

crítica práctica apropiada hacia ello. Saber que John ofenderá a James mencionándole el particular incidente le obliga a uno bajo pena de irracionalidad a tener la actitud crítica apropiada hacia la conclusión de que hay razón para que John mencione el incidente.

La mayoría de las razones operativas son o valores o deseos o intereses¹⁰. 'Deseo' se usa aquí para designar un deseo 'espontáneo' o 'sentido' en cuanto diferenciado de un deseo basado en razones. En este sentido, una persona que actúa intencionalmente no siempre hace lo que desea hacer. Puede actuar porque reconoce que tiene una razón para actuar, aunque no desee particularmente realizar la acción. Puede decirse que tiene un deseo basado en razones, pero no un deseo espontáneo o sentido. Lo mismo se aplica a las acciones que la persona se propone realizar.

Los deseos y los intereses pueden ser vistos también, si hacerlo así se considera iluminador, como valores. En ese caso deben distinguirse de otros valores llamándoles 'valores subjetivos', mientras que a otros valores se les llama 'valores objetivos'. Los deseos e intereses se diferencian de otros valores en que es un principio lógico que (a) si p es un valor (objetivo) entonces toda persona tiene una razón operativa para promover p . Si p está en interés de una determinada persona o es algo que ésta desea entonces lo anterior no es verdadero, al menos como principio lógico. Todo lo que se sigue lógicamente es que (b) hay una razón operativa para la persona en cuyo interés está p , o que desea p , para promover p . Es un tema de controversia moral si la satisfacción de todos los deseos o la promoción de los intereses de todos son valores morales. Si lo son, entonces toda persona tiene una razón operativa para promover los intereses de todos y la satisfacción de los deseos de todos. Pero con independencia de las opiniones que se tengan sobre el problema moral es una verdad lógica que los deseos e intereses de una persona son razones operativas para ella¹¹.

Todo valor es una razón para la acción. Es, sin embargo, una cuestión abierta si todas las razones operativas son valores subjetivos u objetivos. Una de las principales tesis del próximo capítulo es que las normas son razones operativas, aunque no son valores.

Razones auxiliares

Las razones auxiliares juegan diversos papeles en el razonamiento práctico. Para nuestro propósito presente basta con señalar dos de tales papeles. A algunas razones auxiliares se las puede llamar razones identificadoras, pues su función es ayudar a identificar el acto que hay

razón para realizar. Considérese la inferencia: Yo deseo ayudarle. Prestándole 400 libras le ayudaré. Por consiguiente, tengo razón para prestarle 400 libras. La primera premisa establece una razón operativa, la segunda establece una razón identificadora. Esta última transmite, de alguna forma, la fuerza de la razón operativa al acto particular de prestarle 400 libras. Las razones identificadoras pueden distinguirse de las razones que afectan a la fuerza (aunque un hecho puede ser una razón de ambos tipos). Las razones que afectan a la fuerza (o al peso) son importantes únicamente en situaciones de conflicto y su función es ayudar a determinar qué razón tiene más peso. Yo deseo ayudar a Jim. Hay dos cosas, cada una de las cuales puedo hacer y que ayudarán a Jim, pero sólo puedo hacer una de ellas. Lo que necesito es conocimiento de los hechos que afectan a la fuerza, los cuales me permitirán determinar qué hacer. ¿Qué bien producirá el hacer A y cuáles son precisamente los resultados de hacer B , y qué será más beneficioso? Estos hechos no son por sí mismos razones operativas. Presuponen que yo tengo razón para ayudar a Jim. Tampoco se limitan a identificar una acción que le ayudará; pueden hacer esto pero hacen algo más, ayudan a determinar las fuerzas relativas de razones en competencia. Supongamos, de forma similar, que un deseo de mantener buenas relaciones de vecindad es una razón para complacer a los vecinos de uno mediante pequeños favores de diverso tipo. La fuerza de una razón tal se ve afectada por la forma en que reaccionen los vecinos y el grado en que correspondan. Estas son razones que afectan a la fuerza.

1.2. RAZONES EXCLUYENTES

El problema

Gran parte de la sección anterior se ha dedicado a una elaborada descripción de los conflictos de razones y de su resolución. Esta es una de las áreas más intrincadas y complejas del discurso práctico, que ha conducido a mucha teorización confusa. Es también una de las más reveladoras, pues de las situaciones de conflicto puede aprenderse mucho sobre la naturaleza de las razones. En particular, es el examen detallado de los conflictos de razones lo que obliga a reconocer que razones diferentes pertenecen a niveles diferentes, hecho que afecta a su impacto en las situaciones de conflicto.

Tenemos a nuestra disposición un conjunto de nociones interconectadas que comúnmente empleamos para describir tanto la manera en que se resuelven los conflictos de razones ('El era consciente del conflicto de razones, pero pensó que la necesidad de cuidar de su hijo enfermo superaba a todas las demás consideraciones') y de la manera en que tales conflictos debieran resolverse. El uso generalmente compartido de esta terminología sugiere que todos los conflictos prácticos se adecúan a un patrón lógico: los conflictos de razones se resuelven por medio del peso o la fuerza relativos de las razones en conflicto, lo cual determina cuál de ellas supera a las otras. En la medida en que nos contenemos con manejar tales conflictos sin pretender una gran profundidad no hay nada equivocado en este sugerencia. Pero si nos interesa construir una teoría lógica de los conflictos prácticos hemos de reconocer que no todos los conflictos son del mismo tipo. Mi tesis, que todavía ha de ser explicada y defendida, es que debemos distinguir entre razones para la acción de primer orden y razones para la acción de segundo orden y que los conflictos entre razones de primer orden se resuelven por medio de la fuerza relativa de las razones en conflicto, pero que esto no es verdadero por lo que se refiere a los conflictos entre razones de primer orden y razones de segundo orden.

La distinción entre razones para la acción de primer orden y razones para la acción de segundo orden no ha sido reconocida o discutida por los filósofos. Esto se debe sin duda, al menos en parte, al hecho de que esta distinción no se refleja de una manera clara en nuestro uso de las expresiones del lenguaje ordinario. Nos referimos a las razones de ambas clases como 'razones', 'consideraciones', 'fundamentos', 'factores', etc. La resolución de conflictos de razones que pertenecen a diferentes niveles, exactamente de la misma forma que la resolución de conflictos de razones que pertenecen al mismo nivel, se describe en términos de una razón que prevalece sobre otra, o que supera a la otra, o que es más fuerte que la otra. En la medida en que nos limitamos a confiar en nuestra comprensión intuitiva del sentido y uso de tales expresiones, la distinción entre razones de primer orden y razones de segundo orden no tiene por qué preocuparnos. Mi tesis es que una explicación útil de las nociones de fuerza, peso y superación es posible, pero sólo al precio de limitar su ámbito de aplicación y que si nos embarcamos en una explicación tal la teoría del conflicto debe tomar en consideración la existencia de otros tipos lógicos de conflictos y de resoluciones de conflictos.

