conclusión de que la existencia de una autoridad suprema es necesaria, a la que mínimamente pudieran reconducirse todos los elementos que componen el sistema jurídico, tal como lo afirman las teorías voluntaristas. Esto, según OLIVECRONA, parecería llevar a un dilema: por un lado, las leyes tienen un carácter claramente imperativo; por el otro, por las razones que ya hemos visto, no puede afirmarse ni la existencia de una autoridad que comanda ni los comandos pueden emitidos vía legislación.

La clave para salir de este dilema se encuentra, para OLIVECRONA, en la noción de imperativo. El dilema asume que los únicos imperativos son los comandos, pero esa es una premisa errónea. Existe al menos otra categoría de imperativos, los imperativos impersonales, cuya consideración disuelve el dilema. De estos imperativos nos ocuparemos en el punto siguiente. Aquí veremos qué entiende OLIVECRONA por comando, y cuáles son las razones por las cuales rechaza que las normas jurídicas sean concebidas como tales.

OLIVECRONA sostiene que una forma tradicional de entender los comandos, como aquella presente en las teorías de AUSTIN y BENTHAM, los define como declaraciones de voluntad de quien comanda, cuyo contenido es la expresión de un deseo de que el destinatario del comando actúe de determinada manera. Para AUSTIN, además, la efectividad de un comando depende de que sea acompañado de una amenaza plausible. OLIVECRONA, por su parte, considera que ambas cosas son erróneas. En primer lugar, un deseo puede ser un motivo para proferir una frase imperativa, pero no es el único

⁷⁴ No debe entenderse aquí “incondicional” en el sentido usual de “norma categórica” o sin presencia de una hipotética situación que deba ser el caso para que la conducta sea requerida. Es incondicional en el sentido de que no se ofrece una ventaja como la razón por la cual se debería actuar de la forma prescrita. Cfr. OLIVECRONA 1971: 118-119.

⁷⁵ OLIVECRONA 1971: 118.

⁷⁶ OLIVECRONA 1971: 127.

⁷⁷ OLIVECRONA 1971: 119. La cursiva me pertenece.

posible. Además, la preferencia de la frase imperativa es generalmente un medio para conseguir la realización del deseo, no una mera expresión del deseo o una aseveración acerca de su existencia. En segundo lugar, si bien se eleva la posibilidad de obediencia con la presencia de una amenaza, es perfectamente posible pensar en situaciones donde la efectividad no dependa de la existencia de una amenaza. Por ejemplo, situaciones donde el emisor tenga una fuerte personalidad⁷⁸.

En la forma moderna de entender los comandos, por su parte, OLIVECRONA entiende que el requerimiento de poder en el emisor del comando «aparece en la forma de que se dice que es necesario que tenga un derecho al comando. El concepto de comando es presupuesto. Dado que los comandos pueden ser emitidos sin ninguna pretensión de un derecho a hacerlo, el significado debe ser que un comando puede no tener efecto a menos que el emisor posea el derecho al comando»⁷⁹. OLIVECRONA, sin embargo, también considera que debe rechazarse esta postura por dos razones.

La primera razón es que la existencia de un derecho al comando sólo puede tener alguna importancia si este «derecho tuviese alguna fuerza mística que compela a la obediencia. Pero esta sería una suposición absurda»⁸⁰. OLIVECRONA, como no-cognitivista y comprometido con una metodología realista, considera que el único requerimiento que racionalmente puede existir es un requerimiento psicológico relativo a la eficacia del comando. Y desde un punto de vista psicológico, señala OLIVECRONA, un derecho al comando sólo puede tener importancia como idea en la mente del destinatario:

«El derecho en sí como realmente existente (y eso si pudiera decirse que un derecho realmente exista) no puede ejercer influencia en el comportamiento del destinatario excepto a través de la mediación de [la] idea [del destinatario] acerca de su existencia: y si el destinatario tiene esta idea, es irrelevante si el derecho realmente existe»⁸¹.

La segunda razón, conectada estrechamente con lo anterior, es que sin duda la idea de un derecho al comando tiene gran relevancia como parte de aquello que causa que el destinatario obedezca. Sin embargo, la obediencia puede acaecer por otras razones (como el miedo, el hábito, la pura sugestión, el personal respeto por el emisor del comando, o una combinación de éstas). En este sentido, OLIVECRONA sostiene que la idea de un derecho al comando «sólo es un elemento contingente en una situación psicológica complicada»⁸². Su propia concepción acerca de las causas de la obediencia reafirma esta idea.

Tampoco funcionaría reducir los imperativos a indicativos o “preferencias constatativas”, sea como enunciados acerca de la mente del hablante o enunciados acerca de ocurrencias futuras que implican que sucederá algo desagradable si el destinatario no actúa de una determinada manera. Habiendo rechazado el primer tipo, OLIVECRONA también rechaza el segundo pues supone una visión demasiado racionalista del comportamiento humano, que entiende falsa. Un comando no sólo es no condicional, en

⁷⁸ OLIVECRONA 1971: 123. Sin duda, este sería el caso cuando se trata de un líder carismático en términos de WEBER (cfr. WEBER 2013).

⁷⁹ OLIVECRONA 1971: 123-4.

⁸⁰ OLIVECRONA 1971: 124.

⁸¹ OLIVECRONA 1971: 124.

⁸² OLIVECRONA 1971: 124.

el sentido de que no hace referencia a un fin o valor del destinatario (como puede ser su sufrimiento o su placer), sino que además funciona a través de la sugestión y no del razonamiento. La fuerza imperativa está dirigida a la parte volitiva de la mente del destinatario, no a la parte intelectual⁸³. Es una característica esencial de los comandos que tengan una función sugestiva, característica que OLIVECRONA encuentra olvidada si se toma así a los comandos⁸⁴.

Cuando se trata de comandos, OLIVECRONA sostiene que hay dos elementos claves para su eficacia. Por un lado, la expresión y el porte del hablante son muy importantes, así como el modo en el cual es proferida la frase en modo imperativo. Por el otro, si se quiere eficacia a gran escala, se debe acostumbrar a los destinatarios a recibir comandos de ese hablante. Cuanto más acostumbrados se encuentren, menos esfuerzo personal deberá hacer el hablante para lograr la obediencia. Es justamente en este marco donde se ve lo que OLIVECRONA señalaba, acerca de qué rol tienen las ideas de la existencia de 'autoridad' o 'derecho al comando' en la mente de los individuos:

«The contention that 'authority' or 'right to command' is needed for a command to be effective stems from the experience that some preparation in the recipient is generally required. But the legal or moral relationship expressed by words like 'authority' and 'right' is substituted for the actual psychological factors that cause one man's behaviour to be directed through the commands of another»⁸⁵.

Se puede apreciar aquí por qué OLIVECRONA sostiene que un rasgo esencial del comando, y del imperativo en general, es poseer fuerza sugestiva. El *imperatum* se dirige hacia la parte volitiva de la mente del destinatario, no a la parte intelectual. Se dirige, para OLIVECRONA, de la siguiente manera: la idea de que el comportamiento debe ser realizado es provocada («*aroused*») por el elemento ideacional o *ideatum* del comando. Así, es el *ideatum* provoca, o hace surgir, determinadas emociones relacionadas con la necesidad o la compulsión de hacer aquello representado por la imagen mental. Dice OLIVECRONA: «[e]l eco del *imperatum* en la mente del destinatario es "yo debo" o algo parecido. Pero no se evoca otra idea a parte de la imagen mental de las palabras mismas. Nada es significado por el "debo" o sus equivalentes"»⁸⁶.

Los *imperatum* pueden ser tanto espontáneos como estandarizados o convencionales. Los espontáneos generalmente son la forma del lenguaje, el modo en el cual se habla, y el porte del hablante. Los estandarizados o convencionales, por su parte, se establecen para hacer que sea cosa natural que personas en determinadas posiciones deban seguir órdenes de personas en otras posiciones. Entre los más importantes, señala OLIVECRONA, se encuentran las formalidades que se usan para llevar a cabo diferentes pronunciamientos.

Las formas (y formalidades) tienen un papel fundamental para el discurso de OLIVECRONA, que afirma: «las formas son necesarias en toda sociedad como un medio de señalar qué pronunciamientos tienen que ser tomados como guías de acción y, por sobre todas las cosas, tomados como jurídicamente relevantes»⁸⁷. Aquí, OLIVECRONA

⁸³ OLIVECRONA 1971: 128.

⁸⁴ OLIVECRONA 1971: 126.

⁸⁵ OLIVECRONA 1971: 128.

⁸⁶ OLIVECRONA 1971: 128.

⁸⁷ OLIVECRONA 1971: 128.

está pensando en las formalidades establecidas para la promulgación de las leyes, que es justamente en el marco de las cuales las autoridades (legislativas) llevan adelante su rol esencial para el fenómeno jurídico.

3.2.1.3. *Las normas jurídicas como imperativos independientes*

Rechazado por las razones anteriores que las normas jurídicas sean comandos, quedaría por responder la pregunta de qué serían. Para OLIVECRONA, es claro que se trata de imperativos. Pero son imperativos que no participan del tipo especial de relación que implican los comandos, un tipo de relación cara-a-cara entre dos individuos. Ésta es una relación personal que claramente uno no encuentra en el caso de las normas jurídicas; y es además un tipo de relación de la cual no participan, necesariamente, todos los imperativos⁸⁸. En este sentido:

«Hábitos del lenguaje nos vuelven propensos a pensar en ‘imperativos’ como algo idéntico a los comandos en el sentido estricto de la palabra. Parece incluso haber alguna dificultad psicológica para concebir a los imperativos sin referirlos a un *imperator* dirigiéndose a alguien más. La cuestión es, sin embargo, muy simple. Las frases imperativas pueden ser formuladas de muchas formas y diseminadas a través de muchos canales. No es necesario un *imperator*. El destinatario puede ser una audiencia de millones»⁸⁹.

No es difícil ver cómo esto se conecta con la postura no voluntarista que OLIVECRONA propugna. De la misma forma que el derecho no “necesita” (ni siquiera conceptualmente) de una autoridad suprema que le dé fuerza obligatoria o unidad, o que sea una expresión de su voluntad, los imperativos no requieren necesariamente (ni siquiera conceptualmente) de la existencia de un individuo que ocupe el lugar de emisor o ser expresión de la voluntad de alguien. Ambas afirmaciones están relacionadas si se asume que el derecho sea, o esté compuesto de elementos de tipo, imperativo.

Sobre esta idea se apoya OLIVECRONA cuando introduce la categoría de imperativo independiente. Estos se definen como imperativos que son independientes de la relación personal que caracteriza a un comando. Es decir, se trata de imperativos que existen sin una relación personal entre dos individuos, especialmente una de proximidad física (cara a cara). Esto hace que la categoría de imperativos independientes sea muy amplia, comprendiendo desde enunciados éticos hasta actos legislativos. Comparten con los comandos, sin embargo, una característica básica: aquella de ser un medio para inculcar un cierto comportamiento en una forma categórica⁹⁰. O, en otras palabras: ser un modo de expresión usado en una forma sugestiva para influenciar el comportamiento de las personas⁹¹.

Frente a esta definición, se impone comprender cuándo exactamente existe una relación personal y cuándo no. Aquí, OLIVECRONA señala que no existe una forma tajante de diferenciar entre comandos e imperativos independientes justamente porque lo que llama “relación personal” puede ser una de mayor o menor cercanía. Cuanta más

⁸⁸ Para una lista más extensa de las diferencias entre comandos e imperativos independientes, véase CASTIGNONE 1995.

⁸⁹ OLIVECRONA 1971: 129.

⁹⁰ OLIVECRONA aclara, en nota al pie, que éste es el mismo concepto que ROSS llama “directivas” (OLIVECRONA 1971: 129, n. 12).

⁹¹ OLIVECRONA 1971: 130.

separación se produzca entre los individuos, los imperativos que originalmente fueron comandos pueden asumir el carácter de imperativos independientes⁹². Una persona cualquiera o un dios pueden ser imaginados, señala OLIVECRONA, como un modo de mediar esta distancia.

Concebidas como imperativos independientes, las normas jurídicas o «*rules of law*»:

«forman un vasto complejo de estas expresiones [las usadas en una forma sugestiva para influenciar el comportamiento de las personas] que contienen patrones de conducta que son más o menos universalmente seguidos al interior de un grupo de personas. Su eficacia depende de un conjunto de actitudes relativamente firmes entre las personas que, a su vez, tienen causas múltiples y profundamente arraigadas»⁹³.

Como puede verse, OLIVECRONA asocia íntimamente a la norma jurídica con el concepto de eficacia; y la eficacia, entendida como el seguimiento más o menos universal de ésta, se debe a un conjunto complejo de razones que son heterogéneas, probablemente no las mismas para todos los miembros de ese grupo de personas, aunque definitivamente asentadas con firmeza en las mentes y las emociones de los individuos⁹⁴.

OLIVECRONA señala que el *imperatum* de las «normas de derecho» no es el mismo en todos los casos, dado que no todas las normas que integran el derecho tienen el mismo tipo de origen. En este sentido, OLIVECRONA reconoce al menos tres tipos de casos: derecho promulgado, derecho consuetudinario antiguo, y derecho judicial. En cada uno de ellos, el *imperatum* de estos imperativos independientes es diferente.

Con respecto al derecho consuetudinario antiguo, OLIVECRONA considera que nada puede decirse específicamente dado que las condiciones y formas son muy diversas y han cambiado enormemente según los lugares y las épocas⁹⁵. Con respecto al derecho judicial, OLIVECRONA señala que éste no coincide con los pronunciamientos (en casos concretos) de los tribunales⁹⁶. Son las decisiones de los tribunales y de los juristas con peso en la doctrina, quienes deciden aceptar que determinadas decisiones han de ser guías para sus propias conductas, lo más cercano a algo parecido a la promulgación de una ley⁹⁷.

⁹² Ésta es, de hecho, parte de la explicación que Hägerstrom ensaya con respecto a la idea de “deber objetivo”. Para Hägerstrom, lo que empezó como comandos fue objetivándose lentamente con la distancia física y personal cada vez mayor entre individuos una vez que las sociedades comenzaron a complejizarse y a crecer exponencialmente de número.

⁹³ OLIVECRONA 1971: 130.

⁹⁴ OLIVECRONA 1971: 130.

⁹⁵ OLIVECRONA explica, por ejemplo, el caso de este tipo de derecho en Suecia, donde finalmente encuentra que se usaban formas que incluían tanto el lenguaje imperativo como diversos otros elementos, que contribuían a crear una sensación de sacralidad de las reglas y de tomarlas como guías incondicionales de conducta (cfr. OLIVECRONA 1971: 131).

⁹⁶ Aunque también dice que «el rol real del tribunal es aquel de ser un legislador [«*lawgiver*»] para casos particulares. Las reglas jurídicas, ya sea estipuladas a través de actos de legislador o desarrolladas de otra forma, no pueden dar patrones de conducta para cada contingencia (...) Esta tarea es encargada a los tribunales. Ésas suplementan las reglas abstractas de derecho mediante la estipulación de reglas particulares para casos particulares» (OLIVECRONA 1971: 211). Y aún más: «Los tribunales no son solo espectadores (...) Representan una fuerza dinámica en la sociedad, moldeando las relaciones de las partes como legisladores [«*lawgivers*»] suplementarios y directores de la fuerza ejecutiva del Estado» (OLIVECRONA 1971: 211-112).

⁹⁷ OLIVECRONA 1971: 132.

Con respecto al derecho promulgado, o derecho legislativo, se tratan de imperativos independientes que han pasado a través de una serie de actos formales. Así, el *imperatum* de cada una de las leyes promulgadas es el escenario completo en el cual tiene lugar la promulgación. Este escenario, siguiendo a OLIVECRONA, surge de una constitución en funciones y de la organización que funciona de acuerdo con sus reglas. Cuando esta constitución en funciones está establecida firmemente, «las personas responden automáticamente aceptando como vinculantes los textos proclamados como leyes a través del acto de promulgación. Gracias a esta actitud entre los destinatarios, el *imperatum* se vuelve eficaz»⁹⁸.

3.2.2. La autoridad competente como un dispositivo direccionador de fuerza

3.2.2.1. La autoridad legislativa y el mecanismo de formación de leyes

Teniendo en cuenta la concepción de normas jurídicas como imperativos independientes, no es difícil ver cuál es el rol (esencial) que OLIVECRONA asigna a las autoridades intrasistema o competentes, es decir, aquellas designadas de acuerdo con las reglas de la constitución. Este rol es el de participar y/o llevar a cabo las formalidades establecidas por el sistema, el *imperatum*, y concluir con la asignación del rótulo de “ley” o “norma jurídica” a un determinado texto o enunciado. Es este cumplimiento, junto con esa asignación, lo que hace que los imperativos independientes sean considerados por los miembros de la comunidad como algo que debe ser obedecido. Veamos esto en detalle.

Puede considerarse que el término ‘ley’, como otros términos jurídicos tales como ‘derecho’ y ‘deber’, es una palabra vacía: no refiere a ninguna entidad real en el mundo. Sin embargo, como todas las palabras vacías relacionadas con el derecho, para OLIVECRONA tiene un rol esencial: cuando es correctamente usada, está conectada con ideas uniformes acerca del comportamiento correcto, actitudes fijas y escalas de valores relativamente comunes⁹⁹. Esto significa que ‘ley’ puede considerarse como un marcador o una señal «con respecto a la cual se ha enseñado a las personas a asociar ideas relacionadas con su propio comportamiento y el de los otros»¹⁰⁰.

Estas ideas, en el caso de ‘ley’, se relacionan con las nociones de ‘obediencia’ y ‘fuerza vinculante’. Se ha inculcado a las personas que aquello rotulado ‘ley’, pues ha seguido determinadas formalidades establecidas por el sistema jurídico vigente, posee fuerza vinculante y, por tanto, existe un deber objetivo de obedecerlo.

En este marco, el rol de la autoridad legislativa es el de tomar la decisión de asignar del rótulo ‘ley’ a un determinado texto¹⁰¹. Esta asignación se realiza, generalmente, con un acto de promulgación. Y esta promulgación, si es hecha por determinados individuos de acuerdo con determinadas formalidades, funciona como “fulcro”: hace que la actitud de obediencia que los individuos ya poseen hacia una constitución en funciones sea direccionada hacia el texto rotulado como ‘ley’¹⁰². En otras palabras: traslada,

⁹⁸ OLIVECRONA 1971: 130.

⁹⁹ OLIVECRONA 1971: 257-258.

¹⁰⁰ OLIVECRONA 1971: 253.

¹⁰¹ OLIVECRONA 1971: 88.

¹⁰² OLIVECRONA 1971: 130.

causalmente, las ideas de fuerza vinculante y obediencia de la constitución hacia las leyes individuales. Produce, así, un importante efecto a nivel psicológico¹⁰³.

OLIVECRONA utiliza una metáfora para ilustrar el complejo entramado anterior. El mecanismo legislativo, del cual participan las autoridades legislativas como parte esencial, puede ser comparado con una central eléctrica:

«The common attitude towards the constitution corresponds to the water in the river. In the power-plant the energy of the current of water is transformed into electricity, which is distributed round the country-side to give light and heat and to set hammers and looms in motion. The power-lines are particular laws, promulgated according to the constitution. The significance of the act of legislating is that a new power-line is attached to the power-plant»¹⁰⁴.

Esta metáfora ilustra bien la postura no voluntarista que propugna OLIVECRONA, donde el poder (o la capacidad de causar efectos) del derecho es preexistente e independiente de cualquier autoridad. Lo que hacen las autoridades es simplemente redirigir este poder, siempre que sigan determinados procedimientos formales establecidos por el derecho preexistente e independiente. En este sentido, el procedimiento en general, el rol que desempeña cada uno de esos individuos, y su 'derecho' de tomar parte en esos actos, se encuentra determinado por normas de la constitución en funciones¹⁰⁵.

Además, nada de lo descrito anteriormente depende, o es expresión de, ninguna de estas autoridades (o de todas ellas en conjunto). La primera razón es que, por los motivos desarrollados en el punto anterior, OLIVECRONA sostiene que las leyes *qua* normas jurídicas no son expresión o declaración de la voluntad de nadie. Esta voluntad atribuida a una figura, como un soberano, es una ficción: como máximo, es una forma mediadora imaginaria entre los imperativos independientes y las mentes de los individuos. Es aún más ficticia cuando se trata no de un individuo, sino de un grupo colegiado como un parlamento. En este caso, hay cientos de voluntades diferentes, las cuales sólo a través de una ficción podrían ser colapsadas en una sola voluntad, la del "legislador".

La segunda razón es quizás más sencilla: el mecanismo legislativo, en realidad, no requiere de ninguna voluntad. No es necesario que las autoridades legislativas, los sujetos competentes que participan en el mecanismo legislativo, posean ninguna intención o motivación particular. Pueden incluso no estar de acuerdo con lo que votan aprobar y, más aún, pueden no tener ni siquiera idea de qué es lo que están votando. A los efectos de la adscripción del rótulo de 'ley' a un texto, lo único que importa es que participen en el procedimiento legislativo tal como está establecido, y que además participe en la toma de decisión de promulgar el texto. Qué piensen, qué deseen, cuáles sean sus voluntades o estados emocionales, nada eso importa: lo que importa es que realicen oportunamente aquel acto que, de acuerdo con las formalidades establecidas, implica su decisión por la afirmativa o negativa para la transformación del texto en ley.

Ahora bien, ¿es realmente determinante que las formalidades establecidas se cumplan al pie de la letra para que una promulgación tenga eficacia? OLIVECRONA opina que no, pues la inmensa mayoría de los destinatarios nunca se pregunta al respecto,

¹⁰³ OLIVECRONA 1971: 90.

¹⁰⁴ OLIVECRONA 1939: 57.

¹⁰⁵ OLIVECRONA 1971: 88-89.

especialmente los miembros ordinarios de la comunidad. Basta con que un determinado texto sea públicamente presentado como teniendo el rótulo de 'ley', aparentemente otorgado por el órgano competente, para que el efecto psicológico se produzca. La eficacia de esta producción se incrementa cuanto más consistencia exista en el uso de ese rótulo¹⁰⁶. En efecto:

«Las palabras son poderosas, y especialmente las palabras de los legisladores [«*lawgivers*»]: las palabras del derecho, promulgadas solemnemente y hechas públicas de acuerdo con la constitución, inician cadenas de causalidad que resultan en comportamiento regular por parte de las personas en general, y actos de los tribunales y otros órganos del Estado»¹⁰⁷.

Y aún más:

«En la vida real, ciertamente no es una condición absoluta para la eficacia de la legislación que las formas prescriptas por la constitución sean cumplidas rígidamente (...) Esto sólo significa que, en la práctica, los requerimientos formales son virtualmente reducidos a uno solo, a saber, que la ley debe ser promulgada por las personas apropiadas»¹⁰⁸.

OLIVECRONA reconoce que hay dos objeciones que podrían plantearse en relación con este punto, y con la producción de este efecto psicológico. La primera es que su propuesta parecería presuponer que el público general tiene nociones claras acerca de la constitución en funciones y de lo que ésta dispone. Sin embargo, por las razones anteriores, OLIVECRONA entiende que basta con un conocimiento incluso muy vago de la constitución: les bastaría sólo con saber que las personas con el poder de emitir leyes pertenecen a ciertos órganos o autoridades, conocidas por ejemplo como el Parlamento¹⁰⁹.

La segunda objeción es que, incluso si estas personas supieran los pormenores del proceso legislativo, es muy difícil que puedan saber si un texto en particular ha en efecto pasado a través de todas las formalidades requeridas. A esta objeción, OLIVECRONA contesta que en efecto es difícil que un individuo ordinario tenga acceso directo a ese tipo de información. Sin embargo, eso no significa que no tenga ningún acceso a ésta, pues existen diferentes vínculos técnicos entre las autoridades legislativas y el público. Entre otros: funcionarios públicos que se ocupan de controlar que aquello aprobado por los legisladores y firmado por el jefe del Poder Ejecutivo sea el mismo que el que se publica; diferentes medios a través de los cuales se dan a publicidad las leyes, como las bases de datos estatales donde buscarlas y los boletines oficiales; medios masivos de comunicación; y asociaciones especializadas de diferentes tipos que distribuyen este tipo de información¹¹⁰.

3.2.2.2. *La autoridad judicial y el mecanismo de aplicación de las normas jurídicas*

Las consideraciones anteriores refieren al rol de las autoridades legislativas, aquellas que funcionan como engranajes de la maquinaria legislativa y cuyos actos otorgan el rótulo de 'ley' a determinados textos. Las leyes promulgadas son así reglas generales,

¹⁰⁶ OLIVECRONA 1971: 266.

¹⁰⁷ OLIVECRONA 1971: 208. Aquí está hablando de los derechos, pero aplica a la reacción de la gente.

¹⁰⁸ OLIVECRONA 1939: 60-61.

¹⁰⁹ OLIVECRONA 1971: 90.

¹¹⁰ OLIVECRONA 1971: 90-91.

imperativos independientes, que asocian la idea o representación (*ideatum*) de determinados patrones de conducta (*agendum*) relacionados con situaciones generales (*requisitum*) con ideas que los individuos poseen acerca de su obligatoriedad objetiva y categórica (*imperatum*).

Sin embargo, estas autoridades legislativas no son el único tipo de autoridades presentes en un sistema. Existe al menos otro tipo de autoridades que tiene un rol igualmente esencial para el funcionamiento y mantenimiento del sistema. Se trata de las autoridades judiciales o jurisdiccionales, que cumplen al menos con tres funciones determinantes: 1) suplementar normas jurídicas o «*rules of law*» al sistema jurídico; 2) determinar autoritativamente significados y situaciones particulares relacionadas con el derecho; y 3) la realización de evaluaciones. En cumplimiento de todas estas funciones, las autoridades judiciales hacen lo mismo que las autoridades legislativas: sus pronunciamientos sirven para dirigir el comportamiento de los individuos¹¹¹.

En cuanto a la primera función, OLIVECRONA sostiene que:

«[e]l rol real del tribunal es aquel de ser un legislador [«*lawgiver*»] para casos particulares. Las reglas jurídicas, ya sea estipuladas a través de actos de legislador o desarrolladas de otra forma, no pueden dar patrones de conducta para cada contingencia (...) Esta tarea es encargada a los tribunales. Ésas suplementan las reglas abstractas de derecho mediante la estipulación de reglas particulares para casos particulares»¹¹².

Dos cosas son de interés aquí. En primer lugar, OLIVECRONA pone sobre relieve su postura de que el derecho es un conjunto complejo formado por reglas provenientes de diferentes fuentes. Por un lado, menciona tanto las reglas jurídicas de origen legislativo o «desarrolladas de otra forma», probablemente haciendo referencia al derecho consuetudinario (antiguo). Por el otro, reconoce expresamente que las autoridades jurídicas pueden hacer ingresar normas jurídicas al ordenamiento vigente. Ciertamente, como fue ya señalado anteriormente, OLIVECRONA entiende que el derecho hecho por los jueces no coincide con esta estipulación de reglas particulares. Son las decisiones de los tribunales y de los juristas con peso en la doctrina, quienes deciden aceptar que determinadas decisiones de casos particulares han de ser guías para sus propias conductas, lo más cercano a algo parecido a la promulgación de una ley¹¹³.

En segundo lugar, OLIVECRONA parece dar a las autoridades judiciales un rol mucho más amplio que el de ser simples “bocas de la ley”. En este sentido, las autoridades judiciales no parecen estar llamadas a simplemente reiterar lo ya promulgado o establecido, sino también a dar solución (patrones de conducta) a casos no previamente regulados. OLIVECRONA sostiene que: «[l]os tribunales no son solo espectadores (...) Representan una fuerza dinámica en la sociedad, moldeando las relaciones de las partes como legisladores [«*lawgivers*»] suplementarios y directores de la fuerza ejecutiva del Estado»¹¹⁴.

En cuanto a la segunda función, OLIVECRONA señala que las autoridades judiciales son usualmente consideradas “autoridades últimas” en relación con significados

¹¹¹ OLIVECRONA 1971: 212.

¹¹² OLIVECRONA 1971: 211.

¹¹³ OLIVECRONA 1971: 132.

¹¹⁴ OLIVECRONA 1971: 211-212.

jurídicos y situaciones relacionadas con el derecho. Es posible que existan opiniones divergentes entre las personas, por ejemplo, en lo que concierne a cuestiones como los 'derechos subjetivos' o la adscripción de calidades jurídicas. Aquellas controversias que no pueden ser resueltas entre partes, dice OLIVECRONA, son presentadas a las autoridades judiciales para obtener una determinación última al respecto. Y agrega: «[u]sualmente se considera que poseen autoridad moral con respecto a esto; en todo caso, esgrimen poder estatal. La existencia y función regular de una autoridad tal pertenece al trasfondo [«background»] de nuestro lenguaje jurídico»¹¹⁵.

Finalmente, la tercera función se relaciona con las consideraciones que las autoridades judiciales usan como base de sus decisiones. OLIVECRONA observa que, al momento de esgrimir el poder del Estado para juzgar, una autoridad judicial no puede basarse únicamente en consideraciones teóricas: debe necesariamente existir un elemento de evaluación. Este elemento de evaluación se relaciona con la toma de posición frente a «un número de cuestiones teóricas referidas tanto a los hechos del caso como al derecho»¹¹⁶.

En palabras de OLIVECRONA, se trata de un juicio de valor, no explícito, con respecto a la aplicación o no de determinadas reglas al caso concreto: «la verdadera razón para la decisión de aplicar las reglas (...) es la evaluación que resulta en considerar [«*finding*»] que esas reglas deben ser aplicadas»¹¹⁷. Y no sólo eso: se trata también de un juicio de valor acerca de las reglas del derecho, acerca de si un texto o pronunciamiento en análisis es una ley o precedente y por tanto pertenece al sistema¹¹⁸. Todas estas evaluaciones comunes, que OLIVECRONA considera que son bastante uniformes entre las autoridades

¹¹⁵ OLIVECRONA 1971: 260. De todas formas, OLIVECRONA considera que estos son casos marginales y que «hay un amplio caudal de eventos en relación con los cuales no surgen nunca dudas ya que los hechos son conocidos y no en disputa, el derecho es claro, y las evaluaciones, uniformes» (OLIVECRONA 1971: 261). Esta frase se da en el contexto del análisis que OLIVECRONA realiza acerca de los enunciados jurídicos y la diferencia, en relación con estos, de lo que llama "corrección" y "verdad". El autor plantea que enunciados que refieren a la 'existencia' de derechos, deberes y calidades legales «no puede decirse que sean verdaderos o falsos. Siempre están basados en una evaluación; y sólo en apariencia refieren a algo que concebiblemente puede existir. Aunque se tratan de proposiciones ostensibles relacionadas con realidades objetivas, éstas solo son adscripciones de derechos, deberes y calidades jurídicas en conformidad con ciertas reglas. (...) A pesar de las apariencias, no son enunciados acerca de realidades en el marco del sistema; forman una parte del uso regularizado del lenguaje que hace que el sistema funcione» (OLIVECRONA 1971: 261-262). Siendo esto así, la corrección de un enunciado del tipo "X es propiedad de Y" «presupone la evaluación de un cierto sistema de reglas como válido y la adherencia a algunas escalas de valor más o menos comunes (...) Entonces, la corrección de los enunciados jurídicos siempre significa corrección con respecto a un sistema de reglas y evaluaciones comunes (...) La corrección es corrección para las personas que viven en el marco de un sistema jurídico en funciones, aceptando ciertas evaluaciones fundamentales» (OLIVECRONA 1971: 261). Si se considera que el peso del discurso de OLIVECRONA se apoya sobre la idea de la existencia previa e independiente de un sistema jurídico en funciones, y si este sistema jurídico no puede existir si no existe esta convergencia de evaluaciones y adherencia a valores, se ve entonces claro por qué OLIVECRONA no concibe que pueda haber más que "casos marginales" de desacuerdo.

¹¹⁶ OLIVECRONA 1971: 212.

¹¹⁷ OLIVECRONA 1971: 213.

¹¹⁸ OLIVECRONA 1971: 214.

judiciales¹¹⁹, «forman, por así decirlo, el espíritu de la ley que anima las expresiones verbales de las reglas»¹²⁰.

3.2.3. *La concepción de eficacia: el respeto a la constitución como base del poder del derecho y de sus autoridades*

3.2.3.1. *El contenido de la eficacia: ideas acerca de la legitimidad*

OLIVECRONA es muy claro al rechazar que exista algo como ‘fuerza obligatoria’ o ‘legitimidad’, pues estos términos no se corresponden con ninguna entidad real, y por tanto rechaza que sea una tarea de la filosofía del derecho ocuparse de investigar cuáles serían las condiciones de verdad de enunciados como “X es vinculante” o “X tiene legitimidad”. Lo que sí existe, y de lo que la filosofía del derecho puede ocuparse, son las ideas que poseen los individuos acerca de la ‘fuerza vinculante’ y de la ‘legitimidad’. La importancia de estas ideas está dada por el rol esencial que juegan en el elemento central del discurso de OLIVECRONA: la eficacia del derecho, las autoridades del sistema, y las normas jurídicas.

Hay varias preguntas centrales en relación con la eficacia, entre ellas: cuál es su contenido, cuál es su origen, y cómo actúa y/o es mantenida. OLIVECRONA trata de responder a estos tres interrogantes con una concepción de la eficacia sofisticada, que analiza el fenómeno jurídico en términos de causa y efecto. Su idea es poder dar cuenta, especialmente, de lo siguiente: cómo las autoridades intrasistema pueden introducir y eliminar normas jurídicas, de modo pacífico y eficaz, en el marco de un sistema jurídico existente. Por tanto, su análisis se centra en: interrogarse acerca de en qué consiste la eficacia; determinar cuál es el origen de esa eficacia; y determinar cómo esa eficacia puede ser extendida hacia nuevos elementos. La respuesta, para OLIVECRONA, está fundamentalmente ligada a un complejo sistema de estados psicológicos de los individuos.

3.2.3.2. *La eficacia del sistema jurídico y el respeto por la constitución en funciones*

La pregunta que subsiste, del punto anterior, es acerca de la eficacia original de la constitución y el sistema jurídico en funciones. De hecho, gran parte del armazón teórico de OLIVECRONA se basa en la idea de “constitución en funciones” («*working constitution*») y “sistema jurídico en funciones” («*working legal system*»). Si bien parecieran seguirse el uno del otro, son en el pensamiento de OLIVECRONA dos nociones bien diferentes: interrelacionadas, pero no dependientes ni colapsables la una en la otra.

Con “constitución en funciones”, OLIVECRONA hace referencia al conjunto de «reglas fundamentales para la organización de la comunidad»¹²¹. Entre estas reglas, las más importantes son las reglas sobre la organización del Estado y sus actividades, que incluyen las formalidades requeridas para introducir y eliminar normas del sistema jurídico. Se trata, en general, del conjunto de reglas acerca de quiénes, a través de qué

¹¹⁹ OLIVECRONA 1971: 215.

¹²⁰ OLIVECRONA 1971: 215. Aquí, OLIVECRONA reconoce que un mismo texto puede adquirir significados ampliamente diferentes según a la luz de qué conjunto de evaluaciones se lo interprete; y que las evaluaciones, a pesar de uniformes, no están determinadas fijamente sino que siempre van cambiando. (cfr. OLIVECRONA 1971: 215).

¹²¹ OLIVECRONA 1939: 60.

procedimientos, y en qué circunstancias, pueden hacer uso del poder de la organización estatal¹²².

Con “sistema jurídico en funciones”, por su parte, refiere al “sistema de reglas ‘jurídicas’” del cual pueden señalarse algunas características. En primer lugar, «no es un sistema cerrado que puede ser identificado por criterios formales. Es un sistema “abierto” sin límites fijos»¹²³. En segundo lugar, se trata de una «masa de reglas que no puede ser exactamente circunscrita» y que no sólo incluye reglas acerca de la organización del Estado y sus actividades, sino todas las reglas dictadas de acuerdo con la constitución, reglas basadas en precedentes, y «el indefinible cuerpo de principios, usos, y técnicas enunciadas en libros de textos, transmitidas en tradición oral, y empleadas por aquellos a quien se les ha encargado la aplicación de las reglas»¹²⁴. En tercer lugar, «pertenece al sistema jurídico un uso regularizado del lenguaje»¹²⁵.

OLIVECRONA considera que los sistemas jurídicos del presente son producto de una evolución histórica, pero que no es posible (aún) señalar cuál fue el primer sistema de reglas ni cómo fue originalmente creado¹²⁶. Al respecto, señala que:

«No tenemos conocimiento de cómo fue creado originalmente el sistema de reglas del cual el orden presente ha surgido. Sólo podemos estudiar la evolución de un sistema jurídico indefiniblemente vasto y complicado desde una etapa temprana en la cual la vida en sociedad estaba regulada por reglas veneradas con fuertes implicaciones mágico-religiosas. A la larga, parece necesario asumir que el *homo sapiens* está dotado de una propensión a establecer reglas, obedecer reglas, y hacer cumplir reglas. Seguramente se harán progresos en el estudio de estas características en la constitución del hombre»¹²⁷.

Tanto la constitución como el sistema en funciones comparten una característica básica principal: son previos e independientes a la existencia de una autoridad suprema que los establezca. Tanto su existencia, como su eficacia, no dependen de ningún acto específico por parte de ninguna autoridad particular que les dé existencia o poder. Por el contrario, su existencia y eficacia dependen exclusivamente de las ideas que los individuos poseen a su respecto. En otras palabras: dependen pura y exclusivamente de un complejo entramado de estados psicológicos de aceptación y respeto, más centralizado en el caso de la constitución, más difuso y abierto en el caso del sistema jurídico. «Esta actitud, de hecho, funciona como una inmensa fuente de poder para la maquinaria legislativa, permitiendo gobernar el país a aquellos que están en una posición clave»¹²⁸.

Al respecto, OLIVECRONA señala que:

¹²² Si bien OLIVECRONA no realiza una mención específica, puede considerarse que la materia (acerca de qué) está incluida dentro de la evaluación de las circunstancias (contexto, tiempo, objeto).

¹²³ OLIVECRONA 1971: 272.

¹²⁴ OLIVECRONA 1971: 272.

¹²⁵ OLIVECRONA 1971: 270, 272.

¹²⁶ Esta no es, por supuesto, una pregunta acerca del origen de la (supuesta) ‘fuerza vinculante’ del derecho. Como se ha visto más arriba, OLIVECRONA descarta que ésta sea una pregunta que tenga alguna relevancia para la filosofía del derecho, dado que presupone la existencia de entidades no reales. La pregunta aquí es una pregunta de tipo histórico-sociológico.

¹²⁷ OLIVECRONA 1971: 270.

¹²⁸ OLIVECRONA 1971: 58.

«Encontramos una actitud de este tipo [reverencia general por la constitución y obediencia habitual a sus reglas] en al menos cada país civilizado de tipo occidental (y no se necesita considerar otros aquí, por una cuestión de brevedad). En todas partes, existe un conjunto de ideas relacionadas con el gobierno del país, ideas que son concebidas como ‘vinculantes’ y obedecidas implícitamente. De acuerdo con ellas, ciertas personas son designadas para esgrimir el poder supremo como reyes, ministros o miembros del parlamento, etc. En virtud de este hecho, ellos adquieren su poder real. La actitud general hacia la constitución los posiciona en posiciones claves, permitiéndoles hacer presión sobre sus compatriotas y, generalmente, dirigir sus acciones en algunos aspectos»¹²⁹.

La actitud de respeto o reverencia a la constitución tiene entonces, señala OLIVECRONA, una importancia doble. Por una parte, causa que las personas acepten los textos rotulados ‘leyes’ (es decir, emitidos luego de todas las formalidades) como ‘vinculantes’ para todos, y los tomen sin reflexión u oposición como patrones para sus conductas. Por el otro, el poder para legislar (y para introducir y eliminar reglas de derecho en sentido amplio) es monopolizado por aquellos designados como legisladores («*lawgivers*») por la constitución¹³⁰.

OLIVECRONA considera que esta actitud de respeto o reverencia a la constitución es, en el caso del público en general y bajo circunstancias normales, tan uniforme y rígida que el efecto psicológico del acto de legislar tiene lugar fluidamente, sin esfuerzo particular por parte de los legisladores¹³¹. Llega incluso a afirmar que: «[l]as mentes de las personas están, por así decirlo, cerradas a cualquier otra dirección. Nadie más puede asegurar atención u obediencia en el campo reservado para los legisladores [*lawgivers*] por la constitución. Competir con ellos en este campo es, en la mayoría de los casos, un sinsentido»¹³².

Esta actitud, sin embargo, no está para OLIVECRONA dotada de ninguna estabilidad intrínseca o que pueda mantenerse por sí misma. Requiere ser sostenida por una presión psicológica incesante sobre los miembros de la comunidad, especialmente ejercida por aquellos que se encuentran en estas posiciones claves¹³³. Es aquí donde se ve claro el rol de la fuerza: se requiere el uso de la fuerza para hacer cumplir las reglas del derecho, algo que impacta en las mentes y las emociones de los individuos fortaleciendo la idea de que éstas deben objetivamente ser obedecidas. Desarrollaré el rol de la fuerza y su relación con el derecho y las autoridades en el punto 3.3.3.

Un último punto aquí con respecto a la relación entre la “constitución en funciones” y el “sistema jurídico en funciones”. OLIVECRONA señala que el hecho de que, como hemos visto, el poder del proceso legislativo y de las autoridades legislativas provenga de la constitución no implica que la fuerza del derecho, en el sentido del mantenimiento de su eficacia, dependa de que sea la misma constitución la que siempre esté en vigor. El seguimiento de las formalidades establecidas por una constitución sólo es un modo para introducir un imperativo independiente en la maquinaria de la sociedad, y crear respeto y obediencia por sus contenidos; pero una vez que ha sido introducido, y que se

¹²⁹ OLIVECRONA 1939: 53.

¹³⁰ OLIVECRONA 1939: 54.

¹³¹ OLIVECRONA 1971: 54-55.

¹³² OLIVECRONA 1971: 54.

¹³³ OLIVECRONA 1971: 53-54.

ha vuelto parte de la estructura de la comunidad, es posible que aparezcan causas diferentes para su respeto. Así puede explicarse por qué, según OLIVECRONA, la mayor parte del contenido de los sistemas jurídicos se mantiene en vigor incluso con un cambio revolucionario, y por qué quien cambia una constitución tiene generalmente interés en mantener el conjunto del derecho viejo¹³⁴.

Para OLIVECRONA, el mantenimiento del derecho requiere efectivamente que haya una constitución en vigor, pero no necesariamente siempre la misma. Esto es así dado que la eficacia del derecho, como hemos visto, depende de que haya una organización que aplique aquello dispuesto por las reglas de derecho. Y esta organización, de acuerdo con OLIVECRONA, no puede existir sin reglas. Y como el conjunto de reglas fundamentales para la organización de la comunidad es una constitución, entonces puede concluirse que la eficacia del derecho siempre requiere de una constitución en vigor¹³⁵.

3.2.3.3. *La eficacia de las normas jurídicas individuales*

Una norma jurídica es eficaz, para OLIVECRONA, cuando es considerada por los individuos como un patrón de conducta con fuerza vinculante pues ha sido emitido por una autoridad con derecho al comando. Esto significa que el individuo considera que existe una suerte de deber objetivo de considerar a la norma tanto como una guía para la propia conducta como una guía para evaluar la conducta ajena. La idea acerca de la existencia de este deber objetivo va desde consideraciones como "Yo debo X pues ha sido ordenado por Y" a, simplemente, "Yo debo X".

De esta forma puede verse, señala OLIVECRONA, la eficacia de las normas jurídicas para regular la conducta no depende del hecho de que éstas hayan sido impuestas a los individuos por una voluntad poderosa, como sostendrían las teorías voluntaristas. Tampoco depende de la existencia de entidades no reales como valores o deberes objetivos, lo cuales de algún modo misterioso y casi mágico pudiesen tener un efecto causal en la conducta humana. Depende, por el contrario, pura y exclusivamente de factores psicológicos¹³⁶.

La implicancia de esto es que la eficacia de las normas jurídicas no depende de otra cosa que de la efectiva existencia de determinadas ideas y emociones en la mente de los individuos. Incluso si existiera la voluntad de una autoridad suprema (que no existe), e incluso si existiera una entidad real correspondiente con 'derecho al comando' (que no existe), ninguno de esos datos sería relevante para la eficacia. Los individuos podrían no conocerlas o, conociéndolas, podrían no considerarlas como tales; en cuyo caso, incluso existiendo, no participarían de las ideas o emociones que guían la conducta de los individuos.

E incluso si esta voluntad o este derecho existieran, e incluso si los individuos los considerasen relevantes, OLIVECRONA encuentra una simplificación distorsionadora considerar que serían los únicos elementos, o los elementos determinantes. En todo caso, serían sólo unos entre un complejo conjunto de elementos que participan en los estados psicológicos de los individuos y determinan las conductas. En efecto, OLIVECRONA

¹³⁴ OLIVECRONA 1939: 58-59.

¹³⁵ OLIVECRONA 1939: 59-60.

¹³⁶ OLIVECRONA 1971: 270.

encuentra que las ideas acerca de la 'fuerza vinculante' y de la 'legitimidad' del derecho, las autoridades, y las normas jurídicas son ideas fundamentales para su respectiva eficacia; pero pueden no ser las únicas, ni las determinantes.

Una cuestión fundamental para OLIVECRONA es que la eficacia de las normas jurídicas es directamente dependiente de la eficacia de la constitución y del sistema jurídico en funciones. En este sentido, todas aquellas ideas y emociones de los individuos están primariamente dirigidas hacia una constitución y su sistema jurídico, y sólo por derivación hacia las normas jurídicas individuales. La derivación de esta eficacia desde una a las otras se realiza a través de un conjunto de formalidades y del uso de determinados rótulos, que indican a los individuos que esas normas jurídicas fueron establecidas de la forma prescripta por la constitución. De ese modo, señala OLIVECRONA, la aceptación y el respeto por la constitución (es decir, las ideas acerca de la 'fuerza vinculante', el 'deber objetivo de obediencia', etc.) se trasladan hacia las normas jurídicas individuales¹³⁷. De este traslado, como parte esencial, participan las autoridades del sistema.

Los formalismos, como puede apreciarse, son profundamente importantes para OLIVECRONA. Es su respeto (o la idea de su respeto) aquello que, en los hechos, permite que las normas jurídicas individuales participen de la eficacia de la constitución. Un ejemplo de estos es la legislación, que es para OLIVECRONA el método más sobresaliente de establecer normas jurídicas en tiempos modernos¹³⁸. Todo el proceso legislativo, tanto los pasos a seguir como el rol de todos aquellos individuos que participan en cada uno de ellos (por ejemplo, las autoridades legislativas¹³⁹), están generalmente establecidos en detalle en las constituciones. El rótulo 'ley' es reservado, también constitucionalmente, para aquellos textos que hayan cumplido acabadamente con todos los formalismos relacionados con el proceso legislativo.

Por lo tanto, cuando las autoridades del sistema proclaman como 'ley' a un determinado texto, lo que hacen es señalar que ese imperativo específico ha cumplido con los formalismos de la constitución. Ésta es una señal que los individuos, los cuales tienen asociadas ideas y emociones no sólo para con la constitución sino, también, para con el término 'ley'. Estas ideas podrían ser reconstruidas como sigue: "la constitución aceptada y respetada ha establecido que todo aquello denominado 'ley' ya sido establecido de acuerdo con la propia constitución; si se acepta y respeta la constitución, ha de aceptarse y respetarse todo aquello establecido de acuerdo con ésta; este texto ha sido denominado 'ley'; entonces, ese texto ha de aceptarse y respetarse".

Esto muestra perfectamente el núcleo de la concepción de eficacia de OLIVECRONA. El poder causal de las normas jurídicas en particular, y del derecho en general, no proviene de ninguna autoridad ni de ningún hecho sobrenatural: proviene de las ideas y emociones de los individuos. Las autoridades, que nunca son supremas sino siempre intrasistema, lo que hacen con sus actos es redirigir ese poder desde la constitución hacia

¹³⁷ OLIVECRONA 1971: 270.

¹³⁸ OLIVECRONA 1971: 270.

¹³⁹ Simplifico aquí la mención, dado que generalmente los procesos legislativos modernos incluyen no sólo aquellos individuos con competencia para debatir el borrador de la ley y para aprobar su contenido (legisladores, o autoridades legislativas en sentido estricto) sino también individuos pertenecientes a otras ramas o funciones del poder del Estado (como el jefe de gobierno o jefe de Estado, como cabeza del Poder Ejecutivo). Aquí, sin embargo, basta con una consideración *grosso modo*.

cada una de las normas jurídicas en particular. Cumpliendo con determinadas formalidades establecidas en la constitución, denominan 'ley' o 'norma jurídica' o 'regla de derecho' a un determinado imperativo.

De allí que OLIVECRONA las parangone con una central eléctrica: lo que hacen es tomar una energía ya existente (el respeto por la constitución en funciones), transformarla (ponerle rótulo 'ley' o 'norma jurídica' a un determinado imperativo), y redirigir esa energía transformada hacia un destino particular (el respeto por ese determinado imperativo) para obtener un determinado resultado (guiar la conducta de acuerdo con el patrón de conducta allí establecido). Así, la «legislación ordinaria es hecha eficaz a través del respeto general por la constitución, que trabaja como una fuente *permanente* de poder», entendiéndolo siempre poder como la capacidad de causar comportamientos¹⁴⁰.

Ahora bien: la actitud de respeto hacia la constitución es una condición necesaria, mas no suficiente, para que el proceso legislativo y sus productos obtengan eficacia. Se necesita además una organización que aplique las normas, haciendo uso de la fuerza en el caso de que sea necesario. Esta organización, que OLIVECRONA llama la «organización estatal», está compuesta generalmente por personas entregadas para aplicar aquellos imperativos independientes calificados como 'leyes' independientemente de su opinión al respecto. Con esa aplicación, y con el constante seguimiento de las formalidades establecidas para la emisión de 'leyes', no sólo se refuerza la eficacia de las normas jurídicas particulares aplicadas sino también la actitud de respeto por la constitución¹⁴¹.

3.3. ELEMENTOS SECUNDARIOS

3.3.1. *Inexistencia del derecho al comando y del deber de obediencia: la función de las ideas y de las palabras*

En el punto 2.2.2 hemos visto como, al momento de analizar la noción de autoridad, OLIVECRONA diferencia entre el punto de vista de los individuos (interno) y el punto de vista de los teóricos (externo). Así, desde el punto de vista interno, 'autoridad' sería un sujeto o grupo de sujetos que posee un derecho legítimo al comando y hacia cuyos comandos, en consecuencia, los individuos bajo su jurisdicción poseen un correlativo deber de obediencia. La legitimidad de ese derecho al comando justifica la existencia del deber de obediencia. Obedecer significa, como mínimo, realizar el contenido de los comandos de la autoridad; como máximo, reconocer a esos comandos como una guía de la propia conducta y una justificación para la evaluación de la conducta ajena. El deber de obediencia es un deber objetivo, independiente de las consideraciones individuales, que no depende del temor a posibles sanciones en caso de no conformidad.

Sin embargo, como hemos visto, OLIVECRONA considera que lo anterior sólo existe como ideas en las mentes de los individuos. El 'derecho al comando', el 'deber de obediencia', la 'fuerza vinculante', la 'legitimidad', si bien conceptos en uso o "conceptos vivos"¹⁴², no son sino palabras vacías que no refieren a ninguna entidad real. Así, no hay en el mundo espaciotemporal ningún individuo que posea un 'derecho' de emitir imperativos que otros individuos posean el 'deber' de tomar como guías de conducta.

¹⁴⁰ OLIVECRONA 1939: 67.

¹⁴¹ OLIVECRONA 1939: 57-58.

¹⁴² OLIVECRONA 1971: 136.

De la misma forma, 'fuerza vinculante' y 'legitimidad' no son calidades que puedan predicarse de entidades reales. El teórico, por tanto, debe no sólo dar cuenta del hecho de que los individuos poseen estas ideas sino, además, dar cuenta de que se tratan de ideas sobre entidades inexistentes¹⁴³, y dar cuenta de las funciones que cumplen en el marco del fenómeno social y jurídico.

3.3.1.1. 'Derechos' y 'deberes': palabras vacías y entidades no reales

Ahora bien, ¿cuáles son los argumentos de OLIVECRONA para afirmar la inexistencia de 'derechos' y 'deberes'? OLIVECRONA toma la estructura propuesta por Hägerstrom quien, con base en su metodología anti-metafísica, niega su existencia por considerarlos como pertenecientes a una esfera metafísica: un mundo más allá de los fenómenos naturales y observables. Dado que para Hägerstrom la única realidad es aquella del mundo espaciotemporal, y las únicas entidades reales son aquellas que pueden ser ubicadas en aquel mundo a través de observación empírica, entonces no cabe sino concluir que 'derecho subjetivo' es un término que no refiere sino a ficciones o ideas metafísicas.

Pero estas ideas metafísicas, sostiene también Hägerstrom, son hechos psicológicos los cuales sí tienen existencia e interés para el pensamiento científico. Hägerstrom intentó dos explicaciones a su respecto. La primera en relación con el contenido de la idea, sobre la cual «llegó a la conclusión de que es la idea de un poder sobrenatural con relación a cosas y personas. [Hägerstrom] buscó una explicación psicológica de la idea y la encontró en el sentimiento de fuerza y poder asociado con la convicción de la posesión de un derecho»¹⁴⁴. La segunda en relación con el origen de la idea, lo cual lo llevó a una investigación acerca de las raíces históricas de la idea de 'derecho subjetivo', especialmente en derecho griego y romano. Su conclusión es que estas ideas derivan que estos derechos eran concebidos como «un sistema de reglas para adquirir y ejercer poderes sobrenaturales. Los actos jurídicos antiguos (...) eran actos mágicos»¹⁴⁵.

Siguiendo la línea hägerstromiana, y partiendo del análisis de cómo estos conceptos son utilizados en las teorías iusnaturalistas y positivistas, OLIVECRONA también concluye que no hay forma de encajar este concepto presupuesto en una visión científica del mundo¹⁴⁶. Negar la existencia de derechos subjetivos (y deberes) implica, según su postura, sostener que la expresión 'derecho subjetivo' no significa nada: no posee referencia semántica, ni siquiera una producto de la imaginación. Si bien parece referir a una suerte de relación entre personas o entre personas y cosas, en realidad esta relación no es una situación real. No pertenece al mundo sensible y empírico en el cual nos

¹⁴³ Ello así «si quiere usar sólo conceptos científicamente correctos, esto es conceptos que correspondan con la realidad. En este caso, tiene que preguntar qué es realmente un derecho o un deber, en qué consisten realmente las propiedades jurídicas, y cómo pueden ser creados por hechos operativos como declaraciones verbales» (OLIVECRONA 1962: 153). Esto sólo es relevante para los teóricos ya que para la gente normal, y los abogados, «este tipo de lenguaje es un medio útil para un fin, y esto es suficiente para propósitos prácticos» (OLIVECRONA 1962: 153).

¹⁴⁴ OLIVECRONA 1971: 175.

¹⁴⁵ OLIVECRONA 1962.

¹⁴⁶ OLIVECRONA 1971: 182.

encontramos¹⁴⁷. Es así imposible identificar un 'derecho subjetivo' con una situación fáctica¹⁴⁸.

OLIVECRONA explica el contenido de esta idea de la siguiente manera:

«El contenido mental detrás de nuestra modo de hablar de derechos parece ser como sigue: tenemos *una presentación del objeto de un derecho*—usualmente, un objeto físico o la acción de una persona. A esto tenemos un derecho, como decimos. La palabra 'derecho' no representa nada, no designa nada. Pero la palabra en sí misma es *pasada visual o auditivamente por la mente*. Estas dos presentaciones—la palabra y el objeto—constituyen la idea de un derecho subjetivo»¹⁴⁹.

¿Por qué, entonces, tenemos la ilusión de que 'derecho' signifique poder sobre un objeto o sobre una persona, aunque es un poder que nunca podemos aprehender? OLIVECRONA considera que la ilusión surge de un trasfondo emocional: la idea de poseer un derecho produce una sensación de fuerza, especialmente si se considera que ese derecho es un poder independiente y superior a la situación de poder real en la que se encuentra el individuo. El convencimiento de tener un derecho subjetivo produce un sentimiento de poder objetivo en quien está así convencido¹⁵⁰. De allí que la palabra 'derecho subjetivo' parezca referir a un poder que no puede ser quitado, señala OLIVECRONA, aun cuando no haya emociones involucradas¹⁵¹.

3.3.1.2. La importancia y función social de las palabras vacías

En el caso de la autoridad, las ideas subjetivas acerca de la existencia de un 'derecho al comando' y de un 'deber de obediencia' son hechos que forman parte del fenómeno jurídico, cuya importancia central radica en el modo en el cual pueden causar y guiar el comportamiento de los individuos. A este efecto, no es relevante que no existan los derechos o deberes: el dato relevante, para el teórico, es que los individuos tienen emociones asociadas con la idea de sus existencias, y que usan el lenguaje en consecuencia.

Justamente, dice OLIVECRONA que: «las palabras no solo son usadas para describir la realidad o para reportar hechos; también son usadas para expresar emociones, incitar emociones, y para influenciar el comportamiento»¹⁵². En particular, el lenguaje jurídico «debe ser visto primariamente como un medio para este fin. Es un instrumento de control social y trato social. Podríamos llamarlo lenguaje directivo en oposición al *lenguaje reportativo*»¹⁵³. Así, las palabras en general tienen al menos una función volitiva

¹⁴⁷ OLIVECRONA 1971: 183.

¹⁴⁸ OLIVECRONA 1971: 184.

¹⁴⁹ OLIVECRONA 1971: 183-184.

¹⁵⁰ Esto es parte del propio pensamiento de Hägerstrom, tal como analiza el propio OLIVECRONA en OLIVECRONA 1962: 165.

¹⁵¹ OLIVECRONA 1971: 184. Aunque OLIVECRONA no lo menciona, esta misma conclusión puede usarse a la inversa. Un individuo que se encuentra en una situación en la cual, por ejemplo, su libertad o lo que considera su propiedad se ven afectadas por otro, y no tiene la fuerza fáctica para oponerse, puede racionalizar la situación a través de considerar que el otro individuo tiene un derecho a actuar de esa manera. De esa forma, el individuo no se encontraría en esa situación porque es débil o porque no tiene poder, sino porque simplemente la otra persona tiene un derecho.

¹⁵² OLIVECRONA 1962: 169.

¹⁵³ OLIVECRONA 1962: 177.

y una función emocional. Y un tipo particular de palabras, las llamadas “palabras vacías”, tienen otras funciones importantes para el funcionamiento social.

Puede definirse ‘palabra vacía’ como un sustantivo que no posee referencia semántica alguna. Si refiriesen a algo, sería en todo caso a objetos que no existen ni siquiera en la imaginación, sino sólo en el lenguaje: «[i]t is, indeed, one of the most fruitful inventions of the human mind that the objects have been eliminated while the form of speech referring to them has been retained»¹⁵⁴. ‘Derecho subjetivo’ y ‘deber’, como hemos visto, serían ejemplos de palabras vacías. Un lenguaje o enunciado que las utiliza, sin embargo, no es un sinsentido. Por el contrario, es un enunciado con una utilidad social clara, que tiene que ser entendido como tal.

Para OLIVECRONA, las palabras vacías no cumplen con una función de reporte de la realidad, sino que tienen otras tres funciones: una función directiva, una función informativa, y una función técnica¹⁵⁵. La función directiva, también llamada función de signo, refiere al modo en el cual pueden ser usadas para guiar el comportamiento propio y ajeno. OLIVECRONA señala que palabras vacías como ‘derecho subjetivo’ y ‘deber’ funcionan como signos, a los cuales están asociadas determinadas ideas y emociones consecuentes acerca de comportamientos correctos o incorrectos. Por ejemplo, el enunciado “Gladis tiene derecho de propiedad sobre este libro” evoca una serie de ideas consecuentes en los individuos. Funciona como un signo permisivo en relación con Gladis, evocando su capacidad para llevar a cabo determinadas acciones sin ser detenida; y como signo prohibitivo sobre el resto de los individuos, evocando la prohibición de llevar a cabo esas acciones.

Que estas ideas sean evocadas depende, sin embargo, de que la palabra vacía en cuestión sea usada correctamente. Esta corrección implica que la palabra ha sido usada de acuerdo con el conjunto de reglas sociales y jurídicas; especialmente, «“corrección” implica “de acuerdo con el derecho”»¹⁵⁶. Por tanto, todo uso de palabras vacías presupone, para su eficacia, la existencia continuada de un sistema jurídico en funciones¹⁵⁷. Por otra parte, al menos en el caso de ‘derechos’ o ‘deberes’, este efecto psicológico de las ideas desencadenadas «depende parcialmente de saber que el poder del Estado está detrás del poseedor de un derecho»¹⁵⁸. El comportamiento de los individuos, por la educación recibida en el contexto social en el que se desarrolla, se presupone que está determinado en gran medida por estas ideas generales acerca de derechos y obligaciones. Sin embargo, se necesita el conocimiento de que la práctica aprendida está respaldada por el poder del Estado¹⁵⁹.

La función informativa, por su parte, está relacionada con las asunciones e inferencias que pueden hacerse del uso presuntamente correcto de una palabra vacía o un enunciado que la contiene. En opinión de OLIVECRONA, esta función es cumplida por el hábito que poseemos de sacar conclusiones y hacer asunciones. Así, por ejemplo, del enunciado correcto “Pedro es dueño de este automóvil” parecerían seguirse una serie de

¹⁵⁴ OLIVECRONA 1962: 173.

¹⁵⁵ OLIVECRONA 1962, OLIVECRONA 1971: 186-ss. En OLIVECRONA 1971, la función técnica no es ya mencionada como tal.

¹⁵⁶ OLIVECRONA 1971: 189.

¹⁵⁷ OLIVECRONA 1962: 188.

¹⁵⁸ OLIVECRONA 1971: 191.

¹⁵⁹ OLIVECRONA 1971: 193.

asunciones: que tiene control real sobre el automóvil, que es quien lo usa, que puede cambiarlo por dinero sin que nadie lo detenga, que tiene un título legítimo en relación con el automóvil, etc. Las asunciones, por su parte, también dependen de que el enunciado sea correcto en los términos señalados en el párrafo anterior; y también presuponen la existencia de un sistema jurídico en funciones, fuera del cual no tendrían ningún asidero¹⁶⁰.

Finalmente, la función técnica o conectiva de una palabra vacía concierne a su utilidad como vínculo. En este sentido, las palabras vacías pueden ser usadas para conectar dos conjuntos diferentes de reglas: por ejemplo, el conjunto de reglas acerca de la adquisición de la característica, y el conjunto de reglas que aplican una vez que se ha adquirido¹⁶¹. El reconocimiento de esta función es justamente lo que llevó a Ross a concebir a las palabras vacías como “abreviaturas”, muy útiles pero completamente prescindibles. Sin embargo, OLIVECRONA critica esa postura por considerar que Ross no da cuenta de las otras funciones, más importantes, que cumplen estas palabras vacías; y por el hecho de que, con base en esas funciones, de ningún modo podría prescindirse de estas palabras vacías.

3.3.2. *El respeto por la constitución en profundidad: el origen del (sentimiento de) ‘fuerza vinculante’ del derecho*

Tanto en la primera como la segunda versión de «*Law as Fact*», la actitud de respeto por la constitución es una de las nociones fundamentales sobre las cuales se estructura el resto del pensamiento de OLIVECRONA. Es esta actitud, que es sentida por los individuos como un deber objetivo de obediencia hacia los imperativos allí contenidos, lo que utilizan las autoridades del sistema para dar eficacia a unos imperativos independientes y quitar eficacia otros. Sin esta actitud de respeto por la constitución, no habría sistema jurídico en funciones, ni habría autoridades con la capacidad para guiar (eficazmente) el comportamiento de los individuos. Dos preguntas se imponen: ¿cuál es el origen de esta actitud, del sentimiento de la ‘fuerza vinculante’ del derecho? Y, una vez surgido, ¿cómo se mantiene a lo largo del tiempo?

La primera pregunta, que en el marco de este discurso sería equivalente a preguntarse cómo surgió la primera constitución, es considerada por OLIVECRONA como un problema no teórico sino histórico. En la primera edición de «*Law as Fact*» lo considera de hecho un problema al cual no puede darse una respuesta adecuada dado que no tenemos datos suficientes. Afirma que sólo tenemos conocimiento de períodos de la civilización donde este respeto hacia un núcleo de normas fundamentales era ya sentido, con una vida en sociedad organizada con base en éstas. Sostiene además que, siendo un problema histórico, la explicación no podrá ser otra que cómo ha ido cambiando una vez ya surgida¹⁶².

En la segunda edición de «*Law as Fact*» mantiene su postura de que el problema es histórico, no teórico, por lo cual no puede resolverse con especulaciones teóricas sobre algo como la “naturaleza del derecho”. Lo que puede decirse, en todo caso, es que la creación de organizaciones permanentes basadas en reglas estables no puede surgir

¹⁶⁰ OLIVECRONA 1971: 197.

¹⁶¹ OLIVECRONA 1971: 199.

¹⁶² CASTIGNONE 1995: 183.

exclusivamente de la existencia de individuos con particulares capacidades de coordinación de grupos. OLIVECRONA no encuentra que este hecho sea por si solo suficiente para explicar el surgimiento de un sentimiento de ‘fuerza vinculante’ hacia determinadas reglas, que es el factor determinante para la existencia de esas organizaciones permanentes. Así, a través de un estudio del sistema jurídico de la Roma antigua, OLIVECRONA intenta dar una respuesta en clave histórica a la pregunta de cuál es el elemento que falta: y, en su opinión, se trata del elemento religioso.

Según OLIVECRONA, en el sistema jurídico de la Roma antigua, no había diferencia entre derecho y religión. Se trataban de fenómenos interdependientes, con un desarrollo común. Esto era reflejo de una situación de hecho en la cual la vida de aquellos individuos era experimentada en clave religiosa: todo lo que sucedía o dejaba de suceder era causado por la voluntad de los dioses, y todo era interpretado en clave sobrenatural. El poder de las autoridades, de hecho, derivaba de esta voluntad de los dioses: autoridades eran aquellas que tenían capacidad de entender los auspicios de los dioses, y de interactuar con ellos.

Esta vida experimentada en clave religiosa habría contribuido a la creación de ese sentimiento de vínculo sobrenatural hacia las leyes, de deber objetivo de obediencia, que según OLIVECRONA coincide con lo que actualmente se denomina “normatividad” o “fuerza vinculante”. Esta explicación histórica reafirma la explicación teórica de la así llamada ‘fuerza vinculante’ en términos puramente psicológicos. Ésta habría nacido considerada como una fuerza genuinamente sobrenatural, relacionada con la religión y la magia; y se habría mantenido hasta el presente como idea y sentimiento de obligatoriedad de tipo no sensible, aunque desprovista ahora de los elementos religiosos o mágicos.

3.3.3. El respeto por la constitución en profundidad: el mantenimiento de la actitud y rol esencial de la fuerza

La segunda pregunta presupone la existencia de esa actitud de respeto por la constitución, esto es, la idea o sentimiento de la ‘fuerza vinculante’ de la constitución y la idea sobre la existencia de un deber objetivo de obediencia. Conciérne al punto que OLIVECRONA señala cuando dice que, incluso cuando existe, es una actitud que puede ser frágil: requiere, por tanto, ser sostenida por una presión psicológica incesante sobre los miembros de la comunidad, presión especialmente ejercida por aquellos que se encuentran en estas posiciones claves¹⁶³. Y esta presión no puede ser ejercida sin una organización que aplique las reglas e imponga las sanciones por su incumplimiento¹⁶⁴.

La posición de OLIVECRONA con respecto al rol de la fuerza ha cambiado a lo largo de sus obras, aunque ha mantenido un núcleo constante: la idea de que la presencia del uso de la fuerza y de las sanciones no puede ser eliminada ni del fenómeno jurídico, ni su rol puede ser pasado por alto en un análisis teórico de este fenómeno¹⁶⁵. Los mayores cambios están relacionados con el abandono de su concepción explícita del Estado como organización de fuerza, y de su idea de que los sentimientos morales dependen del

¹⁶³ OLIVECRONA 1971: 53-54.

¹⁶⁴ OLIVECRONA 1971: 271-272.

¹⁶⁵ Para un análisis detallado sobre la relación entre el derecho, la fuerza y la moral en el pensamiento general de OLIVECRONA, véase SPAAK 2014: cap. 10 (158-180).

derecho (y no a la inversa)¹⁶⁶. Se analizarán aquí sobre todo la primera versión de «*Law as Fact*» (OLIVECRONA 1939) y la segunda versión (OLIVECRONA 1971)¹⁶⁷.

En la primera versión de «*Law as Fact*», OLIVECRONA entiende 'fuerza' en sentido amplio: no sólo violencia real sino también la influencia ejercida por una concentración de fuerza superior¹⁶⁸. Además, sostiene que el miedo a las sanciones es un elemento esencial en el cual se basa el respeto por la constitución. El mantenimiento estable de este respeto, señala, no puede lograrse si las normas constitucionales no son aplicadas y sancionados sus incumplimientos. Esto requiere, a su vez, la existencia de una organización que se ocupe de la aplicación y del ejercicio de la fuerza tanto para imponer la aplicación. Esto lleva a OLIVECRONA a sostener que «aquello que llamamos derecho no puede ser otra cosa que fuerza organizada». Las normas jurídicas no serían, entonces, otra cosa que instrucciones relativas al uso de la fuerza con el fin de asegurar la existencia de un cierto orden social, existente en la sociedad¹⁶⁹.

Al respecto de la fuerza organizada y su rol, OLIVECRONA sostiene que:

«La fuerza organizada constituye el esqueleto, la espina dorsal de la comunidad, y es absolutamente necesaria. No es posible concebir una sociedad (al menos, en el mundo actual) que no se base en la organización de la fuerza (...) No tenemos necesidad por cierto de recurrir a la imaginación para representarlos la situación que se crearía si el derecho no consistiese esencialmente en un conjunto de normas sobre el uso de la fuerza organizada. El así llamado Derecho de las Naciones es un derecho de este tipo»¹⁷⁰.

Pero no es sólo la aplicación directa de sanciones aquello que explica la eficacia del derecho, señala OLIVECRONA, ni el respeto por la constitución. Esto es evidente en el hecho de que el ejercicio de la fuerza y la violencia siempre intentan mantenerse ocultos, y también en el hecho de que el temor al castigo no aparece casi nunca para los individuos como el motivo principal de la obediencia al derecho. También la explica el efecto indirecto del uso de la fuerza constantemente aplicada por parte de los órganos del Estado¹⁷¹.

Este efecto indirecto está dado por la presión psicológica que la existencia tanto la fuerza organizada como de las sanciones ejercen sobre los individuos. El uso de la fuerza para hacer cumplir las reglas del derecho es algo que impacta en las mentes y las emociones de los individuos fortaleciendo la idea de que éstas deben objetivamente ser obedecidas. Como sería imposible vivir en un estado de temor al castigo, sostiene

¹⁶⁶ Me ocuparé aquí sólo de la cuestión de la fuerza. Con respecto al argumento de OLIVECRONA acerca de la relación entre derecho y moral, cfr. OLIVECRONA 1939. En pocas palabras, este argumento sostiene que los sentimientos y cánones de evaluación moral se forman sobre la base de los principales imperativos jurídicos (y no a la inversa). Esto coincide sin duda con la postura no cognitivista de OLIVECRONA.

¹⁶⁷ Agradezco a Torben SPAAK por haberme insistido sobre la importancia del cambio de posición de OLIVECRONA entre OLIVECRONA 1939 y OLIVECRONA 1971. Tanto SPAAK como CASTIGNONE coinciden en sostener que este cambio ha sido, en los aspectos mencionados, muy pronunciado. Cfr. CASTIGNONE 1995, SPAAK 2014.

¹⁶⁸ OLIVECRONA 1939: 126.

¹⁶⁹ Cfr. OLIVECRONA 1939.

¹⁷⁰ OLIVECRONA está aquí refiriéndose al hecho de que, en el ámbito internacional, como no hay una organización que aplique sanciones frente a la violación de normas jurídicas, la única solución posible es la guerra. La guerra significa, por supuesto, la desintegración de la vida en sociedad.

¹⁷¹ OLIVECRONA 1939: 141-142.

OLIVECRONA, a nivel psicológico se ha producido un alejamiento de la cuestión de las sanciones del nivel consciente, y se ha dado entrada al sentido del deber objetivo y a otros sentimientos morales. Se trata de un mecanismo de adaptación para mantener la salud mental¹⁷². Elementos como la educación y determinados condicionamientos sociales han contribuido este mecanismo psicológico a lo largo de los siglos, y actúan como un filtro entre la realidad de la máquina coercitiva y la consciencia de los individuos.

De esta forma, dice OLIVECRONA, «esta inmensa presión que se ejerce sobre millones y millones de personas y que sirve a mantener sus acciones dentro de ciertos límites es infinitivamente más importante para la vida social que los efectos inmediatos de la aplicación de las sanciones»¹⁷³. Por estos motivos, OLIVECRONA considera que sin las sanciones, la vida social desaparecería tal como la conocemos¹⁷⁴.

Al mismo tiempo, sin embargo, admite que el temor a las sanciones no logra explicar completamente el mantenimiento de una actitud de respeto por la constitución. Esto puede sólo ser obtenido «si se verifican determinadas condiciones. Deben existir razones generalmente aceptadas y compartidas por la mayoría de la población que justifican la aplicación de las sanciones a determinados tipos de conducta»¹⁷⁵. Si estas condiciones no se verifican, entonces aquellas ideas y sentimientos de deber objetivo de obediencia y de fuerza vinculante desaparecen, y el temor a las sanciones es llevado a un primer plano en la consciencia de los individuos. Como consecuencia, las autoridades de un sistema deberán hacer uso creciente de la aplicación directa de la fuerza para mantener la obediencia. Y en esta situación, señala OLIVECRONA, las autoridades tienen los días contados¹⁷⁶.

En la segunda versión de «*Law as Fact*», OLIVECRONA elimina todas sus consideraciones relacionadas al Estado como organización de la fuerza, y a las fuertes

¹⁷² «Fear rises itself as a barrier against law-breaking. But we cannot go on harbouring ideas of law-breaking and at the same time combating them with fear. This would have a disruptive influence on the personality. We simply cannot do so in the long run without endangering our mental health. The internal cleavage would prove too much. Therefore the dangerous wishes must be excluded from our mind. If we do not entirely succeed in doing this, they are at least relegated to the sphere of day-dreams, more or less completely cut off from our every-day activities» (OLIVECRONA 1939: 147-148).

¹⁷³ OLIVECRONA 1939.

¹⁷⁴ «Men need taming in order to live peacefully together. But taming on such a great scale as is required here presupposes unconquerable force» (OLIVECRONA 1939: 61). Coincido con SPAAK cuando señala que, aunque OLIVECRONA no lo diga abiertamente, es claro que su visión acerca de la naturaleza humana es extremadamente parecida a la de HOBBS (SPAAK 2014: 159). La diferencia fundamental es que OLIVECRONA rechaza la idea de un pacto social, como sostenida por HOBBS, y también rechaza una teoría voluntarista del derecho y de la autoridad.

¹⁷⁵ Estas condiciones implican, por un lado, que existan ideas de justicia que sean uniformemente compartidas por los miembros de la comunidad; por el otro, que estas ideas de justicia estén en armonía con el derecho vigente. Esto ocurre, según OLIVECRONA, cuando «el derecho parece orientado hacia la satisfacción de los deseos fundamentales de seguridad, bienestar, etc.» (OLIVECRONA 1939).

¹⁷⁶ A menos, claro está, que aquellos que están en el poder logren redirigir la representación de los intereses de los individuos de su “curso natural” hacia otro por medio de la propaganda. Como consecuencia, el sentimiento de deber objetivo se redirige incluso hacia leyes que van en contra de los intereses reales de la población (cfr. OLIVECRONA 1939). Dentro del marco realista de OLIVECRONA, entiendo que con “reales” se refiere aquí a los intereses que los individuos tendrían si no hubiese habido una intervención externa. Cómo puede saberse cuáles sean estos intereses es algo que OLIVECRONA no explica claramente, y que (en mi opinión) da por asumido.

consideraciones de la fuerza organizada como elemento indispensable de la sociedad. Trata los problemas que conciernen al monopolio de la fuerza como problemas que requieren un estudio profundizado por separado, los cuales incluyen «la formación del monopolio, las condiciones para su existencia, los efectos y las limitaciones del uso regular de la fuerza en la sociedad humana, y las implicaciones de la existencia de varios monopolios territoriales que no están sujetos a un poder superior capaz de asegurar la paz»¹⁷⁷.

Sin embargo, mantiene su posición de la importancia de las sanciones para explicar la obediencia al derecho:

«La amenaza del uso de la fuerza [no] es la única razón de la obediencia a las normas. Una conclusión de este tipo sería claramente equivocada, porque, además de la amenaza del uso de la fuerza, existen tantos otros factores (la educación, los enseñamientos morales, la costumbre, la propaganda, etc.) para formar aquella actitud mental que lleva a la obediencia a las normas. Sin embargo, no se puede prescindirse de las sanciones: entre éstas y la obediencia del derecho hay una relación de interdependencia»¹⁷⁸.

Finalmente, en una obra posterior a esta segunda edición de «*Law and Fact*»¹⁷⁹, OLIVECRONA parece concentrar estas ideas en una nueva idea: que el Estado posee no sólo poder coercitivo, sino también poder psicológico. Un Estado tiene poder psicológico, señala OLIVECRONA, cuando sus ciudadanos piensan en el Estado como poseyendo un poder ideal para promulgar leyes vinculantes (y no como poseyendo, o no únicamente, poder coercitivo). Siguiendo con la misma línea de pensamiento, el poder psicológico y el poder coercitivo serían interdependientes:

«In reality, the coercive power and the psychological power are interwoven and condition one another reciprocally. For it is undoubtedly the case that the psychological power, besides a great deal more, presupposes an irresistible coercive power. But it is just as obvious that the coercive power cannot exist, so to speak, by itself. The possibility of using coercive power in the forms that belong to the legal system (and not in war) is dependent on the authorities' laws, regulations and judgments being on the whole loyally respected and obeyed; otherwise the coercive apparatus could simply not function. To be sure, this apparatus itself is also organized according to legal rules; its activities require that the rules in question are duly obeyed by the members of the organization, and that they are also respected in the environment»¹⁸⁰.

¹⁷⁷ OLIVECRONA 1971: 273. Esta idea ha llevado a OLIVECRONA a escribir dos ensayos apoyando al régimen nazi, en oposición primero al Reino Unido, y luego a Europa. Sus argumentos estuvieron relacionados, justamente, con el hecho de que en su opinión sólo el régimen nazi podía ofrecer ese poder superior capaz de asegurar la paz (que, como hemos visto, se devela un elemento necesario para la existencia de un «*working system*» con una «*working constitution*», la base de toda su construcción teórica).

¹⁷⁸ OLIVECRONA 1939.

¹⁷⁹ Se trata de OLIVECRONA 1976, que se encuentra publicado en su original sueco. Por la imposibilidad idiomática de acceder al contenido del texto en lenguaje sueco, me sirvo aquí de las traducciones al inglés que ofrece SPAAK en SPAAK 2014: 171-ss.

¹⁸⁰ OLIVECRONA 1976: 267-268, citado de la traducción al inglés hecha por SPAAK en SPAAK 2014: 171.

CAPÍTULO VIII
EL MODELO EMPIRISTA
ANÁLISIS CRÍTICO

1. INTRODUCCIÓN

El capítulo anterior ha sido dedicado a la reconstrucción del discurso de FINNIS en relación con el concepto de autoridad, y a su concepción de las autoridades del sistema como nexo fundamental para la eficacia de las normas jurídicas individuales. En el marco de esta reconstrucción, hemos desarrollado su concepto de autoridad (en el marco del resto de conceptos jurídicos que OLIVECRONA considera relacionados), su particular noción de la eficacia y de normas jurídicas como imperativos independientes, así como los elementos que componen la noción interna de autoridad (de los participantes) y la noción externa de autoridad (de los teóricos). Esto nos ha permitido trazar un discurso asentado sobre el compromiso metodológico con una ciencia jurídica realista, empirista y anti-metafísica, especialmente interesado en ofrecer una explicación de la eficacia de las normas jurídicas para guiar el comportamiento; el rol de la coerción en el fenómeno jurídico; y cómo el funcionamiento de la máquina del derecho se apoya en los estados psicológicos complejos de los miembros de la sociedad que consideran a la constitución y a las normas jurídicas como vinculantes (aunque no exista, en realidad, nada en el mundo a lo que ‘fuerza vinculante’ pueda referir).

En este capítulo, se problematizarán los puntos principales sobre los cuales se apoya el discurso de OLIVECRONA, con el objetivo de evaluar la solidez de su propuesta. Comenzaremos por el concepto del derecho (y la autoridad) como hecho, evaluando la plausibilidad tanto de la metodología como del punto de vista elegidos por OLIVECRONA para construirlos. Esta evaluación conducirá a un análisis crítico de la noción de norma jurídica como imperativo independiente, que incluye también la consideración de qué significa “influnciar” el comportamiento y qué es exactamente aquel “carácter sugestivo” que constituiría su característica fundamental. En relación con su particular concepción de la eficacia, basada en la idea de la “actitud de respeto por la constitución”, se evaluará en primer lugar las nociones de eficacia y validez en OLIVECRONA, para luego explorar en detalle y evaluar críticamente qué entiende OLIVECRONA por “respeto a la constitución” y cómo se articula con el resto de su discurso. Finalmente, se analizarán una posible contradicción teórica entre el discurso y los fines (teóricos) de OLIVECRONA, para concluir con un análisis de la posibilidad o no de realizar preguntas evaluativas o normativas en el marco del discurso, y considerar la respuesta que OLIVECRONA da al problema de la “normatividad”.

Vale aquí la misma aclaración que en los capítulos 3 y 5. Todos los puntos mencionados anteriormente se encuentran interrelacionados, siendo partes constitutivas de un discurso general que los articula. Su análisis por separado es una tarea compleja, que vuelve difícil (sino imposible) no realizar alusiones a temas ya tratados (o reenvíos a temas a tratar en un punto posterior). Se mantiene aquí la misma metodología,

dividiendo el análisis de cada punto en secciones, ordenadas según el modo en el cual los interrogantes acerca del discurso de OLIVECRONA van surgiendo, con el objetivo de poder analizar con la mayor profundidad posible cada uno de estos.

2. LA ELECCIÓN METODOLÓGICA: LA AUTORIDAD COMO HECHO Y SUS PROBLEMAS

Uno de los puntos más importantes del discurso de OLIVECRONA es su adhesión a las tesis metodológicas y ontológicas que caracterizan al realismo escandinavo¹: el realismo metodológico y la llamada “tesis de la realidad” propuesta por Hägerstrom. Ambas cosas están conjugadas en la concepción que OLIVECRONA posee acerca del objeto y los métodos de una teoría del derecho o ciencia jurídica adecuada: una cuyo objeto únicamente hechos reales, apreciables empíricamente por pertenecer al mundo espacio temporal. Todo aquello que no pertenezca a este mundo, no es real; y lo que no es real no puede ser objeto de análisis científico. La tarea del teórico es dar cuenta acabada, descriptiva, de esos hechos que componen al fenómeno jurídico.

Consideraré, a continuación, algunas de las críticas más profundas que se han dirigido a los enfoques realistas en el marco de la teoría del derecho. El objetivo será evaluar, por un lado, si estas mismas críticas pueden aplicarse al discurso de OLIVECRONA, como representante del realismo; y, en caso afirmativo, evaluar su solidez.

2.1. EL REALISMO COMO DISCURSO SUPERFICIAL: EL PUNTO DE VISTA EXTERNO Y LA NO COMPRENSIÓN DE LA PRÁCTICA

Una de las grandes críticas al realismo puede resumirse de la siguiente manera, siguiendo a HART. En su afán de considerar al derecho únicamente como hecho, el realismo postularía una ciencia jurídica descriptiva que se limitaría a dar cuenta de meras regularidades de comportamiento. Sin embargo, éste tipo de descripción es inadecuada dado que no puede dar cuenta adecuada del fenómeno jurídico: ello así pues no puede dar cuenta de que los participantes se consideran a sí mismos como siguiendo reglas, no meramente realizando acciones. Se trata además de una dimensión de sentido que no puede ser reducida a hechos, como propugnarían los realistas, so pena de realizar un reduccionismo que termina por distorsionar la comprensión del fenómeno. Por estos motivos, ese tipo de ciencia jurídica debería ser abandonada.

¿Es éste, sin embargo, el tipo de enfoque que propone OLIVECRONA? Parecería que no. Como hemos visto en el capítulo anterior, OLIVECRONA no sólo reconoce la existencia de esa dimensión de sentido que poseen los participantes respecto de la práctica, sino que la considera fundamental para una adecuada explicación del fenómeno jurídico. Es una dimensión que, aunque es psicológica y está compuesta de sentimientos e ideas, se manifiesta a través del lenguaje y los conceptos (“conceptos vivos”) que usan los individuos. Dado que sobre este lenguaje y sus contenidos sí puede tenerse conocimiento empírico, la ciencia jurídica puede ocuparse de ellos. Y no sólo eso: *debe* ocuparse de ellos, al menos utilizándolos como punto de partida para las investigaciones.

¹ Y que, podría decirse, caracterizan también a otros tipos de realismo como el realismo estadounidense y algunas interpretaciones del realismo genovés.

Esta perspectiva metodológica está presente en todo el discurso de OLIVECRONA, aunque sólo utilice la «útil terminología» de HART de aspecto interno y externo en la segunda edición de «*Law as Fact*». Sin embargo, y usando esta terminología, es posible que lo que lleve a OLIVECRONA a dar relevancia metodológica al aspecto interno de las reglas no sea exactamente igual a aquello que lleva a HART a señalarlo. En HART, como se refleja en la crítica relevada, se trataría del mero hecho de que no se estaría realizando una descripción adecuada, por no ser una descripción en términos de reglas; se trataría una descripción en términos de regularidades de conductas, predicciones, signos². Por su parte, la relevancia para OLIVECRONA parece estar principalmente dada por la imposibilidad de dar cuenta de la influencia (en términos de causa y efecto) de las reglas en el comportamiento de las personas.

Una discusión metodológica diferente puede darse con respecto a la idea de OLIVECRONA de que pueda realizarse una investigación donde el teórico no tenga ningún conocimiento previo acerca de aquello que observa³. La preocupación de OLIVECRONA es no incurrir en el problema de la circularidad, el cual acaece en su opinión cuando el teórico define su objeto ya estando familiarizado con éste. Esta familiaridad implicaría una serie de elementos valorativos y de juicios de valor que, consciente o inconscientemente, el teórico introduciría en su investigación. Esto la alejaría de una investigación de tipo netamente empírico y neutral, con la cual OLIVECRONA está comprometido por su realismo metodológico.

La pregunta que se impone aquí es si esto sería realmente posible. Un ejemplo de respuesta negativa está dado justamente por FINNIS, a cuyos argumentos remito en el capítulo 4. Baste aquí decir lo siguiente: FINNIS considera que nunca el teórico puede prescindir de elementos valorativos, porque incluso cuando pretende llevar adelante una tarea descriptiva, impone determinados criterios de relevancia con respecto a qué considera relevante observar. Esto implicaría, por supuesto, algo que excede el propio discurso de OLIVECRONA: implicaría sostener, simplemente, que nunca podría llegarse a una ciencia jurídica realista como la que propugnan los realistas escandinavos.

Una ulterior discusión metodológica, que podría tocar particularmente a OLIVECRONA, es acerca del punto de vista desde el cual se sitúa el teórico del derecho. Para OLIVECRONA, parece claro que el campo del teórico está en el aspecto externo, y que desde ese punto de vista externo debe considerar el punto de vista interno de los participantes para dar cuenta acabada del fenómeno. Sería así un teórico observador «que no sólo registra meras regularidades y reacciones hostiles, sino también el hecho de que los miembros de la sociedad acepta ciertas reglas como pautas o criterios de conducta»⁴. De allí que el teórico también pueda dar cuenta de cuáles son esas reglas o criterios de conducta así aceptados.

Ahora bien, si el teórico debería «“comprender” lo que significa adoptar el punto de vista interno»⁵ para poder describir adecuadamente, esto podría implicar que una posición como la de OLIVECRONA no sería suficiente. Puede encontrarse este rechazo en RAZ, que postula que el teórico se sitúa (o debe situarse) en una suerte de punto de vista

² HART 1961: 89-90.

³ OLIVECRONA 1971: 1, 5.

⁴ HART 1961.

⁵ HART 1997: 95.

interno pero no comprometido: una posición “como si” se adoptase el punto de vista interno, pero sin comprometerse con ello. También puede encontrarse este rechazo en Redondo, que postula que la identificación de normas (patrones de conducta considerados vinculantes) no puede ser hecha por un teórico sin usar el patrón constitutivo cuya aceptación por los participantes es el origen de las normas jurídicas. Como uso implica aceptación, entonces el teórico estaría necesariamente adoptando un punto de vista interno al describir⁶.

No me ocuparé de este debate aquí, ya que excede completamente el objetivo de este trabajo. Vale decir, sin embargo, que los argumentos para sostener una posición como la de OLIVECRONA y rechazar estas otras dos posiciones giran en torno a dos cuestiones básicas. La primera es que aquellos que propugnan la necesidad de adoptar una suerte de punto de vista interno para describir asumen que el punto de vista externo *no* incluye la posibilidad de registrar «el hecho de que los miembros de la sociedad acepta ciertas reglas como pautas o criterios de conducta», y permanecen en la idea de que desde el punto de vista externo sólo se registran «meras regularidades y reacciones hostiles»⁷.