En la sección anterior se proporcionó una explicación de las nociones de fuerza y de superación muy próxima a nuestra concepción intuitiva de la naturaleza de las mismas. De acuerdo con nuestra concepción intuitiva de los conflictos prácticos tales conflictos han de resolverse valorando la fuerza o peso relativos de las razones en conflicto y determinando qué debe hacerse sobre la base del balance de razones. Para decirlo de otra forma, se debe hacer siempre aquello que se tiene una razón concluyente para hacer: O, lo que es también otra forma de decir lo mismo, se debe actuar siempre sobre la base del balance de razones. Esta es la concepción intuitiva de la resolución de conflictos explicaba sobre la base del análisis contenido en la sección anterior. Podemos formularla en la forma de un principio práctico:

P1. Es siempre el caso que se debe, todas las cosas consideradas *, hacer lo que se debe hacer sobre la base del balance de razones.

No deseo poner en cuestión directamente la validez de P1. En lugar de eso mostraré que este principio normalmente no se aplica a muchas situaciones de conflicto muy comunes.

Imaginemos el caso de Ann, que está buscando una buena forma de invertir su dinero. Un día, a primera hora de la noche, un amigo le habla de una posible inversión. El problema es que ella tiene que decidir esa misma noche, pues la oferta en cuestión cesará a las doce. La inversión que le proponen es muy complicada, esto está claro para Ann. Ella es consciente de que puede ser una inversión muy buena, pero puede haber circunstancias que indiquen que no será, después de todo, un buen negocio para ella, y no está segura de si esta oferta es mejor o peor que otra propuesta que recibió pocos días antes y que está todavía considerando. Todo lo que ella necesita es un par de horas para examinar cuidadosamente las dos propuestas. Toda la información relevante está disponible en el montón de documentos que tiene sobre la mesa. Pero Ann ha tenido un día largo y agotador, con más contratiempos emocionales de lo habitual. Le dice a su amigo que no puede tomar una decisión racional sobre la base de los méritos del caso, pues aun si lo intentara no lograría calcular bien las consecuen-

* Uso 'se debe todas las cosas consideradas' para indicar lo que debe hacerse sobre la base de todas las razones para la acción que son relevantes para la cuestión, y no sólo sobre la base de las razones que el agente consideró de hecho o pudo haber considerado. Compárese D. Davidson: 'How is Weakness of the Will Possible', en *Moral Concepts*, J. Feinberg (ed.), Oxford, 1969.

cias de aceptar la oferta; está demasiado cansada y trastornada como para confiar en su propio juicio. El amigo replica que ella no puede evitar tomar una decisión. Rehusar tomar en consideración la oferta equivale a rechazarla. Ella admite que rechaza la oferta, pero dice que lo hace así no porque piense que las razones en contra de la misma superen a las razones a favor, sino porque no puede confiar en su propio juicio en este momento. El amigo replica ásperamente que esto viola P1 y es irrazonable. Su cansancio y su estado emocional no son razones para rechazar la oferta. No determinan que sea equivocado o indeseable aceptarla, o que hacerlo sea contrario a sus intereses, etc. De acuerdo con P1 ella debiera examinar la oferta sobre la base de sus méritos. P1 no implica que ella debiera dejar de lado su actual situación mental. Siguiendo a P1, ella debe reconocer que su juicio puede estar afectado por su estado mental y corregir este último para impedir que suceda tal cosa. Ann, sin embargo, encuentra que esto sólo haría que las cosas fueran peor. Ella, ciertamente, no puede confiar en sí misma, en su situación actual, para calcular en qué medida su estado mental podría afectar negativamente a su juicio. Ella insiste en que, aunque está tomando una decisión contra la oferta, puede actuar racionalmente así no con el fundamento de que la oferta debe ser rechazada sobre la base de sus méritos, sino porque tiene una razón para no actuar sobre la base de los méritos del caso. Esta razón concede, es una clase de razón no reconocida en P1, pero eso sólo muestra que P1 no es válido.

El caso de Ann es interesante porque ella afirma estar actuando por una razón que no es tomada en cuenta en P1. Puede ser que se equivoque pensando que tiene una razón válida para su acción, pero dado que la razón en la que se apoya no es insólita merece un cuidadoso estudio. La especial característica de su caso es, no que vea su estado mental como una razón para la acción, sino que ve su estado mental como una razón para dejar de lado otras razones para la acción. P1 le permite tomar su fatiga como una razón para ir a la cama. Pero ella lo ve como una razón (o como la prueba de una razón) para rechazar una propuesta de negocios a pesar del hecho de que su cansancio no tiene nada que ver con los méritos de la propuesta. Ella afirma que tiene una razón para no actuar sobre la base del balance de razones. En mi ejemplo, Ann no se ha formado ninguna opinión sobre el balance de razones. Pero esto no hace al caso. Ella podría haberse formado la opinión de que la oferta es buena y rechazarla igualmente. Podría desconfiar de su juicio y rehusar actuar sobre la base

del mismo. Mi análisis del razonamiento de Ann es incompleto. Muestra que ella cree que no debe actuar sobre la base del balance de razones, pero no muestra por qué, dado esto por supuesto, opta por rechazar la oferta y no por aceptarla. La explicación más verosímil es que confía en alguna regla de la experiencia [*rule of thumb*] del tipo que se analizará más tarde en la sección 2.2. El razonamiento de Ann es típico de situaciones en las que el agente no puede confiar en su propio juicio porque está bajo la presión del tiempo, o porque está borracho o sujeto a una fuerte tentación o a amenazas o porque se da cuenta de que está influido por sus emociones, etc. Pero este tipo de razonamiento no se limita a situaciones de tal naturaleza.