El segundo, y a mi entender principal con respecto a OLIVECRONA, es que ambas críticas están basadas en el presupuesto de que debe darse cuenta de la “normatividad del derecho”. OLIVECRONA, por su parte, rechaza no sólo que este sea un problema (si en realidad fuese un problema) que pertenezca a la ciencia jurídica, sino además que ‘fuerza vinculante’ sea una noción que tenga referente semántico. Lo único relevante para OLIVECRONA es relevar que hay individuos que sostienen que las normas jurídicas tienen ‘fuerza vinculante’ y la consecuencia de esa adscripción causa sus comportamientos⁸. Veremos esto en el punto 5.2.

2.2. EL REALISMO COMO DISCURSO REDUCCIONISTA: LA REDUCCIÓN A HECHOS Y LOS COMPORTAMIENTOS INDIVIDUALES

Conectada con lo anterior, hay otra crítica usualmente dirigida hacia quienes proponen una postura realista en relación con el fenómeno jurídico. En su afán por proponer al derecho como hecho, dice esta crítica, los realistas tienen una postura reduccionista y disolvente. Por un lado, se empeñarían en reducir la complejidad del fenómeno del derecho a hechos e, incluso, a un solo tipo de hecho, como podría ser o bien el lenguaje, o bien los estados psicológicos, o bien predicciones de comportamientos, etc. Por el otro, como consecuencia de este afán reduccionista a hechos, disolverían el derecho en una miríada de comportamientos individuales sin una unidad posible. Esto último mostraría, además, cómo un enfoque realista no podría dar

⁶ Citar REDONDO 2018a. Una posición muy similar sostiene Natalia SCAVUZZO, en SCAVUZZO 2018. Por su parte, M.G. SCATAGLINI difiere con REDONDO en que sea el uso de ese patrón constitutivo lo que permita al observador el identificar normas jurídicas «que no lo alcanzan con base en una regla de reconocimiento ajena»: lo que se lo permite «es el punto de vista interno de *su* sistema jurídico, adquirido por su participación en una práctica social o forma de vida en la que la regla de reconocimiento de su sistema funciona como fundamento de normatividad» (SCATAGLINI 2017: 121). En mi opinión, OLIVECRONA quizás rechazaría incluso la propuesta de SCATAGLINI porque la consideraría incurrir en circularidad: implicaría, en este sentido, tener ya una suerte de familiaridad con lo observado.

⁷ Cfr. BULYGIN 2004.

⁸ No es extraño que otro autor que mantiene la misma posición acerca del teórico-observador, BULYGIN, considere que el pensar que la filosofía del derecho debe dar cuenta de la “normatividad” está basado en un error. Cfr. BULYGIN 2004.

cuenta de algo que se considera fundamental del fenómeno jurídico: su aspecto formal. Analicemos ambas en relación con el discurso de OLIVECRONA.

En relación con la primera parte, la “reducción a hechos”, la respuesta de OLIVECRONA (y el resto de los realistas escandinavos) es simple: no puede hablarse de “reducción” a hechos porque, en realidad, no puede hablarse de nada que no exista en el mundo espaciotemporal, a lo que pueda accederse a través de la experiencia empírica sensible. Esta crítica relacionada con la “reducción a hechos” parece presuponer que exista algo más allá del mundo espaciotemporal, como podría ser un “mundo del deber ser” o un “mundo de los significados”, que también puede calificarse como real; pero esto es justamente lo que una postura realista como la de OLIVECRONA, siguiendo a Hägerstrom, rechaza. La única realidad es aquella del mundo espaciotemporal, la única a la que puede accederse. Fuera de éste o bien nada existe, o bien lo que podría “existir” no tiene ninguna conexión ni influencia en el mundo espaciotemporal. No habría nada, entonces, que pudiese ser “reducido a hechos” porque no existe otra cosa que, en fin, los hechos. Quien quisiera controvertir esto, dirían los realistas escandinavos, tiene la carga de la prueba.

Además, podría en todo caso responder OLIVECRONA, muchas de esas cosas que no existen como tales en el mundo espaciotemporal sí existen como ideas o emociones de los seres humanos, expresadas y construidas a través del lenguaje. Y estas ideas, emociones y lenguaje, tal como los propios individuos y sus relaciones intersubjetivas, sí tienen su lugar en el mundo espaciotemporal. De hecho, el reconocimiento de esta circunstancia y de su profunda importancia para el fenómeno jurídico juegan un papel angular en el propio discurso de OLIVECRONA. No se necesita otra cosa para una ciencia jurídica empirista. Insistir con que exista “algo más” de lo que no se da cuenta de este modo parece una postura más bien anti-psicologista: una postura que rechaza que pueda darse cuenta de un fenómeno social a través de aquello que sucede en la psiquis de los individuos. Pero a una postura de este tipo puede criticársele, a su vez, dos cosas: la primera, que no provee argumentos convincentes para su rechazo, menos si se trata de un rechazo determinante; la segunda, que no se conforma con la Navaja de Occam pues plantea una multiplicación de entidades cuando puede darse una respuesta adecuada sin esa multiplicación⁹.

En todo caso, lo que sí podría ser objeto de crítica un “reduccionismo” del tipo de hechos que se consideran relevantes para la explicación. En este sentido, podría objetarse a OLIVECRONA que reduce al derecho a un hecho (o conjunto de hechos) puramente lingüísticos. Recuérdese que OLIVECRONA plantea que es el lenguaje y las nociones actuales que usan los individuos aquellos hechos que pueden tomarse como base para la investigación, y que es el lenguaje el medio a través del cual a nivel psicológico se crean las ideas que motivan los comportamientos y se establecen las relaciones intersubjetivas entre individuos. En este sentido, pareciera ser que los únicos hechos importantes para el análisis de OLIVECRONA son hechos lingüísticos, cuando parece claro que el fenómeno jurídico es mucho más complejo que ello.

Sin embargo, estoy de acuerdo con CASTIGNONE cuando señala (refiriéndose no sólo a OLIVECRONA sino también a Hägerstrom y a Lundstedt) que la importancia dada al lenguaje no significa que estos autores reduzcan el derecho a un hecho puramente

⁹ PATTARO sostiene que esta carga anti-psicologista es injustificada. Cfr. PATTARO 2007.

lingüístico, pues reconocen muy claramente que «detrás de las formulaciones lingüísticas hay intereses, fines, situaciones concretas, relaciones de fuerza; en las organizaciones políticas actuales está el monopolio de la fuerza por parte de los órganos estatales»¹⁰. En el discurso de OLIVECRONA, esto se ve claramente en puntos como el análisis acerca del origen y mantenimiento del respeto por la constitución, la interdependencia entre el derecho y el Estado, la consideración de la determinación autoritativa de cuestiones lingüísticas, la complejidad del derecho, y la insistencia en uso del lenguaje jurídico como medio para dirigir la conducta. Cuando OLIVECRONA sostiene que el derecho es un fenómeno demasiado complejo para poder dar una única definición breve a su respecto, como la de las teorías voluntaristas, puede entenderse que también está considerando todas estas cuestiones.

En cuanto a la segunda parte, relativa a la supuesta disolución en comportamientos individuales y la falta de atención al formalismo, cabe señalar que es difícil sostener esto con respecto a OLIVECRONA. A diferencia quizás de otros realistas, incluso escandinavos, el discurso de OLIVECRONA está fuertemente basado en el aspecto formal del derecho tanto a nivel estructural como a nivel procedimental. El no considerar al derecho como un conjunto de comandos provenientes de la voluntad de una autoridad suprema no lo conduce a considerarlo como el producto desarticulado de una sucesión de comportamientos individuales.

Por el contrario, el discurso de OLIVECRONA provee, por un lado, de criterios para calificar formalmente el material jurídico como para entender el rol fundamental de las formalidades jurídicas¹¹; por el otro, provee una explicación al modo en el cual los comportamientos de individuos, tanto autoridades del sistema como miembros ordinarios de la sociedad, contribuyen a la existencia y mantenimiento del derecho. Esto le permite además explicar cómo el derecho no es producto de la *voluntad*, ni individual ni colectiva, de ninguna autoridad. PATTARO lo ha resumido bien cuando señala que:

«Su teoría de la norma jurídica como imperativo independiente (...) escinde a la norma del comportamiento de quien la crea, la hace ser tal en cuanto, emanada respetando ciertas formalidades, se inserta en un sistema preexistente. El derecho, según OLIVECRONA, no es la voluntad o el poder de los legisladores, de los gobernantes o de los jueces; el sistema jurídico no depende de ellos, sino ellos dependen del sistema: todo aquello que ellos pueden hacer es aportar algunas modificaciones al ordenamiento vigente, y pueden siempre que se encuentren en ciertas posiciones y sigan ciertos procedimientos. El derecho que los “operadores jurídicos” producen es independiente de sus personas y desciende, por el contrario, de las modalidades que esos han empleado y de las posiciones que ocupan. El derecho nasce del derecho incluso si el derecho es un hecho. OLIVECRONA declara explícitamente de buscar sólo de mostrar el modo en el cual los nuevos imperativos son introducidos al ordenamiento jurídico, lo cual presupone la existencia del ordenamiento»¹².

Finalmente, creo que CASTIGNONE resume bien el modo en el cual los realistas escandinavos, con la atención puesta en el lenguaje jurídico, han evitado caer en las críticas anteriores:

¹⁰ CASTIGNONE 1995: 218-219.

¹¹ PATTARO 1972: 8.

¹² PATTARO 1972: 7.

«Ma l'aver posto l'accento sulla funzione segnico-direttiva del linguaggio giuridico e sull'elemento valutativo che ne costituisce sempre "l'altra faccia", ha fatto sì che l'approccio del realismo scandinavo sia riuscito ad evitare due grossi pericoli: da un lato quelli di effettuare riduzioni di tipo "naturalistico" dei concetti di diritto, dovere, obbligo giuridico; dall'altro, quelli di insabbiarsi nei limiti angusti di una prospettiva sociologica che pretenda di spiegare un mondo fatto di permessi e divieti, e quindi di sentimenti di potere e di costrizione, mediante la semplice descrizione della condotta effettiva dei singoli e degli organi giudiziari»¹³.

2.3. UN DISCURSO FUERA DE LA TEORÍA DEL DERECHO: NECESIDADES NATURALES, NO CONCEPTUALES

Una última cuestión concierne al tipo de tesis y el tipo de nociones jurídicas que propone OLIVECRONA con su discurso respecto de la autoridad y del derecho. La crítica puede ser puesta en los siguientes términos. El discurso de OLIVECRONA no trataría realmente acerca de la naturaleza del derecho (y de la autoridad, accesoriamente) pues OLIVECRONA no parece estar interesado en propiedades necesarias ni en establecer verdades conceptuales o lógicas. Por el contrario, parecería sólo interesado a proveer un análisis y una descripción de los hechos que componen al fenómeno jurídico¹⁴. Incluso rechazaría de modo abierto que pudieran encontrarse propiedades necesarias en relación con el derecho, cuando concluye sosteniendo que «[a] definition of the concept of law cannot be given», por lo que «[a]t the end of our inquiry we can only indicate some disparate but interconnected realities which are covered by the term»¹⁵.

Esta crítica es relevada por SPAAK, que la considera especialmente en relación con la tesis de OLIVECRONA de que el derecho es una cuestión de fuerza organizada. Por un lado, SPAAK acepta que el «análisis conceptual en el sentido clásico tiene como objetivo establecer verdades conceptuales o analíticas», y que existe una diferencia sumamente importante entre necesidad conceptual o lógica, y necesidad natural (o física)¹⁶. Con base en estas consideraciones, SPAAK considera que efectivamente las tesis que avanza OLIVECRONA en su discurso son, especialmente en lo que respecta a la fuerza, de necesidad natural y no conceptual. Ello así porque la fuerza o coerción no sería una propiedad conceptualmente necesaria del derecho, que reflejase una «deep, constitutive property of law»¹⁷, lo cual estaría probado porque es posible imaginar un mundo posible (la famosa sociedad de ángeles) donde existiese un fenómeno reconocible como derecho que no tuviese ningún vestigio de coerción¹⁸.

Por este motivo, SPAAK concluye que:

¹³ CASTIGNONE 1995: 218-219.

¹⁴ OLIVECRONA 1939: 26.

¹⁵ OLIVECRONA 1971: 272. En esta misma línea estaría su rechazo a las definiciones de 'derecho' dadas por las teorías voluntaristas por considerarlas «oversimplifications», y señala que la complejidad del fenómeno no acepta más que una definición que puede ser vaga y oscura.

¹⁶ SPAAK 2014: 3.

¹⁷ Stavropoulos 2009: 339-340, citado por SPAAK en SPAAK 2014: 178.

¹⁸ SPAAK reconoce que OLIVECRONA no estaría interesado en pensar que la naturaleza del derecho es conferir derechos e imponer obligaciones, como parecen asumir los filósofos del derecho contemporáneos (según señala Stavropoulos), justamente porque no cree que existan derechos y obligaciones jurídicas (SPAAK 2014: 178).

«Hence it seems that we must conclude that OLIVECRONA's analysis of the role of force, or coercion, in the machinery of law, although very interesting, does not really concern the nature of law, as that topic is understood by contemporary legal philosophers (but see SCHAUER 2013)»¹⁹.

En mi opinión, esta crítica está basada en una serie de presupuestos que OLIVECRONA no aceptaría. El primero de ellos es que la naturaleza del derecho sería aquella de conferir derechos e imponer obligaciones, algo que parecería ser una asunción corriente entre los filósofos del derecho contemporáneos²⁰. El ejemplo de la sociedad de ángeles se basa, en efecto, en la idea de que puede pensarse un mundo posible donde este otorgamiento de derechos e imposición de obligaciones no tenga ninguna conexión con el uso de la fuerza. De hecho, también como señala Stavropoulos, la idea de los filósofos del derecho contemporáneos es que la coerción no juega ningún rol en la *constitución* de derechos y obligaciones jurídicas, por lo cual tiene poca relevancia conceptual²¹.

Sin embargo, como el mismo SPAAK señala, es evidente que OLIVECRONA no comparte esta idea. Es imposible que quien rechaza la existencia de derechos y obligaciones, por los motivos desarrollados en el capítulo anterior, acepte que la naturaleza del derecho esté relacionada con ellos. OLIVECRONA sí podría admitir, entiendo, que los individuos *crean* que la naturaleza del derecho sea la de conferir derechos e imponer obligaciones, de la misma forma en la cual *creen* en la existencia objetiva de derechos y obligaciones. Esto no significa nada más y nada menos que el que los individuos creen en determinadas cosas, no que éstas existan en el mundo espaciotemporal. Por este motivo, el teórico no tiene por qué quedarse con esta noción, siempre que dé adecuada cuenta de ella en sus investigaciones. Eso es lo que hace OLIVECRONA con su discurso: da cuenta de la noción (interna) que poseen los participantes, y desarrolla una noción (externa) cuyo contenido es diferente.

El segundo presupuesto es que parecería estarse aceptando una suerte de “esencialismo teórico” en lo que respecta a la teoría del derecho y a su tarea. Este esencialismo teórico asumiría, entre varias otras cosas, que existe una “cosa” que es el derecho, y que la teoría del derecho «es una teoría sobre esta cosa: es, correctamente concebida, una explicación de la *naturaleza* del derecho, es decir, de las propiedades “necesarias” y “esenciales” del derecho, o en otros términos, de aquellas propiedades en virtud de las cuales una cosa es derecho y no otra cosa”»²².

Parece evidente que OLIVECRONA, con sus fuertes asunciones realistas y empiristas, vería en este tipo de planteo un retorno al idealismo: se estaría postulando la existencia de una entidad, el ‘derecho’, no existente como tal en el mundo espaciotemporal y que, por tanto, sólo podría tratarse de una entidad metafísica²³. OLIVECRONA podría aceptar, en todo caso, que los individuos poseen una noción de ‘derecho’ (un concepto vivo) que definen en términos de propiedades “necesarias” y “esenciales”, y que el teórico debe

¹⁹ SPAAK 2014: 178.

²⁰ Como señala Stavropoulos en Stavropoulos 2009: 340, 349 (citado por SPAAK 2014: 178).

²¹ Stavropoulos 2009: 340, 349 (citado por SPAAK 2014: 178).

²² CHIASSONI 2013. CHIASSONI aquí está hablando de la postura de RAZ con respecto a la tarea de la teoría del derecho, e incluye otros cinco puntos muy esclarecedores acerca de ésta. La discutiremos en el próximo capítulo, al momento de hacer una evaluación general de los tres modelos de discurso. Baste aquí, sin embargo, traer a colación los primeros dos puntos relevados por CHIASSONI que, a mi criterio, echan luz sobre las asunciones tras la crítica a OLIVECRONA.

²³ CHIASSONI llega a esa misma conclusión (cfr. CHIASSONI 2013).

dar cuenta de esta circunstancia. Pero, nuevamente, esto no implica nada más ni nada menos que el que los individuos creen en determinadas cosas, y no implica que el teórico deba replicar esta misma noción.

3. LAS NORMAS JURÍDICAS: IMPERATIVOS INDEPENDIENTES CON CARÁCTER SUGESTIVO

3.1. EL PROBLEMA DE LA IDENTIFICACIÓN VÍA UN ELEMENTO FORMAL ESTRUCTURAL

Bobbio considera que la propuesta de OLIVECRONA es una entre las tantas, en teoría del derecho, que intentan encontrar un rasgo característico de las normas jurídicas en relación con otros tipos de normas, prescindiendo de la consideración de los propósitos o del contenido. Es decir, de encontrar un elemento formal que contribuya a esa identificación. Lo que la hace novedosa, en opinión de Bobbio, es que OLIVECRONA encuentra esa característica formal no en el sujeto pasivo o en la acción objeto de la norma jurídica, sino en su sujeto activo²⁴.

Hay dos críticas que Bobbio dirige a la propuesta de la norma jurídica como imperativo impersonal, considerada como un intento de encontrar un rasgo característico de las normas jurídicas en un elemento formal. La primera es que se trataría de una teoría reduccionista, pues intentaría reducir todas las normas jurídicas a un solo tipo de imperativos. Una teoría de este tipo, según Bobbio, es «unilaterale ed è destinata ad impoverire arbitrariamente la ricchezza dell'esperienza giuridica», dado que «l'ordinamento giuridico è un insieme complesso di regole e come tale è composto di regole di diverso tipo»²⁵. Bobbio considera, además, que sería muy difícil demostrar que todos los imperativos jurídicos sean impersonales como planteados por OLIVECRONA. Como ejemplo, cita la sentencia de un pretor (imperativo jurídico, aunque referido a una persona determinada), la ordenanza de un funcionario administrativo regional (sujeto activo claramente identificado), y una orden impuesta por un rey absoluto o un déspota (también sujetos activos claramente identificados).

La segunda crítica es que, incluso si se considera que los imperativos impersonales son el tipo o bien exclusivo o prevalente en el derecho, de todas formas es difícil que este tipo de imperativo no se encuentre en otras esferas normativas que no sean jurídicas. Como ejemplo, Bobbio cita a los diez mandamientos (que también fueron citados por OLIVECRONA) y las «cosiddette norme sociali in cui l'impersonalità è ancor più evidente che nelle leggi emanate da un parlamento»²⁶.

En relación con esta última crítica, OLIVECRONA podría responder que existe una confusión por parte de Bobbio con respecto a su postura. Bobbio parece asumir que la calificación de “norma jurídica” estaría dada por el hecho de que un imperativo sea un imperativo impersonal. Pero el criterio para determinar si algo es una norma jurídica o no, señalaría OLIVECRONA, es que haya sido incorporada como tal por parte de una autoridad del sistema siguiendo una serie de formalidades constitucionales. Así, tanto

²⁴ BOBBIO 1993: 86-87.

²⁵ BOBBIO 1993: 87.

²⁶ BOBBIO 1993: 87.

“no matarás” (Diez Mandamientos) como “al que matare a otro se le aplicará pena de prisión de ocho a veinticinco años” (art. 79, Código Penal argentino) serían para OLIVECRONA imperativos independientes; pero sólo el segundo, por haber sido proclamado ‘ley’ por la autoridad legislativa constitucional argentina, es una norma jurídica. Teniendo en cuenta lo anterior, puede decirse que no todos los imperativos independientes son normas jurídicas; pero todas las normas jurídicas, según OLIVECRONA, serían imperativos independientes.

Esto parece sugerir que Bobbio se equivocaría al sostener que OLIVECRONA pretende encontrar un criterio formal, en el sentido de un elemento estructural de las normas, para su calificación o no como jurídicas. El criterio es efectivamente formal, pero relacionado con su pertenencia a un sistema jurídico determinado: una pertenencia determinada por su incorporación por de ciertas autoridades del sistema con arreglo a determinadas formalidades establecidas en la constitución en funciones.

De hecho, la insistencia de OLIVECRONA en señalar que las normas jurídicas son imperativos independientes tiene que ver no con su estructura sino con su funcionamiento (del cual esta estructura es reflejo). Son imperativos independientes porque funcionan, esto es son eficaces en causar el comportamiento, independientemente de quien sea el sujeto activo. Es decir, no es el sujeto activo quien (por su voluntad o cualquier otra característica) les da “poder” o “fuerza vinculante”, como pasaría en el caso de otros imperativos dependientes. Funcionan porque su declaración como “norma jurídica”, bajo determinadas condiciones, logra direccionar el previo “respeto a la constitución” de los individuos hacia el imperativo independiente particular, y así establecer una conexión psicológica entre el patrón de conducta y un sentimiento de constricción hacia la realización de la acción. Lo mismo pasa con cualquier otro imperativo independiente, el cual puede tener idéntico carácter sugestivo; pero su eficacia no puede explicarse de esta manera.

Queda en pie, sin embargo, la primera crítica en cuanto a que la teoría sería reduccionista. Esta crítica no sólo es planteada por Bobbio, con relación a elementos estructurales de las normas, sino es también relevada por el mismo OLIVECRONA, en relación con la calificación misma de imperativos de todas las normas jurídicas²⁷. En este sentido, OLIVECRONA releva la sugerencia de que las normas jurídicas de un sistema no sólo parecen dirigidas a las conductas de los individuos cuando tratan acerca de “preguntas jurídicas” relativas a, por ejemplo, la adquisición, transferencia y pérdida de derechos o calidades jurídicas²⁸. En estos casos, «the rules governing these legal questions are not imperatives because they do not say that you shall behave in this or that way»²⁹. Por lo cual, concebir a las normas jurídicas como imperativos independientes no sólo sería reduccionista por considerar que todas corresponden a un único tipo de imperativos, sino también por considerar que *todas* son imperativos.

²⁷ Como señala OLIVECRONA, ésta es una crítica general que se ha dirigido hacia todas las teorías agrupadas bajo la etiqueta de “imperativistas”, que conciben al derecho como un conjunto de imperativos de algún tipo.

²⁸ OLIVECRONA 1971: 133.

²⁹ OLIVECRONA 1971: 133.

OLIVECRONA ensaya una respuesta esta crítica con la introducción, posterior a la primera edición de «*Law and Fact*»³⁰, de la idea de los así llamados “performativos jurídicos”. Primero, señala que la objeción se basa en una asunción sin fundamentos: que los imperativos son «necessarily imperatives of conduct»³¹. Esta sería una idea preconcebida a la cual ni siquiera se adecúa nuestro lenguaje real, donde se usan formas imperativas muchas veces para actos que no implican una orden. Un ejemplo de esto sería «‘This shall be your property’», proferido por un padre a su hijo al mismo tiempo que le entrega su reloj. Aquí parece claro, para OLIVECRONA, que el imperativo no está dirigido a que el hijo haga nada sino a que el hijo adquiera la propiedad del reloj³².

OLIVECRONA sostiene que, aunque este tipo de lenguaje resulte extraño, es un hecho que lo tenemos, lo utilizamos, y que es una parte muy importante del lenguaje jurídico. A este tipo especial de imperativos, tomando la terminología de J.L. AUSTIN, OLIVECRONA los llama imperativos performativos («*performatory imperatives*»), que define de la siguiente manera:

«Their meaning is that something should come to pass: a right should be created or transferred; a person should acquire a legal quality. This effect is held to be brought about through these imperatives»³³.

Los imperativos performativos son especiales dado que no están dirigidos a nadie en particular (carecen de un sujeto pasivo determinado) y tienen la intención no de ordenar que alguien haga algo sino de evocar determinados efectos, los cuales se espera que sigan del proferimiento bajo un conjunto correcto de circunstancias³⁴. OLIVECRONA entiende que no es problemático pensar en un imperativo sin sujeto pasivo determinado, pues hay inmensa cantidad de ejemplos de su uso habitual en la legislación³⁵. Sí merece particular atención esos “efectos evocados”, los así llamados “efectos legales”, que OLIVECRONA considera que no pueden ser otra cosa que efectos psicológicos.

La idea básica de OLIVECRONA en este punto es la siguiente³⁶. Es claro que no existen los llamados “efectos legales” en el mundo espaciotemporal, sino (en todo caso) en una realidad suprasensible: la “esfera del derecho”. Sin embargo, los individuos no sólo tienen ideas acerca de la existencia de estos “efectos legales”, sino que además tienen ideas sobre los comportamientos correctos que se seguirían de la existencia de estos efectos. En este marco, los imperativos performativos funcionarían de la siguiente manera. Por un lado, son el nexo entre ambas realidades: perteneciendo al mundo espaciotemporal, se considera que refieren y moldean aquella realidad suprasensible de

³⁰ Lo hace por primera vez en OLIVECRONA 1962, cuando se ocupa el problema de la “unidad monetaria”, y la consolida en la segunda edición de «*Law as Fact*» (OLIVECRONA 1971).

³¹ OLIVECRONA 1971.

³² OLIVECRONA 1971: 134.

³³ OLIVECRONA 1971: 134.

³⁴ OLIVECRONA 1971: 219.

³⁵ OLIVECRONA 1971: 221.

³⁶ OLIVECRONA usa como punto de partida un análisis de algunas figuras jurídicas de la Antigua Roma, explicando que allí los imperativos performativos eran pronunciados bajo solemnidades rituales asociadas con la magia y la religión. OLIVECRONA realiza un extenso análisis acerca del posible origen de los imperativos performativos, que se conecta con sus ideas acerca del origen de la primera constitución (en su búsqueda de analizar la actitud de “respeto por la constitución”). Una de sus conclusiones es que, en tiempos modernos, la eficacia causal de los imperativos performativos que primero se encontraba en esta idea de la magia o la religión ha pasado a encontrarse en la ficción de la “voluntad” de una autoridad suprema. Cfr. OLIVECRONA 1971: 226-233, y cap. 9.

la “esfera del derecho”. Por el otro, pronunciados bajo las condiciones correctas, dan la idea a los individuos de que se producen estos “efectos legales” y, en consecuencia, se vuelven operativas aquellas ideas sobre los comportamientos correctos que se siguen de la existencia de los “efectos legales”.

Se ve así cómo, para OLIVECRONA, las normas jurídicas que conciernen derechos, deberes y calidades jurídicas son también imperativos. Tal como en las otras normas jurídicas, se dirigen a guiar el comportamiento de los individuos. A través de su proferimento en determinadas circunstancias correctas, son considerados por los individuos como evocando efectos no-psicológicos (efectos jurídicos); y esa evocación conecta, a nivel psicológico, el supuesto acaecimiento de estos efectos jurídicos con una serie de comportamientos correctos que deben seguirles.

Como puede verse, éste es un mecanismo muy similar de causa y efecto al que hemos analizado en el capítulo anterior. Un proferimento hecho bajo determinadas circunstancias correctas³⁷ establece el supuesto acaecimiento de un hecho (creación de determinados efectos jurídicos), y de allí se sigue un efecto psicológico causal que vincula un patrón de conducta determinado con un sentimiento de constricción a su realización. También en este caso, la eficacia del imperativo performativo está basada en la previa e independiente existencia de estas ideas en los individuos (ideas acerca de ‘derechos’, ‘deberes’, ‘calidades jurídicas’; ideas acerca de comportamientos correctos que se siguen de determinados acaecimientos); y funciona como medio para redirigir estas ideas y sentimientos a determinadas acciones y situaciones³⁸.

¿Es esta respuesta de OLIVECRONA suficiente para hacer frente a las críticas de reduccionismo? Entiendo que depende, por un lado, de cómo se entiendan estos imperativos performativos y, por el otro, de cuán dispuesto se esté a aceptar las bases ontológicas y metodológicas de OLIVECRONA.

En cuanto a lo primero, parecería ser que las normas jurídicas que son imperativos performativos son, a su vez, imperativos independientes. Ello así porque, siendo imperativos, participan de las mismas características de estos últimos: no existe una relación personal entre dos partes, como en los comandos; no existe un sujeto pasivo determinado; su eficacia no dependería del sujeto activo (quien sólo es relevante en cuanto cumpla las formalidades del caso); y pueden ser convertidos a afirmaciones sin mayores inconvenientes. Si esto es así, entonces la primera crítica de Bobbio parecería continuar en pie.

³⁷ Las circunstancias correctas refieren al uso de determinadas reglas: «[t]o fulfill its social functions, speech cannot be disorderly. There are certain rules governing its use» (OLIVECRONA 1971: 249).

³⁸ Las palabras ‘derecho subjetivo’, ‘deber’, ‘calidad jurídica’ son palabras vacías, cuya «function in our language is primarily to serve as guides to action. When used according to rules, or at least when supposed to be used in such a way, they become points of reference for consequential ideas concerning correct and obligatory behaviour. Such consequential ideas are inculcated from an early age, regulated through rules, and impressed by means of sanctions (social and legal). The result is that real positions of power are established, real bonds are created, and certain attitudes in relations to persons and things are formed» (OLIVECRONA 1971: 252). OLIVECRONA entiende además que el uso regularizado de estas palabras lleva a que, cuando supuestamente son usadas de modo correcto, se encuentran conectadas con ideas uniformes acerca de comportamiento correcto, actitudes fijas y escalas de valor relativamente comunes; se transforman en un instrumento de control social y permiten el desenvolvimiento de la vida social en sentido amplio. «The mediating idea that the words signify supersensible entities and qualities covers up the real function of our legal language» (OLIVECRONA 1971: 258).

En cuanto a lo segundo, por ejemplo un realista moral no podría aceptar la visión de OLIVECRONA. Los efectos jurídicos serían considerados reales, sea pertenecientes a este mundo sea pertenecientes a otro mundo (digamos, moral) con el cual puede conectarse. La función primaria de esas normas jurídicas no sería en todo caso guiar la conducta sino efectivamente realizar cambios en este otro mundo u otro nivel de la realidad o, en todo caso, «*trigger*» determinados hechos de ese otro mundo. En todo caso, los efectos serían reales en el sentido de objetivos, independientemente de aquello que subjetivamente consideren los individuos.

3.2. ¿QUÉ SIGNIFICA QUE LAS NORMAS JURÍDICAS “INFLUENCIAN EL COMPORTAMIENTO”?

Hemos visto en el capítulo anterior que OLIVECRONA reprocha a otros autores, especialmente aquellos que conciben al derecho como un conjunto de comandos expresión de voluntad de una autoridad suprema, el pasar por alto la característica esencial de las normas jurídicas como imperativos: su carácter sugestivo. Este carácter sugestivo es aquello que, según OLIVECRONA, permite que puedan influenciar el comportamiento de los individuos y, producto de esta influencia, puedan causarlo. Se trata del establecimiento de una conexión psicológica entre la idea de una acción y una “expresión imperativa”, como prohibido u obligatorio. Y esta conexión, que aparecería a las mentes de los individuos como objetiva y no empírica, se explica a su vez a través de la actitud de respeto por la constitución. Así, la eficacia de las normas jurídicas (entendida como su capacidad de causar el comportamiento) depende de que los individuos respeten la constitución.

De la actitud de respeto por la constitución nos ocuparemos en el punto 4.2. Aquí, por hipótesis, asumamos que existe, que su explicación no sea circular, y que es una actitud cuyo contenido (para los participantes) puede sintetizarse como sigue: “Es objetivamente obligatorio obedecer a la constitución y a todas aquellos imperativos emitidos de acuerdo con las normas constitucionales”. La primera pregunta que surge entonces es cuál sería exactamente el contenido del carácter sugestivo de las normas jurídicas, tal como lo postula OLIVECRONA, y cuál sería exactamente el mecanismo psicológico que las volvería motivos de la conducta de los individuos. ¿Qué significa que “influyen las mentes” y que “actúan sobre la voluntad”?

La respuesta de OLIVECRONA a estos interrogantes es, quizás, un poco genérica. Por un lado, explica esta influencia señalando que las normas jurídicas proveen de una representación mental de una acción y que, por ser “normas jurídicas”, logran asociar esa representación con un sentimiento o idea de deber objetivo que ya se encuentra presente en los individuos (el respeto por la constitución). Cómo se produce esa asociación es algo que, más allá de señalar que se trata de una conexión psicológica, OLIVECRONA no provee y, en principio, considera que no es necesario proveer:

«How the influence works on the individual mind is a question for psychology. For the purpose of this treatise we need only point out the general conditions which make law-giving possible as an effective instrument of governing society, the basic elements in the structure of society which are a prerequisite to the functioning of the law-giving apparatus»³⁹.

³⁹ OLIVECRONA 1939: 52.

Por el otro, explica esta influencia a través de una cadena de eficacia causal que comienza con este elemento básico para el funcionamiento del sistema jurídico: la actitud de respeto por la constitución. OLIVECRONA explica que los individuos consideran a la constitución como vinculante por un condicionamiento de siglos, originado en la época donde derecho y religión eran un único sistema normativo, y retroalimentado tanto por el uso de la fuerza por parte de las organizaciones políticas como por la educación y el condicionamiento social. Esta consideración como vinculante la hace eficaz: los individuos se motivan con base en ésta, y así causa sus comportamientos.

Las normas jurídicas se insertan en esta cadena causal constitución-comportamiento cuando son declaradas como tales por una autoridad del sistema de acuerdo con formalidades establecidas en la propia constitución. Los individuos consideran, como parte de su actitud de respeto por la constitución, que aquello que es así declarado participa de la fuerza vinculante originaria. Por este motivo, una vez que un imperativo independiente es así nominado “norma jurídica”, la cadena causal pasa a ser constitución-norma jurídica-comportamiento. Todo depende, por lo tanto, de que esa actitud de respeto por la constitución exista, tenga efectivamente ese contenido, y se mantenga a través del tiempo.

Ahora bien: ¿qué tipo de tesis es, para OLIVECRONA, aquella de que las “normas jurídicas influyen el comportamiento de los seres humanos”? Si con esto OLIVECRONA se refiere al hecho de los individuos (en la mayor parte de los casos) toman a las normas jurídicas pertenecientes al sistema en consideración y actúan en conformidad con éstas, la tesis parecería trivial. El propio discurso de OLIVECRONA presupondría este hecho: si las normas jurídicas no influenciaran a los individuos, el sistema jurídico no sería efectivo; y si no es efectivo, entonces las normas jurídicas no podrían tener eficacia causal. Para no ser trivial, la tesis debería interpretarse como afirmando algo más fuerte: algo como que el tipo de influencia que ejercen es de un tipo especial, quizás irresistible. Pero si esto es así, debería explicar por qué (y cómo es que) existen actos constantes de violación del derecho.

Ésta es la posición de SPAAK, que termina concluyendo que la tesis de OLIVECRONA sería entonces o bien trivial (si solo quiere sostener lo primero) o bien falsa (si no puede explicar lo segundo). Si bien admite que puede concebir formas para explicar la violación al derecho, en términos de otros factores que pueden contrarrestar la supuesta influencia de las normas jurídicas, SPAAK señala que esto atenuaría la tesis y la volvería menos interesante⁴⁰.

El punto que releva SPAAK cuando señala que la afirmación sería “trivial” es interesante, dado que se conecta directamente con la pregunta sobre el origen de la eficacia del fenómeno jurídico. Este origen OLIVECRONA lo encuentra en la “actitud de respeto por la constitución”, que será analizada en profundidad en el punto siguiente. Baste aquí señalar lo siguiente: en el marco de este discurso, puede establecerse una diferencia entre el origen de la eficacia de la constitución y del sistema jurídico, y el

⁴⁰ SPAAK 2014: 134.

origen de la eficacia de las normas jurídicas individuales. La segunda, como se ha visto en el capítulo anterior, depende de la primera⁴¹.

Si se ve de esta manera, la afirmación podría no ser completamente trivial al menos en un sentido. Si OLIVECRONA considerase que la eficacia de la constitución y del sistema jurídico no se debe a la influencia de las “normas jurídicas” en el comportamiento sino a otros factores. En este caso, la afirmación estaría entonces dirigida únicamente a las normas individuales, y quedaría por ver entonces qué tipo de explicación es dada para la eficacia de la constitución y el sistema.

A mi entender, el interés de lo relevado por SPAAK está más bien en señalar que la afirmación de OLIVECRONA no es sino una presuposición: en otras palabras, una afirmación que da por válida sin ofrecer ninguna prueba a su respecto. En este sentido, OLIVECRONA *presupone* que la actuación en conformidad con las normas jurídicas (así como la crítica y la justificación de la sanción hacia quien no lo hace) es producto de la eficacia causal de éstas. Presupone, asimismo, que esta eficacia es producto de que han sido consideradas como vinculantes por haber sido declaradas “normas jurídicas” de acuerdo con ciertas formalidades por cierta autoridad del sistema.

Así, OLIVECRONA nunca examina seriamente la posibilidad de que las acciones de los individuos respondan a otras causas; no ofrece ninguna prueba empírica para apoyar sus afirmaciones; ni tampoco determina con claridad cuál serían los extremos que deberían acreditarse en el mundo espaciotemporal para considerar que una norma jurídica “ha influido en el comportamiento” de un individuo. Estas cuestiones parecen deficiencias de importancia en el marco un discurso comprometido con bases empíricas y científicas, y no sólo abre la puerta a posibles falsaciones empíricas (lo cual derrumbaría el discurso) sino también a críticas como las dirigidas por SPAAK y otras, como por ejemplo aquellas relacionadas con la adecuación de la descripción hacia el fenómeno observado (las cuales ponen en duda las conclusiones especulativas).

Discutiremos en el punto 4.2 la posibilidad, e implicaciones, de que la eficacia de la constitución y el sistema (y consecuentemente de las normas jurídicas particulares) provenga de otras situaciones no consideradas por OLIVECRONA. Me ocuparé aquí de la segunda alternativa que considera SPAAK, que es que OLIVECRONA esté sosteniendo una “tesis fuerte” de la influencia de las normas jurídicas. Si bien creo que SPAAK está en lo cierto al poner este punto de relieve, entiendo que OLIVECRONA podría responder a la crítica SPAAK le plantea. Lo que sucedería, sin embargo, es que se abriría otra posible crítica la cual le sería mucho más difícil responder. Veamos esto.

La respuesta de OLIVECRONA a SPAAK podría ser la siguiente. Debe admitirse que si el Estado (como fuerza organizada) ejerce una fuerte influencia en los individuos y causa así sus comportamientos, no siempre es suficiente. La influencia se explica a través de la “sugestión” que genera en la mente de los individuos, asociando patrones de conducta con sentimientos de constricción a la realización de éstos. El que tenga esta influencia depende también de diversos condicionamientos que recibe el individuo a través de la educación, de su contacto social, etc. Esto podría llevar a que el individuo no se represente siquiera otra alternativa que no sea la obediencia, especialmente si sus

⁴¹ Éste es un punto de partida compartido por otros autores, como por ejemplo KELSEN, para quien hablar de la validez de las normas jurídicas individuales presupone la existencia de un sistema jurídico eficaz. Cfr. KELSEN 1993.

intereses se encuentran generalmente satisfechos; o bien que se la represente, pero que sea de un peso mínimo en comparación con la obediencia.

De este modo, la violación al derecho puede explicarse en el marco del discurso de OLIVECRONA o bien como una falla de esos condicionamientos, por lo cual el carácter sugestivo de las normas jurídicas o no es percibido o no es suficiente; o bien por la existencia de otra alternativa que por cualquier motivo sea superior, ya sea en una situación específica o en general (si los intereses del individuo no se encuentran generalmente satisfechos).

3.3. ¿ES EL “CARÁCTER SUGESTIVO” LA MEJOR FORMA DE DESCRIBIR ESTA SITUACIÓN?

¿Es la mejor forma de describir esta situación, en todo caso, hablar de “carácter sugestivo” de las normas jurídicas? Autores como SPAAK piensan que no, y que OLIVECRONA habría encontrado una mejor forma de describir este estado de cosas si hubiese simplemente seguido el análisis de Charles Stevenson acerca del así llamado “significado emotivo” de los términos morales. SPAAK lo explica así:

«Stevenson, who thinks for moral terms as means by which we may influence the attitudes of other people, explains that the emotive meaning of a word “is a tendency of [the] word, arising through the history of its usage, to produce (result from) *affective* responses in people»⁴².

En opinión de SPAAK, la explicación de OLIVECRONA postula al carácter sugestivo como una propiedad de los imperativos independientes; es decir, postula que estos imperativos tienen una propiedad como “hacer surgir una intención avalorativa de llevar adelante la acción”. Esto no agregaría nada a la explicación de OLIVECRONA, señala SPAAK, sino que además la volvería menos adecuada para dar cuenta del fenómeno. Así:

«Just as Stevenson finds the emotive meaning of moral words *in* the affective responses in people, so that there will be no emotive meaning over and above those responses, OLIVECRONA might have found the suggestive character of imperatives in the disposition of people to obey imperatives, so that there would be no suggestive character over and above that disposition. In my view, an account along Stevensonian lines would have been more realistic than OLIVECRONA’s account, in that it does not posit entities or properties that play no real role in the purported explanation»⁴³.

El punto de SPAAK es interesante dado que le permitiría, a OLIVECRONA, simplemente explicar la eficacia causal de las normas jurídicas en términos de emociones⁴⁴. Si se leyese en esta clave, lo que estaría postulando OLIVECRONA sería algo como lo siguiente. Los individuos poseen, por diversas razones, fuertes emociones relacionadas con el término ‘norma jurídica’ o ‘ley’. Cada vez que se usa la palabra ‘norma jurídica’, se desata una respuesta afectiva relacionada con una disposición a la obediencia de aquello así denominado. La respuesta afectiva está en gran parte determinada por (el presupuesto

⁴² SPAAK 2014: 129, citando a Stevenson 1937: 23.

⁴³ SPAAK 2014: 205.

⁴⁴ Esto estaría, además, en consonancia general con su postura no cognitivista en metaética. Para una discusión sobre si esta postura es no cognitivista o, en realidad, alineada con la teoría del error, véase SPAAK 2014, especialmente capítulo 6.

de) el correcto uso de la palabra 'norma jurídica', que está a su vez determinado por reglas contenidas en la constitución.

Creo que esto es perfectamente compatible con el planteo de OLIVECRONA, especialmente en lo que refiere de las normas jurídicas creadas y eliminadas en el contexto de un sistema jurídico en funciones. Además, daría buena cuenta de por qué resulta importante el proceso de adscripción del término 'norma jurídica' a un imperativo independiente a los efectos de causar el comportamiento. Se trata en este caso no de la capacidad potencial de motivar al conducta, que se supone que todos los imperativos independientes poseen, sino de la capacidad *efectiva* de hacerlo: una capacidad asegurada por la respuesta afectiva vinculada al uso del término 'norma jurídica'. Y esto tiene perfecta cabida dentro del interés del discurso de OLIVECRONA: explicar cómo la creación de derecho «es un instrumento efectivo para el gobierno de la sociedad»⁴⁵.

Se mantendrían, sin embargo, las cuestiones señaladas en el punto anterior: la falta de examen serio de la posibilidad de que las acciones de los individuos respondan a otras causas; la falta de prueba empírica para apoyar estas afirmaciones; y la no determinación con claridad cuál serían los extremos que deberían acreditarse en el mundo espaciotemporal para considerar que una norma jurídica "ha influido en el comportamiento" de un individuo.

Se le agregarían, además, algunas dificultades. La primera es que OLIVECRONA tendría que dar cuenta de por qué la reacción emocional de los individuos sería siempre la misma, es decir, la que conduciría siempre al mismo resultado; y, si no se trata de la misma emoción pero sí del mismo resultado, bajo qué condiciones esto es posible o cómo se comprobaría. La segunda es que, incluso tomándolo a nivel meramente especulativo, OLIVECRONA parecería presuponer una homogeneidad muy importante de emociones y personalidades entre los individuos que pertenecen a una misma sociedad. Esto último, al menos teniendo en cuenta los ejemplos empíricos de algunas sociedades modernas, parece difícil de sostener. En todo caso, OLIVECRONA tendría a su cargo el demostrar en qué sentido (si alguno) se daría esta homogeneidad, algo que no hace sino que presupone.

4. LA CONCEPCIÓN DE LA EFICACIA Y SUS PROBLEMAS

4.1. EL (NO) COLAPSO DE LAS NOCIONES DE EFICACIA Y VALIDEZ

Una crítica que podría hacerse del discurso de OLIVECRONA es que parecería identificar la validez del derecho con su eficacia. En este sentido, diría esta crítica, OLIVECRONA estaría postulando por un lado que tanto el derecho en general como las normas jurídicas son válidos porque son eficaces: esto es, son válidos pues una gran parte de los miembros de la sociedad conforman su comportamiento a estos. Pero esto, por un lado, es claramente incurrir en la falacia naturalista, seguiría la crítica: no puede derivarse un deber ser de un ser. Por el otro, y considerando específicamente a las

⁴⁵ OLIVECRONA 1939: 52.

normas jurídicas en su relación con el sistema, implicaría sostener que no puede hablarse de normas jurídicas no eficaces; y esto es claramente falso.

Entiendo que OLIVECRONA puede responder a esta crítica señalando tres cuestiones. La primera es que hay que diferenciar acabadamente qué se está entendiendo por 'validez', pues aquí parecen estarse mezclando y/o vinculando al menos dos cuestiones diferentes: la pertenencia a un sistema jurídico (también llamada «*membership*») y la obligatoriedad o 'fuerza vinculante' (también llamada «fuerza obligatoria»). La segunda es que hay que diferenciar entre la eficacia del sistema jurídico y la eficacia de las normas jurídicas consideradas particularmente. La tercera es qué se entiende, en todo caso, por 'eficacia'. Si se realizan estas distinciones, podría decir OLIVECRONA, parece claro que no hay ningún paso del ser al deber ser, y que la calificación de una norma (imperativo independiente) como jurídica no depende de su eficacia sino, justamente, a la inversa. Empecemos por esto último.

La eficacia, para OLIVECRONA, consiste en la efectiva capacidad de guiar el comportamiento. En el caso de una norma jurídica, por ejemplo, se trataría de la capacidad de esta norma de causar el comportamiento de sus destinatarios en la dirección contenida por ésta. Y una norma jurídica o imperativo independiente causa el comportamiento cuando, por su carácter sugestivo, logra una conexión psicológica entre la representación mental de un patrón de conducta y un sentido objetivo de deber o constricción hacia la realización de ese patrón de conducta, lo cual motiva al individuo a realizarlo.

La eficacia del sistema jurídico y la eficacia de las normas jurídicas están interconectadas, pero deben diferenciarse. La eficacia del sistema jurídico es consecuencia de la actitud que OLIVECRONA llama "respeto por la constitución", y que fundamentalmente consiste en: la consideración de las normas de la constitución como poseyendo 'fuerza vinculante'; la consideración de que existe un deber objetivo de obediencia hacia esas reglas; y la consideración de que existe un deber objetivo de obediencia hacia cualquier norma calificada como 'ley' o 'norma jurídica' por haber sido incorporada al sistema siguiendo las formalidades establecidas por la constitución. Por su parte, la eficacia de las normas jurídicas deriva justamente de esta incorporación, bajo estas condiciones.

Puede introducirse aquí la distinción entre 'validez' en como pertenencia y 'validez' como fuerza obligatoria. En lo que respecta a las normas jurídicas, éstas son 'válidas' en sentido de pertenencia cuando son incorporadas al sistema siguiendo las formalidades establecidas por la constitución (siendo la más importante el que intervengan las autoridades designadas como competentes y así lo proclamen). Para OLIVECRONA, entonces, su eficacia depende justamente de su validez como pertenencia: su capacidad de causar el comportamiento depende de la declaración de pertenencia al sistema, pues es con ese acto que se establece la conexión psicológica entre la representación mental de un patrón de conducta y el sentido de deber hacia la realización de éste.

En otras palabras: las normas jurídicas particulares, si proclamadas válidas (pertenecientes) de acuerdo con las formalidades establecidas por una constitución en funciones, adquieren eficacia (capacidad de causar el comportamiento) pues comienzan a ser consideradas válidas (con fuerza vinculante) por los individuos, por ser derivadas de una constitución válida (con fuerza vinculante). Como puede verse, no hay un paso

del ser al deber ser: lo que hay es un complejo mecanismo psicológico donde los individuos, de un hecho (la proclamación de una norma jurídica como perteneciente de acuerdo con las formalidades constitucionales), concluyen un deber ser (la obligatoriedad de esta norma jurídica perteneciente).

Recuérdese, además, que para OLIVECRONA 'fuerza obligatoria' es una palabra vacía que carece de referente semántico. La 'fuerza obligatoria' sólo existe como idea en la mente de los individuos, aunque juegue un papel fundamental irremplazable en el fenómeno jurídico. Este papel está dado porque estas ideas son las que, en última instancia, determinan la eficacia tanto de la constitución y del sistema jurídico como de las normas jurídicas individuales. Pero no existen como entidades o propiedades reales adscribibles o predicables de normas o sistemas: existen, únicamente, como fenómeno psicológico expresado a través de acciones y de lenguaje.

Puede verse, por lo tanto, que OLIVECRONA: 1) no colapsa las nociones de eficacia y validez (ni entendida como pertenencia ni entendida como fuerza obligatoria); 2) no deriva la validez (fuerza obligatoria) de la eficacia, ni en el caso del sistema jurídico ni de las normas jurídicas individuales; 3) la validez (pertenencia) de las normas jurídicas particulares sólo puede predicarse en el marco de un sistema jurídico eficaz⁴⁶; 4) la validez (pertenencia) de las normas jurídicas particulares no deriva de la eficacia de estas normas, sino a la inversa: las normas adquieren (potencial) eficacia, esto es idoneidad para causar comportamientos, por haber sido declaradas como válidas (pertenecientes) siguiendo las formalidades establecidas por una constitución eficaz⁴⁷; y 5) la validez (fuerza obligatoria) no existe propiedad real predicable; por lo cual no podría, como tal, ser derivada de la validez (pertenencia) como sucede en algunas versiones del positivismo⁴⁸ (salvo como efecto psicológico en los individuos)⁴⁹.

4.2. LA (CONTROVERTIDA Y VAGA) "ACTITUD DE RESPETO POR LA CONSTITUCIÓN"

⁴⁶ La eficacia general del sistema es también para KELSEN es un requisito *sine qua non* para poder hablar de validez de normas jurídicas particulares (cfr. KELSEN 1993). Esto es señalado por PATTARO, cuando analiza la relación entre validez (como «conformidad con las normas constitucionales relativas a los supuestos de hecho productivos del derecho») y eficacia en OLIVECRONA. Cfr. PATTARO 1972, PATTARO 2007.

⁴⁷ En acuerdo con esto, PATTARO 1972: 7.

⁴⁸ La teoría de KELSEN, como ejemplo más notorio (cfr. KELSEN 1993). OLIVECRONA llama la atención sobre este detalle en OLIVECRONA 1951, donde entiende que la teoría pura del derecho KELSENiana es un híbrido realista-idealista justamente por la prevalencia que mantiene la noción de validez como fuerza obligatoria y que está íntimamente conectada con la noción de validez como pertenencia.. El positivismo ideológico, en el sentido de BOBBIO también quedaría incluido aquí. Sin embargo, comparto la idea de que es difícil pensar en un autor considerado positivista al cual pueda adscribirse completamente una tesis como la del positivismo ideológico.

⁴⁹ Esto ha llevado a un autor como PATTARO a sostener lo siguiente: «Lo que es verdad – y aquí está la diferencia entre OLIVECRONA y los positivistas jurídicos – es que estos últimos (...) de la validez de las normas (...) derivan la "fuerza vinculante" u obligatoriedad de las normas mismas, mientras OLIVECRONA de esto deriva sólo su capacidad, idoneidad causal, para influir sobre el comportamiento de los jueces y de la población. Con esto él logra una visión de la relación entre validez y eficacia del punto de vista del teórico más correcta y del punto de vista ideológico menos débil que aquella sostenida por el positivismo jurídico: teóricamente más correcta porque no induce el deber ser del ser, del hecho que las normas hayan sido emanadas en conformidad a una constitución al máximo eficaz la obligación de seguirlas (su fuerza vinculante); ideológicamente menos débil, porque no se compromete en nombre de una teoría, que como tal aspira a ser neutral, al deber de obediencia a la autoridad constituida» (PATTARO 1972: 8).

4.2.1. ¿Es hacia la constitución o hacia el sistema jurídico?

Aquello que OLIVECRONA llama “la actitud de respeto por la constitución” es probablemente uno de los pilares fundamentales de todo su discurso, del cual probablemente dependen tanto inteligibilidad como el éxito de sus afirmaciones. En efecto, como hemos visto, de esta actitud depende por ejemplo su posición acerca de la eficacia del sistema jurídico y de las normas jurídicas individuales, el rechazo de la existencia de una autoridad suprema y el rol efectivo de las autoridades del sistema, la noción de norma jurídica como imperativo independiente, el rol esencial de la fuerza o coerción en el marco del fenómeno jurídico, y así sucesivamente. Sin embargo, existen algunos problemas y críticas relacionadas con esta noción que podrían poner en entredicho su solidez conceptual y, con ello, poner en entredicho el resto del aparato conceptual de OLIVECRONA.

Uno de ellos es el hecho de que, a pesar de la inmensa importancia que está noción, OLIVECRONA no se encarga ni de definirla claramente ni de discutir en detalle acerca de ella. En cuanto a su definición, puede reconstruirse como sigue. Un individuo tiene una actitud de respeto por la constitución cuando considera que la constitución (y las normas creadas de acuerdo con las formalidades establecidas en ésta) tienen fuerza vinculante. Considerar que tiene fuerza vinculante implica considerar que existe un deber objetivo general de obediencia hacia la constitución (y las normas derivadas). Esto último implica, por un lado, un deber de realización de los patrones de conducta allí contenidos; y, por el otro, un deber o derecho de crítica hacia quienes no los realizan, y una justificación para la imposición de su realización (o castigo) a estos últimos.

Pero ¿qué es exactamente la constitución, y cuál es exactamente su relación con el sistema jurídico? Si bien OLIVECRONA no da una definición clara, una constitución sería un conjunto de normas que regularía la organización del poder político de una sociedad. En sociedades modernas, sería por tanto el conjunto de normas que regularía la organización del Estado. Lo que sí es claro para OLIVECRONA, como hemos visto, es que una constitución no entra en vigor como resultado de la voluntad de una autoridad suprema que le da existencia y de la cual obtiene su poder (entendido como capacidad de guiar el comportamiento)⁵⁰. Es exactamente a la inversa: toda autoridad deriva su poder de la constitución que, a su vez, deriva su poder de la actitud generalizada de respeto por la constitución de los miembros de una sociedad.

El sistema jurídico sería, por su parte, un conjunto de normas que regularía la vida de una sociedad que existe en un determinado territorio. No es del todo claro en OLIVECRONA cómo se articula la relación entre el sistema jurídico y la constitución, especialmente en lo que respecta a sus respectivas eficacias. Por un lado, OLIVECRONA señala expresamente que un sistema jurídico en funciones necesita en todo caso de *una* constitución, pero no de la misma constitución bajo la cual se hayan creado las normas jurídicas eficaces en un determinado momento temporal. Esto se ve claro, según OLIVECRONA, con lo que sucede en las revoluciones: se rechaza la constitución en funciones (no siguiendo las normas constitucionales, pero el sistema jurídico sigue independientemente de ello poseyendo eficacia. Lo que se requiere es una nueva

⁵⁰ Ver capítulo 7, punto 3.3.2.

constitución que defina las formalidades, sean estas las que fueren, para la incorporación y eliminación de normas jurídicas al sistema.

Por el otro, OLIVECRONA señala que es necesario que exista un determinado orden en la sociedad para que pueda existir una actitud de respeto por la constitución, orden que depende de la existencia de un determinado conjunto de normas: normas de derecho privado (que regulan la distribución de la propiedad), y normas de derecho penal (que garantizan la vida y seguridad). Este planteo podría ser entendido tanto en un sentido histórico (la presencia de estas normas y la resultante estabilidad dio origen a una organización del poder político) como en un sentido explicativo (si no existiesen, no existiría estabilidad suficiente para que los individuos tuviesen una actitud de respeto por la constitución). En todo caso, puede así entenderse cómo un cambio de constitución no afectaría la eficacia del sistema jurídico vigente: los individuos continuarían respetando al sistema dado que respetarían las normas que garantizan las condiciones en las cuales pueden desarrollar pacíficamente sus vidas.

Distinto sería si el cambio de constitución implicase, por parte del proceso revolucionario, una destrucción completa del sistema jurídico vigente y por tanto la desaparición o cambio radical de estas normas de derecho privado y derecho penal. Lo mismo si las nuevas normas constitucionales impusiesen cambios tan radicalmente opuestos al sentimiento imperante que la actitud de respeto de los individuos desapareciese. Esto implicaría, para OLIVECRONA, el principio del fin de las autoridades del sistema: su poder está, en gran parte, vinculado a la existencia efectiva y generalizada de esta actitud de respeto sin la cual sólo queda la fuerza o coerción como modo de mantener el *status quo*⁵¹.

Tomando lo anterior en cuenta, queda en pie entonces la pregunta: ¿hacia dónde estaría realmente dirigida la actitud de respeto de los individuos que puede explicar la eficacia de las normas jurídicas particulares y el poder de las autoridades del sistema? ¿Hacia la constitución, hacia el sistema jurídico, o hacia ambos? Ésta parece una pregunta de laboratorio, pero creo que muestra un punto importante del pensamiento de OLIVECRONA que luego es retomado, en parte, cuando explica el rol esencial de la fuerza o coacción en el fenómeno jurídico.

Este punto es que el respeto por la constitución y/o por el sistema, esto es el considerarlos vinculantes, está íntimamente relacionado con la satisfacción de determinados intereses que OLIVECRONA considera “naturales”⁵². Estos intereses giran en torno a la posibilidad de desarrollar las propias vidas de modo adecuado, para lo cual se necesita un sistema de distribución de la propiedad, garantías de seguridad y paz, etc. Los individuos respetarán aquello que les garantice la satisfacción de esos intereses⁵³: su lealtad es hacia *una* constitución, en el sentido de un conjunto de normas que organicen el poder político de modo tal que éste pueda garantizar esos intereses. Y esta garantía sólo puede proveerla una organización política: una que no sólo incorpore pacíficamente normas jurídicas al sistema, sino también que mantenga la eficacia de éstas a través de su aplicación y de la sanción en caso de incumplimiento.

⁵¹ OLIVECRONA 1939.

⁵² OLIVECRONA 1939.

⁵³ A pesar de que estos intereses, señala OLIVECRONA, puedan ser desviados e influenciados por medios como la propaganda (cfr. OLIVECRONA 1939).

4.2.2. *La (efectiva) existencia del respeto a la constitución y los intereses naturales*

Hasta aquí, hemos asumido que esta actitud de respeto por la constitución efectivamente existe. Este punto es, de hecho, es la base central de todo el discurso de OLIVECRONA, que parte de asumir la existencia (y eficacia) de una constitución y sistema jurídico en funciones. El largo análisis que dedica OLIVECRONA a explicar por qué esta actitud no es permanente y requiere ser constantemente reforzada no cambia el hecho de que la asume como existente.

Sin embargo, autores como SPAAK han puesto en duda que la afirmación de que los miembros de la sociedad respetan la constitución sea verdadera⁵⁴. Una de las principales objeciones que SPAAK encuentra es que, en su opinión, OLIVECRONA nunca ofrece pruebas para apoyar esta «dudosa afirmación»⁵⁵. SPAAK está pensando en afirmaciones de OLIVECRONA como la siguiente:

«[w]e find an attitude of this kind at least in every civilized country of the Western type... Everywhere there exists a set of ideas concerning the government of the country, ideas which are conceived as “binding” and implicitly obeyed. According to them certain persons are appointed to wield supreme power as kings, ministers, or members of parliament, etc. From this their actual power obtains. The general attitude towards the constitution places them in key-positions, enabling them to put pressure on their fellow-citizens and generally to direct their actions in some respects»⁵⁶.

Las respuestas que da OLIVECRONA a las objeciones que identifica, que son objeciones relacionadas con cuánto conocimiento efectivo deberían tener los individuos acerca de la constitución y su contenido, para SPAAK no son suficientes. De que sea cierto que muchos miembros de una sociedad tengan una vaga noción del contenido de la constitución y de cuál es el órgano con poder jurídico (o competencia) para crear leyes, señala SPAAK, no puede inferirse estos miembros de la sociedad respeten la constitución⁵⁷. Lo único que puede inferirse es que, en fin, tienen conocimiento de que determinado órgano ha sido constitucionalmente designado como competente para la incorporación y eliminación de normas jurídicas al sistema⁵⁸.

Entiendo que SPAAK está en lo correcto cuando señala que OLIVECRONA, a pesar de su fuerte compromiso realista y empírico, no respalda con pruebas su descripción acerca de la actitud de respeto por la constitución que señala. Sin duda, sus afirmaciones se hubiesen enriquecido fuertemente con la presencia de estudios de campo que las respaldasen. Sin embargo, por mi parte considero que el mayor problema de OLIVECRONA aquí no es el no haber presentado pruebas empíricas, sino el haber caído en lo mismo de lo que acusa a las teorías que rechaza: haber ofrecido una breve y clara definición para intentar dar cuenta de una situación heterogénea y fuertemente compleja que no puede ser contenida en una descripción como “respeto por la constitución”.

Cuando OLIVECRONA sostiene que en todos los países (civilizados de tipo occidental) existen estas ideas relativas al gobierno del país, que son concebidas como poseyendo

⁵⁴ Cfr. SPAAK 2014: 132-133 y 203-205.

⁵⁵ SPAAK 2014: 132.

⁵⁶ OLIVECRONA 1939: 52-53.

⁵⁷ SPAAK 2014: 203-4.

⁵⁸ SPAAK 2014: 204.

“fuerza obligatoria”, entiendo que está intentando describir una situación que incluso SPAAK acepta como verdadera: que «the great maJORITY of the citizens in most democratic countries accept that a collective body called the legislatura has the legal power to make laws»⁵⁹. Sin embargo, ¿qué tan cierto es que esta situación sea debida a un único tipo de causa, la existencia de estas ideas sobre el gobierno concebidas como vinculantes? ¿No sería esta una «oversimplification» de una situación mucho más compleja?

SPAAK señala que «this attitude on the part of the citizens can in many cases hardly be described as one of reverence or even respect for the constitution, but rather as one of acceptance, perhaps indifference, and in a few cases even as one of fear»⁶⁰. Creo que aquí SPAAK está tomando demasiado al pie de la letra el significado literal de “reverencia” o “respeto”; si se tiene en cuenta aquello que hemos ya dicho sobre el “respeto” por la constitución, puede verse que la actitud que describe OLIVECRONA es relativamente cercana a aquella de la “aceptación” en términos, por ejemplo, hartianos⁶¹. La única diferencia que, entiendo, podría encontrarse entre tener “reverencia” y “aceptar” la constitución, siendo que en ambos casos la actitud se define en su consideración como vinculante, sería en todo caso la vehemencia o el origen de la actitud. Pero, en ambos casos, se trataría del mismo resultado práctico.

Sí es relevante, a estos efectos, la consideración de las dos últimas cosas que apunta SPAAK: la indiferencia, y el miedo. A éstas, yo agregaría al menos una más: la inercia. En estos tres casos, el resultado práctico probablemente sea el mismo o sea superficialmente indistinguible de aquel del “respeto” o la “aceptación”: la realización de los patrones de conducta. Sin embargo, no parece que pueda decirse que para esos individuos con indiferencia, con inercia, o con miedo, existen esas ideas acerca del gobierno concebidas como poseyendo fuerza vinculante. Parece efectivamente un error por parte de OLIVECRONA o bien colapsar este complejo de situaciones en una sola, o bien no prestar la debida atención a las diferentes causas de la aquiescencia general de la constitución.

OLIVECRONA podría responder que no es que no reconoce otras causas como la indiferencia o el miedo, sino que desea poner en evidencia lo siguiente: sólo allí donde exista una actitud generalizada de respeto por la constitución, en los términos por él definidos, puede explicarse acabadamente no sólo la eficacia de los sistemas jurídicos son también el rol de las autoridades del sistema (nunca supremas) y la eficacia de las normas jurídicas particulares. Esto sin embargo sería una respuesta débil, dado que los mismos argumentos podrían ser usados para explicar la eficacia (en términos de capacidad de causar comportamientos) tanto del sistema como de las normas jurídicas particulares en el caso, al menos, del miedo.

La diferencia sería que la conexión psicológica establecida por la promulgación como norma jurídica de un determinado imperativo independiente no sería entre un patrón de conducta y una idea de deber objetivo sino entre un patrón de conducta y una consideración prudencial (temor o rechazo al castigo). El sentimiento de constricción experimentado sería similar, sólo que experimentado como objetivo y justo en un caso

⁵⁹ SPAAK 2014: 204.

⁶⁰ SPAAK 2014: 204.

⁶¹ Cfr. HART 1961. Cfr. además RAZ, cuando la describe como la posesión de una “actitud crítica práctica” (cfr. capítulo 3 del presente trabajo).

(proveniente de un derecho de comando) y como no justo en el otro (proveniente de la mera superioridad fáctica). Superficialmente, sin embargo, las situaciones no diferirían dado que ambos individuos actuarían como es requerido para hacer eficaz la norma jurídica.

SPAACK parece llegar a una conclusión similar, cuando sostiene que no cree que el tipo de actitud (respeto, aceptación, indiferencia, miedo) cambie las conclusiones del discurso de OLIVECRONA. «For the account concerns the psychological efficacy of the independent imperatives only, not their normative force, and the distinction between reverence (or respect), on the one hand, and acceptance or indifference or even fear, on the other, is of little or no importance in this regard—if OLIVECRONA had been concerned instead to establish an *obligation* to obey the law, the situation would have been very different»⁶².

Sin embargo, la diferencia sí es relevante para OLIVECRONA, y se ve especialmente cuando OLIVECRONA analiza el rol esencial de la fuerza o coerción para el fenómeno jurídico. Sólo una sociedad en la cual haya una actitud generalizada de respeto por la constitución gozará de una situación estable pues la eficacia de las normas jurídicas, que hayan sido incorporadas de acuerdo con las formalidades constitucionales, está garantizada. Por su parte, allí donde no lo haya, aquellos en posiciones clave de la organización política deberán usar cada vez más la fuerza o coacción para lograr la eficacia de las normas jurídicas. En el primer caso, la fuerza o coacción estará siempre presente, pero escondida; en el segundo caso, estará siempre presente y a la vista de todos. OLIVECRONA considera así que un gobierno en una sociedad sin respeto por la constitución se transformará en un «régimen de terror» que, más pronto que tarde, terminará por ser derrocado por una rebelión.

Y la diferencia además es relevante en este sentido: incluso si se acepta que las normas jurídicas establecen la mencionada conexión psicológica entre patrones de conducta y un determinado sentimiento de constricción (sea producto de una idea de deber objetivo, o producto de una idea de encontrarse bajo coerción irresistible), en el caso de un individuo que actúa por temor, ¿sería igualmente establecida por el “carácter sugestivo” del que habla OLIVECRONA? A mi criterio, no. El “carácter sugestivo” sobre el cual OLIVECRONA construye su explicación de la eficacia de las normas jurídicas particulares parece tener sentido sólo cuando trata de explicar cómo se transfiere el sentimiento de “obligatoriedad objetiva” de la constitución a un proferimiento particular, lo cual a su vez explica cómo ese proferimiento adquiere capacidad de guiar la conducta (eficacia). Veo difícil argumentar que el sentimiento de constricción por miedo se explique a través de una suerte de “carácter sugestivo”; se explica, simplemente, por la presencia abierta de la fuerza o coerción.

4.2.3. *La explicación (posiblemente circular) de la actitud de respeto por la constitución*

Una crítica ulterior concierne a una supuesta circularidad en el argumento de OLIVECRONA con respecto a la relación entre la actitud de respeto por la constitución y la eficacia de las normas jurídicas individuales. La crítica puede ser desarrollada como sigue. De acuerdo con OLIVECRONA, la eficacia de las normas jurídicas depende de su carácter sugestivo y, a su vez, este carácter sugestivo dependería de una actitud de

⁶² SPAACK 2014: 204.

respeto por la constitución. Por su parte, la actitud de respeto por la constitución dependería de que exista una constante aplicación y ejecución de esas reglas. Esta aplicación y ejecución sólo puede hacerse, también según OLIVECRONA, si existe una organización específica destinada a ello (en las sociedades modernas, la organización estatal), organización cuya existencia depende a su vez de la existencia y eficacia de otras reglas.

Pero entonces, cabría preguntarse, ¿cómo se ha creado esta organización y cómo ha surgido el carácter sugestivo de las reglas que la constituyen? Siguiendo la explicación de OLIVECRONA, debería entonces haber una ulterior organización que aplicasen y ejecutasen esas reglas. Pero aquí volvería a aparecer el problema, sólo que ahora con respecto a esta ulterior organización. Esto mostraría que el argumento de OLIVECRONA quedaría atrapado entre dos opciones: o mantiene su argumento pero este conduce a un regreso al infinito, por lo que pierde la capacidad explicativa que buscaba; o bien abandona en todo o en parte su argumento de la dependencia del carácter sugestivo de las normas jurídicas dependiente, en última instancia, de la aplicación y ejecución de éstas.

Este problema ha sido relevado por autores como SPAAK, para quien OLIVECRONA podría responder lo siguiente: «the members of the organization are likely to be properly motivated simply by virtue of having been hired to do this particular job»⁶³. Esto implicaría, como hemos visto, un abandono parcial o bien del carácter sugestivo a secas (reemplazado por otro tipo de motivación) o bien del carácter sugestivo como dependiente de la aplicación y ejecución de las normas (volviéndolo dependiente de otros hechos), al menos para una determinada clase de individuos (los funcionarios u autoridades del sistema).

Lo anterior, a mi criterio, es compatible con el reconocimiento de la existencia de otros motivos además del “carácter sugestivo” y el respeto por la constitución que podría hacer OLIVECRONA, tal como fue tratado en el punto anterior. También estaría en línea con la diferenciación entre las actitudes (y motivos) de funcionarios e individuos ordinarios, y sus diferentes relevancias para el fenómeno jurídico, planteada por otros autores.

Finalmente, también es compatible con una posibilidad que OLIVECRONA no considera expresamente pero que tampoco, en mi opinión, excluye: que las autoridades del sistema adecúen sus comportamientos a las normas que determinan las formalidades de sus actos (legislación, adjudicación) únicamente por considerarlas medios adecuados para el logro del fin deseado (dirigir el comportamiento de los miembros de la sociedad de una determinada manera). En este último caso, parece claro que el comportamiento no es causado por un “carácter sugestivo” de esas normas sino por consideraciones, por ejemplo, teleológicas. Pero, si esto es así, aplicaría lo señalado en el punto anterior acerca de la «*oversimplification*» en la que habría incurrido OLIVECRONA, y de la que no da cuenta adecuada.

Hay otra forma en la cual OLIVECRONA podría intentar responder a la crítica sobre la circularidad, sin tener que abandonar la idea del “carácter sugestivo” de las normas jurídicas, dependiente de su aplicación y ejecución. En primer lugar, podría señalar que

⁶³ SPAAK 2014: 132.

la pregunta acerca de cómo nació la organización aplicadora y ejecutora es paralela a la pregunta sobre cómo surgió la primera constitución. Se trata en todo caso de una pregunta histórica, no teórica, y todas las consideraciones que vinculan al “carácter sugestivo” de las normas jurídicas con su efectiva aplicación y ejecución son válidas presuponiendo que hay una constitución, un sistema jurídico, y una organización aplicadora y ejecutora en funciones.

En segundo lugar, y presuponiendo que de algún modo se llegó a esta situación donde la organización se encuentra ya en funciones, en realidad no se necesitaría una ulterior organización que aplique y ejecute las normas. La propia organización puede garantizar a la aplicación y ejecución de sus normas constitutivas. Cuán efectiva esa esta capacidad de aplicación y ejecución dependerá de factores como la organización interna y la presencia o ausencia de sanciones para el incumplimiento por parte de los funcionarios⁶⁴.

5. LA (PRESUNTA) CONTRADICCIÓN TEÓRICA Y LAS CONSECUENCIAS DE LA DESMITIFICACIÓN

Una crítica mucho más fuerte al discurso de OLIVECRONA, que también se dirige a los discursos realistas del tipo escandinavo en general, es planteada por CASTIGNONE en los siguientes términos. OLIVECRONA afirma que la eficacia directiva de los términos jurídicos está ligada a su capacidad de crear ilusiones y que la máquina del derecho depende, para su funcionamiento estable, de lograr generar en los individuos un sentido de deber objetivo: la actitud de respeto por la constitución (y el sistema jurídico). Esta actitud no sería otra cosa que la «falsa objetivación de la presión psicológica ejercida por la organización de la fuerza», que aparece a los individuos como un deber objetivo de obediencia⁶⁵.

Sin esta actitud de consenso y legitimación, como sostiene OLIVECRONA, ninguna organización (política) de la fuerza sobreviviría mucho tiempo. El poder puro y en abierto, que genera temor a las sanciones y a la coerción, tiende a generar conductas de rebelión. Al mismo tiempo, sin embargo, ninguna sociedad puede sobrevivir sin una organización (política) de la fuerza. Esto así porque sólo a través de esta organización pueden garantizarse las condiciones necesarias para satisfacer los “intereses naturales” de los individuos: una distribución clara de la propiedad, una situación de seguridad y paz, etc.⁶⁶

Aquí se presenta la profunda contradicción teórica de OLIVECRONA, para CASTIGNONE. Si la supervivencia de una sociedad depende de la organización de la fuerza; si esta organización de la fuerza depende a su vez de una actitud de respeto por la constitución; y si esta actitud de respeto por la constitución depende de la creación y mantenimiento, en la mente de los individuos, de la idea de la existencia objetiva de un ‘deber de obediencia’; entonces la supervivencia de la sociedad depende directamente

⁶⁴ Piénsese, por ejemplo, a la división en poderes del Estado (en el primer caso) y a los delitos relativos al incumplimiento de deberes de funcionario público y las sanciones pecuniarias por incumplimiento de esos deberes (en el segundo caso).

⁶⁵ CASTIGNONE 1995: 261-ss.

⁶⁶ CASTIGNONE 1995: 261.

de que los individuos mantengan, incólume, la ilusión de la existencia de esas entidades inexistentes llamadas 'deber' y 'derecho subjetivo'. ¿Cómo puede compatibilizarse esto con aquella que es la bandera teórica de OLIVECRONA y de los realistas escandinavos, esto es, «l'operazione di ridefinire in chiave segnico-direttiva i principali termini giuridici, nonché quella di chiarificare la vera natura del diritto (forza organizzata più condizionamento psicologico?»⁶⁷.

La única forma de compatibilizarlo, señala CASTIGNONE, sería que todo el discurso de OLIVECRONA quedase en la esfera de los teóricos. Se trataría así de un edificante, pero probablemente vacuo, ejercicio de desmitificación que no tendría ningún efecto práctico para los miembros de la sociedad en general y para el fenómeno jurídico en particular. Es que si lo tuviese, si se convenciese a los miembros de la sociedad de aquello que OLIVECRONA pone en evidencia con su discurso (derechos y deberes no existen, el derecho es una máquina de fuerza que funciona sobre el engaño), se pondría en riesgo la existencia del derecho y, en consecuencia, la supervivencia misma de la sociedad⁶⁸. Ello así porque los hábitos y las convenciones, según CASTIGNONE, no serían suficientes por sí solos para dar un significado directivo a estos conceptos, no sin la existencia del derecho (pues no pueden ser concebidos fuera de ésta); y el derecho, como se ha visto, no funciona sino sobre la base de sentimiento de deber objetivo⁶⁹.

CASTIGNONE sintetiza esta importante contradicción en el plano teórico de la siguiente manera:

«(...) la reutilización en función signo-directiva de los conceptos jurídicos fundamentales se basa en la misma existencia del *sense of duty* hacia la máquina del derecho que los realistas han ferozmente demolido, así como en la creencia en los derechos y en los deberes como entidades objetivas, también demolida»⁷⁰.

La crítica de CASTIGNONE parece enfrentar a OLIVECRONA a tres alternativas: o mantener su cruzada desmitificadora, pero condenarla a permanecer en un estricto plano teórico, por lo que sólo sería en todo caso desmitificación para una "elite"; mantener su cruzada desmitificadora, incluso para los miembros ordinarios de la sociedad, pero a riesgo de sembrar con ello la semilla de la destrucción del derecho; o abandonar esta cruzada, aceptando que los resultados a los cuales conduce son contrarios a los intereses que la motivaron.

Creo que ésta es una crítica muy importante que puede dirigirse al discurso de OLIVECRONA y que, si no encontrase una respuesta adecuada, podría constituir una crítica demoledora. Sin embargo, entiendo que la crítica no es tan fuerte como parece a primera vista, pues está basada en un colapso entre la teoría y las consecuencias de la teoría, evaluando la primera a través de las segundas. La primera cuestión controvertida aquí es cuál es el o los criterios de evaluación de una teoría, y si sus consecuencias hacen parte de esos criterios. La segunda cuestión controvertida es que, incluso si se consideraran las posibles consecuencias como criterio para evaluar una teoría, CASTIGNONE se equivoca en dos sentidos. Por un lado, adscribe determinados fines a OLIVECRONA donde, y sólo en relación con ellos, se produce la supuesta contradicción

⁶⁷ CASTIGNONE 1995: 261-262.

⁶⁸ CASTIGNONE 1995: 262.

⁶⁹ CASTIGNONE 1995: 263.

⁷⁰ CASTIGNONE 1995: 263.

basada en las consecuencias. Por el otro, incluso si esos fueran los fines de OLIVECRONA y si efectivamente estas consecuencias se produjeran, de todas formas no se trata de consecuencias teóricas sino prácticas. Veamos estos puntos.

En cuanto a la primera cuestión, entiendo que un mejor conjunto de criterios para la evaluación metodológica de teorías es aquel que incluye la coherencia interna de sus elementos, su utilidad para la comprensión global del objeto de análisis, y su utilidad para los fines teóricos perseguidos. A mi entender, las posibles consecuencias de la aplicación de la teoría formarían parte de otro tipo de evaluación, en este caso valorativa. Visto de este modo, la utilidad o corrección metodológica-teórica de los discursos sería independiente de las consecuencias prácticas a las que pueda conducir, si cabe, su aplicación. En este marco, la contradicción teórica que encuentra CASTIGNONE parece estar basada en la adscripción, a OLIVECRONA, de un fin práctico determinado: el mantenimiento (o el cambio) de un determinado *status quo*.

OLIVECRONA, como el resto de los realistas escandinavos, describe al derecho y a sus autoridades como funcionando con base en un engaño o ficción, y no sólo señala esto sino además explica cuál es el engaño, cuál es su contenido, y cómo se construye y mantiene. También señala que el poder y la eficacia de todo el fenómeno proviene de la mente de los individuos, no de entidades objetivas inexistentes en el mundo sensible; y que, si los individuos no tuviesen determinadas concepciones, sería difícil que el derecho existiese y se mantuviese como tal. Su última afirmación es que, sin una organización de la fuerza, no podrían garantizarse las condiciones necesarias para la supervivencia de una sociedad.

¿Es esta descripción del fenómeno jurídico contradictoria como descripción? No lo parece, aunque definitivamente controvertirse la veracidad de algunas de sus partes (por ejemplo, que sea cierto que los individuos “respetan la constitución” y no que haya mera inercia irreflexiva; que sea cierto que la supervivencia de una sociedad está atada a la existencia de una organización de la fuerza; incluso, que sea cierto que la eficacia del fenómeno provenga sólo de factores psicológicos).

¿Es esta descripción del fenómeno jurídico contradictoria con el fin de desmitificar el propio fenómeno? Tampoco lo parece. Si el fin es un fin teórico, es un intento de dar la descripción más adecuada posible sobre el fenómeno objeto de estudio. Para OLIVECRONA, como para el resto de los realistas escandinavos, esto implica prescindir a nivel teórico de todo aquello que no exista en el mundo espaciotemporal. También implica que las nociones jurídicas fundamentales (derecho, autoridad, derecho subjetivo, deber, fuerza vinculante, poder) *del teórico* deben prescindir de todos esos elementos metafísicos. Sin embargo, esto no sólo no implica desconocer que las nociones fundamentales de *los participantes* del fenómeno tienen otro contenido, sino que tampoco implica que el teórico necesariamente asuma (ni deba asumir) ninguna posición con respecto a esta diferencia.

Piénsese además en la descripción de ‘derecho’ o ‘sistema jurídico en funciones’ que da OLIVECRONA y que incluye, entre otros, al «indefinible cuerpo de principios, usos, y técnicas enunciadas en libros de textos, transmitidas en tradición oral, y empleadas por aquellos a quien se les ha encargado la aplicación de las reglas»⁷¹. Dado que

⁷¹ OLIVECRONA 1971: 272.

generalmente existe al menos una conexión entre aquellos que aplican las reglas y los teóricos, los primeros también tendrían acceso a la “desmitificación” y, a través de ellos, podría entrar a formar parte del derecho. Esto significaría que nunca permanecería únicamente en la esfera de los teóricos, por lo cual no habría escapatoria en los términos de CASTIGNONE: se habría sembrado el germen de la destrucción del propio derecho. Pero ésta, como veremos a continuación, sería una consecuencia práctica y no teórica.

¿Bajo qué circunstancias sería contradictoria esta descripción del fenómeno jurídico, entonces? Lo sería al menos en un caso: si el fin de OLIVECRONA fuese el mantenimiento del *status quo* de la situación que describe con su discurso. En otras palabras: si OLIVECRONA tuviese como fin mantener en funcionamiento la máquina del derecho, tal como se encuentra funcionando actualmente. Pero esto significaría, en mi opinión, adscribir a OLIVECRONA un fin incompatible con la posición avalutativa de la ciencia jurídica que propugna. Si realmente OLIVECRONA tuviese este propósito, entonces el verdadero problema no sería la contradicción (teórica) que señala CASTIGNONE sino que OLIVECRONA habría abandonado su férrea posición metodológica.

No creo, sin embargo, que éste sea el caso. Sí creo que el discurso de OLIVECRONA, como otros discursos relativos a la autoridad y al poder político⁷², puede leerse al menos en dos claves: como un discurso descriptivo teórico acerca de un fenómeno objeto; o como un discurso técnico acerca de cómo conseguir un objetivo determinado. Leído en la primera clave, por los motivos desarrollados anteriormente, la crítica de CASTIGNONE no parece fuerte. Leído en la segunda clave, como un intento de desmitificar el fenómeno jurídico con el fin de mostrar cómo actuar a fin de tener efectiva capacidad de guiar el comportamiento, tampoco habría una contradicción teórica. En el estado actual de las cosas, que es del que parte OLIVECRONA, su discurso puede servir perfectamente para lograr ese objetivo. Cuánto pueda servir si la “desmitificación” se vuelve de conocimiento común, con lo cual cambiaría el estado actual de cosas, es una cuestión empírica y no teórica.

Por estas razones, creo que la crítica de CASTIGNONE, aunque sumamente interesante, no es tan fuerte con respecto al discurso de OLIVECRONA como parece a primera vista. En todo caso, sí hace surgir una cuestión que debe ser tratada con mayor profundidad por separado, con respecto a las consecuencias prácticas de los temas que OLIVECRONA trata y desmitifica. Trataré este punto en el próximo capítulo.

6. LAS (POSIBLES) DEFICIENCIAS VALORATIVAS Y NORMATIVAS DEL DISCURSO DE OLIVECRONA

6.1. ¿DA BASES ESTE DISCURSO PARA HACER PREGUNTAS EVALUATIVAS O NORMATIVAS?

Otra de las críticas generales que se ha dirigido hacia el discurso de OLIVECRONA, y de los realistas escandinavos en general, tiene que ver con la (aparente) imposibilidad de elaborar justificaciones del, o críticas al, derecho y las autoridades en funciones. Esto sería particularmente notorio en dos aspectos: el primero es que no daría herramientas

⁷² Piénsese, por ejemplo, al discurso de HOBBS sobre la autoridad contenido en el *Leviatán*, y al elaborado discurso del *Príncipe* de Machiavello.

para elaborar preguntas normativas o evaluativas acerca de los fines del derecho; el segundo es que no daría herramientas para elaborar preguntas normativas o evaluativas acerca del derecho vigente, de la autoridad en funciones, y del ejercicio del poder.

Un primer tipo de crítica está representada por ejemplo en la postura de COTTERRELL. COTTERRELL intenta explicar cómo un discurso comprometido con la anti-metafísica y la objetividad metodológica, que propone una visión sin moralización del derecho como fenómeno social, puede conciliarse con visiones políticas consideradas aberrantes como el apoyo al nazismo. COTTERRELL parece encontrar la respuesta a su pregunta en el hecho de que el discurso de OLIVECRONA, justamente, no da espacio ni herramientas para hacer preguntas evaluativas o normativas acerca de los fines del derecho. Así:

«The fundamental problem of OLIVECRONA's distinctive Hobbesian image of the overwhelming force that guarantees peace and order is that ultimately it puts so much emphasis on the importance of that guarantee, standing alone, that it gives no resources to ask what a world in which peace and order are guaranteed *might use those pacific conditions to achieve*»⁷³.

La crítica de COTTERRELL debe ser puesta en contexto. El autor escribe desde la óptica de la sociología del derecho, y la conclusión a la que llega es que OLIVECRONA se ocupa de la pregunta sociológica equivocada. Específicamente, COTTERRELL sostiene que las ideas morales ocupan un rol sociológico de fuerte importancia para el fenómeno jurídico⁷⁴ y no son, como sostendría OLIVECRONA, únicamente efectos de una imposición a largo plazo de preceptos jurídicos y socialización⁷⁵. Siguiendo a Durkheim, plantea que los vínculos morales son fundamentales para la comunidad, y que su bienestar es sociológicamente importante para la vida en comunidad, algo de lo que no puede darse cuenta si se los considera meros efectos (aunque complejos) del poder⁷⁶. Así, las características principales del discurso de OLIVECRONA, si visto como una contribución a la sociología del derecho, serían «the *overemphasis* on the role of force and the *under-emphasis* on the independent significance of morality»⁷⁷.

Ahora bien, COTTERRELL pretende establecer un nexo causal entre, por un lado, este sobre-énfasis teórico en el rol de la fuerza y sub-énfasis en la importancia independiente de la moral; y, por el otro, las posiciones políticas de OLIVECRONA que considera aberrantes. Su idea parecería ser que, teniendo en cuenta este marco teórico, OLIVECRONA *no podría no haber* sostenido el tipo de posición política que sostuvo en el marco de la Segunda Guerra Mundial. Esto sería así porque su falta de consideración (teórica) de la importancia de la moral en el fenómeno jurídico, por un lado, lo llevaría a considerar que la fuerza es el único medio para obtener la paz y el orden; y, por el otro,

⁷³ Correttell 2013: 669. La cita completa, que constituye el último párrafo de su artículo, termina de la siguiente manera: «Only as I realized that such a question is by far the most important one to guide sociological studies of law did it seem gradually possible to bring my enduring, fraught and obsessive relationship with Karl OLIVECRONA to an end».

⁷⁴ Correttell sostiene que «morality ha[s] to be put back into the picture in a quite central place but without losing the aspiration to objective scientific observation of the empirical world» (Correttell 2013: 667). Su propia teoría sociológica enfatiza el rol de la moral como un marco normativo que permite la existencia de confianza mutua en relaciones de comunidad. Cfr. Correttell 2013: 667-8.

⁷⁵ Correttell 2013: 664.

⁷⁶ Correttell 2013: 669.

⁷⁷ Correttell 2013: 666.

porque el énfasis en la fuerza es tal que no hay espacio para considerar qué tipo de mundo es (o debería ser) aquel donde la paz y el orden están efectivamente garantizados.

Comenzando por la crítica subyacente, que es el supuesto olvido o no énfasis en la importancia (independiente) de la moral para el fenómeno jurídico, entiendo que la razón puede asistir a COTTERRELL. Como hemos visto en puntos anteriores, OLIVECRONA realiza afirmaciones con respecto al “respeto por la constitución” de las cuales extrae conclusiones de mucho peso para su discurso, pero no ofrece pruebas a su respecto y posiblemente incurre en una «*oversimplification*» igual que la que critica en otros autores. En este sentido, parece completamente factible que sus afirmaciones a este respecto puedan ser falsas o incompletas, especialmente a la luz de estudios sociológicos y psicológicos de los cuales OLIVECRONA ni se ocupa ni invoca. Por supuesto, siempre que no se trate de simplemente reemplazar una teoría de sociología o psicología especulativa por otra igualmente especulativa.