Otro ejemplo es el que sigue. A Jeremy, que está sirviendo en el ejército, su jefe le ordena que se apropie y use una furgoneta que pertenece a un determinado repartidor. Por consiguiente, Jeremy tiene una razón para apropiarse de la furgoneta. Un amigo suyo le insta a desobedecer, apuntando razones de peso para hacerlo así. Jeremy no niega que su amigo pueda tener razones a su favor. Pero, afirma, el problema no es si el amigo tiene razón o no. Las órdenes son órdenes y deben ser obedecidas aun si son incorrectas, aunque no se derive ningún daño de desobedecerlas. Eso es lo que quiere decir ser un subordinado. Quiere decir que no es tarea tuya decidir lo que es lo mejor. Tú puedes ver que sobre la base del balance de razones un curso de acción es correcto y sin embargo estar justificado al no seguirlo. La orden es una razón para hacer lo que se te ordena con independencia del balance de razones. Jeremy admite que si se le ordenara hacer una atrocidad él se negaría. Pero éste es un caso ordinario, piensa, y la orden debe prevalecer. Puede ser que Jeremy se equivoque aceptando la autoridad de su jefe en este caso. Pero ¿no tiene razón acerca de la naturaleza de la autoridad?

Finalmente, considérese el caso de Colin, quien prometió a su mujer que en todas las decisiones que afectaran a la educación de su hijo actuaría únicamente en función de los intereses de éste y dejaría de lado todas las demás razones. Supongamos que Colin ha de decidir ahora si envía o no a su hijo a un colegio privado. Entre las razones relevantes está el hecho de que si lo envía no podrá renunciar a su empleo para escribir el libro que tanto desea escribir, y el hecho de que dada su posición prominente en su comunidad su decisión afectará a las decisiones de un cierto número de otros padres, incluyendo algunos que mal podrían permitirse ese gasto. Sin embargo, Colin cree que a causa de su promesa debe dejar enteramente de lado tales conside-

raciones (se entiende que salvo que tengan consecuencias indirectas que afecten al bienestar de su hijo). Aquí también algunos pensarán que esta promesa no es vinculante, pero esto está fuera de la cuestión. Lo que pretendemos es simplemente entender el razonamiento de quienes creen en tales razones, y debe admitirse que quienes lo hacen son numerosos. La promesa de Colin, como la fatiga de Ann, no afectan al balance de razones. La promesa no es una razón en favor ni en contra de enviar a su hijo al colegio privado. Tampoco cambia ninguna de las razones que haya. No significa que las consecuencias de la decisión de Colin sobre las posibilidades de escribir su libro o sobre las decisiones de otros padres no sean ya razones relevantes. Lo son, pero Colin tiene, o cree que tiene, una razón para dejarlas de lado y no actuar sobre la base de las mismas. Colin, como Ann y Jeremy, cree que tiene una razón para no actuar sobre la base de ciertas razones y eso significa que cree que puede estar justificado al no actuar sobre la base del balance de razones.

Razones de segundo orden

Para explicar la forma del razonamiento correspondiente a los tres casos anteriores hay que introducir algunos nuevos conceptos. Digamos que una persona hace ϕ por la razón de que p si, y sólo si, él hace ϕ porque cree que p es una razón para que él haga ϕ . Una persona se abstiene de hacer ϕ por la razón de que p si, y sólo si, no es el caso que haga ϕ por la razón de que p . En otras palabras, una persona se abstiene de actuar por una razón si no realiza la acción o si la realiza pero no por esa razón. 'Se abstiene' se utiliza aquí en un sentido amplio que no implica que el agente eluda intencionalmente actuar por la razón. Una *razón de segundo orden* es toda razón para actuar por una razón o para abstenerse de actuar por una razón. Una *razón excluyente* es una razón de segundo orden para abstenerse de actuar por alguna razón. Colin, Jeremy y Ann creen que su razonamiento es sólido porque creen que tienen razones excluyentes válidas sobre las cuales se basan parcialmente sus decisiones. Rechazan P1 porque no toma en cuenta las razones excluyentes. Las razones excluyentes son el único tipo de razones de segundo orden del que nos ocuparemos aquí.

Si p es una razón para que x haga ϕ y q es una razón excluyente para que él no actúe sobre la base de p , entonces p y q no son razones estrictamente en conflicto; q no es una razón para no hacer ϕ . Es una

razón para no hacer ϕ por la razón de que p . El conflicto entre p y q es un conflicto entre una razón de primer orden y una razón excluyente de segundo orden. Tales conflictos se resuelven no en virtud de la fuerza de las razones en competencia sino en virtud de un principio general del razonamiento práctico que determina que las razones excluyentes prevalecen siempre cuando están en conflicto con razones de primer orden. Debiera recordarse que las razones excluyentes pueden variar en su alcance; pueden excluir a todas o sólo a algunas de las razones que se aplican a determinados problemas prácticos. Puede haber, por ejemplo, algunas consideraciones que afecten al alcance con el efecto de que aunque la promesa de Colin aparentemente pretende excluir todas las razones que no afecten a los intereses de su hijo, de hecho no excluye válidamente consideraciones de justicia hacia otras personas. Además, como se explicará más adelante, una razón excluyente puede estar en conflicto y ser superada por otra razón de segundo orden. Únicamente las razones excluyentes no derrotadas consiguen excluir. Si las razones excluyentes son válidas en algún caso entonces es válido el siguiente principio:

P2. No se debe actuar sobre la base del balance de razones si las razones que inclinan el balance son excluidas por una razón excluyente no derrotada.

P2 contradice a P1 y si es válido debiera conducir a la modificación de P1. La introducción de las razones excluyentes implica que hay dos formas en que las razones pueden ser derrotadas. Pueden ser superadas por razones estrictamente en conflicto o excluidas por razones excluyentes. (También pueden, obviamente, ser canceladas por condiciones de cancelación, cf. p). Se sigue que si P2 es válido entonces P1 debería ser reemplazado por P3.

P3. Es siempre el caso que se debe, todas las cosas consideradas, actuar por una razón no derrotada.

Razones fuertes y razones excluyentes

Hasta ahora nos hemos ocupado de mostrar, en primer lugar, mediante ejemplos, que en el razonamiento práctico ordinario se usan con frecuencia razones excluyentes y, en segundo lugar, mediante el análisis precedente, que la noción de razón excluyente es coherente y puede ser fácilmente integrada con las razones de primer orden para elaborar una lógica coherente del razonamiento práctico. La mayor

parte del análisis de la sección anterior es aplicable a las razones de segundo orden. Estas difieren solamente por su efecto en las situaciones de conflicto.

Para comprender el significado de 'razón excluyente' debemos también tener un test por medio del cual distinguir las dos formas en que una razón puede ser derrotada. Si una razón de una persona para realizar una acción es derrotada por un determinado hecho, ese hecho, ¿es una razón de primer orden que supera a la anterior o una razón excluyente de segundo orden? ¿Cómo saberlo?