Considerando ahora la crítica explícita, aquella de que el discurso de OLIVECRONA no da lugar y/o herramientas para hacer preguntas evaluativas o normativas sobre los fines del derecho (y, por consiguiente, sobre el poder y la autoridad), creo que está en un error. En primer lugar, porque como Correttell mismo señala, el énfasis realista en el derecho como una máquina de poder no tiene necesariamente que llevar a posiciones políticas como la de OLIVECRONA (ni ninguna posición política en particular). Esto se ve, como también señalado por el autor, en el hecho de que otros realistas escandinavos contemporáneos no tuvieron esas mismas posiciones políticas; pero también se ve en todos aquellos discursos que tienen una consideración parecida de qué es o cómo funciona el derecho, y se dedican a hacer fuertes evaluaciones críticas al respecto⁷⁸.

En segundo lugar, no se ve desde qué punto de vista un discurso descriptivo obste a la realización de juicios de valor acerca de aquello descrito. Las únicas circunstancias bajo las cuales entiendo que podría hacerse esta afirmación serían o bien que aquello que es, debe ser (lo cual sería caer en falacia naturalista, o acusar a por ejemplo OLIVECRONA de caer en ella); o bien que las personas no saben, pueden, o desean distinguir entre aquello que es y aquello que debe ser (lo cual, si bien posible, no es necesariamente verdadero para todos los casos).

Siguiendo la línea de esto último, SPAAK considera que debería entenderse la crítica de Correttell como un «claim about a *psychological* connection, namely a claim about the likely consequences of people *believing* OLIVECRONA’s legal philosophy»⁷⁹. Esto es, la crítica de Correttell sería que las personas que aceptan como adecuada una cierta teoría (un discurso descriptivo) tienen tendencias a ser susceptibles a ciertos puntos de vista: en el caso del discurso de OLIVECRONA, a la visión de que el «order and stability are the most important qualities of law, and that they are therefore likely to ascribe more normative weight to these features than to other features, such as respect for human rights»⁸⁰.

⁷⁸ Sin ir más lejos, por ejemplo, críticos como FOUCAULT (cfr. FOUCAULT 2018) y anarquistas como BAKUNIN (cfr. BAKUNIN 1970).

⁷⁹ SPAAK 2014: 176.

⁸⁰ SPAAK 2014: 176.

Si así debe entenderse este tipo de crítica, suscribo la posición de SPAAK cuando sostiene que, incluso si lo anterior fuese cierto,

«We should, however, remember that the (logical) implications of a theory are one thing and the possible or likely (causal) consequences of people believing the theory (perhaps in a somewhat distorted shape) another, and that the proper way to assess a theory in a scientific or scholarly context is to focus on the implications of the theory, not the consequences of people believing the theory. Hence we should not reject meta-ethical theories, such as non-cognitivism, error theory or meta-ethical relativism, on the grounds that, if believed they might under certain circumstances lead to morally bad consequences in the way explained, though we should of course keep in mind the possibility or likelihood that bad consequences will follow»⁸¹.

Un segundo tipo de crítica está representado en la postura de SUNDBERG, dirigida a los realistas escandinavos en general, la cual puede resumirse como sigue. Haber postulado que los derechos y deberes no son más que palabras vacías, objetivaciones de sentimientos de aprobación o desaprobación, y que no son preexistentes al derecho sino producto de su funcionamiento, ha tenido efectos completamente negativos en la realidad. Jueces, burócratas y funcionarios han estudiado estos discursos y los han creído, haciendo así que el poder y la fuerza se transformen en sus únicos elementos de evaluación. El efecto negativo es haber destruido una de las más fuertes barreras de defensas de los miembros de la sociedad contra el poder político y las autoridades: los derechos individuales⁸².

Como puede verse, también este tipo de crítica parece deslizarse en la dirección de la de Correttell: las consecuencias de que haya personas que acepten como adecuadas determinadas teorías y sean por tanto susceptibles a deducir de ellas determinadas consecuencias normativas. En este caso, además, SUNDBERG parecería establecer un nexo necesario entre la posible aceptación de un discurso descriptivo como el de OLIVECRONA, especialmente en sus bases no cognitivistas, y una postura valorativa que sostenga que lo único que cuenta es el poder.

En relación con lo primero, cabe repetir aquello que fue dicho más arriba: el criterio para evaluar las teorías no (sólo) puede ser el de sus consecuencias prácticas. Los criterios de evaluación o rechazo de una teoría como teoría, es decir como un discurso cuyo objetivo es ofrecer una descripción de un fenómeno objeto, deben referirse a la validez o no de su representación de estos fenómenos, a su coherencia interna, etc. Es claro que críticas como ésta no apuntan a intentar demostrar la falsedad de las afirmaciones de la teoría, o a la validez de su representación del objeto, sino se critica una supuesta “peligrosidad” acerca de su adopción. Pero, parafraseando a CASTIGNONE cuando analiza esta crítica, si la teoría es válida

⁸¹ SPAAK 2014: 176. A diferencia de SPAAK (en SPAAK 2014, especialmente SPAAK 2014: 31 y 176-177), no es mi intención aquí evaluar la oportunidad de la publicación de OLIVECRONA de los dos textos propagandísticos en los cuales propugna una victoria del nazismo en la Segunda Guerra Mundial, entendiendo que sólo el nazismo podría ofrecer un tipo de orden social y organización de la fuerza que asegurase las condiciones necesarias para la supervivencia de las sociedades europeas (y la unificación de Europa). Creo que es suficiente con señalar que, siendo partidaria de la tajante distinción entre el ser y el deber ser, no considero que de aceptar la adecuación de una descripción sobre un fenómeno se siga la aceptación de que el fenómeno *debe ser* de ese modo ni que *debe ser mantenido* de esa manera.

⁸² SUNDBERG 1984.

«non si potrà certo sostenere che avrebbe dovuto celare i risultati della sua analisi per non correre il rischio di creare un “vuoto ideologico” in cui possono inserirsi facilmente tentazioni totalitarie e di puro dominio. Si tratterà invece a questo punto di cambiare prospettiva, di trovare dei supporti diversi per le nostre scelte morali»⁸³.

En relación con lo segundo, creo que también CASTIGNONE está en lo cierto al señalar que una afirmación como la de SUNDBERG sólo se sostiene si se considera que adoptar una postura no cognitivista (los juicios de valor nunca son verdaderos o falsos, no existen valores morales objetivos cognoscibles) implica necesariamente sostener que no hay nada que sea moralmente malo, o que no puede creerse en la existencia de valores, o que no se tienen valores, etc. Pero esto, señala CASTIGNONE, no se sostiene: no creer en la objetividad de valores no significa más que no creer que exista ninguna base objetiva para las convicciones morales y políticas, lo cual no significa de ningún modo no tener convicciones morales y políticas⁸⁴.

Así, para concluir el rechazo a la idea de que un discurso como el de los realistas escandinavos (OLIVECRONA incluido) no pueda dar espacio para evaluaciones o discursos justificativos:

«Realismo e non-cognitivismo possono benissimo servire a sostenere una posizione di stampo individualistico e liberale, dopo aver sgombrato il campo da tutti i pregiudizi e da tutte le idee “metafisiche” che molto sovente, non dimentichiamolo, sono state usate non già per liberare l’individuo ma per soffocarlo e costringerlo dentro strutture autoritarie, in nome di doveri verso la società, la religione, lo stato, la razza»⁸⁵.

6.2. ¿PUEDE ESTE DISCURSO DAR CUENTA DE LA NORMATIVIDAD DEL DERECHO?

Una de las grandes críticas que puede dirigirse hacia el discurso de OLIVECRONA, como al de otros realistas escandinavos, es que no daría cuenta del problema de la normatividad del derecho. Esto es, a través de este tipo específico de discurso, no podría darse cuenta de la propiedad o característica que poseen las normas jurídicas en virtud de la cual guían el comportamiento de los individuos, vinculando e influyendo de una manera particular sobre la deliberación práctica de sus destinatarios⁸⁶. Esto convertiría al discurso de OLIVECRONA en uno no adecuado en el marco de la teoría del derecho, pues una de las tareas fundamentales de ésta sería dar cuenta de cómo el derecho puede dar razones para la acción que constituyan deberes genuinos, dotados de fuerza vinculante⁸⁷.

Como hemos visto en el capítulo 1, la propia definición de qué es la “normatividad del derecho” y cuál sería el problema en todo caso bajo el rótulo de “problema de normatividad” es compleja. Con base en la elección de una definición, puede entenderse que existe uno u otro problema en los diferentes discursos: en particular, que no han dado cuenta de, o que no han podido responder a, diferentes preguntas

⁸³ CASTIGNONE 1995: 343.

⁸⁴ CASTIGNONE 1995: 343.

⁸⁵ CASTIGNONE 1995: 344.

⁸⁶ Cfr. MUFFATO 2015: 1147.

⁸⁷ MUFFATO 2015: 1163.

interrelacionadas pero no iguales. En este caso, lo que entiendo que se critica al discurso de OLIVECRONA es lo siguiente: no da cuenta de las normas jurídicas como pautas genuinamente vinculantes, esto es, de las normas jurídicas como fuente de deberes genuinos.

Planteado de esta forma, creo que es incorrecto sostener que el discurso de OLIVECRONA no da cuenta del problema de la normatividad. De hecho, OLIVECRONA reconoce explícitamente que «[u]no degli scopi della filosofia del diritto è sempre stato quello di trovare delle basi su cui fondare l'autorità del diritto, e di individuare delle ragioni per la sua forza vincolante. In altre parole, si cerca di trovare un fondamento stabile e sicuro per il diritto esistente»⁸⁸. Sin embargo, OLIVECRONA considera la búsqueda de una base o fundamento último y absoluto de esta fuerza obligatoria del derecho está destinada al fracaso por varios motivos⁸⁹.

En primer lugar, OLIVECRONA señala que la búsqueda de una base última del derecho depende de la previa asunción, por parte de los teóricos, de que el derecho tiene fuerza vinculante. Esto es, la asunción de que el derecho es un conjunto de normas obligatorias, dotadas de fuerza vinculante, que crean deberes genuinos a sus destinatarios⁹⁰. Como no pueden derivarse deberes de hechos puros y simples, entonces la búsqueda del fundamento de esta fuerza vinculante debe encontrarse más allá de la realidad fáctica. De allí que, señala OLIVECRONA, estos teóricos entiendan que quien lleva adelante el acto de emitir las normas debe poseer un derecho al comando; un derecho que debe tener un fundamento último y absoluto, para no incurrir en un regreso al infinito⁹¹.

Como un fundamento de este tipo no puede pertenecer al mundo de la realidad fáctica, es aquí donde se encuentra el dilema de la filosofía del derecho, al menos de esa filosofía del derecho que pretende ser realista (y, por tanto, anti-metafísica): «da un lato è mossa da una esigenza di tipo scientifico; d'altro canto la risposta non può essere di natura scientifica»⁹². El único camino que parece posible para solucionar el dilema sería repensar esa asunción previa de que el derecho posea fuerza vinculante, y que así pueda crear derechos y deberes genuinos. Sin este elemento, el derecho es concebido como hecho: un conjunto de hechos sociales que, por tanto, no requiere la búsqueda de un fundamento fuera del mundo empírico. Pero muchos consideran que, sin esta dimensión o sin estos elementos, el fenómeno jurídico no es más que el puro ejercicio de la fuerza: un fenómeno irreconocible⁹³.

En consecuencia, OLIVECRONA resume el dilema de la filosofía del derecho de la siguiente manera:

«Se tenta di essere realistica, ecco che la forza vincolante del diritto, e con essa i diritti e i doveri, viene eliminata. Ma in questo modo vanno perdute proprio quelle caratteristiche che sono abitualmente considerate come costituenti l'essenza stessa del diritto. Se d'altro canto viene mantenuta l'idea della esistenza della forza vincolante, si rende necessario trovare un fondamento assoluto per il diritto. Ma tale fondamento assoluto è inimmaginabile. Affermare che la filosofia

⁸⁸ OLIVECRONA 2000: 73.

⁸⁹ OLIVECRONA 2000: 75.

⁹⁰ OLIVECRONA 2000: 75-76.

⁹¹ OLIVECRONA 2000: 76.

⁹² OLIVECRONA 2000: 76.

⁹³ OLIVECRONA 2000: 77.

del diritto si occupa di problemi che stanno al di fuori del dominio della scienza non risolve nulla. Sarebbe soltanto un altro modo di dire che il problema che la filosofia del diritto dovrebbe risolvere è in realtà insolubile: ma che tuttavia, per ragioni niente affatto chiare, il tentativo di risolverlo deve continuare»⁹⁴.

Se ven claro aquí los compromisos metodológicos y ontológicos de OLIVECRONA, y su posición con respecto a la filosofía del derecho: sólo es real aquello que existe en el mundo espaciotemporal; 'fuerza vinculante', 'derecho subjetivo' y 'deber' son palabras vacías que refieren a entidades no reales; todas esas entidades pertenecerían en todo caso a un mundo sobrenatural sin ningún contacto con el mundo espaciotemporal; la filosofía del derecho es concebida como una ciencia; y las ciencias sólo pueden tener como objeto entidades reales.

A diferencia de otros autores, sin embargo, OLIVECRONA no considera que pueda definirse al derecho como compuesto de fenómenos o hechos que se verifican regularmente en la vida social, pues esto (aunque estudiable de modo científico) identificaría el comportamiento con las normas sobre la base de las cuales los funcionarios o individuos regular sus comportamientos, y por tanto «no explica nada de la naturaleza de las reglas»⁹⁵. Por ese mismo motivo, OLIVECRONA rechaza considerar que el derecho sea un conjunto de predicciones de lo que los tribunales posiblemente harán: «[l]e previsioni sono una cosa e le regole applicate dai giudici un'altra (...) Quest'ultimo non può certo decidere il caso sulla base delle previsioni di ciò che egli stesso farà. Il giudice parte dalla esistenza di un complesso di regole che egli dovrà applicare in quanto obbligatorie»⁹⁶. De esta forma, ninguna de estas alternativas sirve para escapar del dilema.

El problema de la "normatividad" quedaría entonces aquí reducido, señala OLIVECRONA, al siguiente interrogante: ¿es posible o no concebir las normas jurídicas como privas de fuerza vinculante, esto es, como normas que no creen deberes y no establezcan de manera objetiva aquello que se debe o no hacer? Su respuesta es afirmativa: es posible concebirlas como imperativos independientes, «palabras expresadas en forma imperativa que existen en nuestra imaginación» que, bajo ciertas condiciones, ejercen sobre los individuos un poder de sugestión. Este poder de sugestión refiere al hecho de que, frente a tal uso del lenguaje en determinadas condiciones, se produce un vínculo psicológico entre la idea de ciertas acciones y un sentimiento de constricción interna. Esta constricción es sentida como externa, objetiva, por lo cual los individuos la expresan en enunciados existenciales del tipo "Tengo un deber de X" o "Es obligatorio que X". Sin embargo, como puede verse, la "obligatoriedad" no es más que «l'espressione di una complessa situazione psicologica»⁹⁷.

Se ve así, señala OLIVECRONA, cómo la función principal de las normas jurídicas no es aquella de crear deberes, como se ha asumido previamente. Por el contrario, su función es que, en circunstancias particulares, consiguen el efecto de establecer esas conexiones psicológicas entre las ideas de ciertas acciones y las fórmulas imperativas que las expresan. Esto es, su función es establecer conexiones psicológicas que dirijan ese sentimiento de constricción hacia la realización o no de un determinado patrón de

⁹⁴ OLIVECRONA 2000: 77.

⁹⁵ OLIVECRONA 2000: 77.

⁹⁶ OLIVECRONA 2000: 78.

⁹⁷ OLIVECRONA 2000: 80.

conducta y, de esta forma, causen el comportamiento. A esto debe sumársele que los conceptos jurídicos fundamentales, en este caso 'deber' y 'derecho (subjetivo)', son palabras vacías sin referente semántico que de todas formas cumplen funciones directivas, informativas y técnicas de inmensa importancia social. Pero no son entidades metafísicas: «sono un insieme di nozioni più o meno fuggevoli relative ai fatti da un lato e ad espressioni di sentimenti dall'altro lato»⁹⁸.

OLIVECRONA resume sus conclusiones con respecto al problema de la normatividad, y los problemas "tradicionales" de la filosofía del derecho, de esta forma:

«Quando le idee di forza vincolate del diritto e di diritti e doveri vengono scomposte nelle loro singole parti, ecco che i problemi più intricati della filosofia del diritto tradizionale svaniscono come per incanto. Essi sono sostituiti da problemi reali che possono venire esaminati in maniera interamente scientifica. Invece di diritti e di doveri noi abbiamo soltanto in realtà *le idee* dei diritti e dei doveri; invece della forza vincolante del diritto, le *opinioni* degli uomini sui motivi per cui il diritto è vincolante. Il solo compito scientifico in questo campo è quello di analizzare tali idee. E anche l'idea della scienza giuridica come "scienza normativa" si risolve assieme ai concetti giuridici fondamentali tradizionali. La credenza nella possibilità di tale scienza è sostenuta dalla teoria secondo cui il "dovere" contenuto nelle norme denota una entità reale: ma scompare se si ritiene invece che "dovere" è soltanto un vocabolo imperativo, connesso, dal punto di vista psicologico, con un dato modello di comportamento. Quando la scienza giuridica si occupa dei modelli di comportamento indicati dalle leggi e dai precedenti, essa non fa altro in realtà che occuparsi del contenuto delle idee espresse dalle norme, e di azioni già avvenute: vale a dire, in ambedue i casi, di fatti»⁹⁹.

Rechazar al problema de la "normatividad" como un problema no real, como puede verse, no significa para OLIVECRONA que la 'fuerza vinculante' se trate de una noción irrelevante para la filosofía del derecho. Es fuertemente relevante en cuanto es el contenido de las ideas que, bajo determinadas circunstancias, causan el comportamiento de los individuos¹⁰⁰. Una filosofía del derecho que busque describir adecuadamente el fenómeno jurídico, comprometida con el realismo y el rechazo a la metafísica, no puede prescindir de la representación que los individuos tienen acerca de las normas jurídicas, sus contenidos, y las autoridades emisoras. Caso contrario, se estarían describiendo meras regularidades de comportamiento o identificando al comportamiento con la norma con base en la cual el individuo lo regula. Lo que hay que tener en cuenta es que lo relevante para la filosofía del derecho no son las supuestas entidades o propiedades (no reales) supuestamente denotadas por 'fuerza vinculante' y 'deber', señala OLIVECRONA, sino las ideas de los individuos acerca de éstas: y estas ideas, en fin, son hechos que pueden ser estudiados empíricamente¹⁰¹.

⁹⁸ OLIVECRONA 2000: 94.

⁹⁹ OLIVECRONA 2000: 95-96.

¹⁰⁰ Con esto, OLIVECRONA se diferencia de autores como BULYGIN, para quienes las cuestiones que debe responder el positivismo jurídico (es decir, una filosofía del derecho positivista) son preguntas teóricas acerca de si el derecho es normativo en el sentido de ser un ordenamiento compuesto de normas, y cuáles serían los criterios para determinar la pertenencia, validez y/o aplicación de las normas en el marco de un ordenamiento jurídico particular. Cfr., por ejemplo, BULYGIN 2004.

¹⁰¹ ROSS sostiene una conclusión similar en ROSS 1963.

Llegado este punto, e incluso aceptando como válido lo anterior, podría objetarse que OLIVECRONA habría dado una respuesta a cómo *es* que las normas jurídicas guían el comportamiento de los individuos, lo cual es una respuesta relacionada con los motivos que explican causalmente las acciones. Sin embargo, seguiría esta crítica, el planteo de OLIVECRONA no da cuenta de la otra faz del problema: la faz justificativa. En este sentido, las normas jurídicas concebidas como razones para la acción no sólo tendrían una faz motivacional, sino también una faz justificativa. No sólo explicarían una acción, como busca hacerlo OLIVECRONA, sino que también la justifican, algo que claramente este autor no puede hacer.

El primer punto que puede señalarse acerca de esta crítica es que el discurso de OLIVECRONA no está estructurado con base en el concepto de razón para la acción, y que su postura acerca de las normas jurídicas como imperativos independientes no parece admitir completamente una lectura en clave de normas como razones para la acción. Además, OLIVECRONA no parece particularmente interesado en la racionalidad práctica como sí lo están quienes propugnan el modelo de las razones para la acción como modo de análisis del derecho¹⁰². Por el contrario, de su descripción de la cadena de causa y efecto y su insistencia en el carácter sugestivo de las normas jurídicas como el carácter esencial, al pensamiento de OLIVECRONA parece subyacer una idea de que aquello que determina el comportamiento tiene poco que ver con la racionalidad y con elecciones conscientes, y mucho con las emociones y con cuestiones del inconsciente.

El segundo punto que puede señalarse es que, independientemente de si tiene sentido o no leer el discurso de OLIVECRONA en esta clave, de todos modos sería completamente incompatible con una posición externalista acerca de las razones para la acción. Esta posición externalista sostiene que hay razones para la acción que son hechos objetivos externos al sujeto, con base en los cuales pueden realizarse juicios prácticos (acerca de lo que ha de hacerse) verdaderos o falsos. Esto no es de ningún modo compatible con la posición no cognitivista de OLIVECRONA, que por un lado rechazaría la existencia de estos “hechos” (que no podrían ser sino morales y, por tanto, pertenecientes a un mundo que no es el mundo espaciotemporal) y que, por otro, negaría que los juicios prácticos (y de valor) puedan ser verdaderos o falsos, pues su función primaria es expresar emociones y, en todo caso, suscitarlas en otros con el objetivo de influenciar sus conductas¹⁰³. Por este motivo, el tipo de justificación que estaría buscando este tipo de crítica sería simplemente imposible de encontrar en un discurso como el de OLIVECRONA¹⁰⁴.

¹⁰² Y que parecen concebir, con mayor o menor consciencia de ello, a la filosofía del derecho como una rama de la filosofía práctica y, por derivación, una rama de la filosofía moral. OLIVECRONA es muy claro al decir que una «scienza giuridica unitaria e realistica costituisce ovviamente una branca della scienza sociale» (OLIVECRONA 2000: 96).

¹⁰³ Una postura interesante al respecto es la de SPAAK, que sostiene que OLIVECRONA ha oscilado permanentemente entre una postura no cognitivista (identificada con el emotivismo, como Hägerstrom) y una postura de teoría del error. Esto, en opinión de SPAAK, es lo que puede explicar algunas inconsistencias o vaguedades en varias cuestiones del discurso de OLIVECRONA. Cfr. SPAAK 2014, especialmente capítulo 6). En todo caso, incluso si OLIVECRONA fuese un teórico del error, su postura sería igualmente incompatible con una postura externalista de razones para la acción pues de todas formas negaría la existencia de esos hechos objetivos externos al sujeto.

¹⁰⁴ Entiendo que quien sostuviese una postura internalista de razones para la acción no criticaría a OLIVECRONA en este punto, o no al menos por no ofrecer un tipo tal de justificación. Si se entiende que un

El último punto que puede señalarse es que el tipo de filosofía del derecho que propugna OLIVECRONA, como explicado arriba, es una filosofía del derecho descriptiva y avalutativa. Esto significa que cuestiones relacionadas con valores, como serían juicios o cuestiones justificativas (o de *deber ser* en un sentido amplio) no pueden formar parte de la filosofía del derecho. Ahora bien, esto no significa bajo ningún punto de vista que sean cuestiones que no deban ser tratadas, o sobre las cuales se deba necesariamente permanecer indiferentes¹⁰⁵. Lo único que significa es que pertenecen a otros campos de estudio y que, en sentido amplio, son cuestiones que pueden tratarse sólo una vez que se posee una descripción adecuada del fenómeno y las cuales no deben conducir el modo en el cual se llevan adelante las investigaciones de filosofía del derecho.

internalista de razones sostiene que las razones para actuar son preferencias y meta-preferencias que dependen del agente, y que pueden ser ordenadas en una estructura jerárquica, entonces creo que el discurso de OLIVECRONA podría leerse en parte en una clave parecida (al menos, en el sentido de usar las categorías para ofrecer una explicación de la acción de los individuos). Quedaría abierta la pregunta de si el tipo de individuo que parece presuponer OLIVECRONA en su explicación causal del comportamiento es compatible con el sujeto racional (ideal) que se presupone cuando se habla de razones para la acción.

¹⁰⁵ A pesar de que CASTIGNONE, por ejemplo, considera que OLIVECRONA (como la mayoría de los realistas escandinavos) rechazó decir algo con respecto a estas cuestiones. Cfr. CASTIGNONE 1995: 263-264.

CAPÍTULO IX

EL BALANCE DEL ANÁLISIS

«Listen -- strange women lying in ponds distributing swords is no basis for a system of government. Supreme executive power derives from a mandate from the masses, not from some farcical aquatic ceremony».

Dennis, the Constitutional Peasant
Monty Python and the Holy Grial (1975)

1. INTRODUCCIÓN

En los capítulos anteriores, hemos comenzado por diversas consideraciones metodológicas (capítulo 1), para luego reconstruir y analizar críticamente los tres modelos de discurso propuestos: modelo raziano (capítulos 2 y 3), modelo normativista (capítulos 4 y 5), y modelo empirista (capítulos 7 y 8). Particular atención se ha dedicado a la discusión, entre los modelos raziano y normativista, de la existencia o no de un deber general de obediencia al derecho *qua* derecho, que ha permitido extender no sólo la reconstrucción de sus posiciones sino el análisis crítico (capítulo 6).

En este último capítulo, se ofrecerá un balance final de todo lo analizado hasta este momento. En primer lugar, se ofrecerá un balance de cada uno de los modelos, dando cuenta resumida de las conclusiones parciales de cada análisis crítico individual. En segundo lugar, se ofrecerá un balance global de estos modelos, considerándolos en conjunto para analizar sus similitudes, diferencias, ventajas y desventajas relativas. Finalmente, en la última sección se ofrecerán algunos comentarios finales en relación con cuáles serían los puntos del modelo de discurso acerca de la autoridad que, que en mi opinión, sería el más útil para la teoría del derecho.

2. BALANCE INDIVIDUAL DE CADA UNO DE LOS MODELOS ANALIZADOS

1.1. BALANCE DEL MODELO RAZIANO

Del análisis crítico llevado a cabo en los capítulos 3 y 6 de este trabajo, pueden extraerse las siguientes conclusiones críticas con respecto al modelo raziano:

1) RAZ no puede mantener coherentemente su afirmación de que el concepto de autoridad legítima es un concepto normativo, primario, comprometido y un conjunto de propiedades, y un conjunto de propiedades necesarias y suficientes que da cuenta de aquella que es la autoridad tal como concebida por los participantes aceptantes (que, según RAZ, poseen un privilegio conceptual).

Por un lado, dar primacía conceptual a la noción comprometida de autoridad es incompatible con la propia y efectiva posibilidad de evaluar la legitimidad de una autoridad (desde la perspectiva de un participante aceptante). Por el otro, si se considera el argumento de la coordinación, la primacía conceptual de la noción de autoridad legítima por sobre la de autoridad de facto o efectiva no puede sostenerse. Finalmente,

la empresa de identificar un concepto *simpliciter* de autoridad legítima a través de la identificación de propiedades necesarias y suficientes de autoridad legítima de RAZ falla por dos razones: por no lograr identificar todas las propiedades necesarias de la legitimidad; y porque la metodología esencialista adoptada debería ser abandonada.

2) RAZ no logra su cometido de compatibilizar autoridad, racionalidad y autonomía, cometido que intenta cumplir a través de la noción de razón excluyente o protegida válida. Por un lado, RAZ tiene dificultad para compatibilizar cualquiera de las formas de concebir la “obligación de juicio propio” con su concepción de la autoridad como servicio, cuando su justificación se basa en la condición de justificación normal.

Por el otro, RAZ no puede compatibilizar su noción de autoridad con la autonomía porque esta compatibilidad depende de que existan dos criterios ciertos y objetivos, independientes entre sí y que funcionen en condiciones epistémicas normales: 1) criterio para identificar las razones correctas; y 2) criterio para identificar a los sabios (autoridades legítimas). RAZ no lo ha ofrecido o, si puede considerarse que lo ha hecho, como máximo es en condiciones epistémicas ideales u óptimas. Esto lleva a que su discurso o bien presuponga que los individuos son incompetentes a nivel moral y factual, o solicite obediencia incluso en caso de errores morales graves difíciles de identificar.

3) RAZ no logra ni demostrar que la noción de razón excluyente válida sea la única forma de explicar las directivas autoritativas (o que considerar a las directivas como razones protegidas sea la estrategia racional), ni siquiera que sea la mejor.

En este sentido, estrategias de explicación como la noción de “regla indicativa”, para el caso de incertidumbre parcial o presencial de costes de decisión altos, y la noción de “regla independiente, no reemplazante” para los problemas de coordinación, parecen explicaciones al menos igualmente plausibles. Incluso, cuentan con ventajas explicativas, y con la ventaja de evitar críticas relacionadas con la compatibilidad entre autoridad y la autonomía, pues no requieren sostener que la racionalidad práctica exigiría la postergación del propio juicio.

Por otra parte, incluso si se excluyeran razones, el hecho de que exista una directiva dictada por una autoridad legítima (legitimidad dada por razones independientes) no sería condición suficiente para la exclusión. Puede ser una condición necesaria, en conjunción con la presencia de buenas razones para obedecer a la autoridad: razones que no son excluyentes, sino que tienen un peso específico muy alto en relación con otras razones de primer orden.

4) La tesis de la justificación normal, el elemento central que RAZ ofrece para la justificación de la legitimidad de una autoridad, presenta problemas que podrían volverla inservible para su objetivo. El primero de ellos es la profunda oscuridad en relación con los alcances, tanto como con la oportunidad de la realización del “juicio de legitimidad”. Una reconstrucción aproximada es posible, pero quedan indeterminados múltiples aspectos prácticos los cuales la tesis de la justificación normal debería resolver, así como otros aspectos prácticos muy relevantes están relacionados con la determinación de cómo realizar la verificación del criterio en la práctica.

Además, esta tesis funcionaría únicamente si existiese un criterio objetivo y seguro para identificar las razones morales correctas, así como un criterio objetivo y seguro para

identificar a quienes saben más acerca de esas razones morales correctas. Sin embargo, RAZ no ofrece criterios semejantes ni independientes entre sí. Finalmente, justificar una autoridad política con base en la tesis de la justificación normal está basada en una incorrecta analogía entre autoridades prácticas y autoridades teóricas.

5) El argumento de la resolución de problemas de coordinación, el otro elemento que ofrece RAZ para la justificación de la legitimidad de una autoridad política, también presenta problemas. Por una parte, no es cierto que las directivas de una autoridad se consideren como razones protegidas válidas para que cumplan su utilidad de resolver el problema de coordinación. Simplemente basta con que provean un curso de acción sobresaliente, uno que no posean (en ese grado) las otras posibles alternativas, lo cual modifica sustancialmente el contexto fáctico que los individuos consideran al momento de deliberar. Pero esa prominencia logra modificar el contexto fáctico sólo si es acompañada por una amenaza de sanción en caso de incumplimiento.

Además, la situación que RAZ describe, de requerimiento de una autoridad para coordinar las acciones humanas, parece un ejemplo paradigmático de constricción: un caso en el cual las personas se ven constreñidas a elegir entre tener una autoridad que coordine las acciones humanas y no tener ninguna autoridad que las coordine. Finalmente, el argumento de la coordinación parece ser reconducible al argumento de la tesis de la justificación normal, por lo cual se le aplicarían todos los problemas anteriores, y se le sumarían problemas particulares. Por ejemplo, si también el caso de que una autoridad coordinadora pudiese ser legítima en relación con un individuo pero no en relación con otro, teniendo en cuenta las especiales características de ambos.

6) RAZ rechaza la existencia de un deber general de obediencia al derecho *qua* derecho, pero admite que pueda existir una actitud de “respeto por el derecho” como resultado de razones expresivas de un individuo (en el marco de un Estado razonablemente justo).

Sin embargo, teniendo en cuenta las consideraciones de RAZ en contra de la desobediencia si se trata de un “Estado razonablemente justo”, no se ve claramente qué diferiría su postura de aquellas que afirman la existencia de un deber *prima facie* de obedecer al derecho en ese mismo contexto. Además, No se ve con claridad hasta qué punto un deber general de obediencia y una actitud de respeto hacia el derecho diferirían, dado que (en un análisis profundo) no se ve que ninguno de ellos sea voluntario, ni que sus hechos condicionantes ni sus consecuencias prácticas difieran demasiado cuando se trata de un “Estado razonablemente justo”. Finalmente, el rechazo categórico de RAZ a que la tesis de la justificación normal pueda justificar una pretensión como la del derecho excluye su utilidad para la evaluación de la legitimidad de derechos reales, dado que la respuesta será siempre categóricamente negativa.

1.2. BALANCE DEL MODELO NORMATIVISTA

Del análisis crítico llevado a cabo en los capítulos 5 y 6 de este trabajo, pueden extraerse las siguientes conclusiones críticas con respecto al modelo normativista:

1) La metodología del “caso central” o “significado focal”, para la elección a través de valores de un caso paradigmático con un conjunto determinado de características, no funciona para el concepto de autoridad.

Por un lado, FINNIS no logra demostrar que la metodología del “caso central”, tomada desde un punto de vista aristotélico, le sirva para conceptos como el de derecho: no existiría ni causación no existiría *causación* ni prioridad conceptual en sentido aristotélico entre el caso central finniano y los casos no centrales, pues estos últimos pueden entenderse y usarse sin recurrir al primero. Por otro lado, FINNIS no puede adoptar una metodología como la raziana para salvar este problema, pues la crítica y rechaza explícitamente. La alternativa sería entender el planteo de FINNIS desde la óptica del “tipo ideal” weberiano, pero esto va contra la metodología normativa asumida por FINNIS. En este sentido, no parece haber para FINNIS forma de superar esta objeción.

2) La noción de bien común, que es central para el discurso de FINNIS pues determina el caso central de autoridad finniana, presenta diversos problemas que podrían volverla inservible para su cometido principal.

Por un lado, la afirmación de FINNIS de que existe un único bien común para cada comunidad o sociedad parece contraria a la experiencia empírica. Muchos de los bienes que son buenos para todos los individuos son escasos, y existen conflictos de intereses entre los miembros de la comunidad.

Por otro, el modo en el cual FINNIS argumenta a favor de sostener que no existen conflictos “reales” de intereses, sino únicamente aparentes, depende de la aceptación de presupuestos o bien demasiado fuertes (como la existencia de un destino común compartido por todos los miembros de una sociedad, sin el cual no habría sociedad), o bien contradictorios con su propio discurso (el que los individuos sean homogéneos en características y poder, cuando en la base de la argumentación por la autoridad está la preservación de la heterogeneidad de los individuos).

3) La particular noción de coordinación que FINNIS adopta, sin las restricciones que imponen los postulados de la teoría de juegos y en la cual descansa gran parte de la solidez de su discurso, presenta numerosos problemas.

Primero, presupone que todos los agentes no sólo tienen un mismo tipo de interés sino un mismo tipo de racionalidad, la cual no es instrumental. Sin embargo, esto significa por un lado incurrir en el mismo reduccionismo que FINNIS critica a la teoría de los juegos: presuponer un único tipo de racionalidad, lo cual no permite la posibilidad de que existan individuos con otro tipo de racionalidades. Por otra parte, no se ve en qué sentido FINNIS podría rechazar la racionalidad instrumental, cuando su discurso acerca de la autoridad está estructurado con base a una justificación teleológica.

Por otra parte, FINNIS se apoya en la idea de “intereses reales” de los individuos, que siempre estarían en consonancia y que harían que siempre estuviesen incluidos en los problemas de coordinación, en oposición a los “intereses aparentes, que parecerían estar en conflicto y que en algunos casos excluirían a algunos miembros de la sociedad del problema de coordinación. Pero la posible existencia de “intereses reales” depende, nuevamente, de comprometerse con determinados presupuestos muy fuertes.

4) El éxito de justificar la legitimidad de la autoridad de tipo finniano como medio necesario (único) para la resolución de problemas de coordinación en el marco de una comunidad depende de que lo sea para todos los tipos de problemas de coordinación, y de que puedan existir razones excluyentes válidas. Sin embargo, ambas condiciones presentan serios problemas (en cuanto a la segunda, se han señalado arriba).

En relación con la primera, puede plantearse que existen tres objetos de problemas de coordinación: elección del método de decisión acerca del conjunto de condiciones marco (las cuales permiten el bien común); elección del conjunto de condiciones marco entre múltiples conjuntos igualmente plausibles; y elección de patrones de conducta en el caso de problemas de coordinación particulares. En el primer caso, se trataría de un meta-problema de coordinación: la elección del método de decisión. Los otros casos serían propiamente problemas de coordinación: generales (selección del conjunto de condiciones marco) y particulares (selección de patrones de conducta particulares).

FINNIS no solo no distingue claramente entre estos tres objetos, sino que sus argumentos de la decisión por autoridad como medio necesario para la resolución de problemas de coordinación no funcionan de igual forma para todos los objetos. En el caso del meta-problema de coordinación, no funcionan pues no puede decidirse por autoridad que va a decidirse por autoridad so pena de incurrir en un regreso al infinito. Si se consideran los problemas de coordinación en sentido estricto, FINNIS los concibe como problemas de elección social y no como problemas de elección individual. El problema es que, así concebidos, FINNIS presupone la necesidad de la autoridad en vez de probarla.

Además, el argumento de FINNIS para afirmar que la decisión por autoridad es el medio *necesario* está construido sobre una falsa disyuntiva. FINNIS argumenta contra la decisión por unanimidad, con argumentos sólidos, y de ese rechazo concluye que sólo queda la decisión por autoridad como el único medio posible para garantizar la coordinación. Sin embargo, FINNIS presupone (sin dar realmente argumentos al respecto) que la costumbre no sería un medio adecuado para resolver problemas de coordinación. Y si bien podrían pensarse argumentos plausibles para rechazarla en el caso de los problemas de coordinación generales (acerca de las condiciones marco, complejos y que necesitan soluciones estables), estos no se sostendrían de la misma forma para problemas de coordinación particulares (simples y/o temporalmente acotados).

5) La afirmación de la existencia de un deber general *prima facie* de obediencia al derecho *qua* derecho, tomando en consideración su concepción del derecho sin costuras, presenta múltiples problemas.

Si se considera que el argumento de FINNIS a favor del deber general de obediencia es un argumento del «*fair play*», relativo a consideraciones de justicia relacionadas con los beneficios obtenidos por los individuos, aplica la crítica acerca de la objetividad del criterio del beneficio como fuente de las obligaciones. Por otra parte, también aplica la crítica acerca de la igual obligación para individuos que obtienen beneficios en grados completamente diferentes. Con su idea del derecho como una «red sin costuras», FINNIS parece presuponer que todos los individuos se benefician de igual manera en el balanceo final de costos-beneficios de la existencia del derecho. Pero esto es tanto dudoso en sentido empírico como, en todo caso, contingente a nivel conceptual. Además, incluso si se aceptase que los bienes no son competitivos, parece difícil de sostener que los beneficios y costos sean relativamente similares o iguales para todos si al mismo tiempo se sostiene (y se defiende) la autonomía individual como lo hace FINNIS.

Si se considera que el argumento de FINNIS a favor del deber general de obediencia es un argumento derivado de la existencia de un deber natural, se aplica por un lado la

crítica del fuerte compromiso ontológico y meta-ético que le subyace. Incluso si se asume ese compromiso, una segunda crítica es la imposibilidad de dar cuenta de la “particularidad” de las obligaciones políticas: no se podría determinar por qué se debería a un Estado o derecho particular, y no a otro. Los argumentos que FINNIS podría ensayar al respecto no son suficientemente convincentes.

Además, un argumento del deber natural toma parte de su fuerza estableciendo que no se cumple con este deber obedeciendo a cualquier tipo de derecho. preguntarse cuán compatible podría ser este argumento con la afirmación finniana de que existe un deber *prima facie* de obediencia al derecho cuando este cumple con el «*Rule of Law*», independientemente de por ejemplo cómo ese derecho entró en vigor.

1.3. BALANCE DEL MODELO EMPIRISTA

Del análisis crítico llevado a cabo en el capítulo 8 de este trabajo, pueden extraerse las siguientes conclusiones críticas con respecto al modelo empirista

1) OLIVECRONA adhiere a las tesis metodológicas y ontológicas que caracterizan al realismo escandinavo¹: el realismo metodológico y la llamada “tesis de la realidad” propuesta por Hägerstrom. Sin embargo, el éxito de esta metodología depende, por un lado, de que efectivamente un teórico pueda prescindir de elementos valorativos cuando pretende llevar adelante una tarea descriptiva, pues mínimamente impone determinados criterios de relevancia con respecto a qué considera relevante observar.

Por otro lado, si bien es una elección ontológica el considerar que lo único que existe es aquello que pertenece al mundo espaciotemporal, no podría en todo caso acusarse a OLIVECRONA de considerar un único tipo de hechos como objeto de análisis (hechos lingüísticos). Tampoco que proponga reducciones de tipo “naturalístico” en relación con conceptos jurídicos como derecho, deber, y autoridad.

Por su parte, OLIVECRONA rechaza el presupuesto de la teoría del derecho deba explicar la “naturaleza” del derecho, definida como aquella de conferir derechos e imponer obligaciones. Esto está basado en su rechazo de concebir que los derechos y deberes puedan ser entidades diferentes a ideas de los sujetos, que causan sus comportamientos. Lo que sí podría admitir es que los individuos posean una noción de estos conceptos jurídicos en términos de propiedades necesarias y esenciales, de lo cual debe darse cuenta; pero no que esta noción deba ser replicada *verbatim* en la teoría.

2) La concepción de OLIVECRONA de las normas jurídicas como imperativos impersonales, esto es un tipo de imperativo con carácter sugestivo no dependiente de una relación personal entre dos partes y compuesto por la representación mental de un patrón de conducta y una forma imperativa, puede ser criticada en múltiples aspectos. El primero es que se trataría de una visión reduccionista de las normas jurídicas, dado que a la larga OLIVECRONA entendería que sólo existe un tipo de norma jurídica. La introducción de OLIVECRONA de la categoría de “imperativos performatorios”, para dar cuenta de normas que no parecen tener como objeto directo la conducta, no alcanzaría para responder a esta crítica.

¹ Y que, podría decirse, caracterizan también a otros tipos de realismo como el realismo estadounidense y algunas interpretaciones del realismo genovés.

Por otra parte, la concepción como imperativos impersonales se basa fuertemente en afirmaciones acerca de cómo estos “influyen las mentes” y cómo “actúan sobre la voluntad”. Sin embargo, OLIVECRONA no provee una explicación clara acerca de cómo se produciría la conexión entre representación mental de una acción y el sentimiento o idea preexistente de la existencia de un deber objetivo. Más grave es el hecho de que OLIVECRONA *presupone* (sin dar pruebas ni argumentación clara al respecto) que la actuación en conformidad con las normas jurídicas (así como la crítica y la justificación de la sanción hacia quien no lo hace) es producto de la eficacia causal de éstas.

OLIVECRONA nunca examina seriamente la posibilidad de que las acciones de los individuos respondan a otras causas; no ofrece ninguna prueba empírica para apoyar sus afirmaciones; ni tampoco determina con claridad cuál serían los extremos que deberían acreditarse en el mundo espaciotemporal para considerar que una norma jurídica “ha influido en el comportamiento” de un individuo. Incluso si se pudiera explicar el “carácter sugestivo” en términos de emociones, surgirían problemas subsiguientes: dar cuenta de por qué la reacción emocional de los individuos sería siempre la misma (o sea, conduciría siempre al mismo resultado); y se estaría presuponiendo una homogeneidad muy importante de emociones y personalidades entre los individuos que pertenecen a una misma sociedad.

3) La concepción de eficacia basada en la actitud de “respeto por la constitución” presenta múltiples indeterminaciones y problemas que disminuyen fuertemente su capacidad explicativa, y la adhesión de OLIVECRONA a la metodología realista que propugna.

Por un lado, OLIVECRONA no se encarga ni de definirla claramente ni de discutir en detalle acerca de esta actitud, así como tampoco queda en claro si esta actitud se dirige en realidad hacia “la” (o una) constitución, hacia el (un) sistema jurídico, o hacia ambos. Por el otro, A pesar de su fuerte compromiso realista y empírico, OLIVECRONA no respalda con pruebas su descripción acerca de la actitud de respeto por la constitución que señala. Asume, especulativa o axiomáticamente, la “aceptación” (la consideración como autoritativo) de una constitución y/o de una autoridad del sistema como el Parlamento es producto del “respeto por la constitución”.

Esto además trae el problema de que OLIVECRONA parece haber caído en lo mismo de lo que acusa a las teorías que rechaza: haber ofrecido una breve y clara definición para intentar dar cuenta de una situación heterogénea y fuertemente compleja que no puede ser contenida en una descripción como “respeto por la constitución”. El mismo resultado práctico (que los individuos se conformen con los patrones de conducta de las normas jurídicas) puede muy bien ser producido tanto por el “respeto” como por la indiferencia, el miedo y/o la inercia.

4) Los esfuerzos de OLIVECRONA por desmitificar el lenguaje jurídico y eliminar el sesgo esencialista de la teoría del derecho parecen contradecirse con sus afirmaciones acerca de cómo el derecho, la autoridad y las normas jurídicas logran tener eficacia directiva sobre el comportamiento de los individuos.

Por un lado, OLIVECRONA se empeña en afirmar que debe descorsarse el velo metafísico puesto sobre el fenómeno jurídico para verlo como realmente es: un conjunto complejo de hechos fundamentalmente lingüísticos y psicológicos. Por el otro, afirma

que no hay modo de que una organización de la fuerza (que considera esencial para la supervivencia de la sociedad) funcione y perdure sin una actitud de respeto por la constitución, actitud definida justamente por la creencia de los individuos en entidades metafísicas.

Sin embargo, esta aparente incompatibilidad puede ser respondida separando a la teoría de sus consecuencias, y no evaluando la primera con base en las segundas (que no son teóricas, sino justamente prácticas).

5) OLIVECRONA no ofrece un discurso justificativo o normativo del derecho y la autoridad en funciones, sino uno estrictamente descriptivo. A esto se le ha criticado que no daría herramientas para elaborar preguntas normativas o evaluativas acerca de los fines del derecho, y que no daría herramientas para elaborar preguntas normativas o evaluativas acerca del derecho vigente, de la autoridad en funciones, y del ejercicio del poder.

Sin embargo, se ha visto que el énfasis realista en el derecho como una máquina de poder no tiene necesariamente que llevar a posiciones políticas como la de OLIVECRONA (ni ninguna posición política en particular). Además, no se ve desde qué punto de vista un discurso descriptivo obste a la realización de juicios de valor acerca de aquello descrito. Finalmente, , que haya personas que acepten como adecuadas determinadas teorías y sean por tanto susceptibles a deducir de ellas determinadas consecuencias normativas no dice nada acerca de su adecuación teórica o no.

6) La última crítica al modelo empirista ha sido que no daría dar cuenta de cómo el derecho puede dar razones para la acción que constituyan deberes genuinos, dotados de fuerza vinculante (esto es, del problema de la normatividad).

Sin embargo, como se ha visto, los compromisos metodológicos y ontológicos de OLIVECRONA no le permiten aceptar que exista un referente semántico de 'fuerza vinculante' del modo en el cual lo presuponen sus críticos. OLIVECRONA redefine el problema de la normatividad así: ¿es posible o no concebir las normas jurídicas como privas de fuerza vinculante, esto es, como normas que no creen deberes y no establezcan de manera objetiva aquello que se debe o no hacer? Y la respuesta de OLIVECRONA es afirmativa: es posible concebirlas como imperativos independientes. La función principal de las normas, entonces, no es crear deberes; es establecer conexiones psicológicas que dirijan el sentimiento de constricción que los individuos poseen hacia la realización de determinadas acciones.

Finalmente, rechazar al problema de la "normatividad" como un problema no real, como puede verse, no significa para OLIVECRONA que la 'fuerza vinculante' se trate de una noción irrelevante para la filosofía del derecho. Una filosofía del derecho que busque describir adecuadamente el fenómeno jurídico, comprometida con el realismo y el rechazo a la metafísica, no puede prescindir de la representación que los individuos tienen acerca de las normas jurídicas, sus contenidos, y las autoridades emisoras.

3. BALANCE GLOBAL DE LOS MODELOS ANALIZADOS

3.1. ACERCA DE LOS CONCEPTOS DE AUTORIDAD

Una primera conclusión que puede ser sacada del análisis de los tres modelos es que los conceptos de autoridad que usan son superficialmente similares y, en el caso de los modelos raziano y normativista, iguales. Comencemos por esto último, para luego analizar lo primero.

Los modelos raziano y normativista, incluso estando en las antípodas de la teoría del derecho tanto en lo que se refiere a metodología como a contenido (positivismo excluyente e iusnaturalismo), comparten de modo casi íntegro toda la estructura conceptual con respecto a la autoridad. Como ha podido verse en los capítulos 2, 4 y 6, ambos autores adhieren a alguna forma de realismo moral y de externalismo de las razones; consideran a la filosofía del derecho o bien como una rama (o bien como fuertemente dependiente) de la filosofía práctica, y toman como punto primario de partida la pregunta normativa o justificativa (por ser aquella que, en este marco, se relacionaría directamente con el aspecto práctico del derecho).

Asimismo, ambos consideran a las directivas autoritativas como razones excluyentes para la acción; ambos ponen el acento fuertemente en el razonamiento práctico de los individuos, y en aquello que sería o no irracional para los individuos; y ambos rechazan que una descripción y comprensión del fenómeno jurídico pueda realizarse desde el punto de vista externo². Esto lleva a que el modelo raziano y el modelo normativista compartan los mismos conceptos de autoridad, tanto en su versión normativa (autoridad legítima) como en su versión empírica (autoridad *de facto*, en el raziano, autoridad efectiva o empírica en el normativista).

Las diferencias fundamentales entre ambos están dadas por el hecho de que poseen diferentes concepciones de la legitimidad³. Si bien estas concepciones se intersecan compartiendo el argumento de la coordinación, para el modelo normativista éste es el único argumento mientras que para el modelo raziano no es ni el único, ni (probablemente) el principal. Esto influye directamente sobre sus diferentes posiciones acerca de cuánto y hasta qué límite puede justificarse una presunta legitimidad del derecho como autoridad práctica política; cuánto el derecho como autoridad política sea útil o necesario para conseguir el fin social valioso; y cuál sería la actitud moralmente aceptable o requerida por parte de los individuos hacia el derecho *qua* derecho, teniendo a uno por la afirmación de un deber general de obediencia y, al otro, por su explícito rechazo.

Por su parte, el modelo empirista parecería compartir superficialmente el concepto de autoridad *de facto* o empírico. En efecto, cuando el modelo empirista analiza cuestiones relacionadas con la autoridad suprema o la 'fuerza vinculante', 'autoridad' es aquel sujeto, aquella institución o aquel sistema cuyas directivas son generalmente seguidas por una gran cantidad de individuos por ser consideradas vinculantes. A partir de aquí, sin embargo, puede apreciarse la mayor diferencia: para el modelo empirista, a diferencia de los otros dos, tanto la pretensión de autoridad legítima como la noción de razón excluyente o protegida no son elementos esenciales.

² Comparten incluso posición con respecto a los enunciados jurídicos, cuya relevancia es fundamental en el marco de ambos discursos. FINNIS es explícito al tomar la base raziana en este tema. Cfr. FINNIS 2000: 263; capítulo 5, punto 2.2.1. del presente trabajo).

³ Una comparación *in extenso* fue hecha en el capítulo 6, especialmente punto 4.1. A ella me remito para profundización de estos puntos.

Puede explicarse esta diferencia señalando tres cosas. Por un lado, OLIVECRONA está interesado en explicar la eficacia (psicológica) de las normas jurídicas, no su fuerza vinculante (moral y justificativa). Por el otro, las normas jurídicas son concebidas como imperativos independientes en lugar de imperativos con un sujeto activo determinado del cual pueda (en todo caso) provenir su fuerza obligatoria; el sujeto activo únicamente tiene relevancia a efectos de determinar si es jurídicamente competente para intervenir en el proceso de promulgación. Finalmente, OLIVECRONA no sólo no concibe a las normas jurídicas como razones protegidas, sino que tampoco esa noción tiene cabida o interés real para su discurso.

En este marco, puede verse por qué el concepto de autoridad del modelo empirista no requiere el elemento de consideración o reconocimiento de las directivas como razones protegidas. El único dato que relevar en el caso de una autoridad, para el modelo empirista, es que una generalidad de personas lleve a cabo los patrones de conducta contenidos en las normas jurídicas. Esta conformidad es explicada (si bien de modo reduccionista y vago⁴) a través de la compleja concepción de eficacia que presupone la consideración como vinculante de la constitución, de acuerdo con cuyas normas las autoridades del sistema tienen la competencia para promulgar leyes. Considerar una norma como vinculante es, a su vez, definido como la asociación de un sentimiento de constrictión considerado objetivo hacia la realización (u omisión) del patrón de conducta allí establecido.

Subyacente a la diferencia entre ambos conceptos empíricos está, sin dudas, el diferente interés que tienen los modelos. El modelo empirista tiene como único interés el realizar una descripción adecuada del fenómeno jurídico tal cual es, incluida la percepción de éste que tienen sus participantes. Su atención está centrada en la eficacia: el modo en el cual las normas jurídicas constituyen (o pueden constituir) *motivos* de las acciones de los individuos. El concepto de autoridad que usa es, por tanto, un concepto meramente empírico.

Los modelos raziano y normativista, por su parte, también pretenden dar cuenta descriptiva del fenómeno jurídico pero partiendo de la asunción de que se trata de un fenómeno práctico, normativo en sentido de justificación. Su atención por tanto está centrada en la fuerza obligatoria: el modo en el cual las normas jurídicas constituyen (o pueden constituir) *razones* de las acciones de los individuos. El concepto de autoridad que usan es, por tanto, un concepto declaradamente normativo o explicativo-normativo. El hecho de que la expresión “razones para la acción” sea ambigua, pues pueda referir tanto a razones motivacionales (lo que aquí llamo “motivos”) como a razones justificativas (lo que aquí llamo “razones”)⁵, contribuye a este punto.

Ésta es también la razón por la cual el modelo empirista no cuenta con un concepto normativo de autoridad, o no al menos uno concebido como el de los modelos raziano y normativista. La única ‘legitimidad’ relevante para el modelo empirista es aquella que

⁴ Al respecto, véase capítulo 8, punto 4.2, especialmente apartado 4.2.2.

⁵ Esta diferencia está perfectamente marcada en REDONDO 1996, que también reconoce el concepto de razón en sentido lógico (como premisa de un razonamiento). Las razones motivacionales sirven para explicar una acción, mientras las razones justificativas sirven para evaluarla. Esta división entre razones justificativas y razones motivacionales también es reconocida por ÁLVAREZ, quien realiza una división ulterior para agregar la categoría de razones explicativas (véase, para una argumentación de esta última categoría, ÁLVAREZ 2017).

existe como idea en las mentes de los individuos, es decir la creencia en (o el sentimiento de) legitimidad, y únicamente como dato que causa o motiva sus comportamientos⁶. No siendo un realista moral⁷, 'legitimidad' es para OLIVECRONA un término sin referente semántico que, en todo caso, tiene funciones directivas e informativas como otros términos similares usados en el lenguaje jurídico.

Por el contrario, para los modelos raziano y normativista la legitimidad es un dato objetivo cuya verdad o falsedad define la diferencia entre los conceptos empírico y normativo de autoridad, y permite justificar y evaluar las acciones (independientemente de si efectivamente también las haya causado o motivado⁸). Asimismo, lleva a concebir los enunciados de los participantes como expresiones de creencias (creencia en la existencia o no del dato objetivo de la legitimidad), y por tanto pueden ser verdaderos o falsos.

3.2. ACERCA DE RACIONALIDAD Y RAZONES: EXCESO Y FALTA

A la base de cada uno de los modelos analizados, puede decirse que se encuentra un tipo específico de concepción o modelo del ser humano que influye fuertemente en el modo en el cual se estructuran. En el caso de los modelos raziano y normativista, parecería tratarse de un individuo eminentemente racional, bueno o al menos neutral, interesado en (y capaz de acceder al conocimiento de) qué es correcto y qué no al momento de actuar. Se trataría además de un individuo con la capacidad de razonar prácticamente antes de actuar, y de justificar posteriormente su acción con base en razones (las mismas que consideró antes de su acción, o no). Su motivación principal para actuar sería, o debería ser, la razón.

Por su parte, el modelo empirista parecería presuponer un individuo motivado esencialmente por emociones y deseos, interesado en vía de principio por su propia supervivencia y por asegurarse las mejores condiciones posibles de vida. Sus motivos para actuar son principalmente impulsos, sentimientos de poder y sentimientos de constricción. Se trataría de un individuo que podría sin duda justificar su acción, luego de realizada, sobre la base de razones; pero esto se trataría de una mera racionalización *ex post*, que podría poco tener que ver con los motivos que causaron la acción⁹.

La relevancia de las observaciones anteriores tiene que ver con lo siguiente: a mi entender, los modelos raziano y normativista pecan de exceso, mientras que el modelo empirista peca de falta, de racionalismo. Comenzando por este último, la concepción de la eficacia, del carácter sugestivo de las normas jurídicas, y del particular rol de la fuerza o coerción en el fenómeno, apuntan a dar cuenta de un individuo que es irreflexivamente (e inconscientemente) influenciado para actuar de un determinado modo. No se da

⁶ OLIVECRONA 1948: 168.

⁷ Si bien no es discutible que OLIVECRONA no sea un realista moral, puede ser discutible cuál sea su posición metaética: si no cognitivista (vertiente emotivista), o teórico del error. Cfr. SPAAK 2014: capítulo 6.

⁸ RAZ es explícito en este sentido, cuando dice que lo que importa no es qué pase por la cabeza del individuo. Lo que importa son los compromisos conceptuales que adopta cuando participa en la práctica (cfr. capítulo 3, punto 3.2.1.3).

⁹ De allí que CASTIGNONE sostenga que «los realistas escandinavos en el fondo son iluministas, de corte empirista: y quizás como tantos iluministas (paradigmáticamente, Hume), después de haber constatado la existencia de la irracionalidad del hombre, le tienen miedo, temen a sus consecuencias en el plano moral y social; y se frenan, dejando a los mecanismos psicológicos de la costumbre y de la tradición, la tarea de contener la violencia de las pasiones (como diría, justamente, Hume)» (CASTIGNONE 1995: 263-264).

espacio, ni importancia, a la posibilidad de que la acción esté causada de otro modo. Especialmente, o bien no se da espacio a la posibilidad de que los individuos deliberen y decidan actuar, o bien no se da importancia a la deliberación y decisión por considerarlas ya intrínsecamente determinadas.

Los modelos raziano y normativista adoptan el camino opuesto. Preocupados fundamentalmente por la racionalidad, están estructurados con base en la noción de razones para la acción y con la atención puesta en la noción de razonamiento práctico. En este sentido, el análisis está centrado en la idea de la acción humana como producto final de un balance de razones. Ahora bien, la acción como producto de la conclusión de un razonamiento práctico podría leerse en tres claves: conceptual/analítica (una reconstrucción particular propuesta con el objetivo de volver inteligible, a nivel teórico, un determinado fenómeno); descriptiva/explicativa (una afirmación de lo que es el caso en la realidad); y normativa (una afirmación de lo que debe ser el caso). Estas claves no siempre están claramente diferenciadas en los discursos de los modelos raziano y normativista, especialmente como consecuencia de la ambigüedad ínsita en la expresión 'razón para la acción'. Esta ambigüedad permite leer los discursos tanto en clave de razones motivacionales (es decir, un análisis sobre las causas de las acciones) como en clave de razones justificativas (es decir, un análisis sobre la justificación de las acciones).

Si se entiende en clave descriptiva, en cuanto a razones motivacionales (en contextos de deliberación *a priori*), podría decirse que ni el modelo raziano ni normativista ofrecen ninguna prueba empírica para sostener una afirmación tal, y que además parecería intuitivamente falso (o al menos falso en un gran porcentaje de casos de acción humana). Al menos un tipo de estudio empírico, sobre el cual se basa un modelo llamado "modelo intuicionista social", parece demostrar que las decisiones de actuar (y los juicios morales) se "toman" principalmente de modo automático, sin *input* consciente o incluso consciencia de estarlo haciendo¹⁰. Sin embargo, parece dudoso atribuirle este tipo de afirmaciones a estos modelos, al menos en lo que concierne a los contextos de deliberación.

Por otra parte, si se entiende en clave normativa, podría considerarse adecuado cuando se trata específicamente de contextos de justificación: es decir, una tesis acerca de cómo debe ser justificada una acción. Sin embargo, parecería entonces que un modelo

¹⁰ Para una descripción de este enfoque, véase por ejemplo HAIDT 2001. En HAIDT 2001 se analiza el proceso de juicio moral; la relación entre el razonamiento moral por un lado, y el juicio moral, por el otro; y se sopesan el "enfoque racional" con el "enfoque intuicionista social". De acuerdo con HAIDT, «the rational approaches in philosophy stress the power of a priori reason to grasp substantial truths about the world (...) that moral knowledge and moral judgment are reached primarily by a process of reasoning and reflection. (...) In rationalist models, one briefly becomes a judge, weighing issues of harm, rights, justice, and fairness, before passing judgment (...)» (HAIDT 2001: 814). Por otra parte, «intuitionism in philosophy refers to the view that there are moral truths and that when people grasp these truths they do so not by a process of ratiocination and reflection but rather by a process more akin to perception, in which one just sees without argument that they are and must be true. (...) Moral intuition is a kind of cognition, but it is not a kind of reasoning. (...) The social part of the social intuitionist model proposes that moral judgment should be studied as an interpersonal process. Moral reasoning is usually an ex post facto process used to influence the intuitions (and hence judgments) of other people. (...)» (HAIDT 2001: 814-815). El modelo intuicionista social sostiene que «moral reasoning is rarely the direct cause of moral judgment. That is a descriptive claim, about how moral judgments are actually made. It is not a normative or prescriptive claim, about how moral judgments ought to be made» (HAIDT 2001: 815). El modelo intuicionista social es algo que, sin ninguna duda, podría aceptar OLIVECRONA parte de su explicación de la eficacia causal de las normas jurídicas.

de este tipo no serviría del mismo modo para el análisis del contexto de deliberación. Además, no es totalmente claro cuál sería aquí el deber: ¿realizar un razonamiento práctico antes de actuar? ¿Realizarlo *y* considerar como determinado tipo de razón una directiva autoritativa (razón protegida)? ¿Únicamente justificar la acción como basada en una razón protegida, independientemente de cómo en la realidad la acción se haya producido? Parecería que esto último es lo que los modelos raziano y normativista propugnan, cuando consideran que la postergación o suspensión del juicio tiene que ser entendida no como la no deliberación o la no consideración de otras razones antes o durante la acción, pero el impedimento de utilizarlas luego como justificación de esa acción.

Finalmente, si se considera en clave conceptual-analítica, por un lado puede ser luego usado tanto en discursos descriptivos como en discursos prescriptivos (por lo cual, aplicarían las consideraciones anteriores). Por otro lado, si bien puede ser una reconstrucción adecuada si el objetivo es entender (o prescribir en relación con) las prácticas existentes en los contextos de justificación y de razones justificativas, puede llegar a distorsionar el modo en el cual se entiende o explica la acción humana en los contextos de deliberación y de razones motivacionales. Esto es especialmente notorio, cuando además se introduce la noción de razón excluyente o protegida. En este sentido, se propone un modelo sobre-racionalista que, en contextos o relaciones de autoridad, impide o dificulta dar cuenta del rol que tienen la coerción actual o potencial y la intuición en la acción y la toma de decisiones.

3.3. ACERCA DE AUTORIDAD Y COERCIÓN: EXCESOS Y FALTA

Otra cuestión que aparece como relevante es el diferente rol que cumple un dato empírico de enorme relevancia en el marco de las sociedades: la presencia de la fuerza o la coerción más o menos centralizada bajo el control del sujeto, grupo o institución considerado (o considerable) como autoridad. Del mismo modo que en el punto anterior, puede decirse que mientras los modelos raziano y normativista pecarían de falta de consideración de este dato, el modelo empirista pecaría de exceso de consideración. Veamos esto en orden.

Tal como hemos visto en los capítulos anteriores¹¹, tanto el modelo raziano como el modelo normativista proponen conceptos de autoridad en los cuales la fuerza o coerción no ocupa ningún espacio relevante. El argumento en ambos casos es el mismo: como es lógicamente posible e imaginable que exista un derecho (y una autoridad) sin la presencia de sanciones/coerción, como en el caso de una sociedad de ángeles o en el caso de una sociedad con todos miembros entusiastas cumplidores del derecho, entonces las sanciones/coerción no son un dato esencial o central del concepto de autoridad y derecho. Incluso cuando se analiza el argumento de la coordinación como justificación de la legitimidad, la capacidad coercitiva o sancionatoria aparece relegada a un segundo plano (y en el caso del modelo raziano, como el argumento de la coordinación no es el primario, queda más relegada aún)¹².

¹¹ Capítulos 2 y 4, especialmente.

¹² Cfr. capítulo 3, introducción al punto 6. El hecho de que haya sido relegado de este modo es criticado, por ejemplo, por BAYÓN y MANIACI (cfr. capítulo 3, punto 6.1).

Por su parte, en el modelo empirista, la existencia del Estado como fuerza organizada y su omnipotente capacidad coercitiva es uno de los datos fundamentales que permite explicar la eficacia del sistema jurídico, sus autoridades, y las normas jurídicas individuales. Esta explicación se da por la influencia que esta capacidad coercitiva ejerce directa e indirectamente en las mentes de los individuos. Directamente cuando se aplican regularmente las normas jurídicas y se imponen las sanciones aplicables. Indirectamente cuando se sabe que el Estado puede en cualquier momento ejercer su fuerza coercitiva sobre cualquiera de los individuos en su jurisdicción. A través de un mecanismo psicológico complejo, los individuos internalizan el dato de la existencia de esa capacidad coercitiva; y esa internalización es el origen de los sentimientos de constricción que experimentan en relación con la constitución, que se manifiestan en la “actitud de respeto por la constitución”. Si no existiese esa capacidad coercitiva, para OLIVECRONA, la actitud de respeto por la constitución (que es la piedra angular de la concepción de eficacia) se volvería inestable y podría desaparecer.

Así, por un lado se tienen dos modelos para los cuales la coerción no sólo es un dato meramente contingente (por lo cual no participa de sus conceptos de autoridad) sino que, al reconocérsele alguna relevancia, se le otorga un mero espacio secundario. Por el otro, se tiene un modelo para el cual la coerción es *el* dato fundamental, con un espacio primario en el discurso, sin el cual no podría explicarse el modo en el cual las normas jurídicas guían (causan) los comportamientos.

En ambos casos, se produce en mayor o menor medida una distorsión de la capacidad de comprensión del fenómeno jurídico. En el primer caso, porque se ignora la importancia de un dato empírico presente en todas las instancias reales de los conceptos bajo análisis (aunque pueda ser lógicamente contingente). En el segundo caso, porque se precluye la posibilidad de que exista otro tipo de explicación alternativa o concurrente acerca de la eficacia y de la observancia (en el sentido de conformidad con) de las normas jurídicas.

3.4. EL PROBLEMA DEL DESINTERÉS PRÁCTICO DE ESTOS DISCURSOS

Un problema transversal a los tres modelos analizados en los capítulos anteriores, que se pudo ver en mayor o menor medida a cada uno de ellos, es un fuerte desinterés práctico. Este desinterés práctico refiere a la falta de atención, la evitación o la indeterminación relacionada con aquellos detalles específicos que volverían útiles los diversos modelos para aquello que se proponen: describir adecuadamente el fenómeno jurídico, en todos los casos; y proveer además de parámetros normativos para realizar evaluaciones en contextos justificativos, en dos de ellos.

Por ejemplo, tomando el modelo raziano, parece claro que una de sus piezas fuertes es la concepción de legitimidad de la autoridad que ofrece: la autoridad como servicio. Sin embargo, como hemos visto en los capítulos 2 y 3, hay una gran cantidad de cuestiones que la vuelven no sólo oscura a nivel teórico sino casi imposible de poner en práctica tanto para evaluar casos reales de autoridades políticas y acciones individuales concretas. Una de ellas, una de las más claras, es el no ofrecimiento de criterios objetivos, seguros e independientes para identificar, por un lado, las razones morales correctas (que determinan lo que ha de hacerse) y, por el otro, identificar a quienes saben más

acerca de esas razones morales correctas (que determinan las autoridades morales legítimas)¹³.

Otra de ellas es la completa indeterminación que rodea a los aspectos relativos al uso de esta concepción para realizar un juicio de justificación o evaluación. Por poner algunos ejemplos: ¿quién puede llevarlo a cabo, cómo, cuándo? ¿Qué es lo que se evalúa: aquello sucedido en el contexto de deliberación, aquello sucedido en el contexto de justificación, o ambos contextos¹⁴? ¿Cuáles son los parámetros para calcular la “mayor probabilidad de actuar en conformidad con las razones subyacentes”, y quién puede determinarlo¹⁵? Por no agregar interrogantes relacionados específicamente con el argumento de la coordinación, como: ¿sería también el caso de que una autoridad coordinadora pudiese ser legítima en relación con un individuo pero no en relación con otro, teniendo en cuenta las especiales características de ambos? ¿Cómo se evalúa la “potencialidad” de la resolución de un problema de coordinación, dado que la legitimidad no puede ser en este caso evaluada *ex post* con el logro del fin? Y así sucesivamente.

Una última cuestión trata acerca del posible campo de aplicación de esta concepción de legitimidad para instancias reales de autoridades políticas, es decir, Estados o sistemas jurídicos concretos. Es complejo entender hasta qué punto la concepción de la autoridad como servicio brinda, valga el juego de palabras, algún servicio a los efectos de evaluar la legitimidad de estas instancias reales tanto a teóricos como a individuos concretos¹⁶.

Como hemos visto en el capítulo 6, RAZ sostiene que nunca la pretensión de autoridad legítima de un sistema jurídico podría estar justificada, dado que el tipo ese tipo de pretensión excede aquello justificable a través de la tesis de la justificación normal. Más allá de los problemas de esta afirmación si se considera el argumento de la coordinación, la única utilidad normativa del modelo raziano sería entonces la siguiente: negar la existencia de un deber general de obedecer al derecho, y negar que algún derecho pueda alguna vez tener legitimidad (dado que, por definición raziana, es propiedad definitoria de los sistemas jurídicos poseer una pretensión de ese tipo). Pero esto ya había sido planteado por personas como WOLFF, a quien RAZ critica expresamente. No se ve aquí la ventaja teórica del discurso de RAZ no sea, en todo caso, que RAZ plantea que existen situaciones en las cuales sí podría haber autoridades legítimas tal como las concibe. Pero

¹³ Cfr. capítulo 3, punto 5.2.

¹⁴ Esto tiene profunda relevancia cuando se considera la siguiente posibilidad: ¿está justificado criticar o justificar a alguien por haber seguido o dejado de seguir una directiva autoritativa, si al momento de deliberar respecto de su acción y/o de llevarla a cabo no tenía ningún acceso o conocimiento acerca de la legitimidad (objetiva) de la autoridad emisora?

¹⁵ Esto es particularmente complejo, pues ninguna respuesta parece satisfactoria. Responder “una autoridad legítima” lleva a un regreso al infinito, y fuerza a admitir o bien que llegado un cierto punto se trataría de una cuestión autoevidente (lo cual traería sus propios problemas), o bien que existe una autoridad no legítima a la base de la cadena. Responder “cada individuo” trae sus propios problemas: o bien los individuos, si capaces de determinar esto, probablemente encontrarían en la autoridad un servicio y/o no tratarían a las directivas autoritativas como razones excluyentes (lo cual excluiría una autoridad legítima de tipo raziano); o bien, si incapaces de determinarlo, sólo podrían fiarse ciegamente de la pretensión de autoridad ajena (lo cual excluiría la idea de que los individuos fuesen autónomos y racionales).

¹⁶ Además de los problemas, relevados en el punto 2.1 del capítulo 3, acerca de la imposibilidad de llevar adelante una evaluación de este tipo desde el punto de vista de un participante aceptante.

¿cuán adecuado o útil puede ser un discurso basado exclusivamente sobre posibilidades lógicas o conceptuales cuando su objeto es un fenómeno social contingente?

La imagen global de la utilidad normativa del modelo raziano se vuelve más difícil de comprender cuando se considera la postura de RAZ con respecto a la desobediencia civil en el marco de un Estado razonablemente justo, y la aceptabilidad moral de una actitud de “respeto por el derecho”. Más allá de que la tesis de la justificación normal parece participar poco de la determinación acerca de si un Estado es “razonablemente justo o no”, no se ve en qué medida significativa pueda ser diferente considerar que debe derrotarse una presunción contra la desobediencia civil y considerar que existe un deber *prima facie* de obedecer al derecho de ese Estado. Aquí, el modelo raziano podría tener una utilidad normativa relativamente clara pero oscurecida por el modo indirecto de argumentar este extremo, y con múltiples dudas relacionadas a la utilidad de la tesis de la justificación normal para dar respuesta a qué sea un “Estado razonablemente justo”¹⁷.

En el caso del modelo empirista, cuyo propósito es únicamente descriptivo, hemos visto en el capítulo 8 que a pesar de sus fuertes compromisos metodológicos realistas está estructurado con base en no sólo afirmaciones no probadas (que las vuelven, así, especulaciones de sillón)¹⁸, sino que además no provee un lenguaje lo suficientemente claro y preciso que permita no sólo realizar un análisis empírico a través de su uso sino además comprobar empíricamente lo afirmado¹⁹.

A esto debería agregársele, también, que incluso cuando gran parte de la fuerza del modelo está basada en esos fuertes compromisos metodológicos realistas, OLIVECRONA no clarifica completamente su posición metodológica, ni el método de la ciencia que propone en uso, ni justifica en términos claros sus elecciones. Puede decirse que, en gran parte, se apoya en una remisión a los postulados de Hägerstrom y al antiesencialismo: pero no entra en los problemas de, por ejemplo, relación entre teoría y datos observables, el principio de verificación o falsación, la definición de qué es ‘hecho’, etc. Y un tratamiento de estos problemas, coincido con JORI al respecto, es fundamental para un modelo cuya fuerza se basa en proponer una teoría desmitificadora y científica, descriptiva y avalutativa, que considera a su objeto de análisis (el fenómeno jurídico) como hecho²⁰.

Algunos ejemplos. Por un lado, OLIVECRONA da por sentado puntos clave que debería probar empíricamente o mantener abiertos para ser probados (por ejemplo, la existencia del “respeto por la constitución”) y, por otro, no trata puntos clave que debería para poder sostener algunas de sus afirmaciones (por ejemplo, todo lo relacionado a la

¹⁷ Dado que el baremo de “Estado razonablemente justo” es también usado para determinar cuándo es moralmente aceptable expresar la propia identificación y lealtad con la propia sociedad a través de la obediencia al sistema jurídico de ésta (tener “respeto por el derecho”), tiene sentido que éste no sea definido con base en la “mayor probabilidad de actuar en conformidad con las razones subyacentes que actuando con base en el propio balance de razones” (tesis de la justificación normal), o no completamente definido de esa forma.

¹⁸ Para un acuerdo, cfr. por ejemplo SPAAK 2014. Vale decir que la cuestión de la especulación de sillón también bien puede valer para los modelos raziano y normativista. Sin embargo entiendo que, en estos dos casos, el problema más grande es que no puedan ser útiles para la dimensión evaluativa justificativa que plantean.

¹⁹ De acuerdo con esta posición, cfr. JORI 1976: capítulo 2.

²⁰ JORI 1976: 75, 107-113. Para una crítica incisiva y detallada acerca de este punto, véase JORI 1976, especialmente págs. 66-77 y 107-113.

organización de la fuerza²¹, la relación entre fuerza y consentimiento, y el modo de formación del consentimiento²²). Por otra parte, y probablemente como derivación de lo anterior, las afirmaciones presuntamente descriptivas de OLIVECRONA acerca del fenómeno jurídico y 'hechos jurídicos', 'estados psicológicos', 'realidad psicológica', etc., son muy vagas y genéricas. Este lenguaje, cuyo es presuntamente la descripción de la "realidad" del derecho, debería ser lo suficientemente preciso y claro como para poder ser verificable²³.

¿Debería tratar OLIVECRONA cuestiones éticas y políticas como los fines del derecho, el contenido de (que deberían poseer) las normas jurídicas, o cuáles son las necesidades de los individuos reales y cómo satisfacerlas? CASTIGNONE por ejemplo considera que la postura de OLIVECRONA, de no tratar ninguna cuestión de este tipo por su preocupación de hacer ciencia y de no caer en la ideología, se autodestruye²⁴.

Entiendo que esta crítica puede entenderse de dos maneras: que la empresa descriptiva debería necesariamente incluir cuestiones ético-políticas, adoptando probablemente otro tipo de metodología; o que, sin abandonar la distinción clara entre empresa descriptiva y empresa prescriptiva, hay determinadas teorías cuyo particular contenido requiere ser complementado por una doctrina. Entiendo que la crítica de CASTIGNONE apunta a esta última opción, pero no creo que sea correcta en dos sentidos. El primero es que una empresa descriptiva como la que propone OLIVECRONA no queda trunca, en su objetivo descriptivo, por el hecho de que no se acompañada por una empresa normativa. El segundo es que no parece necesario que sea una misma persona, o científico o teórico, la que deba ocuparse de ambas empresas. Pueden darse múltiples razones para ello, por ejemplo la especificidad relativa de los conocimientos o la voluntad de centrar los recursos teóricos en solo una de las empresas.

4. ALGUNOS COMENTARIOS FINALES ACERCA DE LOS MODELOS DE AUTORIDAD

Como colofón del balance individual y global realizado anteriormente, y con base en el análisis realizado a lo largo del presente trabajo, pueden señalarse las siguientes reflexiones finales:

1) En lo que respecta al concepto de autoridad, en la tarea de reconstrucción conceptual, es preferible evitar una metodología definitoria esencialista: no se trata de buscar las propiedades "necesarias" o "esenciales" que den cuenta de una supuesta naturaleza de un supuesto objeto. Esto, por un lado, lleva aparejado una asunción

²¹ Dejado, en OLIVECRONA 1971, «para un estudio más profundizado» (cfr. OLIVECRONA 1971: 271-272). Con esto, OLIVECRONA parece dejar atrás sus explicaciones pasadas acerca del tema de la fuerza y la organización de la fuerza (especialmente, aquellas presentes en OLIVECRONA 1939), que fueron y continúan siendo centrales para su teoría.

²² En esta dirección, cfr. CASTIGNONE 1995: 263. No comparto, sin embargo, que estos problemas necesariamente se traten específicamente de cuestiones éticas y políticas, como parece asumir CASTIGNONE. Creo que, incluso desde un punto de vista estrictamente descriptivo, son cuestiones que deberían haber sido tratadas por OLIVECRONA como sustento (o prueba) de muchas de sus afirmaciones especialmente vinculadas con la eficacia causal de las normas jurídicas y el modo en el cual la coerción "moldea" a los individuos.

²³ JORI 1976: 111.

²⁴ CASTIGNONE 1995: 264.

ontológica no estrictamente necesaria: que el objeto referido por ‘autoridad’ existe como tal en el mundo. Esto parece sugerir que este objeto es algo diferente, o algo más, que un conjunto de prácticas sociales normativas lingüísticas determinadas²⁵, sostenidas por conjuntos contingentes de individuos en tiempos y espacios determinados.

Por el otro, llega aparejada una asunción tampoco estrictamente necesaria: que existen propiedades “esenciales” de ese objeto, que como tal deben ser descubiertas, y cuyo conjunto es inmutable. Sin embargo, esto sería problemático en dos aspectos. El primero es que no resulta lo suficientemente sensible a los cambios históricos en las percepciones del fenómeno, asumiendo una reconstrucción estática como si fuese única y permanente. Esto también se refleja en que no comparezcan en este conjunto algunas propiedades, consideradas esenciales en el pasado, sólo porque en el presente vienen presupuestas en el uso actual del término²⁶.

El segundo es que, en la búsqueda de esta “esencia” o “naturaleza”, se postulan conjuntos de propiedades que poseerían todas las instancias lógicamente concebibles de ese “objeto”. Esto contribuye a que se construyan enteros modelos de discurso donde aparecen eliminadas o desatendidas propiedades que se presentan en la mayor parte, sino en todas, las instancias reales de ese concepto. Esto representa una distorsión particularmente grave cuando el objeto referenciado es un fenómeno empírico, como el fenómeno jurídico, y las propiedades “olvidadas” son de profunda relevancia empírica (como la fuerza o coerción).

Por estas razones, parece preferible una metodología definitoria diferente, como aquella de definición por casos centrales o casos paradigmáticos (que, por las razones ya analizadas²⁷, no debe entenderse esta metodología *à la* Aristóteles). Ésta permite, por un lado, no comprometerse con la necesaria existencia del referente semántico como un objeto definido en la realidad (algo que, en efecto, es relevado por el modelo empirista); y, por el otro, no comprometerse con la existencia de un conjunto cerrado de propiedades necesarias y suficientes que correspondan a ‘autoridad’ (como también sucede con otros términos jurídicos)²⁸.

Podrían también considerarse adecuadas para este fin metodologías definitorias como aquellas que consideran al caso central o paradigmático simplemente como el caso que contiene *todas* las propiedades posibles relacionadas con un término, al cual todos los demás casos estarían relacionados únicamente en el sentido de contener algún

²⁵ CHIASSONI 2013.

²⁶ Cfr. RÓDENAS 2006: 193-ss, y cap. 3, punto 2.3, del presente trabajo. Con esta crítica, RÓDENAS hace especial referencia al concepto de autoridad legítima raziano. Sin embargo, creo que es una crítica que puede ser generalizada, especialmente en cuanto refiere a la elección metodológica de analizar “nuestro” concepto de autoridad (es decir, el concepto presente); esto sin duda ignora no sólo el desarrollo histórico del pensamiento que conduce a la percepción actual que constituye “nuestro” concepto, sino que ignora todas las demás propiedades que también aparecen presupuestas o escondidas de las percepciones (como la fuerza o coerción, tal como señalado por OLIVECRONA).

²⁷ Véase capítulo 5, punto 2.1.

²⁸ CHIASSONI entiende que este es, en efecto, el camino seguido por HART en HART 1961, y parte de su “método de análisis ordinario” (cfr. CHIASSONI 2013: 396). SCHAUER también considera que HART podría haber tenido visiones no esencialistas acerca de la naturaleza del derecho, pero incluso habría ido más allá: habría considerado que ‘derecho’ podría ser un término por parecido de familia, sin condiciones necesarias ni suficientes para su aplicación (cfr. SCHAUER 2015: 40).

subconjunto de esas propiedades²⁹. O aquellas que proponen una idea de concepto «*cluster*» o parecido de familia, donde diferentes instancias de un término compartan únicamente algunas propiedades y no otras, pero no haya ni un caso paradigmático definido anteriormente ni un conjunto cerrado de todas las propiedades posibles³⁰.

2) Este cambio de metodología definatoria puede estar acompañado, además, del abandono de la idea de que la teoría del derecho deba estar constituida por “proposiciones necesariamente verdaderas”. Esto, en el caso que nos concierne, tiene dos ventajas. La primera es poder considerar al fenómeno de la autoridad como un fenómeno acabadamente empírico y social que, como tal, es contingente. La segunda es que, considerando lo anterior, un discurso acerca de la autoridad no puede no dar cuenta central de un dato empírico que se da en todas las instancias reales del concepto: la coerción³¹.

En este sentido, puede sugerirse que el elemento de la fuerza o la coerción debe formar parte del caso central de ‘autoridad’. Esto no sólo da cuenta de las características de las autoridades (políticas) reales, sino que además da espacio para dar cuenta del modo en el cual las sanciones efectivas y la capacidad sancionatoria potencial tienen un rol fundamental en la eficacia de la autoridad. Este rol puede entenderse no sólo a nivel psicológico y emocional³², como lo plantearía el modelo empirista, sino también a nivel racional³³. Aún más, no se trata únicamente de una cuestión de profunda relevancia para un proyecto descriptivo, sino también para un proyecto normativo que considere al argumento de la coordinación como argumento justificativo³⁴.

En este marco, una sociedad de ángeles o de una sociedad de miembros “cumplidores del derecho” es un caso lógico y conceptualmente posible, pero más que *el* (único, verdadero) caso o el caso central parece más bien un caso marginal. No parece de hecho haber ninguna ventaja en tomarlo como caso central para dar cuenta del fenómeno, salvo si se lo toma como un ideal: pero esto sería un dato empírico contingente más (si efectivamente existe como ideal en el marco de las sociedades); o requeriría comprometerse con una metodología normativa como la del modelo normativista; o bien formaría parte de un discurso normativo y no de un discurso descriptivo.

Además, tiene múltiples desventajas. Una de ellas, que parece determinante, es una fuerte distorsión del entendimiento del fenómeno jurídico real y la poca atención prestada a los rasgos contingentes pero presentes en todas y cada una de las instancias del concepto en la realidad. Esto transformaría al concepto en uno irrelevante, dado que no permite captar nada de significativo acerca de sociedades, autoridades y derechos

²⁹ Como propone RODRÍGUEZ-BLANCO (en RODRÍGUEZ-BLANCO 2008), como alternativa al caso central aristotélico.

³⁰ Como propone SCHAUER, entiendo (en SCHAUER 2015), como alternativa a la metodología definatoria esencialista.

³¹ No creo que sea necesario adoptar una postura como la de OLIVECRONA (cfr. capítulos 7 y 8), ni una postura como la de JORI (cfr. JORI 2010 y JORI 2012), en la cual la coerción es el dato fundamental para explicar la eficacia (en ambos autores) y para identificar el derecho vigente y su unicidad (en el caso de JORI). Lo que creo que definitivamente es necesario es *considerar* a la coerción como una propiedad fundamental del fenómeno, aunque luego se discuta qué grado de importancia o prelación tenga en relación con otras propiedades. Para un comentario sobre la postura de JORI, puede verse PINTORE 2016.

³² Ver capítulo 7, especialmente punto 3.3.3.

³³ Ver capítulo 3, punto 6.1.

³⁴ Ver por ejemplo capítulo 3, punto 6 (especialmente punto 6.1).

humanos³⁵. Por otra parte, sería además contradictorio sostener (en el caso del modelo raziano) que este concepto es “nuestro” concepto de derecho, pues no se ve en qué sentido los individuos de las sociedades reales presentes no toman al dato de la coerción como un dato fundamental (sino *el* dato fundamental) en relación con el fenómeno jurídico y con la autoridad³⁶.

3) Siguiendo las razones analizadas en los capítulos precedentes³⁷, no sólo hay razones teóricas para considerar que el concepto empírico de autoridad es primario por sobre el concepto normativo de autoridad. Además, hay algunas ventajas a nivel teórico asociadas en considerar al concepto empírico y neutral de autoridad como el concepto primario para el teórico.

Una de ellas es que pueden así realizarse cuestionamientos acerca de la legitimidad de una autoridad concreta, es decir llevar adelante un discurso normativo o evaluativo; algo que, como hemos visto³⁸, no parece posible hacer con un concepto comprometido o no neutral. Otra de ellas es que permite dar cuenta de lo que sucede en la realidad no sólo de los datos comportamentales sino también de la dimensión de significado o representación que los individuos asignan a sus acciones. Y puede hacer eso sin necesariamente asumir un punto de vista interno de algún tipo³⁹, y definitivamente sin recurrir a ficciones como el “punto de vista jurídico” o el “punto de vista del hombre con racionalidad práctica” como parte de la explicación.

Asimismo, un concepto empírico y neutral permite que el teórico se sitúe en una posición en la cual no deba necesariamente adoptar la misma noción o compromisos conceptuales que los participantes, a pesar de dar cuenta (hermenéutica) de estos.

4) Por su parte, hay también ventajas teóricas en usar un concepto de autoridad que no esté definido en términos de razones para la acción, pero especialmente no en términos de razones protegidas para la acción.

Primero, sería un concepto que podría ser usado por una mayor cantidad de teóricos dado que no requiere especiales asunciones ontológicas y metaéticas, especialmente como en el caso del modelo raziano y normativista (realismo moral, cognoscitivismo moral, externalismo de las razones, etc.). Esto evita, además, problemas teóricos aparentemente insuperables como la ausencia de criterio objetivo para determinar las “razones existentes” y para determinar quiénes y cómo tienen (mayor) acceso a éstas.

Segundo, evita las ambigüedades de la expresión «razón para la acción», expresión que puede entenderse como haciendo referencia a razones motivacionales o razones justificativas⁴⁰. Estas ambigüedades, como hemos visto⁴¹, tienden a confundir no sólo los niveles de discurso (descriptivo y normativo) sino también los contextos a los cuales se

³⁵ PINTORE 2016: 219. PINTORE señala además que no existiría un criterio para distinguir al derecho (así definido e imaginado) de otros sistemas normativos especialmente institucionalizados (PINTORE 2016: 219).

³⁶ PINTORE 2016: 219-220.

³⁷ Especialmente en capítulo 3, punto 2.1.

³⁸ Capítulo 3, punto 2.1.

³⁹ Dejo abierta aquí la discusión si, aun no siendo *necesario*, hacerlo sería más provechoso. Una discusión sobre el tema excede absolutamente el objetivo del presente trabajo. Véase capítulo 8, nota 8.

⁴⁰ Véase REDONDO 1994; COMANDUCCI 1996.