En muchos casos la diferencia es obvia. Basta mirar al contenido de una promesa (como en el último ejemplo de Colin) para ver si es una razón excluyente. En otros casos puede establecerse una conexión conceptual entre algunos conceptos prácticos y la noción de razón excluyente. Así, en el próximo capítulo se sostendrá que tanto las decisiones como las normas de mandato sólo pueden explicarse haciendo referencia a razones excluyentes. Pero se necesita también un test general aplicable a estos y a todos los demás casos, por medio del cual las razones excluyentes puedan distinguirse de las razones fuertes de primer orden. A este problema debemos dirigirnos ahora.

La presencia de una razón excluyente puede implicar que no se debe actuar sobre la base del balance de razones. La razón excluyente puede excluir una razón que habría sido superada en todo caso, pero puede también excluir una razón que habría inclinado el balance de razones. Cuando la aplicación de una razón excluyente conduce al resultado de que no se debe actuar sobre la base del balance de razones, de que se debe actuar en función de la razón más débil y no de la razón más fuerte que es excluida, nos enfrentamos con dos juicios incompatibles acerca de lo que debe hacerse. Esto conduce normalmente a un sentimiento particular de incomodidad, que se manifestará cuando queramos censurar a una persona que actuó sobre la base del balance de razones dejando de lado la razón excluyente y cuando hayamos de justificar el actuar de alguien sobre la base de una razón excluyente contra quienes sostengan que la persona de que se trata debería haber actuado sobre la base del balance de razones. Estos dos tipos de situación suministran el test que indica la presencia de razones excluyentes precisamente porque es en estas situaciones donde la presencia de razones de este tipo ocasiona una diferencia en la conclusión práctica.

Los ejemplos manejados al principio de la sección pueden utilizarse para ilustrar el particular impacto de las razones excluyentes en el tipo de situaciones a que estamos aludiendo.

Considérese el caso de Jeremy, a quien su jefe le ordenó que se apropiara de una furgoneta perteneciente a un civil. Supongamos que antes de adoptar su decisión Jeremy llega a convencerse de que el balance de razones indica claramente que debe desobedecer la orden. Puede cumplir la misión para la que se necesita la furgoneta de otra forma mejor. Su desobediencia no será descubierta por sus superiores ni por nadie más y no conducirá a ninguna consecuencia dañosa para él o para otros. Sobre la base del balance de razones debe, por consiguiente, desobedecer la orden y él lo sabe. Sin embargo, sigue pensando que el juzgar los méritos del caso no es tarea que le corresponda. Esto es responsabilidad de su jefe. El entiende que su posición en el ejército implica que ha de obedecer órdenes legítimas con independencia de sus méritos, excepto cuando se le confiere autoridad para desviarse de ellas en ciertas circunstancias excepcionales. Algunos pueden creer que Jeremy está equivocado, pero no estamos tratando de juzgarle, sino de entender su línea de razonamiento. La mejor manera de explicar el argumento de Jeremy es diciendo que él ve la orden de su jefe a la vez como una razón de primer orden y como una razón excluyente. La orden es para él una razón para apropiarse de la furgoneta y para no actuar sobre la base de ciertas razones de primer orden que se aplican al caso y que si no fuera por la razón excluyente habrían implicado que él no debe apropiarse de la furgoneta. Pero ¿debemos en realidad interpretar la razón de Jeremy de esta forma? ¿No podemos decir que él ve la orden de su jefe únicamente como una razón (de primer orden) a la cual asigna un peso suficiente como para superar a las demás razones en conflicto? Pienso que la interpretación de que el razonamiento de Jeremy contiene razones excluyentes nos viene impuesta por dos consideraciones.

En primer lugar, dejaríamos de lado la propia concepción de Jeremy sobre la situación si dijéramos que ve la orden solamente como una razón de primer orden que supera a las demás. Otra persona en su situación podría haber visto la situación desde esta óptica, pero ésta no es la forma como Jeremy (de acuerdo con nuestro ejemplo) entiende su problema. El no afirma que la orden sea una razón concluyente para apropiarse de la furgoneta. Por otra parte (y éste es un punto importante) su reacción no es de ninguna manera insólita. Lo que él sostiene es que la orden es una razón para que él no actúe sobre la base de los méritos del caso. Si se hubiera dejado la decisión a su propio juicio él no se hubiera apropiado de la furgoneta. El hecho de que se le ordenara hacerlo no quiere decir solamente que se ha añadido otro

factor más al balance de razones. Una persona diferente podría haberlo visto de esta forma. Pero Jeremy interpreta que la orden significa que no es tarea suya actuar sobre la base de un enjuiciamiento completo de los pros y los contras, que sea cual sea su opinión sobre el caso ésta no debe afectar a su acción, que todas o la mayoría de las demás consideraciones deben ser excluidas del campo de los hechos que determinen su acción.

Para hacer ver la segunda razón para considerar que Jeremy actúa sobre la base de una razón excluyente, y no de una razón de primer orden que supere a las demás, continuemos un poco más con la historia. Jeremy, actuando en base a sus convicciones, instruye a Dick, uno de sus subordinados, para que se apropie de la furgoneta. Dick llega a convencerse de que sobre la base de los méritos del caso esto no debe hacerse y desobedece. Ahora Jeremy se encuentra en la segunda situación de test descrita antes. Se enfrenta con una conducta que es correcta sobre la base de los méritos del caso, pero incorrecta en cuanto que deja de lado la razón excluyente. Su reacción es característica. Está desgarrado por dos sentimientos en conflicto. Por una parte está convencido de que Dick hizo lo correcto. Por otra parte piensa que actuó incorrectamente. Desea elogiarle y culparle a la vez. Qué haga realmente, qué posición pública adopte depende de otras consideraciones, irrelevantes para nuestro propósito. La situación apurada en la que se encuentra no es, sin embargo, insólita. Resulta familiar a los padres cuyos hijos les han desobedecido y sin embargo han demostrado tener razón, si se deja de lado el hecho de que se les ordenó actuar de otra manera. En circunstancias más heroicas, se sabe de ejércitos que han resuelto problemas de este género condecorando y sometiendo a un consejo de guerra, por la misma acción, al individuo de que se trataba.

La importancia de estos casos radica en que difícilmente pueden interpretarse como conflictos ordinarios de primer orden. Cuando una persona que tiene un conocimiento completo de todos los factores relevantes actúa sobre la base de la razón más débil, porque no se da cuenta de todo el peso de la razón más fuerte o por cualquier otro motivo, podemos encontrar diversas circunstancias atenuantes, pero no nos sentimos desgarrados de la misma forma. La peculiaridad de las situaciones de las que nos ocupamos es que somos conscientes de que la acción puede enjuiciarse de dos maneras que conducen a resultados contradictorios. No se trata de que no estemos seguros de qué juicio debe prevalecer. Se trata más bien de que, dado que los dos juicios están en diferentes niveles, no siempre nos resulta suficientemente sa-

tisfactorio decir meramente que el juicio subordinado ha sido superado por el mayor peso del otro y que esto pone fin al problema.

Para tratar con estas situaciones debemos distinguir entre varios tipos de razones de modo que un juicio concierne a razones de un tipo mientras que el otro supone razones de un tipo diferente. Entonces podemos admitir que un juicio está subordinado al otro y considerar, sin embargo, que está dotado de una cierta autonomía de forma que no resulta simplemente cancelado por el otro. El problema es reconciliar una teoría de los tipos de razones con el principio de que todas las razones son comparables con respecto a su fuerza (el principio al que está vinculada, en el campo de las razones de primer orden, la relación más fuerte que o de igual fuerza que), y que éste es su único rasgo relevante para el resultado de las inferencias prácticas. Necesitamos este último principio si la lógica del razonamiento práctico ha de ser lo suficientemente potente como para proporcionar formas de representar todos los problemas prácticos. Por consiguiente, aunque es posible que al final el principio tenga que ser abandonado o debilitado, deberíamos tratar de adherirnos a él en toda la medida posible. Pero si una teoría de los tipos de razones de primer orden no encuentra reflejo en una consideración de que hay diversas dimensiones de fuerza, dicha teoría no fundamenta la existencia de diversos tipos de juicios. Este es el fundamento para introducir las razones excluyentes para tratar con el problema. Aquí tenemos una teoría de los tipos de razones que ve 'más fuerte que o igual que' como una relación entre las razones de primer orden y como el único factor que determina la validez de inferencias que contienen razones de primer orden. Al mismo tiempo la teoría introduce un segundo tipo de razones, las razones de segundo orden, que entre ellas están también gobernadas por la relación de fuerza. De esta forma tenemos los dos tipos de juicio que necesitamos. Interpretando las razones excluyentes de segundo orden de la manera que lo hemos hecho, un tipo de juicio se encuentra subordinado al otro sin que la distinción entre los dos tipos resulte destruida, lo que ocurriría si viésemos la orden del jefe simplemente como una razón fuerte de primer orden.

La distinción entre razones de primer orden y razones excluyentes deriva su utilidad de la necesidad de presentar el razonamiento práctico como ordenando un campo de razones conmensurables a pesar de la incapacidad de la relación de superación para hacer justicia a la complejidad de las relaciones entre razones. A menudo expresamos nuestra consciencia de esta complejidad haciendo referencia a diferentes

perspectivas de acuerdo con cada una de las cuales deben hacerse cosas diferentes e incompatibles. Pero la expresión 'diferentes perspectivas' y otras expresiones afines se usan, de forma imprecisa, para indicar una gran variedad de fenómenos prácticos y revelan poco más que una consciencia de complejidad. (Sobre las perspectivas se discute más adelante en las secciones 4.3 y 5.4). Nuestra discusión de las razones excluyentes no puede verse de ninguna manera, por consiguiente, como una explicación de tales expresiones, aunque algunos casos descritos por medio de ellas, así como otros muchos casos, pueden explicarse como suponiendo razones excluyentes. No se sostiene que el uso de la distinción sea suficiente para dar cuenta de la complejidad de las relaciones entre razones. De hecho, en la sección 3.1., se añadirá otro elemento al mapa del razonamiento práctico. La introducción del concepto de razón excluyente, sin embargo, avanza el camino hacia la explicación de importantes conceptos prácticos, como se verá en el próximo capítulo ¹².

Las razones excluyentes se usan para explicar casos en los que, aunque pueda no haber duda de lo que, todas las cosas consideradas, debe hacerse, creemos que la razón derrotada no es simplemente superada. Esta razón derrotada representa una forma diferente de enjuiciar lo que debe hacerse. Un juicio sobre cuya base no debe actuarse en la situación presente, pero que tiene alguna autonomía, se manifiesta en estas dos situaciones de test:

(1) Si hacemos algo incorrecto cuando actuamos de forma contraria a como, todas las cosas consideradas, debemos hacerlo, entonces nuestro juicio de que alguien hizo algo incorrecto porque actuó sobre la base de una razón que resulta superada por otra es más completo e inequívoco que nuestra condena de un hombre que actuó sobre la base de razones que, aunque no superadas, se encuentran excluidas por razones de segundo orden tales como la presencia de una autoridad o de hechos que indican que no debe confiar en su juicio acerca de los méritos del caso.

(2) A la inversa, aunque aprobamos a las personas que actúan como, todas las cosas consideradas, deben hacerlo, nuestra aprobación es más completa y sin reservas cuando las razones por las cuales actúan prevalecen en el balance que cuando son razones que suponen rechazar, de algún modo, un juicio práctico autónomo.

Cuando las personas reaccionan a situaciones de test reales o hipotéticas con estas reacciones 'mixtas', con todas las consecuencias que suponen para la teoría de la imputación, proporcionan la prueba que

se necesita para imputarles una creencia en razones excluyentes. Cuando juzgamos que tales reacciones mixtas son apropiadas indicamos nuestra creencia en la validez de razones excluyentes. Como estas anotaciones muestran con claridad, la diferencia entre las dos formas de actuar correcta o incorrectamente tiene consecuencias prácticas en la imputación de mérito y culpa. Esto no es más de lo que uno esperaría de todas las consecuencias de la teoría normativa. El examen detallado de estas diferencias, sin embargo, es algo que requiere un detallado estudio de los principios de imputación y no puede emprenderse aquí.

Conflictos prácticos

Puede ser útil recapitular y resumir la imagen del conflicto práctico que ha ido surgiendo en las páginas anteriores. La forma no trivial más simple de inferencia práctica tiene una premisa que afirma una razón operativa, una o más premisas que afirman razones auxiliares identificadoras y una conclusión que afirma que hay razón para que una determinada persona realice una determinada acción. Por ejemplo: Yo deseo complacer a Joan. Comprándole este disco la complaceré. Por consiguiente, tengo razón para comprarle el disco. Inferencias prácticas más complejas contienen enunciados de condiciones de cancelación. Pero las condiciones de cancelación son, como ya se ha advertido, muy diferentes de las razones en conflicto. Las inferencias prácticas que contienen enunciados de razones en conflicto son mucho más complicadas en varios aspectos. De la misma forma que incluyen enunciados de varias razones operativas y de diversas razones identificadoras relacionadas con ellas, pueden incluir enunciados de razones que afectan a la fuerza, y tomas de posición o conclusiones intermedias sobre el peso relativo de las diversas razones implicadas. Sin pretender explicar la estructura y las reglas de las inferencias prácticas que contienen conflictos, deseo distinguir brevemente entre tres tipos de conflictos prácticos, una distinción que la introducción de razones de segundo orden hace necesaria.