⁴¹ Véase, por ejemplo, capítulo 2, punto 1, nota 3; y capítulo 3, punto 5.2 del presente trabajo. Al respecto, véase también COMANDUCCI 1996.

está haciendo referencia (contextos de deliberación o descubrimiento y contextos de justificación).

Tercero, en lo que respecta a su uso en discursos descriptivos, permite no caer en un exceso de racionalización la explicación acerca de las acciones humanas. En otras palabras: no se compromete necesariamente con un modelo racionalista de la acción, que tendencialmente considera a la acción humana como resultado de, o causada por, algún tipo de deliberación consciente. Por el contrario, permite tanto un análisis en esa clave como un análisis en clave de otros modelos que quizás tienen mayor poder explicativo: por poner un ejemplo, el modelo intuicionista social arriba mencionado.

Finalmente, lo anterior no precluye en absoluto la posibilidad de adoptar un análisis en términos de razones cuando se trata de explicar los contextos o prácticas de justificación. Lo único que hace es impedir que la explicación de contextos de deliberación y/o de la explicación de la acción de los individuos tenga, necesariamente, hacerse en la misma clave que se hace la explicación de contextos de justificación⁴².

Y también impide que se tome subrepticamente, evadiendo la carga de justificar esta elección, a la dimensión moral de las prácticas jurídicas y a sus nexos con exigencias o requisitos de moralidad como el dato central del análisis teórico. De esta forma, se permite que el derecho no se considere (solo) «*questione di ragionamento morale e di soluzione morale che almeno potenzialmente aspira ad essere giusta, che non di potere, di decisione e di imposizione coattiva*»⁴³.

5) Ahora bien, incluso si se desease mantener una noción de autoridad definida en términos de razones (admitiendo que se diferencie adecuadamente entre razones motivacionales y razones justificativas⁴⁴), caben las siguientes observaciones.

Primero, como hemos visto⁴⁵, hay buenas razones para considerar que debería definirse en términos de razones para creer y no razones para actuar. Segundo, también como hemos visto⁴⁶, definirla en términos de razones protegidas para la acción no sólo no es iluminador sino que es además distorsionante. Por un lado, a nivel teórico no da cuenta adecuada de cómo inciden (y se pretendería que incidan) las directivas de una autoridad en el razonamiento práctico de los individuos. Por el otro, a nivel justificativo no lograría compatibilizar autoridad, autonomía y racionalidad como se propone.

Tercero, la definición en términos de razones protegidas para la acción plantea además un problema importante que consiste en diferenciar entre quien simplemente se *conforma* con la directiva y quien la *sigue*. Esta diferenciación parece poder sólo ser hecha atendiendo al contexto de justificación (por tanto, no parece tener ningún potencial explicativo más allá de éste, a diferencia de otros discursos alternativos).

⁴² En esta clave puede leerse el comentario de PINTORE que sostiene: «(...) il diritto può non fare alcuna differenza per le nostre scelte d'azione, e può non farla non solo quando è violato, ma anche quando è osservato. Quindi postulare che il farla, o addirittura il farla dandoci migliori ragioni d'azione, sia un suo elemento qualificante significa scambiare i propri desideri per la realtà» (PINTORE 2016: 231).

⁴³ PINTORE 2016: 221-222.

⁴⁴ Sería probablemente más adecuado adoptar una terminología que las diferencie claramente, como «*motivos*» (para las razones motivacionales) y «*razones*» (para las razones justificativas).

⁴⁵ Véase capítulo 3, especialmente puntos 4.1 y 6.1.

⁴⁶ Véase capítulo 3, especialmente puntos 3, 4 y 5.

6) Finalmente, un concepto empírico y neutral de autoridad como el del modelo empirista, además no definido en términos de razones para la acción, permitiría también abarcar al fenómeno de la autoridad y al fenómeno jurídico en general más allá de las prácticas de justificación y crítica.

Si se siguiesen los puntos anteriores, creo, se cumpliría uno de los objetivos de una teoría del derecho analítica: proveer de una «definición útil y aceptable para todos»⁴⁷, a partir de la cual no sólo puedan elaborarse discursos descriptivos sino también discursos normativos, evaluativos o justificativos. También se podría diferenciar mejor entre discursos de teoría del derecho, cuya vocación sea descriptiva y por lo tanto se acerquen a la idea de una ciencia jurídica como parte de las ciencias sociales; y discursos de teoría del derecho, cuya vocación sea normativa y que por tanto se traten más bien de discursos de filosofía práctica o moral acerca de un sistema normativo de características específicas.

Entiendo que así se podrá dar así mejor cuenta de la complejidad del fenómeno de la autoridad en el marco del derecho que, como hemos podido ver en el presente trabajo, concierne no únicamente a los tribunales o a los funcionarios públicos sino, y principalmente, a los miembros de cada sociedad.

⁴⁷ RÓDENAS 1996: 1.

3. BILANCIO GLOBALE DEI MODELLI ANALIZZATI¹

3.1. SUI CONCETTI D'AUTORITÀ

Una prima conclusione che può essere tratta dall'analisi dei tre modelli sin qui menzionati è che i concetti d'autorità da essi utilizzati sono a prima vista simili e, nel caso dei modelli raziano e normativista, addirittura uguali. Cominceremo da quest'ultima affermazione, per poi analizzare quella precedente.

I modelli raziano e normativista, pur essendo agli antipodi della teoria del diritto per quanto riguarda tanto la metodologia quanto il contenuto (positivismo esclusivo e giusnaturalismo), condividono comunque in modo pressoché completo la medesima struttura concettuale relativamente all'autorità. Come si è visto nei capitoli 2, 4 e 6, gli autori rappresentativi di tali modelli aderiscono entrambi ad un qualche tipo di realismo morale e di esternalismo delle ragioni; considerano la filosofia del diritto sia come un ramo della filosofia pratica (o, quantomeno, come fortemente dipendente da essa), e prendono come primo e più importante punto di partenza il quesito normativo o giustificatorio (essendo esso ciò che, in questa cornice teorica, avrebbe una relazione diretta con l'aspetto pratico del diritto).

Inoltre, entrambi gli autori considerano le direttive autoritative come ragioni escludenti per agire; entrambi mettono fortemente l'accento sul ragionamento pratico dei soggetti, e su ciò che sarebbe o meno irrazionale per essi; ed entrambi gli autori rifiutano l'idea che una descrizione e comprensione del fenomeno giuridico possa realizzarsi dal punto di vista esterno². Come conseguenza, il modello raziano e il modello normativista condividono gli stessi concetti di autorità, tanto nella loro versione normativa (autorità legittima) quanto nella loro versione empirica (autorità *de facto*, nel modello raziano; autorità efficace o empirica, nel modello normativista).

Le differenze fondamentali tra questi autori sono date dal fatto che essi hanno diverse concezioni della legittimità³. Nonostante tali concezioni si intersechino sull'argomento della coordinazione, per il modello normativista questo è l'unico argomento mentre per il modello raziano esso non è né l'unico né (probabilmente) il principale. Ciò ha una influenza diretta sulle loro diverse posizioni riguardo a quando, ed entro quali limiti, si può giustificare una presunta legittimità del diritto come autorità pratica politica; quanto il diritto come autorità politica sia utile o necessario per raggiungere il fine sociale ritenuto di valore; e quale sarebbe l'attitudine moralmente accettabile o richiesta da parte dei soggetti nei confronti del diritto *qua* diritto, essendo uno degli autore sostenitore dell'esistenza di un dovere generale di obbedienza ed essendo invece l'altro sostenitore del esplicito rifiuto del dovere in questione.

A sua volta, il modello empirista sembra condividere superficialmente con gli altri il concetto d'autorità *de facto* o empirico. In effetti, quando il modello empirista analizza questioni relative all'autorità suprema oppure alla 'forza vincolante', 'autorità' è quel

¹ Ringrazio enormemente Luca Malagoli per la consulenza linguistica riguardo questo punto 3.

² Condividono persino posizione riguardo agli enunciati giuridici, la cui rilevanza è fondamentale per entrambi i discorsi. Finnis è esplicito nel prendere la base raziana su questo tema. Cfr. FINNIS 2000: 263; capitolo 5, punto 2.2.1. del presente lavoro).

³ Una comparazione *in extenso* si può trovare nel capitolo 6, particolarmente nel punto 4.1. Rinvio a quella sede per un approfondimento di questi punti.

soggetto, istituzione o sistema le cui direttive sono generalmente osservate o seguite da una grande quantità di soggetti perché considerate da loro vincolanti. Tuttavia, su questo punto si può riscontrare la maggior differenza tra i due modelli: per il modello empirista, contrariamente agli altri, tanto la pretesa d'autorità legittima quanto la nozione di ragione escludente o protetta non si presentano come elementi essenziali del concetto.

Tale differenza può essere spiegata evidenziando tre punti. Da un lato, OLIVECRONA è interessato a spiegare la efficacia (psicologica) delle norme giuridiche, e non alla loro forza vincolante (morale e giustificatoria). Dall'altro, le norme giuridiche sono da questo autore concepite come imperativi indipendenti invece di imperativi con un soggetto attivo determinato da cui possa (in ogni caso) derivare la loro forza obbligatoria; il soggetto attivo è unicamente rilevante all'effetto di determinare se esso sia o meno giuridicamente competente per intervenire nel processo di promulgazione di tali imperativi. Infine, OLIVECRONA non solo non concepisce le norme giuridiche come ragioni protette, ma tale nozione né ha uno spazio, né risulta di vero interesse, nel suo discorso.

Così, si può vedere perché il concetto d'autorità del modello empirista non richieda l'elemento di considerazione o riconoscimento delle direttive come ragioni protette. L'unico dato da rilevare nel caso di un'autorità, per il modello empirista, è che una generalità di soggetti realizzi gli schemi di condotta contenuti nelle norme giuridiche. Tale conformità viene spiegata (anche se in modo vago e riduzionista⁴) tramite una complessa concezione di efficacia che presuppone come vincolante la costituzione, secondo le cui norme le autorità del sistema hanno competenza per promulgare delle leggi. Cosa sia considerare una norma come vincolante è, a propria volta, definito come l'associare un sentimento di costrizione ritenuto oggettivo alla realizzazione (o omissione) dello schema da tale norma stabilito.

Sottostante alla differenza tra entrambi i concetti empirici sono, senza dubbio, i diversi interessi che motivano i modelli. Il modello empirista ha come unico interesse quello di fornire una adeguata descrizione del fenomeno giuridico così come esso è, includendo la percezione che ne hanno i partecipanti. L'attenzione di questo modello viene posta sulla efficacia: il modo in cui le norme giuridiche costituiscono (o possono costituire) *motivi* delle azioni dei soggetti. Il concetto d'autorità che viene usato è, di conseguenza, un concetto meramente empirico.

I modelli raziano e normativista, a propria volta, ambiscono a rendere conto descrittivamente del fenomeno giuridico ma sulla base dell'assunzione che si tratti di un fenomeno pratico, normativo (concentrandosi, cioè, sulla sua giustificazione). La loro attenzione è perciò posta sulla forza obbligatoria: il modo in cui le norme giuridiche costituiscono (o possono costituire) *ragioni* delle azioni dei soggetti. Il concetto d'autorità che viene usato è, conseguentemente, un concetto dichiaratamente normativo o esplicativo-normativo. Ciò è facilitato dal fatto che l'espressione "ragioni per agire" è ambigua, perché può fare riferimento sia a ragioni motivazionali (ciò che qui chiamo

⁴ Al riguardo, si veda il capitolo 8, punto 4.2, particolarmente sezione 4.2.2.

“motivi”) sia a ragioni giustificatorie (ciò che qui chiamo “ragioni”)⁵, contribuisce a questo punto.

Tale è anche la ragione per cui il modello empirista non ha un concetto normativo d'autorità o, quantomeno, non ne uno concepito così come quello dei modelli raziano e normativista. L'unica 'legittimità' rilevante per il modello empirista è quella che esiste come idea nelle menti dei soggetti, cioè la credenza nella (o il sentimento di) legittimità, e soltanto come dato che causa o motiva i loro comportamenti⁶. Non essendo un realista morale⁷, 'legittimità' è per OLIVECRONA un termine senza riferimento semantico che, in ogni caso, ha delle funzioni direttive e informative come altri termini simili usati nel linguaggio giuridico.

Per contro, per i modelli raziano e normativista la legittimità è un dato oggettivo, la cui verità o falsità rappresenta la differenza tra i concetti empirici e normativi d'autorità, e consente di giustificare e valutare le azioni (indipendentemente dal fatto le abbia o meno causate o motivate⁸). Inoltre, il fatto che la legittimità sia un dato oggettivo porta a concepire gli enunciati dei partecipanti come espressioni di credenze (credenza nella esistenza o meno di tale dato oggettivo) e, in conseguenza, essi possono essere veri o falsi.

3.2. SULLA RAZIONALITÀ E LE RAGIONI: ECCESSO E MANCANZA

Si potrebbe dire che, sottostante ad ognuno dei modelli analizzati, si trovi un tipo specifico di concezione o modello di essere umano che influenza fortemente il modo in cui essi vengono strutturati. Nel caso dei modelli raziano e normativista, sembra che si tratti di un soggetto eminentemente razionale, buono o quantomeno non mosso da passioni particolarmente violente, interessato a (e capace di accedere alla conoscenza di) cosa sia corretto o meno nel momento di agire. Si tratterebbe inoltre di un soggetto con la capacità di svolgere un ragionamento pratico prima di agire e, in seguito, di giustificare la sua azione in base a ragioni (siano queste le stesse o meno da esso considerato prima di agire). La sua motivazione principale per agire sarebbe, o dovrebbe essere, la ragione.

A sua volta, il modello empirista sembrerebbe presupporre un soggetto essenzialmente motivato dalle sue emozioni e dai suoi desideri, interessato in via di principio alla propria sopravvivenza e ad assicurarsi le migliori condizioni di vita possibili. I suoi motivi per agire sono principalmente impulsi, sentimenti di potere e sentimenti di costrizione. Si tratterebbe così di un soggetto che potrebbe senz'altro

⁵ Questa distinzione è perfettamente evidenziata in REDONDO 1996, che altresì riconosce il concetto di ragione in senso logico (come premessa di un ragionamento). Le ragioni motivazionali servono per spiegare un'azione, mentre le ragioni giustificative servono per valutarla. Questa divisione tra ragioni giustificative e ragioni motivazionali è riconosciuta anche da Alvarez che, però, fa un'ulteriore divisione per aggiungere la categoria di ragioni esplicative (si veda, per un argomento a favore di quest'ultima categoria, ÁLVAREZ 2017).

⁶ OLIVECRONA 1948: 168.

⁷ Anche se nessuno afferma che Olivecrona sia un realista morale, comunque può essere controversa qual sia la sua posizione metaetica: se sia un non-cognitivist (nella versione emotivista) oppure un teorico dell'errore. Cfr. SPAAK 2014: capitolo 6.

⁸ RAZ è esplicito in questo senso, quando dice che ciò importante non è quello che è nella mente del soggetto. Ciò che importa sono le assunzioni concettuali che esso adotta quando partecipa alla pratica (cfr. capitolo 3, punto 3.2.1.3).

giustificare la sua azione, dopo averla compiuta, in base a ragioni; ma, in realtà, questa sarebbe meramente una razionalizzazione *ex post*, che potrebbe aver poco a che fare con i motivi che hanno causato l'azione⁹.

La rilevanza delle precedenti osservazioni ha a che fare con quanto segue: a mio parere, i modelli raziano e normativista peccano per eccesso, mentre il modello empirista pecca per difetto, di razionalismo. Cominciando dal modello empirista, la sua concezione dell'efficacia, del carattere suggestivo delle norme giuridiche, e del particolare ruolo della forza o coercizione nel fenomeno giuridico, puntano a dar conto di un soggetto che è irriflessivamente (e incoscientemente) influenzato ad agire in un dato modo. Non c'è spazio alcuno per la possibilità che l'azione sia causata in un altro modo. In particolare: oppure non si dà spazio alla possibilità che i soggetti deliberino e decidano di agire, o non si dà importanza alla deliberazione e decisione per considerarle già intrinsecamente determinate.

I modelli raziano e normativista imboccano la strada opposta. Preoccupati fondamentalmente dalla razionalità, essi sono strutturati in base alla nozione di ragioni per agire e con l'attenzione rivolta alla nozione di ragionamento pratico. In questo senso, l'analisi è incentrata sull'idea dell'azione umana come prodotto finale di un bilanciamento di ragioni. Tuttavia, "l'azione come prodotto della conclusione di un ragionamento pratico" può leggersi in tre diverse chiavi: concettuale/analitica (come una ricostruzione particolare proposta allo scopo di fare diventare intelligibile, a livello teorico, un dato fenomeno); descrittiva/esplicativa (un'affermazione di ciò che accade nella realtà); e normativa (un'affermazione di ciò che deve accadere). Tali "chiavi" non sempre si trovano chiaramente distinte nei discorsi dei modelli raziano e normativista, particolarmente come conseguenza dell'ambiguità insita nell'espressione 'ragione per agire'. Tale ambiguità consente di leggere i discorsi tanto in chiave di ragioni motivazionali (cioè, un'analisi delle cause delle azioni) quanto in chiave di ragioni giustificatorie (cioè, un'analisi della giustificazione delle azioni).

Se è l'espressione in questione è intesa in chiave descrittiva, in termini di ragioni motivazionali (in contesti di deliberazione *a priori*), si potrebbe dire che né il modello raziano né il modello normativista offrono alcuna prova empirica a sostegno di una affermazione di questo tipo e, inoltre, che una tale affermazione sembra intuitivamente essere falsa (o, quantomeno, falsa in un'ampia percentuale di casi di azione umana). Almeno un tipo di studio empirico, in base a cui si articola un modello chiamato "modello intuizionista sociale", sembra dimostrare che le decisioni di agire (e i giudizi morali) vengono "presi" in modo del tutto automatico, senza *input* cosciente oppure addirittura coscienza di farlo¹⁰. Tuttavia, sembra dubbio attribuire questo tipo di

⁹ Ecco perché Castignone ritiene che: «[i] realisti scandinavi in fondo sono degli illuministi, di stampo empirista: e forse come tanti illuministi (Hume insegna), dopo aver constatato l'esistenza dell'irrazionale dell'uomo, ne hanno paura, ne temono le conseguenze sul piano morale e sociale; e si arrestano, lasciano ai meccanismi psicologici dell'abitudine e della tradizione il compito di arginare la violenza delle passioni (come direbbe, appunto, Hume)» (CASTIGNONE 1995: 263-264).

¹⁰ Per una descrizione di questo approccio, si veda ad. es. HAITT 2001. In HAITT 2001 si analizza, da un lato, il ragionamento morale e, dall'altro, il giudizio morale; e "l'approccio razionale" e "l'approccio intuizionista sociale" vengono contrapposti e soppesati. Secondo Haidt, «the rational approaches in philosophy stress the power of a priori reason to grasp substantial truths about the world (...) that moral knowledge and moral judgment are reached primarily by a process of reasoning and reflection. (...) In

affermazioni ai modelli raziano e normativista, almeno per quanto riguarda i contesti di deliberazione.

Dall'altro canto, se l'espressione è intensa in chiave normativa, potrebbe essere considerato adeguata quando si tratta specificamente di contesti di giustificazione: cioè, una tesi relativa a come deve essere giustificata una azione. Tuttavia, sembrerebbe che un modello di questo tipo non possa essere ugualmente utile per l'analisi del contesto di deliberazione. Inoltre, non è completamente chiaro quale sarebbe qui il dovere: svolgere un ragionamento pratico prima di agire? Svolgere tale ragionamento *e*, inoltre, considerare la direttiva autoritativa in analisi come un particolare tipo di ragione (ragione protetta)? O soltanto giustificare l'azione in base a una ragione protetta, indipendentemente di come in realtà l'azione sia stata svolta? Sembrerebbe che quest'ultima opzione sia ciò che propugnano i modelli raziano e normativista, quando considerano che la proroga o sospensione del giudizio va intesa non come la mancanza di deliberazione oppure come la mancanza di non considerazione di altre ragioni prima dell'azione o nel corso di essa, bensì l'impedimento di utilizzare tali ragioni successivamente come giustificazione di quella stessa azione.

Infine, se l'espressione è intensa in chiave concettuale-analitica, da un lato, essa può dopo venire usata sia in discorsi descrittivi sia in discorsi prescrittivi (pertanto, sarebbero applicabili le precedenti considerazioni). Dall'altro lato, anche se può essere una ricostruzione adeguata a ricostruire (o formulare prescrizioni riguardo al) le pratiche esistenti nei contesti di giustificazione e di ragioni giustificatorie, potrebbe comunque distorcere il modo in cui si intende o spiega l'azione umana nei contesti di deliberazione e di ragioni motivazionali. Ciò è particolarmente evidente quando viene introdotta la nozione di ragione escludente o protetta. In questo senso, viene proposto un modello eccessivamente razionalista che, in contesti o relazioni di autorità, impedisce o comunque rende più difficile dar conto del ruolo che hanno la coercizione (attuale o potenziale) e la intuizione nell'azione e la presa di decisioni.

3.3. SULL'AUTORITÀ E LA COERCIZIONE: ECCESSI E DIFETTI

Un'altra questione che appare rilevante è il diverso ruolo svolto da un dato empirico di enorme importanza nelle società: la presenza della forza o coercizione più o meno centralizzata sotto il controllo del soggetto, gruppo o istituzione considerato (o considerabile) come l'autorità. Così come già detto in precedenza, si può affermare che mentre i modelli raziano e normativista peccerebbero di mancata considerazione

rationalist models, one briefly becomes a judge, weighing issues of harm, rights, justice, and fairness, before passing judgment (...)» (HAIDT 2001: 814). Da altra parte, «intuitionism in philosophy refers to the view that there are moral truths and that when people grasp these truths they do so not by a process of ratiocination and reflection but rather by a process more akin to perception, in which one just sees without argument that they are and must be true. (...) Moral intuition is a kind of cognition, but it is not a kind of reasoning. (...) The social part of the social intuitionist model proposes that moral judgment should be studied as an interpersonal process. Moral reasoning is usually an ex post facto process used to influence the intuitions (and hence judgments) of other people. (...)» (HAIDT 2001: 814-815). Il modello intuizionista sociale ritiene che «moral reasoning is rarely the direct cause of moral judgment. That is a descriptive claim, about how moral judgments are actually made. It is not a normative or prescriptive claim, about how moral judgments ought to be made» (HAIDT 2001: 815). Il modello intuizionista sociale è un modello che, senza dubbio, Olivecrona potrebbe accettare come parte della sua spiegazione dell'efficacia causale delle norme giuridiche.

riguardo a questo dato, a sua volta il modello empirista peccherebbe di eccessiva considerazione.

Come abbiamo visto nei precedenti capitoli¹¹, tanto il modello raziano quanto il modello normativista propongono dei concetti d'autorità in cui la forza o coercizione non occupa alcuno spazio rilevante. L'argomento in entrambi i casi è lo stesso: considerando che è logicamente possibile e immaginabile che esista un diritto (e un'autorità) senza la presenza di sanzioni/coercizione, come nel caso di una società di angeli o nel caso di una società dove tutti i consociati siano entusiasti osservanti del diritto, allora le sanzioni/coercizione non sarebbero un dato essenziale o centrale dei concetti di autorità e diritto. Anche quando si analizza l'argomento della coordinazione come giustificazione della legittimità, la capacità coercitiva o sanzionatoria appare relegata in un secondo piano (e, nel caso del modello raziano, poiché l'argomento della coordinazione non è quello primario, appare ancor più relegata)¹².

A sua volta, nel modello empirista, l'esistenza dello stato come forza organizzata e la sua onnipotente capacità coercitiva è uno dei dati fondamentali che consentono di spiegare l'efficacia del sistema giuridico, le sue autorità, e le norme giuridiche individuali. Questa spiegazione è data dall'influenza che tale capacità coercitiva esercita direttamente o indirettamente nelle menti dei soggetti. Direttamente, quando vengono applicate regolarmente le norme giuridiche e si irrogano le sanzioni applicabili ai casi individuali. Indirettamente, quando è noto che lo stato potrebbe in qualsiasi momento esercitare la sua forza coercitiva su chiunque appartenga alla sua giurisdizione. Tramite un meccanismo psicologico complesso, i soggetti internalizzano il dato dell'esistenza della suddetta capacità coercitiva; e tale internalizzazione è l'origine dei sentimenti di costrizione che essi sperimentano nei confronti della costituzione, che vengono manifestati nella cosiddetta "attitudine di rispetto per la costituzione". Se tale capacità coercitiva non esistesse, per OLIVECRONA, allora l'attitudine di rispetto per la costituzione (che è la pietra angolare della concezione di efficacia di tale autore) diventerebbe instabile e potrebbe addirittura scomparire.

Così, da un lato ci sono due modelli per i quali la coercizione non soltanto costituisce un dato meramente contingente (perciò, non partecipa dei loro concetti di autorità) ma, anche quando le viene riconosciuta una qualunque rilevanza, comunque le viene concesso un mero spazio secondario. Dall'altro lato, c'è un modello per il cui la coercizione è il dato fondamentale, che occupa uno spazio primario nel discorso, senza il quale non si potrebbe spiegare il modo in cui le norme giuridiche guidano (causano) i comportamenti.

In entrambi i casi, tuttavia, in maggior o minor misura si verifica una distorsione della capacità di comprensione del fenomeno giuridico. Nel primo caso, perché viene ignorata l'importanza di un dato empirico presente in tutte le istanze reali dei concetti sotto analisi (anche se esso possa essere logicamente contingente). Nel secondo caso, perché viene preclusa la possibilità che esista un altro tipo di spiegazione alternativa o concorrente riguardo all'efficacia e l'osservanza di (nel senso di conformità con) le norme giuridiche.

¹¹ Capitoli 2 y 4, in particolare.

¹² Cfr. capitolo 3, introduzione al punto 6. Il fatto che sia stato così relegato è criticato, ad. es., da BAYÓN e MANIACI (cfr. capitolo 3, punto 6.1).

3.4. IL PROBLEMA DEL DISINTERESSE PER L'APPLICAZIONE PRATICA DI QUESTI DISCORSI

Un problema trasversale ai tre modelli analizzati nei precedenti capitoli, che si può là riscontrare in maggior o minor misura, è il loro disinteresse per l'applicazione pratica di questi. Questo disinteresse fa riferimento alla mancanza di attenzione, l'evitamento oppure l'indeterminazione relativa a quei dettagli specifici che renderebbero ogni modello utile per ciò che essi si propongono: descrivere adeguatamente il fenomeno giuridico, in tutti i casi; e, in due di essi, fornire inoltre parametri normativi per portare avanti delle valutazioni in contesti giustificativi.

Ad esempio, considerando il modello raziano, sembra chiaro come uno dei suoi punti forti sia la concezione della legittimità dell'autorità che offre: l'autorità come servizio. Tuttavia, come abbiamo visto nei capitoli 2 e 3, vi è una grande quantità di questioni che rendono tale concezione non soltanto oscura a livello tecnico ma anche quasi impossibile da mettere in pratica per valutare casi reali di autorità politiche e azioni individuali concrete. Una di tali questioni, una delle più chiare, è la mancanza di criteri oggettivi, sicuri e indipendenti per identificare, da un lato, le ragioni morali corrette (criteri che determinano ciò che si deve fare) e, dall'altro, per identificare chi conosce maggiormente quelle ragioni moralmente corrette (criteri che determinano le autorità morali legittime)¹³.

Un'altra questione è la completa indeterminazione che riguarda gli aspetti relativi all'uso di questa concezione per sviluppare dei giudizi di giustificazione o valutazione. Ad esempio: chi può sviluppare tali giudizi? Come? Quando? Cosa viene valutato: ciò che è accaduto nel contesto di deliberazione, nel contesto di giustificazione, oppure in entrambi i contesti¹⁴? Quali sono i parametri per calcolare la "maggior possibilità di agire in conformità con le ragioni sottostanti", e chi può determinare ciò¹⁵? Inoltre, si possono aggiungere dei quesiti specificamente relativi all'argomento della coordinazione, tali come: tale argomento reggerebbe anche nel caso che un'autorità potesse essere legittima riguardo ad un soggetto ma non riguardo ad un altro, prendendo in considerazione le speciali caratteristiche di entrambi i soggetti? Come viene valutata la "potenzialità" della risoluzione di un problema di coordinazione, considerando che la legittimità non può essere in questo caso valutata *ex post* in base al raggiungimento o meno del fine? E così via.

¹³ Cfr. capitolo 3, punto 5.2.

¹⁴ Ciò ha una profonda rilevanza quando viene considerata questa possibilità: sarebbe giustificato criticare o giustificare qualcuno per aver osservato o meno una direttiva autoritativa, se al momento di deliberare sulla sua azione e/o di portarla avanti egli non aveva alcun accesso o conoscenza circa la legittimità (oggettiva) dell'autorità emittente?

¹⁵ Si tratta di un punto particolarmente complesso, perché nessuna risposta appare soddisfacente. Rispondere "un'autorità legittima" porta a un regresso all'infinito e costringe ad accettare una di due alternative possibili: o che, arrivati ad un certo punto, si tratterebbe di una questione auto-evidente (ciò, però, ha i suoi peculiari problemi); oppure che vi è un'autorità non legittima alla base di questa catena. Rispondere "ogni soggetto", a sua volta, crea particolari problemi: oppure i soggetti, se capaci di determinare ciò, probabilmente non troverebbero nell'autorità un servizio e/o non tratterebbero le direttive autoritative come ragioni escludenti (e ciò precluderebbe la possibilità di un'autorità legittima di tipo raziano); oppure, se i soggetti sono incapaci di fare quella determinazione, allora potrebbero soltanto affidarsi ciecamente alla pretesa di autorità altrui (e questo escluderebbe l'idea che i soggetti siano autonomi e razionali).

Un'ultima questione riguarda il possibile campo di applicazione di questa concezione di legittimità per i casi reali di autorità politiche, cioè stati oppure sistemi giuridici concreti. È complesso capire fino a che punto la concezione dell'autorità come servizio fornisca in effetti alcun servizio, sia ai teorici sia ai soggetti concreti, ai fini di valutare la legittimità di questi casi reali¹⁶.

Come già visto nel capitolo 6, RAZ afferma che la pretesa di autorità legittima di un sistema giuridico non può mai essere giustificata, poiché questo tipo di pretesa eccede quanto può essere giustificato dalla tesi della giustificazione normale. Al di là dei problemi di questa affermazione quando viene considerato l'argomento della coordinazione, l'unica utilità normativa del modello raziano sarebbe dunque questa: negare l'esistenza di un dovere generale di obbedire al diritto, e negare che alcun diritto possa mai avere legittimità (dal momento che, per definizione raziana, il fatto di possedere una pretesa tale è una proprietà definitoria dei sistemi giuridici). Ma questo è stato già segnalato da autori come WOLFF, che è stato esplicitamente criticato da RAZ. Non si vede allora un vantaggio teorico del discorso di RAZ che non sia, in ogni caso, la sua affermazione che ci potrebbero essere delle situazioni nelle quali potrebbero esistere delle autorità legittime così come da RAZ concepite. Tuttavia: quanto adeguato o utile può risultare un discorso basato esclusivamente su possibilità logiche o concettuali quando il suo oggetto è un fenomeno sociale contingente?

L'immagine complessiva dell'utilità normativa del modello raziano diventa più difficile da capire quando si analizza la posizione di RAZ riguardo alla disobbedienza civile nel contesto di uno stato ragionevolmente giusto, e l'accettabilità morale di un'attitudine di "rispetto per il diritto". Al di là del fatto che la tesi della giustificazione normale sembra svolgere un ruolo decisamente minore nell'accertare se uno stato sia "ragionevolmente giusto" o meno, non si vede in quale misura cosa diversa considerare che si debba "sconfiggere" una presunzione contro la disobbedienza civile e considerare che esista un dovere *prima facie* di obbedire al diritto, quando si tratta di uno stato "ragionevolmente giusto". Qui, il modello raziano potrebbe avere un'utilità normativa relativamente chiara, ma essa è oscurata dal modo indiretto in cui viene argomentato questo punto, e inoltre dai numerosi dubbi riguardo all'utilità della tesi della giustificazione normale per rendere conto di cosa sia uno "stato ragionevolmente giusto"¹⁷.

Nel caso del modello empirista, il cui obbiettivo è soltanto descrittivo, abbiamo visto nel capitolo 8 che, nonostante le sue forti assunzioni metodologiche realiste, tuttavia esso si articola in base ad affermazioni non accertate (e che, così, divengono "speculazioni da tavolino")¹⁸, e inoltre non fornisce un linguaggio sufficientemente chiaro e preciso che

¹⁶ Oltre i problemi, rilevati nel punto 2.1. del capitolo 3, sull'impossibilità di realizzare una valutazione di questo tipo dal punto di vista di un partecipante accettante.

¹⁷ Poiché il criterio di "stato ragionevolmente giusto" è usato anche per la determinazione di quando sia moralmente accettabile esprimere la propria identificazione e lealtà nei confronti della propria società tramite l'obbedienza al suo sistema giuridico (i.e. avere "rispetto per il diritto"), ha senso che questo criterio non sia definito in base a la "maggior possibilità di agire in conformità con le ragioni sottostanti che se si attuasse in base al proprio bilanciamento di ragioni" (tesi della giustificazione normale), o quantomeno non completamente definito in questo modo.

¹⁸ Per una posizione affine, cfr. ad. es. SPAAK 2014. La critica della "speculazione da tavolino" può essere applicata anche ai modelli raziano e normativista. Tuttavia, a mio parere, in questi due casi il problema

possa essere usato per analisi empiriche e altresì accertare empiricamente ciò che è stato affermato¹⁹.

A quanto precede va anche aggiunto che, nonostante una grande parte della forza di questo modello è appunto basata sulle suddette assunzioni metodologiche realiste, tuttavia OLIVECRONA non chiarifica completamente la sua posizione metodologica né il metodo della scienza che propugna, né giustifica le sue scelte metodologiche in termini chiari. Si può dire che, in buona parte, OLIVECRONA rinvia ai postulati di HÄGERSTROM e all'anti-essenzialismo; ma non affronta i problemi, ad esempio, del rapporto tra teoria e dati osservabili, del principio di verifica o falsificazione, della definizione di cosa sia 'fatto', ecc. E la trattazione di questi problemi - concordo con JORI al riguardo - si presenta come fondamentale per un modello la cui forza è basata sulla proposta di una teoria demistificatrice e scientifica, descrittiva e valutativa, che considera il suo oggetto di analisi (il fenomeno giuridico) come un fatto²⁰.

Vediamo qualche esempio. OLIVECRONA dà per scontati alcuni punti chiave che invece avrebbe dovuto accertare empiricamente o quantomeno configurare come ipotesi in attesa di accertamento (ad esempio, l'esistenza del "rispetto per la costituzione"), e non affronta alcuni punti chiave che avrebbe invece dovuto trattare a sostegno di alcune delle sue affermazioni (ad esempio, tutto ciò relativo all'organizzazione della forza²¹, il rapporto tra forza e consenso, e il modo in cui si forma il consenso²²). Contemporaneamente, e probabilmente come conseguenza, le affermazioni asseritamente descrittive di OLIVECRONA sul fenomeno giuridico e i 'fatti giuridici', 'stati psicologici', 'realtà psicologica' ed ecc., appaiono come molto vaghe e generiche. Questo linguaggio, il cui scopo è asseritamente la descrizione della "realtà" del diritto, dovrebbe essere sufficientemente preciso e chiaro in modo da poter essere verificabile²³.

Olivecrona dovrebbe trattare questioni etiche e politiche come gli scopi del diritto, il contenuto di (che dovrebbero avere) le norme giuridiche, oppure quali sono i bisogni dei soggetti reali e come soddisfarli? Ad esempio, CASTIGNONE considera che la posizione di OLIVECRONA, consistente nel non trattare alcuna questione di questo tipo come conseguenza della sua preoccupazione di fare scienza e di non scivolare verso l'ideologia, si autodistrugge²⁴.

principalmente è che non risultano utili per la dimensione valutativa giustificativa che costituisce il loro scopo.

¹⁹ Per una posizione affine, cfr. JORI 1976: capitolo 2.

²⁰ JORI 1976: 75, 107-113. Per una incisiva e dettagliata critica su questo punto, si veda JORI 1976, in particolare pp. 66-77 e 107-113.

²¹ Rimandato, in OLIVECRONA 1971, «per uno studio più approfondito» (cfr. OLIVECRONA 1971: 271-272). Così, Olivecrona sembra abbandonare le sue precedenti spiegazioni sul punto della forza e l'organizzazione della forza (in particolare, quelle presenti in OLIVECRONA 1939) che sono state, e continuano ad essere, centrali per la sua teoria.

²² In questa direzione, cfr. CASTIGNONE 1995: 263. Tuttavia, non condivido l'opinione che questi problemi siano necessariamente relativi a questioni etiche e politiche, come Castignone sembra ritenere. Penso che, anche da un punto di vista strettamente descrittivo, sono delle questioni che avrebbero dovuto essere affrontate da Olivecrona a sostegno (o accertamento) di molte delle sue affermazioni, in particolare quelle vincolate all'efficacia causale delle norme giuridiche e al modo in cui la coercizione "modella" i soggetti.

²³ JORI 1976: 111.

²⁴ CASTIGNONE 1995: 264.

Questa critica può essere intesa in due modi diversi: che l'impresa descrittiva dovrebbe necessariamente includere questioni etico-politiche, probabilmente adottando così un altro tipo di metodologia; oppure che, anche senza abbandonare la chiara distinzione tra impresa descrittiva e impresa prescrittiva, ci sono comunque alcune teorie il cui particolare contenuto esige una dottrina come complemento. A mio parere, la critica di CASTIGNONE punta verso quest'ultima opzione, ma penso che comunque non sia corretta in due aspetti. Il primo è che una impresa descrittiva come quella proposta OLIVECRONA non viene frustrata, nel suo scopo descrittivo, dal fatto che non sia accompagnata da una impresa normativa. Il secondo è che non sembra necessario che sia la stessa persona, o scienziato o teorico, ad occuparsi di entrambe le imprese. E ciò per svariati motivi, come ad esempio la specificità in relazione alle conoscenze oppure la volontà di concentrare le risorse teoriche soltanto su una di queste imprese.

4. ALCUNI COMMENTI FINALI CIRCA I MODELLI DI AUTORITÀ²⁵

Sulla base dell'analisi condotta e delle singole conclusioni raggiunte tanto sul piano individuale quanto sul piano generale, possiamo effettuare le seguenti riflessioni finali:

1) Per quanto riguarda la ricostruzione concettuale e, dunque, il concetto d'autorità, è preferibile evitare una metodologia definitoria essenzialista: non si tratta di cercare le proprietà "necessarie" oppure "essenziali" che rendano conto di una presunta natura di un presunto oggetto. Questa operazione comporta una assunzione ontologica non strettamente necessaria e cioè che l'oggetto designato come 'autorità' esiste in quanto tale nel mondo. Ciò sembra suggerire che questo oggetto è qualcosa di diverso, o qualcosa di più, che un insieme di determinate pratiche sociali normative e linguistiche²⁶, portate avanti da insiemi contingenti di singoli in tempi e spazi determinati.

Inoltre, implica un'ulteriore assunzione parimenti non strettamente necessaria e cioè che esistono delle proprietà "essenziali" di questo oggetto, che come tali devono essere scoperte e il cui insieme è immutabile. Questa assunzione solleva due distinte problematiche. In primo luogo, porta ad un concetto non abbastanza sensibile ai mutamenti storici nella percezione del fenomeno, assumendo così una ricostruzione statica di esso come se l'autorità fosse unica e permanente. Ciò si riflette anche nella mancanza nell'insieme di proprietà rilevanti di alcune di esse nel passato considerate essenziali, soltanto perché nel presente vengono presupposte nell'uso attuale del termine²⁷.

In secondo luogo, nella ricerca di questa "essenza" o "natura", vengono postulati insiemi di proprietà che sarebbero indefinibilmente presenti in tutte le istanze logicamente concepibili di questo "oggetto". Questo comporta una distorsione particolarmente seria quando l'oggetto referenziato è un fenomeno empirico (come il

²⁵ Ringrazio ancora Gioia Bonaventura per la consulenza linguistica riguardo questo punto 4.

²⁶ CHIASSONI 2013.

²⁷ Si vedano RÓDENAS 2006: 193-ss, y cap. 3, punto 2.3, del presente lavoro. Con questa critica RÓDENAS fa particolare riferimento al concetto raziano di autorità legittima. Tuttavia, penso che sia una critica che può essere generalizzata, specialmente in quanto fa riferimento alla scelta metodologica di analizzare il "nostro" concetto d'autorità (cioè, il concetto presente). Questo senza dubbio trascura non soltanto lo sviluppo storico del pensiero, che è stato conducente alla percezione attuale che costituisce il "nostro" concetto, bensì trascura tutte le altre proprietà che appaiono sia presupposte sia nascoste nelle percezioni (come la forza o coercizione, come segnalato da OLIVECRONA).

fenomeno giuridico) e le proprietà “dimenticate” sono di massima importanza empirica (come la forza o coercizione).

Per queste ragioni, sembra preferibile una metodologia definitoria diversa, come a definizione per casi centrali o casi paradigmatici (che, come già evidenziato²⁸, non deve intendersi in senso aristotelico). Questa consente, da un lato, di evitare di presupporre la necessaria esistenza del riferimento semantico nella realtà (una questione che, in effetti, è sottolineata dal modello empirista); dall’altro lato, di evitare di presupporre l’esistenza di un insieme chiuso di proprietà necessarie e sufficienti che corrispondono all’ ‘autorità’ (come anche succede con altri termini giuridici)²⁹.

Potrebbero anche considerarsi adeguate, a tale fine, altre metodologie definitorie come quelle che considerano il caso centrale o paradigmatico semplicemente come il caso contenente tutte le proprietà possibili di un certo termine, al quale tutti gli altri casi sarebbero vincolati unicamente nel senso di contenere un sottoinsieme di quelle proprietà³⁰. Oppure metodologie come quelle che propongono un’idea di concetto «cluster» o di somiglianze di famiglia, in cui diverse istanze di un termine condividono soltanto alcune proprietà e non altre, ma contemporaneamente non ci sono né un caso paradigmatico precedentemente definito né un insieme chiuso di tutte le possibili proprietà³¹.

2) Questo cambiamento di metodologia definitoria può accompagnarsi, inoltre, all’abbandono dell’idea che la teoria del diritto debba essere costituita da “proposizioni necessariamente vere”. Ciò, nel caso in analisi, comporta due vantaggi. Il primo è la possibilità di considerare il fenomeno dell’autorità come un fenomeno propriamente empirico e sociale che, come tale, è contingente. Il secondo è che, per questa ragione, un discorso circa l’autorità non può che incentrarsi su di un dato empirico che si trova in tutte le istanze reali del concetto: la coercizione³².

In questo senso, può proporsi che l’elemento della forza o coercizione debba fare parte del caso centrale di ‘autorità’. Ciò non soltanto rende conto delle caratteristiche delle autorità (politiche) reali, bensì dà anche spazio per rendere conto del modo in cui le sanzioni effettive e la capacità sanzionatoria potenziale hanno un ruolo fondamentale nella efficacia dell’autorità. Questo ruolo può essere inteso non soltanto a livello psicologico ed emozionale³³, come nel modello empirista, bensì anche a livello razionale.

²⁸ Si veda capitolo 5, punto 2.1.

²⁹ Secondo CHIASSONI questo è, in effetti, il percorso seguito da HART in HART 1961, e parte integrante del suo “método de análisis ordinario” (cfr. CHIASSONI 2013: 396). Anche SCHAUER considera che HART avrebbe potuto aver delle posizioni non essenzialiste circa la natura del diritto, ma sarebbe persino andato oltre: avrebbe considerato che ‘diritto’ potrebbe essere un termine per somiglianza di famiglia, senza condizioni né necessarie né sufficienti per la sua applicazione (cfr. SCHAUER 2015: 40).

³⁰ Come è proposto da RODRÍGUEZ-BLANCO (in RODRÍGUEZ-BLANCO 2008), come alternativa al caso centrale aristotelico.

³¹ Come è proposto da SCHAUER (in SCHAUER 2015), come alternativa alla metodologica definitoria essenzialista.

³² Non penso che sia necessario adottare una posizione come quella di OLIVECRONA (cfr. capitoli 7 e 8) o quella di JORI (cfr. JORI 2010 e JORI 2012), nella quale la coercizione sia il dato fondamentale per spiegare l’efficacia (in entrambi gli autori) e per identificare il diritto vigente e la sua unicità (nel caso di JORI). Ciò che definitivamente considero necessario è *considerare* alla coercizione come una proprietà fondamentale del fenomeno, anche se dopo venga discusso il grado di importanza o prelazione che questa abbia in relazione alle altre proprietà. Per un commentario sulla posizione di JORI, si veda PINTORE 2016.