(1) Conflictos de primer orden. Los conflictos de este tipo fueron examinados en la última sección. Se resuelven por medio de la consideración de los pesos intrínsecos de las razones en conflicto implicadas y de la forma como estas razones resultan afectadas por diversas consideraciones que afectan a la fuerza.

(2) Conflictos entre razones de primer orden y razones excluyentes. Este es el tipo de conflicto examinado en la presente sección. Con-

tiene una razón para la acción de primer orden y una razón excluyente de segundo orden cuyo efecto es que no se debe actuar sobre la base de la razón de primer orden. En tales conflictos prevalece siempre la razón excluyente. Pero esto no significa que estos conflictos sean fáciles de resolver. Es verdad que la fuerza de la razón excluyente no se pone a prueba en estos casos. La razón excluyente prevalece porque es una razón de un orden más alto. Puede, sin embargo, ser cancelada por condiciones de cancelación. Además, el alcance de la razón excluyente puede estar afectado por razones auxiliares de un tipo que todavía no ha sido mencionado. Llamaré a las razones de este tipo 'razones que afectan al alcance'.

Una razón excluyente puede excluir a todas las razones de primer orden o sólo a cierta clase de ellas. El alcance de una razón excluyente es la clase de razones que excluye. De la misma forma que toda razón tiene una fuerza intrínseca que puede ser afectada por razones que afectan a la fuerza, así también toda razón de segundo orden tiene, además de fuerza, un alcance intrínseco que puede ser afectado por razones que afectan al alcance.

Si para Jeremy toda orden emitida por uno de sus superiores en el ejército es una razón excluyente entonces puede presumirse que todas esas órdenes son, *qua* órdenes, iguales en alcance. Todo argumento que muestre que una orden debe tener un determinado alcance porque es una orden emitida por una autoridad militar legítima determinaría el mismo alcance para cualquier orden emitida por una autoridad militar legítima. Puede haber, sin embargo, otras razones auxiliares que conduzcan a Jeremy a concluir que debe asignarse a las órdenes de un oficial un alcance diferente que a las de otro. Jeremy puede asignar un mayor alcance a las órdenes de un oficial de mayor graduación. Habrá menos casos en los que él confíe en su propio juicio, y actúe sobre la base del mismo, cuando su propio juicio entre en conflicto con instrucciones dadas por un oficial de alta graduación y relativamente más casos en que estará dispuesto a hacerlo así cuando la orden provenga de un oficial de graduación más baja. Para Jeremy, debemos concluir, la graduación de un oficial es una razón auxiliar que afecta al alcance. No es en sí misma una razón operativa: que John sea un comandante no es una razón operativa para nada. Dada la razón operativa 'Fue ordenado por un superior hacer ϕ ', el hecho de que el superior sea un comandante afecta al alcance de la razón. De forma semejante, puede ocurrir que Jeremy considere el hecho de que el oficial haya estado sirviendo en una unidad de carros de combate o sea

un hombre de la RAF, etc., como razones auxiliares que afectan al alcance. Puede también considerar de un modo similar la calidad de sus propias relaciones personales con el oficial, etc.

El principal problema en los casos en los que una razón excluyente entra en conflicto con una razón de primer orden a la que excluye es determinar si hay consideraciones que afectan al alcance que conducirían a una disminución tal del alcance de la razón excluyente que ésta no excluiría a la razón de primer orden en conflicto con ella.

(3) Conflictos entre razones de segundo orden. Aquí tan sólo se mencionará un tipo de tales conflictos, los que suponen conflicto entre una razón para actuar por una determinada razón y una razón excluyente para abstenerse de actuar por esa razón. Estos conflictos giran, como los conflictos de primer orden, en torno a la fuerza de las razones en conflicto implicadas y en torno a la presencia de razones auxiliares que afecten a la fuerza. Comportan también problemas de alcance. He dicho poco sobre las razones de segundo orden para actuar por razones, y estas razones de segundo orden no van a ser discutidas en este libro. Hemos introducido las razones de segundo orden porque explican la naturaleza de las razones excluyentes, que son a su vez importantes para nuestra comprensión de las normas. No necesitamos ocuparnos aquí de otros tipos de razones de segundo orden. Tampoco necesitamos ocuparnos de las razones, si las hay, que podrían conducirnos a afirmar la existencia de razones de órdenes más altos ¹⁴.

Dos tipos de razones excluyentes

Un análisis completo de las razones excluyentes habría de incluir un examen de la variedad de tales razones. Esta tarea no puede emprenderse aquí y me limitaré a diferenciar dos clases de razones excluyentes, ejemplificadas por medio de los ejemplos referidos al principio de esta sección.

En algunos casos, como en el ejemplo de la decisión de Ann, la razón excluyente se basa en la incapacidad temporal del agente para formarse un juicio ponderado. Esto puede ser resultado de la presencia de alguna tentación, o amenaza, o de haber bebido, etc. Cuando ésta es la base de la razón excluyente, ésta se aplica sólo si los méritos del caso no fueron examinados antes de que surgiera la incapacidad. Si, por ejemplo, Ann hubiera tenido una oportunidad de considerar la oferta antes de que ésta le fuera hecha realmente y se hubiera for-

mado entonces una opinión sobre sus méritos entonces no habría razón por la que no debiera actuar sobre la base de esos méritos. La razón excluyente surge sólo si el agente ha de valorar los méritos mientras es temporalmente incapaz de hacerlo.

Las razones excluyentes basadas en la incapacidad se diferencian de todas las demás (por ejemplo, de las basadas en la autoridad) en que dependen de las circunstancias del agente en el momento en que éste decide qué hacer. Esto puede hacer que la gente se incline a pensar que tales razones no son razones excluyentes en absoluto. Algunos pueden pensar que son razones ordinarias (de primer orden) para no considerar los méritos del caso (es decir, para no realizar un determinado acto mental). Pero esto, obviamente, es equivocado. No hay ninguna razón para impedir a una persona en tales circunstancias que construya argumentos para divertirse o como ejercicio, etc., con tal de que no confíe en su juicio lo bastante como para actuar en base a él.

Por otra parte, algunos pueden sostener que la incapacidad es una razón para no actuar sobre la base del propio juicio (porque es probable que esté equivocado). Que no es una razón para no actuar sobre la base de razones válidas. Es obvio que el hecho de que el propio juicio puede estar equivocado es, en esas circunstancias, el fundamento para la razón ¹⁵. Pero ¿es también verdad que la razón es una razón para desconfiar del propio juicio más bien que para no actuar sobre la base de ciertas razones? No se puede actuar por una razón salvo que se crea en la validez de la misma. La relevancia práctica de una razón para no actuar por la razón de que *p* es, por consiguiente, la misma que la relevancia práctica de una razón para no actuar por *p* si uno cree que *p* es una razón válida. En un sentido obvio esta última es una razón para no actuar sobre la base de las propias creencias. Pero en este sentido toda razón de segundo orden es también una razón para actuar o para abstenerse de actuar sobre la base de las propias creencias en razones. No puedo ver ningún argumento independiente que muestre que sólo las razones fundamentadas en la incapacidad temporal son razones para no actuar sobre la base de razones.

Un comentario final. Hay una cosa que los argumentos presentados en esta sección no hacen. No prueban, ni pretenden probar, que no se pueda explicar lo que es una orden o que no se pueda explicar la naturaleza de cualquier otra institución normativa más que acudiendo a la noción de razones excluyentes. Todo lo que se ha sostenido es que algunas personas consideran a algunas órdenes como razones excluyentes, no que todas las órdenes deban ser consideradas así. La argumentación en favor de esta última conclusión será presentada en los próximos capítulos.

CAPITULO 2

NORMAS DE MANDATO

2.1. LA TEORIA DE LAS NORMAS COMO PRACTICAS

El propósito de este capítulo es singularizar y explicar un tipo importante de reglas y principios. Las reglas y principios de este tipo se enuncian normalmente diciendo que una cierta persona debe, debiera, ha de, etc. realizar una determinada acción. Esto señala su carácter de reglas y principios prácticos. Y esto también distingue a tales reglas y principios de las reglas permisivas y de las reglas que confieren poderes. Las reglas técnicas (tales como las instrucciones sobre cómo cocinar una tarta o manejar un ordenador), aunque se enuncian con frecuencia mediante el empleo de oraciones de los mismos tipos, no pertenecen al tipo de reglas del que vamos a ocuparnos. Sólo examinaremos las reglas y principios 'categóricos'.

'Principios' y 'reglas' se usan a menudo como términos intercambiables, aunque la palabra 'principios' normalmente trae consigo una implicación de mayor generalidad y mayor importancia que la palabra 'reglas'. Muchos de los rasgos que marcan la distinción entre reglas y principios en el discurso común carecen de importancia filosófica. Algunos filósofos han sugerido formas de diseñar una distinción entre ambos que sea filosóficamente significativa ¹. Por regla general, no me ocuparé de la distinción entre reglas y principios. Debe decirse, sin embargo, que la palabra 'principio' se usa a veces para afirmar un valor último o para afirmar que un valor tal es una razón para la acción ('el principio del supremo valor de la vida humana' o 'el principio de que la vida humana debe siempre ser respetada'). Como se verá con cla-

usan para hacer enunciados normativos. Estos no son, sin embargo, enunciados de una razón. Son meramente enunciados de que hay una razón. Pero hay un inconveniente más serio en esta opinión. De acuerdo con ella, el hecho de que haya una regla es irrelevante para la carga normativa del enunciado. Decir 'es una regla que uno debe, etc.' es como decir 'uno debe, etc.', y además, aunque esto es irrelevante desde el punto de vista de la razón práctica, hay una práctica de una cierta clase. Con seguridad, mencionar la regla no es enteramente irrelevante. En la medida en que implica la existencia de una práctica indica que el hablante no está solo en su opinión; es, por consiguiente, un importante recurso retórico. Pero es irrelevante para el razonamiento práctico. Debemos, por consiguiente, rechazar la teoría de la práctica y buscar una alternativa.

2.2. RAZONES Y REGLAS. EL MODELO BASICO

Las reglas, y en general las normas de mandato, deben poder distinguirse de otras razones, con independencia de que se crea en ellas, se las siga o se las practique. Una vez que conocemos la distinción entre normas de mandato y otras razones estamos en condiciones de saber si lo que es practicado o seguido es o no una norma de mandato. No podemos invertir el orden y determinar la naturaleza de las normas de mandato por medio del examen de la propia práctica.

Argumentaré que una norma de mandato es, o bien una razón excluyente, o bien, más comúnmente, a la vez una razón de primer orden para realizar el acto normativo y una razón excluyente para no actuar por ciertas razones en conflicto. El análisis se completará en la sección siguiente. El propósito de esta sección es adelantar algunos argumentos persuasivos, aunque no concluyentes, en apoyo de la conclusión de que las normas de mandato son razones excluyentes. En la primera mitad de la sección argumentaré que dos tipos de reglas, las reglas de experiencia [*rules of thumb*] y las reglas dictadas por una autoridad, son razones excluyentes. La segunda mitad de la sección contiene un análisis de las decisiones y adelanta la tesis de que la analogía entre reglas y decisiones proporciona una pista inestimable para la comprensión de la noción de regla.

Reglas de experiencia [*Rules of thumb*]

Puede ser de alguna ayuda examinar la clase de razones que habitualmente se dan para tener reglas. Nuestra finalidad al hacer esto no es examinar en su conjunto las posibles maneras de justificar reglas, sino prestar atención a algunas maneras comunes de hacerlo, para obtener alguna luz sobre la naturaleza de las normas de mandato, en general. Mill resume admirablemente dos razones muy comunes para tener reglas: 'Por parte de un médico prudente, las reglas de conducta serán consideradas, por consiguiente, únicamente como provisionales. Al estar hechas para los casos más numerosos, o para aquellos que se presentan más comúnmente, las reglas indican la forma en que es menos arriesgado actuar, cuando no se tiene tiempo o medios para analizar las circunstancias efectivas del caso, o cuando no podemos confiar en nuestro juicio para apreciarlas' (*A System of Logic*, 6,12,3). Así pues, las reglas se justifican como recursos [*devices*] para ganar tiempo y como recursos para reducir el riesgo de error al decidir lo que debe hacerse. Podemos añadir a estos rasgos la justificación, que resulta afín a ellos, de las reglas como recursos para ahorrar trabajo. Una regla puede examinarse tranquilamente sobre la base de la mejor información disponible sobre los factores que es probable que estén presentes en las situaciones a las que se aplica. La regla establece lo que ha de hacerse en esas situaciones sobre la base del balance de las razones previsibles. Cuando una situación a la que se aplica la regla ocurre realmente, los sujetos normativos pueden confiar en la regla, ahorrando así mucho tiempo y trabajo y reduciendo los riesgos de un cálculo equivocado que acarrea el examinar cada vez cada situación sobre la base de sus méritos.