³³ Si veda capitolo 7, specialmente punto 3.3.3.

Inoltre, non si tratterebbe unicamente di una questione di profonda rilevanza nell'ambito di un progetto descrittivo, ma anche di un progetto normativo che consideri l'argomento della coordinazione come argomento giustificatorio³⁴.

In questo quadro, una società di angeli o una società di membri che "rispettano il diritti" è un caso logicamente e concettualmente possibile, ma più che essere *il* caso (unico, vero) o il caso centrale, sembra piuttosto essere un caso marginale. Non vi è alcun vantaggio nel considerarlo il caso centrale per rendere conto del fenomeno, a parte quello di considerarlo quale "ideale". Ma ciò in ogni caso costituisce un mero dato empirico contingente (esiste tale ideale nelle diverse società in analisi?) ovvero esige una metodologia normativa come quella del modello normativista; o, comunque, attiene al discorso normativo, non descrittivo.

Inoltre, ha molteplici svantaggi. Uno di questi, che sembra determinante, è una grave distorsione della comprensione del fenomeno giuridico reale, nonché la scarsa attenzione dedicata alle caratteristiche, sì contingenti, ma comunque presenti in ciascuna delle istanze del concetto presenti nella realtà. Così il concetto diverrebbe irrilevante, giacché non consente di catturare niente di significativo in merito alla società, all'autorità e ai diritti umani³⁵. D'altra parte, sarebbe persino contraddittorio affermare (come nel modello raziano) che questo concetto è il "nostro" concetto di diritto o autorità, perché non si vede come sia possibile che i membri delle società reali del presente non considerino la coercizione come un dato fondamentale (se non il dato fondamentale) in relazione al fenomeno giuridico e l'autorità³⁶.

3) Concordemente con quanto visto nei precedenti capitoli³⁷, non ci sono soltanto delle ragioni teoriche per considerare che il concetto empirico di autorità sia antecedente³⁸ al concetto normativo d'autorità. Inoltre, ci sono alcuni vantaggi teorici che derivano dalla considerazione del concetto empirico e neutrale dell'autorità come il concetto antecedente per il teorico.

Un vantaggio è che, in questo modo, possono porsi degli interrogativi circa la legittimità di un'autorità in concreto, cioè svilupparne un discorso normativo o valutativo; e questa operazione, come si è visto³⁹, non sembra essere possibile utilizzando un concetto "impegnato" o non neutrale d'autorità. Un altro vantaggio è che consente di rendere conto di ciò che accade nella realtà non soltanto in termini di dati comportamentali bensì anche nella dimensione di significato o rappresentazione che i singoli assegnano alle proprie azioni. E può così farsi senza necessariamente assumere un punto di vista interno di alcun tipo⁴⁰ o senza ricorrere a finzioni come il "punto di vista giuridico" oppure il "punto di vista del uomo con razionalità pratica" come parte della esplicazione.

³⁴ Si veda per esempio capitolo 3, punto 6 (specialmente, punto 6.1).

³⁵ PINTORE 2016: 219. PINTORE anche fa notare che non esisterebbe un criterio per distinguere il diritto (così definito e immaginato) da altri sistemi normativi specialmente istituzionalizzati (PINTORE 2016: 219).

³⁶ PINTORE 2016: 219-220.

³⁷ Specialmente nel capitolo 3, punto 2.1.

³⁸ Nel senso di logicamente antecedente.

³⁹ Capitolo 3, punto 2.1.

⁴⁰ Lascio qui aperta la questione se, ancora non essendo *necessario*, assumerlo sia comunque più utile. Uno sviluppo su questa questione eccede assolutamente l'obiettivo del presente lavoro. Si veda capitolo 8, nota 8.

Inoltre, un concetto empirico e neutrale consente al teorico di non dover necessariamente adottare la stessa nozione o gli stessi impegni concettuali dei partecipanti, anche se renda conto (ermeneuticamente) di tutti essi.

4) A sua volta, ci sono anche vantaggi teorici nell'uso di un concetto d'autorità non definito in termini di ragioni per agire, e specialmente non in termini di ragioni protette per l'azione («*protected reasons*»).

In primo luogo, tale concetto potrebbe essere usato da un maggior numero di teorici, dal momento che non richiede speciali assunzioni ontologiche e metaetiche, come accade nel modello raziano e normativista (realismo morale, cognitivismo morale, esternalismo di ragioni, ecc.). Questo evita anche problemi teorici apparentemente insuperabili come l'assenza di un criterio oggettivo per determinare quali siano le "ragioni esistenti" e per determinare chi, e come, avrebbe (maggior) accesso a esse.

In secondo luogo, evita le ambiguità dell'espressione «ragioni per agire», espressione che può essere intesa come riferita a ragioni motivazionali o a ragioni giustificative. Queste ambiguità, come abbiamo visto, tendono a confondere non soltanto i livelli di discorso (descrittivo e normativo) ma anche i contesti cui si fa riferimento (contesti di deliberazione o scoperta, e contesti di giustificazione).

In terzo luogo, in merito all'uso in discorsi descrittivi, consente di evitare un eccesso di razionalizzazione nella esplicazione delle azione umane. In altre parole: non presuppone necessariamente un modello razionalista dell'azione, che tendenzialmente considera l'azione umana come risultato di, o causata da, un qualche tipo di deliberazione cosciente. Invece, consente di condurre analisi anche sullo sfondo di altri modelli forse dotati di maggior potere esplicativo: come, ad esempio, il modello intuizionista sociale sopra menzionato.

Infine, non è affatto preclusa la possibilità di adottare un'analisi in termini di ragioni per agire quando si cerca di spiegare i contesti o pratiche di giustificazione. Semmai, viene impedito che la spiegazione dei contesti di deliberazione e/o la spiegazione dell'azione dei singoli debba necessariamente farsi nella stessa chiave con della spiegazione dei contesti di giustificazione⁴¹.

Viene del pari impedito che la dimensione morale delle pratiche giuridiche, nonché i loro collegamenti con esigenze o requisiti di moralità, vengano surrettiziamente considerate come il dato centrale dell'analisi teorica, eludendo il dovere di giustificare questa scelta. In questo modo, è possibile concepire il diritto non soltanto come una «questione di ragionamento morale e di soluzione morale che almeno potenzialmente aspira ad essere giusta, che non di potere, di decisione e di imposizione coattiva»⁴².

⁴¹ In questa chiave può essere letto il commento di PINTORE quando afferma che: «(...) il diritto può non fare alcuna differenza per le nostre scelte d'azione, e può non farla non solo quando è violato, ma anche quando è osservato. Quindi postulare che il farla, o addirittura il farla dandoci migliori ragioni d'azione, sia un suo elemento qualificante significa scambiare i propri desideri per la realtà» (PINTORE 2016: 231).

⁴² PINTORE 2016: 221-222.

5) Tuttavia, anche qualora si desiderasse mantenere una nozione d'autorità in termini di ragioni (con la dovuta e adeguata differenza tra ragioni motivazionali e ragioni giustificative⁴³), potrebbero comunque formularsi le seguenti osservazioni.

In primo luogo, come già visto⁴⁴, ci sono delle buone ragioni per considerare che l'autorità debba essere definita in termini di ragioni per credere e non di ragioni per agire. In secondo luogo, come già visto⁴⁵, definire questa nozione in termini di ragioni protette per agire non soltanto non chiarifica ma persino causa delle distorsioni. A livello teorico, non rende adeguato conto di come incidono (e si pretende che incidano) le direttive di una autorità nel ragionamento pratico dei singoli. A livello giustificativo, non riesce nel proprio proposito di rendere compatibili autorità, autonomia e razionalità.

In terzo luogo, la definizione in termini di ragioni protette per agire solleva un problema importante che consiste nella differenziazione tra chi semplicemente si *conforma* alla direttiva («*conforming*») e chi la osserva o la *segue* («*compliance*»). Questa differenziazione sembra possibile solo nel contesto di giustificazione: perciò, una tale definizione non sembra avere alcun ulteriore potenziale esplicativo, a differenza di altri discorsi alternativi che, invece, ne sono dotati.

6) Infine, un concetto empirico e neutrale di autorità - come quello del modello empirista e diverso dalla definizione in termini di ragioni per agire - consentirebbe inoltre di comprendere il fenomeno dell'autorità, nonché il fenomeno giuridico in generale, andando oltre alle pratiche di giustificazione e critica.

Qualora si concordasse con quanto precedentemente detto e si seguissero tali indicazioni, penso che potrebbe dirsi conseguito uno degli obiettivi della teoria del diritto di stampo analitico. In particolare, verrebbe così elaborata una «definición útil y aceptable para todos»⁴⁶, a partire della quale si possano elaborare non soltanto discorsi descrittivi ma anche discorsi normativi, valutativi o giustificativi. Si potrebbe, inoltre, meglio distinguere i discorsi di teoria del diritto la cui vocazione sia descrittiva e che, perciò, si avvicinano all'idea di una scienza giuridica come parte delle scienze sociali, dai discorsi di teoria del diritto la cui vocazione sia normativa e che, perciò, si avvicinano, piuttosto, a discorsi di filosofia pratica o morale riguardo ad un sistema normativo di specifiche caratteristiche.

Penso, dunque, che così si potrebbe rendere conto in maniera migliore della complessità del fenomeno dell'autorità nel contesto del diritto: un discorso che, come abbiamo potuto vedere nel presente lavoro, non interessa unicamente i tribunale o i pubblici funzionari bensì, e, anzi, principalmente, i membri di ogni società.

⁴³ Sarebbe probabilmente più adeguata l'adozione di una terminologia che le distingua chiaramente, come «motivi» (per le ragioni motivazionali) e «ragioni» (per le ragioni giustificative).

⁴⁴ Si veda capitolo 3, specialmente i punti 4.1 y 6.1.

⁴⁵ Si veda capitolo 3, specialmente i punti 3, 4 y 5.

⁴⁶ RÓDENAS 1996: 1.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCHOURRÓN, C., 2000: «Sobre derecho y lógica», *Isonomía*, 13: 11-33.
- ALCHOURRÓN, C., & BULYGIN, E., 1991: *Análisis lógico y derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- 2015: *Sistemas normativos: Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas*. Buenos Aires: Astrea.
- ALEXY, R., 2007: «An Answer to Joseph Raz», en G. PAVLAKOS (ed.): *Law, Rights and Discourse. The Legal Philosophy of Robert ALEXY*, Oxford: HART Publishing: 37-55.
- ÁLVAREZ, M., 2017: «Reasons for Action: Justification, Motivation, Explanation», en Zalta, E. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2017 Edition). Disponible en <https://plato.stanford.edu/archives/win2017/entries/reasons-just-vs-expl/>
- ANSCOMBE, A., 1990: *On the Source of the Authority of the State*, en Raz, J., *Authority*. Nueva York: New York University Press.
- ARENA, F.J., 2014: *El convencionalismo jurídico: Un recorrido analítico*. Madrid: Marcial Pons.
- ARRIAGADA, M., 2016: «Conceptos Jurídicos de Derecho Subjetivo = Legal Concepts of Subjective Right», en *EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad*, 11: 152-162.
- AUSTIN, J. L., URMSON, J. O., & SBISÀ, M., 1987: *How to do things with words: The William James lectures delivered at Harvard University in 1955*. Oxford: Oxford University Press.
- BACH, K., 1998: «Speech Acts», en *Routledge Encyclopedia of Philosophy* (online). Disponible en: <https://www.rep.routledge.com/articles/thematic/speech-acts/v-1>
- BAKUNIN, M., 1970: *God and the State*. Nueva York: Dover Publications.
- BAYÓN, J.C., 1991a: *La Normatividad del derecho: Deber jurídico y razones para la acción*. Madrid: Centro de estudios constitucionales.
- 1991b: «Razones y reglas. sobre el concepto de "razón excluyente" de Joseph Raz», *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, 10: 25-66.
- BIX, B., 2006: «Raz, Authority, and Conceptual Analysis», 50 *Am. J. Juris.* 311. Disponible en: http://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/449.
- 2009: «Ross and OLIVECRONA on rights», *Australasian Journal of Legal Philosophy*, 34(2009):103-119.
- 2018: «KELSEN, HART, and legal normativity», *Revus*, 34. Disponible en: <https://doi.org/10.4000/revus.3984>
- BOBBIO, N., 1966: «Diritto e forza», en *Rivista di Diritto Civile* 1966: 537-48.
- 1977: «Ancora su diritto e forza», en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto* 1977: 414-416.
- 1994: *Teoria generale del diritto*. Turín: G. Giappichelli Editore.
- 1994: «Per un lessico di teoria generale del diritto», en Id., *Contributi ad un dizionario giuridico* (GUASTINI, R., ed.). Turín: Giappichelli.

- **2012:** *Studi per una teoria generale del diritto* (Greco, T. ed.). Turín: G. Giappichelli Editore.
 - **2014:** *Diritto e potere: Saggi su Kelsen* (Greco, T. ed.). Turín: G. Giappichelli Editore.
- BULYGIN, E., 1981:** «Enunciados jurídicos y positivismo. Respuesta a Raz», en *Análisis filosófico*, 2, 1981.
- **1982:** «Norms, normative propositions, and legal statements», en Fløistad, G. (ed.), *Philosophy of action / Philosophie de l'action. Contemporary philosophy / La philosophie contemporaine (A new survey / Chroniques nouvelles)*, vol 3. Springer: Dordrecht.
 - **2004:** «¿Está (parte de) la filosofía del derecho basada en un error?», *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*.
 - **2015:** *Essays in legal philosophy*. Oxford, Oxford University Press.
 - **2016:** *Derecho y autoridad legítima*, en Redondo, M.C., NAVARRO, P., & CARACCILO, R., *La filosofía desde el derecho: Homenaje a Ricardo CARACCILO*. México: Fontamara.
- CALZETTA, A., 2016:** *Contexto, formas y sistema jurídico. Elementos para una teoría del concepto de competencia y de la producción jurídica* (texto inédito correspondiente a la tesis de doctorado defendida en febrero de 2016).
- CANALE, D., 2017:** *Conflitti pratici: quando il diritto diventa immorale*. Bari: GLF editori Laterza.
- CARACCILO, R., 2009a:** *El Derecho desde la Filosofía: Ensayos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- **2009b:** «Dos tipos de poder normativo», en Id., *El Derecho desde la Filosofía: Ensayos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
 - **2009c:** «El concepto de autoridad normativa: el modelo de las razones para la acción», en Id., *El Derecho desde la Filosofía: Ensayos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
 - **2009d:** «La relevancia práctica de la autoridad normativa», en Id., *El Derecho desde la Filosofía: Ensayos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- CARRIÓ, G., 2011:** *Notas sobre derecho y lenguaje*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- CASTIGNONE, S., 1995:** *Diritto, linguaggio, realtà: Saggi sul realismo giuridico*. Torino: Giappichelli.
- CHIASSONI, P., 2016:** *El discreto placer del positivismo jurídico* (Moreno Cruz, P., ed.). Bogotá: Universidad Externado De Colombia.
- CHRISTIE, G., 1982:** *Law. Norms and Authority*. London: Duckworth, 1982.
- COMANDUCCI, P., 1996:** «Sobre las reglas como razones excluyentes: un comentario al trabajo de Juan Carlos BAYÓN», *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*: 163-168.
- COTTERRELL, R., 1971:** «Review of “Law as Fact” by Karl OLIVECRONA», in *The Modern Law Review*, vol. 34, n. 5 (Sep. 1971): 589-590.
- **2013:** «Northern Lights: From Swedish Realism to Sociology of Law», en *Journal of Law and Society*, vol. 40, n. 4 (November 2013): 657-669.

- CRISTIANO, T., 2004: «Authority», en Zalta, E. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Disponible en: <https://plato.stanford.edu/archives/spr2013/entries/authority/>
- DAGGER, R., & LEFKOWITZ, D., 2014: «Political Obligation», in Zalta, E. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Disponible en: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2014/entries/political-obligation/>
- DEI VECCHI, D., 2017: «Enunciados no comprometidos y punto de vista jurídico: una perspectiva renovada», *Crítica: Revista Hispanoamericana de Filosofía*, vol. 49, n. 147 (número especial: *On the Status of General Jurisprudence*): 91-121.
- DUARTE D'ALMEIDA, L., 2011: «Legal Statements and Normative Language», *Law and Philosophy*, 30: 167-199.
- DICKSON, J., 2001: *Evaluation and legal theory*. Oxford: HART Publisher.
- DWORKIN, R., 1988: *Law's Empire*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
 – 2006: *Justice in Robes*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- ENDICOTT, T., 2016: «Law and Language», en Zalta, E., *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Disponible en: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2016/entries/law-language/>
- FARALLI, C., 2014: «Law as Fact», *Revus* 24: 57-67.
- FERRER BELTRÁN, J., 2000: *Las normas de competencia: un aspecto de la dinámica jurídica*. Madrid: Boletín Oficial del Estado; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- FINNIS, J., 1984: «The Authority of Law in the Predicament of Contemporary Social Theory», 1 *Notre Dame J.L. Ethics & Pub. Pol'y* 115.
 – 1987: «On Reason and Authority in "Law's Empire"», *Law and Philosophy*, vol. 6, n. 3 (DWORKIN's "Law's Empire"): 357-380
 – 1990: «Authority», en Raz, J., *Authority*. Nueva York: New York University Press.
 – 2000a: *Ley natural y derechos naturales*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
 – 2000b: «On the Incoherence of Legal Positivism», 75 *Notre Dame L. Rev.* 1597. Disponible en: <http://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol75/iss5/1>
 – 2007: «On HART's Ways: Law as Reason and as Fact», 52 *Am. J. Juris.* 25. Disponible en: https://scholarship.law.nd.edu/law_faculty_scholarship/866
 – 2011: *Natural law and natural rights*. Oxford: Oxford University Press.
 – 2013a: *Collected essays: Volume 1*. Oxford: Oxford Univ. Press.
 – 2013b: «Reason, Authority and Friendship», in Id., *Collected essays: 1*. Oxford: Oxford Univ. Press.
 – 2013c: «Ley natural y derecho natural, 30 años después», en Etcheverry, J. B., & Universidad Nacional Autónoma de México, *Ley, moral y razón: Estudios sobre el pensamiento de John M. FINNIS a propósito de la segunda edición de "Ley natural y derechos naturales"*. México, D.F: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
 – 2013d: *Collected essays: Volume 4*. Oxford: Oxford University Press.
 – 2013e: «Scepticism's Self-Refutation», in Id., *Collected essays: 1*. Oxford: Oxford Univ. Press.
 – 2015: «Law and Moral Truth: A Philosophical Response to Seven Questions» (charla ofrecida en San Petersburgo; publicación inédita).

- 2017: *Estudios de teoría sobre el derecho natural*. México D.F.: UNAM.
- FRIEDMAN, R., 1990: «On the concept of Authority in Political Philosophy», en Raz, J., *Authority*. Nueva York: New York University Press.
- FOUCAULT, M., 2018: *Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión*. México: Siglo Veintiuno Editores.
- GAIDO, P., 2011: *Las Pretensiones normativas del derecho: Un análisis de las concepciones de Robert ALEXY y Joseph Raz*. Madrid: Marcial Pons.
- GALLINO, L. 1978: *Dizionario di sociologia*. Turín: UTET.
- GARCÍA-CARPINTERO, M., 1996: *Las palabras, las ideas y las cosas. Una presentación de la filosofía del lenguaje*. Ariel, Barcelona.
- GARDNER, J., 2013: *Law as a Leap of Faith*. Oxford: Oxford University Press.
- GREEN, L., 1983: «Law, Co-Ordination and the Common Good», *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 3, n. 3: 299-324.
- 1988: *The Authority of the State*. Oxford: Clarendon Press.
- 2005: «Three Themes from Raz», *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 25, n. 3: 503-523.
- 2012: «Legal Obligation and Authority», in Zalta, E. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Disponible en: <https://plato.stanford.edu/archives/win2012/entries/legal-obligation/>
- GUASTINI, R., 1986: «Production of Rules by means of Rules», en *Rechtstheorie*, 17: 295-309; rist. in Mario JORI (ed.), *Legal Positivism*, The International Library of Essays in Law and legal Theory, Dartmouth Publishing Company, 1992.
- 2013: «Il realismo giuridico ridefinito», *Revus* 19: 97-111.
- 2014: «Rileggendo SCARPELLI», en Borsellino, P., Salardi, S., Saporiti, M., (eds.), *L'eredità di Uberto SCARPELLI*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 45-55
- 2016a: *La sintaxis del derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- 2016b: *Las fuentes del derecho. Fundamentos teóricos*. Lima: Raguel Ediciones.
- GUIBOURG, R., 1993: «HART, BULYGIN y Ruiz Manero: tres enfoques para un modelo», en *Doxa*. N. 14: 429-434.
- 2016: *Autoridad y objetividad normativas*, en Redondo, M.C., NAVARRO, P., & CARACCILO, R., *La filosofía desde el derecho: Homenaje a Ricardo CARACCILO*. México: Fontamara.
- HÄGERSTRÖM, A., 1964: «On the Idea of Duty», *Philosophy and Religion*. Londres: George Allen & Unwin.
- HAIDT, J., 2001: «The emotional dog and its rational tail: A social intuitionist approach to moral judgment», *Psychological Review*, 108, 4: 814-834.
- HART, H.L.A., 1961: *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon.
- 1982: «Commands and Authoritative Legal Reasons», en Id., *Essays on BENTHAM: Studies in jurisprudence and political theory*. Oxford: Clarendon Press. Reeditado en Raz, J. (1990), *Authority*. Nueva York: New York University Press.

- 2012: «Legal Duty and Obligation», en Id., *Essays on BENTHAM: Studies in jurisprudence and political theory*. Oxford: Clarendon Press.
- HERNÁNDEZ MARÍN, R., 2000:** «Autoridad-Competencia», en Garzón, V.E., & Laporta, F.J., *El Derecho y la justicia*, vol. 2. Madrid: Editorial Trotta.
- HIMMA, K., 2015:** «Conceptual Jurisprudence», *Revus*, 26: 65–92.
- 2018: «Authority», en Bongiovanni G., Postema G., Rotolo A., Sartor G., Valentini C., Walton D. (eds), *Handbook of Legal Reasoning and Argumentation*. Dordrecht: Springer.
- HOBBS, T., 1998:** *Leviathan*. Oxford: Oxford University Press.
- HOHFELD, W. 1992:** *Conceptos jurídicos fundamentales*. Fontamara: México D.F.
- HOSPERS, J., 2008:** *An introduction to philosophical analysis*. Londres: Routledge.
- IOSA, J., 2015:** *La obligación de obedecer el derecho*, en Fabra Zamora, J.L. y RODRÍGUEZ-BLANCO, V., *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, vol. 2.
- 2017: *El conflicto entre autoridad y autonomía*. Ciudad de México: Fontamara.
- COPI, I., 1961:** *Introduction to logic*. Nueva York: Macmillan Company.
- JORI, M., 1974:** «Il giurista salvaggio. Un contributo alla metodologia della descrizione sociale», *Sociología del Diritto*, revista semestrale 1974/I. Milán: Giuffrè: 85-108.
- 1976: *Il metodo giuridico tra scienza e politica*. Milán: Giuffrè.
- 2010: *Del diritto inesistente: Saggio di metagiurisprudenza descrittiva*. Pisa: ETS.
- KELSEN, H., 1993:** *Teoría pura del derecho* (7.th ed.). México: Porrúa.
- 1999: *General Theory of Law and State* (5. ed.). Union, N. J: Lawbook Exchange.
- LUKES, S., 1990:** «Perspectives on Authority», en Raz, J., *Authority*. Nueva York: New York University Press.
- MACCORMACK, G., 1974:** «Law as Fact», en *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, vol. 60, n. 3 (1974): 393-412.
- MALDONADO MUÑOZ, M., 2018:** *Los derechos fundamentales. Un estudio conceptual*. Lima: ARA Editores.
- MANIACI, G., 2018:** «Contra Raz, su autorità teoriche e pratiche», *Materiali per una storia della cultura giuridica, Rivista fondata da Giovanni TARELLO*, 2/2018: 443-468.
- 2019: «Contra Raz su autorità, autonomia e razionalità», *Analisi e diritto*, v. 19, n.1.
- MARTÍ, J.L., 2008:** «Sobre la normatividad de la filosofía del derecho», *Anuario de filosofía del derecho*, n. 25: 427-454.
- MINDUS, P., 2009:** *A Real Mind: The Life and Work of Axel Hägerström*. Dordrecht: Springer Netherlands.
- 2019: *Hacia una teoría funcionalista de la ciudadanía*. Madrid: Marcial Pons.
- MILLER, A., 2019:** «Realism», en Zalta, E. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Disponible en: <https://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/realism/>

- MUFFATO, N., 2015: «Normatividad en el derecho», en Fabra Zabra, J.L., RODRÍGUEZ-BLANCO, V., *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, vol.2.
- NAVARRO, P., 2016: «Enunciados jurídicos, proposiciones normativas y necesidad práctica», *Analisi e diritto*. Turín: Giappichelli.
- NAVARRO, P. & REDONDO NATELLA, M.C., 1991: «Normas y razonamiento práctico. Una crítica a Joseph Raz», en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 10: 91-100.
- NAVARRO, P. & RODRÍGUEZ, J.L., 2014: *Deontic Logic and Legal Systems*. Cambridge: Cambridge University Press.
- NINO, C.S., 1989: *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación* (2 ed.). Buenos Aires: Astrea.
- NOZICK, R., 1988: *Anarquía, estado y utopía*. México: Fondo de Cultura Económica.
- NÚÑEZ VAQUERO, A., 2012: «Ciencia jurídica realista: modelos y justificación», en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 35: 717-747.
- OLIVECRONA, K., 1939: *Law as Fact*, 1st edition. Copenhagen: E. Munksgaard.
- 1948: «Is a Sociological Explanation of Law possible?», *Theoria*, 14(2): 167-207.
 - 1951: «Realism and Idealism: Some Reflections on the Cardinal Point in Legal Philosophy», 26 *New York University Law Review*: 120-31.
 - 1962: *Legal language and reality*. Indianapolis, N.Y.
 - 1964: «The Imperative Element in the Law», *Rutgers Law Review* 18, no. 3 (primavera 1964): 794-810.
 - 1971: *Law as fact*, 2nd edition. London: Stevens.
 - 1975: «The Will of the Sovereign: Some Reflections on BENTHAM's Concept of "A Law"», *The American Journal of Jurisprudence*, 20(1): 95-110.
 - 2000: *La realtà del diritto. Antologia di scritti* (MultiVersum 25) (CASTIGNONE, S., FARALLI, C., & Ripoli, M., eds.). Torino: Giappichelli.
- OPPENHEIM, F., 1981: *Political concepts: A reconstruction*. Oxford: B. Blackwell.
- ORREGO, C., 2000: «Estudio preliminar», en FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- PATTARO, C., 1972: «Il realismo giuridico come alternativa al positivismo giuridico», introducción a OLIVECRONA, K., *La struttura dell'ordinamento giuridico*. Milan: Etas Kompass: 1- 55.
- 2007: *The law and the right: A reappraisal of the reality that ought to be. (A Treatise of legal philosophy and general jurisprudence, 1.)* Dordrecht: Spring.
- PENCO, C., 2004: *Introduzione alla filosofia del linguaggio*. Roma: Editorial Laterza.
- PINTORE, A., 2016: «La coercitivà del diritto. Tra follia consequenzialista e senso comune», en PINTORE, A. & Zorzetto, S. (eds.), *Studi di filosofia analitica del diritto per Mario JORI*. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane.
- POGGI, F., 2016: «Ufficiali, abitudinari, cuochi e vermi (nelle mele). Ovvero Mario JORI e un problema della filosofia del diritto post-hartiana», en PINTORE, A. & Zorzetto, S.

- (eds.), *Studi di filosofia analitica del diritto per Mario JORI*. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane.
- 2017: «La Teoría General del Derecho como análisis de los conceptos teóricos fundamentales del ordenamiento jurídico», *Revista Derecho & Sociedad*, N° 48: 145-161.
- PRIEL, D., 2010: «Description and Evaluation in Jurisprudence», *Law and Philosophy*, vol. 29, n. 6: 633-667.
- RÁBANOS, J., 2018: «El filósofo, el legislador, y el sistema », *Revus* 35: 125-145. Disponible en: <http://journals.openedition.org/revus/3799>
- RAZ, J., 1979: *The Authority of Law*. Oxford: Clarendon Press.
- 1980: *The Concept of a Legal System*. Oxford: Clarendon Press, 2 ed.
 - 1981: «The Purity of the Pure Theory», 35 *Revue Internationale de Philosophie* 448.
 - 1985a: «The Obligation to Obey: Revision and Tradition», 1 *Notre Dame J.L. Ethics & Pub. Pol'y* 139. Disponible en: <http://scholarship.law.nd.edu/ndjlepp/vol1/iss1/10>
 - 1985b: «Authority and Justification», en *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 14, No. 1: 3-29
 - 1985c: *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
 - 1986: *The Morality of Freedom*. Oxford: Clarendon Press.
 - 1989: «Facing Up: A Reply», 62 *S. CAL. L. REV.* 115. Disponible en: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/757
 - 1990: *Authority*. New York: New York University Press.
 - 1993: «H.L.A. HART (1907-1992)», *Utilitas*, vol. 5, n. 2.
 - 1995: *Ethics in the public domain: Essays in the morality of law and politics*. Oxford: Clarendon Press.
 - 1996: «On the Nature of Law», *Archiv für Recht und Sozial Philosophie*, 82: 1-25.
 - 1999: *Practical Reason and Norms*, 2 ed. Londres: Hutchinson.
 - 2006: «The Problem of Authority: Revisiting the Service Conception», *Minnesota Law Review*, vol. 90: 1003-1044. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=999849>
 - 2009: *Between authority and interpretation: On the theory of law and practical reason*. Oxford: Oxford University Press.
- REDONDO NATELLA, M.C., 1996: *La noción de razón para la acción en el análisis jurídico*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- 1999: «Normativity in Legal Contexts. An Institutional Analysis», *Analisi e diritto*, Turín: Giappichelli.
 - 2017: «Las autoridades legislativas supremas de un orden jurídico», *Revus* [Online], 31. Disponible en: <http://journals.openedition.org/revus/3769>
 - 2018a: *Positivismo Jurídico Interno*. *Revus*.
 - 2018b: *La normatività istituzionale del diritto*. Madrid: Marcial Pons.
 - 2019: «Conceptos institucionales: Una crítica a las posiciones reduccionistas e interpretativistas», *Revus* 39 | 2019. Disponible en: <http://journals.openedition.org/revus/5486>
- REDONDO NATELLA, M.C., NAVARRO, P. (eds.), 2016: *La filosofía desde el derecho: Homenaje a Ricardo CARACCIOLLO*. México: Fontamara.

- RÓDENAS, A., 1996:** *Sobre la justificación de la autoridad*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- **2006:** «La concepción de la autoridad como servicio puesta a prueba». *Doxa*, 29: 177-193.
- RODRÍGUEZ-BLANCO, V., 2008:** «Is FINNIS Wrong?», *Legal Theory*, 13: 257-283.
- **2016:** *Law and authority under the guise of the good*. Londres: HART Publishing.
 - **2018:** «Authority of Law», en Sellers M., Kirste S. (eds), *Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy*. Dordrecht: Springer.
- ROSS, A., 1957:** «Tû-Tû». *Harvard Law Review*, núm. 5, pp. 812-825.
- **1963:** *Sobre el derecho y la justicia*. Buenos Aires, Eudeba.
 - **1968:** *Directives and Norms*. Londres: Routledge & Kegan Paul.
 - **1990:** «La delegazione di potere. Significato e validità della massima “delegata potestas non potest delegari”», en OLIVECRONA, K., ROSS, A., CASTIGNONE, S., & GUASTINI, R., *Realismo giuridico e analisi del linguaggio*. Génova: ECIG.
- RUSSELL, B., 1950:** «What Desires are Politically Important?», en *Nobel Lectures, Literature 1901-1967* (ed. Frenz, H.). Amsterdam: Elsevier Publishing Company (1969).
- **2017:** *Authority and the individual*. Londres: Routledge.
- SCARPELLI, U., 1959:** *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*. Turín: Accademia delle Scienze.
- SCATAGLINI, M.G., 2017:** «BULYGIN-Redondo: desencuentros cercanos sobre enunciados hartianos del tercer tipo». *Critica, Revista Hispanoamericana de Filosofía*. 49: 107-123.
- SCAVUZZO, N., 2018:** «Interpreting the legal discourse: Points of view, functions of language and legal sentences», *Materiali per una storia della cultura giuridica, Rivista fondata da Giovanni TARELLO*, 2/2018: 469-490.
- SCHAUER, F., 2015:** *The force of law*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- SCHIAVELLO, A., 2015:** «Autorità», en Ricciardi, M., Rossetti, A., & Velluzzi, V., *Filosofia del diritto: Norme, concetti, argomenti*. Roma: Carocci editore.
- SEARLE, J., 1969:** *Speech Acts. An Essay in the Philosophy of Language*. Cambridge: Cambridge University Press.
- SHAPIRO, S., 2004:** «Authority», en Coleman, J., HIMMA, K., SHAPIRO, S., *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press.
- SPAACK, T., 2009:** «The Legal Philosophy of Ingemar Hedenius», en PATTARO, E. (ed.), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, vol. 11.2. Springer. Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1430333>
- **2014:** *A Critical Appraisal of Karl OLIVECRONA's Legal Philosophy*. Cham: Springer International Publishing.
 - **2017:** «Philosophy of Law of Karl OLIVECRONA», en Sellers, M., Kirste, S. (eds.), *Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy*. Dordrecht: Springer Netherlands.

- SPECTOR, H., 2019:** «Pragmatic Reconstruction of Law's Claim to Authority», en *Ratio Juris*, 32: 21-48.
- SUNDBERG, J.W.F., 1984:** «L'irrealismo scandinavo», en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1984/1: 171-89.
- TARELLO, G., 1974:** *Diritto, enunciati, usi*. Boloña: Il Mulino.
- TODESCAN, F., 1968:** «A proposito della validità giuridica in OLIVECRONA», en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1968: 631-40.
- TOH, K., 2007:** «Raz on Detachment, Acceptance and Describability», *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 27, n. 3: 403-427.
- VEGA GÓMEZ, J., 2015:** «Autoridad», en Fabra Zabra, J.L., RODRÍGUEZ-BLANCO, V., *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, vol.2.
- VON WRIGHT, G.H., 1970:** *Norma y acción*. Madrid: Tecnos.
— 1987: *Explicación y Comprensión*. Madrid: Editorial Alianza.
- WEBER, M., 2013:** *Economy and society: An outline of interpretive sociology*. Berkeley: Univ. of California Press.
- WITTGENSTEIN, L., HACKER, P. M. S., & SCHULTE, J., 2010.** *Philosophical Investigations*. Hoboken: John Wiley & Sons
- WOLFF, R.P., 1998:** *In defense of anarchism*. Berkeley: University of California Press.

AGRADECIMIENTOS

Resumir en un par de páginas la cantidad de personas que me han acompañado en estos años de trabajo doctoral, y que han sido directa o indirectamente responsables de que haya podido concluirlo, es realmente una tarea imposible. Haré de todas formas mi mejor esfuerzo, comenzando desde el presente hacia el pasado.

En primer lugar, debo un enorme agradecimiento a mis directores de tesis: Riccardo Guastini y María Cristina Redondo Natella. Su apoyo y su presencia no sólo fueron para mí determinantes a nivel académico, sino también a nivel personal. Un proceso doctoral está marcado tanto por enormes exigencias académicas e intelectuales como por enormes exigencias personales y emocionales. Ambos me han acompañado en el tránsito de todas ellas, con una paciencia más que infinita y con una disponibilidad inagotable. De ellos he aprendido muchísimo más que aquello que, probablemente, he podido reflejar en desarrollo del presente trabajo.

Debo el mismo agradecimiento a mis compañeros, o mejor dicho colegas y amigos, del grupo del *Istituto Tarello per la filosofia del diritto* (ex DI.GI.TA): Andrea Barca, Alejandro Calzetta, Romain Geniez, Alejo Joaquín Giles, Miguel Fernández Núñez, Alessandro Ferrari, Luis Eduardo Franco Mendoza, Marin Keršić, Andrej Kristan, Luca Malagoli, Mauricio Maldonado Muñoz, Elena Marchese, Guillaume Robertson, Alessio Sardo, Natalia Scavuzzo, Alessandro Senaldi, Laura Scudieri y Mattia Volpi. Cada uno de ellos, a su modo, ha hecho que el emigrar se sienta no como el abandono de todo lo conocido y lo bueno sino, simplemente, como la mudanza hacia un nuevo hogar.

Un agradecimiento especial lo debo a mis compañeros del ciclo XXXI de doctorado, Gioia Bonaventura y Luís Matricardi. Desde aquel primer *collegio di dottorato*, y probablemente para siempre, nos ha unido tanto el amor como el espanto. Creo que todos estamos de acuerdo en que nuestros doctorados no podían terminar de otra forma que en medio de una pandemia.

También debo agradecer a aquellas personas que hicieron posibles, y memorables, las dos estancias de investigación que realicé en el transcurso del trabajo en la tesis, en la Universidad de Oxford (Reino Unido), y en la Universidad de Uppsala (Suecia). En el primer caso, agradezco a Timothy Endicott y Andrea Dolcetti por la disponibilidad no sólo administrativa y académica, sino también personal. Mismo agradecimiento John Finnis, por discutir personalmente parte de su obra conmigo, y a los miembros del *Jurisprudence Discussion Group*, especialmente Achas Burin. Por su parte, en el segundo caso, agradezco enormemente a Patricia Mindus por su invitación y por su disponibilidad, tanto académica como personal; y a Torben Spaak por su disponibilidad y humor para discutir acerca de Karl Olivecrona (además de discutir sobre mi completa incapacidad para pronunciar palabras del sueco). Una gran cantidad de personas hicieron de mi estancia en Suecia, y de mi incapacidad absoluta para dormir en esas noches blancas, algo fuera de lo común: entre ellas, Tommaso Braida, Julián Daniel González Escallón, Valentina Ercolani, Guilhaume Marques Pedro, Elena Prats y Sebastián Reyes Molina.

Tuve la ocasión de presentar parte de las ideas que contiene esta tesis en diferentes lugares, cuyos grupos ameritan un agradecimiento especial. En primer lugar, agradezco al grupo de la Università degli Studi di Palermo (Italia), que me acogió con brazos

abiertos cuando apenas hablaba una palabra de italiano, y de quienes sigo aprendiendo: entre ellos, Marco Brigaglia, Bruno Celano, Giuseppe Rocchè, Giulia Sajeve y Aldo Schiavello. En segundo lugar, agradezco al Lisbon Legal Theory Group (Portugal), que me invitó a exponer mis ideas en un contexto de enorme calidad académica y humana: entre ellos, Patricia André, Giovanni Damele, David Duarte, Ana Escher, José Duarte Coimbra, Gonçalo Fabião, Sara Moreira, Pedro Moniz Lopes, y Jorge Silva Sampaio. En tercer lugar, agradezco a los grupos de las Universidades Alberto Hurtado y Diego Portales (Chile), cuyas diversas invitaciones tanto a participar en congresos como a dar seminarios individuales (y las discusiones subsecuentes) fueron de inmensa ayuda para mi trabajo: entre ellos, además de Alejandro Calzetta, Claudio Agüero San-Juan, María Beatriz Arriagada Cáceres, Seren Ataoglu, Rodrigo Coloma, Loreto Navarro, Álvaro Núñez Vaquero, Francisco Pino Pino y Diego Villegas.

He sido enormemente afortunada al haber podido conocer o reencontrar, en el ámbito académico, a muchísimas personas que han contribuido (a nivel intelectual y/o en el mantenimiento de mi sanidad mental) a este trabajo de doctorado. Algunas de ellas provienen del grupo hermano de la Universidad de Girona: entre ellas, Jorge Baquerizo, Marcela Chauhán, Lucila Fernández Alle, Carolina Fernández Blanco, y Sebastián Figueroa Rubio. Otras provienen de mis (lejanos) orígenes en la filosofía del derecho: entre ellas, Pedro Caminos, Víctor García Yzaguirre, Elina Ibarra, Ezequiel Monti, Pablo Rapetti y Rafael Vázquez. Otras provienen, por su parte, de estancias de investigación hechas en el *Istituto Tarello*: entre ellas, Donald Bello Hutt, Péter Czerne, Margarita García, Alí Lozada, Diana Mora, Catherine Ricaurte, y Juan Vio. Y las últimas provienen del grupo heterogéneo general de la vida académica: entre ellas, Sebastián Agüero San-Juan, Claudio Agüero San-Juan, Francesco Ferraro, María Elena Lumiento, Diego Mauri, y Matija Zgûr.

Se dice que la imitación es la forma más sincera de halago. Agradezco que, para todos los que me enseñaron, la forma más sincera de halago no sea la imitación sino la crítica.

Entre ellos hay un grupo de profesores, muchos de los cuales me han conocido en mi primer contacto con la filosofía del derecho y cuyas presencias me han, de modo directo o indirecto, intelectual y/o personalmente, acompañado hasta el día de hoy. Algunos han sido los miembros permanentes del Seminario Permanente de Lógica y Filosofía del Derecho de la Universidad de Buenos Aires: entre ellos, Rolando Chirico, José Luis Monti (*in memoriam*), Gabriela Scataglini y Hugo Zuleta. Otros han sido de grupos hermanos en Argentina: entre ellos, Raúl Arlotti, Riccardo Caracciolo, Anibal D'Auria, Pablo Navarro, Claudina Orunesu, y Jorge Luis Rodríguez. Otros han sido de grupos hermanos transatlánticos: entre ellos, Eric Millard, Jordi Ferrer Beltrán, Juan José Moreso, Maribel Narváez Mora, Diego Papayannis y Lorena Ramírez. Y otros han sido de este grupo hermano genovés que me ha acogido (y soportado) durante estos últimos años, y de quienes he aprendido tanto: Mauro Barberis, Pierluigi Chiassoni, Paolo Comanducci, Isabel Fanlo Cortés, Realino Marra, Susanna Pozzolo y Giovanni Battista Ratti.

Tres agradecimientos especiales para las tres personas que hicieron formal y sustancialmente posible este doctorado, en estricto orden alfabético inverso. Juan Ruiz Manero, una de las personas que más aliento me ha dado y que ha tenido la mayor confianza en mí desde el momento cero (confianza que, curiosamente, no tiene en mis

habilidades métricas). Eugenio Bulygin, quien ha siempre tenido una paciencia infinita para con mis comentarios y preguntas, de quien he aprendido tanto contenido como estructura, y quien me ha enseñado que hay que ser suave en las formas pero firme en el mensaje (porque todo puede ser muy lindo, pero estar completamente equivocado). Y finalmente Juan Pablo Alonso, quien ha sido la persona que me introdujo a la filosofía del derecho analítica por accidente, que me acompañó en todo momento desde mis primeros pasos dándome siempre todas las oportunidades posibles, y de quien primero aprendí cuatro oficios: docente, académico, logístico, y mentor.

Dos agradecimientos especiales (repetidos) para quienes fueron mis supervisores de tesis de máster, y quienes ayudaron a dar forma y consistencia a lo que es tesis de doctorado: Bruno Celano y Pierluigi Chiassoni. Sin su ayuda, paciencia y aliento, jamás hubiese podido terminar ese primer trabajo en lo que fue uno de los momentos más complejos de mi vida; y sin sus críticas, sugerencias y comentarios al margen de mis borradores, probablemente no sólo no hubiese existido esa tesis de máster, sino tampoco esta tesis de doctorado.

Finalmente, esta tesis no hubiese sido posible sin una gran cantidad de personas que nada tienen que ver con el derecho o la filosofía del derecho, pero que han sido igualmente condiciones necesarias para esta concreción. El trabajo de intentar nombrarlos es imposible, por lo cual me conformaré con intentar listar algunos (prometiéndome autoflagelamiento y reparación en caso de olvido). Miembros de la universidad y del *Istituto* a los cuales he debido parte de mi vida diaria: Milad Amini, Donatella Morello, Massimo Simoni y Stefania Vircillo. Mis amigos, algunos a los que he dejado y otros a los que he encontrado: sin ánimo exhaustivo y sin repetir aquellos ya mencionados, Anto, Bruno, Davide, Flor, Gringo, Gus, Made, Merce, Mile, Monty, Lieve, Lisa, Serge, Sofi, Thomas, Vic. Mi padrino y su familia. Mis tías. Mis primos Juan, Manu, Valen y Franco. Mis padres Liliana y Marcelo. Mis abuelas Gladis y Marta. Mis hermanos Fede y Flor. Y el recuerdo inagotable de mis abuelos Alberto y Pedro, a quienes debo mi primer cuestionamiento de la idea de autoridad, y quienes seguramente hubiesen deseado compartir conmigo este momento tanto como lo deseo yo.

A todos ustedes: gracias.

J.A.R.
Génova, 7 de octubre de 2020