Estas razones para tener reglas determinan la naturaleza de las propias reglas. Estas no tienen utilidad cuando se puede disponer de todo el tiempo del mundo, se puede solicitar el consejo de los mejores expertos, y cuando utilizar el propio tiempo y el tiempo de los expertos no tiene otros resultados indeseables. Esto se reflejará en la especificación de las condiciones de aplicación de las reglas. Las reglas que se justifican con arreglo a tales lineamientos especifican que ellas han de aplicarse sólo cuando se requiere una decisión rápida, cuando el sujeto normativo está borracho o sometido a una gran presión o tentación, o que han de aplicarse siempre salvo que el sujeto normativo tenga la posibilidad de usar un ordenador, etc., dependiendo de la naturaleza

de la regla y de la situación a la que se aplica. Se ha dicho a menudo que tales reglas son necesarias únicamente a causa de la imperfección humana. Bajo condiciones de completa racionalidad y completa información tales reglas no tendrían utilidad. Esto es un error. Aunque la falibilidad humana es una razón de gran importancia para tales reglas, no es la única razón. Descubrir los hechos y valorar las diferentes razones para la acción consume tiempo y esfuerzo y esos son costes que incluso bajo condiciones de infalibilidad tendrán con frecuencia más peso que los beneficios marginales que resulten en muchos casos de acometer un enjuiciamiento completo de la situación sobre la base de sus méritos. Así pues, incluso bajo condiciones ideales tendríamos también necesidad de reglas de este tipo.

Los filósofos modernos tienden a no tomar muy en serio a las reglas de este tipo. Esto refleja que su preocupación por los valores últimos y los principios últimos de acción les lleva a desatender la lógica del razonamiento práctico que es necesaria para su aplicación. Algunos filósofos, sin embargo, han ido más allá y han sugerido que tales reglas no son reglas en absoluto. Esto me parece equivocado. Pero para mostrar por qué esto es equivocado hay que explorar más la idea de una regla como recurso para ahorrar trabajo.

Imaginemos a una persona que se encuentra en una situación a la que se aplica una máxima para ahorrar trabajo. El sabe lo que la máxima exige de él, pero conoce lo suficiente los cálculos en los que se basa la máxima como para darse cuenta de que la situación a la que se enfrenta es un tanto irregular. Ciertos hechos no tomados en cuenta en los cálculos sobre los que se basa la máxima están presentes en ella. El no sabe con precisión la naturaleza de estos hechos y no tiene idea de si inclinan el balance de razones en contra de la solución dada por la máxima. La reacción del agente en tales circunstancias mostrará si él cree que la máxima es una regla o no. Si cree que, siempre que no está seguro de si la solución dada por la máxima es correcta sobre la base del balance de razones, debe descubrir la solución que viene exigida sobre la base del balance de razones, entonces la máxima no es para él una regla. Sigue siendo, sin embargo, un recurso para ahorrar trabajo. Sirve como una tabla logarítmica a la que se recurre para evitar el cálculo completo; es como un mapa que simplifica la navegación, pero en el cual se confía sólo si puede tenerse confianza en que no lleva a conclusiones erróneas en la situación particular en la que se usa. Un hombre ve una máxima de este tipo como una regla sólo si cree que al menos en algunos casos debe seguirse la máxima

incluso habiendo duda acerca de que su solución sea la mejor sobre la base del balance de razones, incluso si él, de considerar el caso sobre la base de sus méritos, pudiera descubrir que la máxima no debería seguirse en este caso. Puede ser que algunos lectores opinen que también de un hombre que tiene la primera clase de actitud hacia la máxima puede decirse que la considera como una regla. Todo lo que puedo decir es que éste no es el tipo de regla al que yo llamo una norma, mientras que un hombre que tiene la segunda clase de actitud considera a la máxima como una regla del tipo que yo considero como una norma. No hay necesidad de legislar sobre el uso o de presentar una imagen del uso más ordenada de lo que realmente es. El hecho importante es que los dos tipos de actitud son claramente distinguibles y que esta distinción es familiar y común.

Esta forma de trazar la distinción entre una regla y una máxima que no es una regla es muy familiar. De hecho, me estoy apoyando en parte en su atracción intuitiva. Nuestro problema es interpretar la distinción, y si examinamos cuidadosamente la caracterización de la distinción tal como se acaba de trazar, veremos que sólo nos cabe una interpretación.

Tanto la regla como la máxima nos indican qué acción tenemos razón para llevar a cabo. Pero sólo la regla, y no la máxima, indica que tenemos también una razón excluyente para no actuar sobre la base de razones en conflicto con ella incluso aunque puedan inclinar el balance de razones.

Esta interpretación puede sonar paradójica. Suponemos que a veces está justificado el tener reglas de esta naturaleza. Por consiguiente, un agente que está justificado al actuar de acuerdo con una regla tal tiene la razón de su parte. ¿Cómo puede decirse que se abstiene de actuar por razones que no son superadas? Supongamos que un hombre argumenta con arreglo a la línea siguiente: Si yo examino cada caso sobre la base de sus méritos, sin tener en cuenta los costes de acometer el examen, entonces actuaré mejor de lo que lo haría siguiendo la regla, porque seguir la regla me conduciría ocasionalmente a realizar la acción incorrecta. Pero si yo hago entrar en la cuenta los costes de examinar cada caso sobre la base de sus méritos descubro que son mayores que el daño hecho por seguir la regla. Dado que al seguir la regla evito los costes a expensas de un mal menor, debo seguir la regla. Ciertamente, concluiría el imaginario objetor, esto es un sencillo ejemplo de razonamiento a través de la ponderación de las razones a favor y en contra de la acción.

La objeción no está tanto equivocada cuanto mal dirigida. Deriva la fuerza persuasiva que pueda tener, cualquiera que ésta sea, de la idea errónea de que creer que hay razones excluyentes es ser irracional, o arbitrario, de que es escoger contra la razón. Pero no debemos confundir una decisión arbitraria de dejar de lado a las razones y de no actuar por ellas con una *razón* para excluir razones y no actuar por ellas. Siempre que se actúa por una razón válida que es una razón para no actuar por alguna otra razón, se está actuando de acuerdo con la razón y de ninguna manera de una forma arbitraria o injustificable. Por consiguiente, si una regla está justificada, su sujeto normativo actúa de acuerdo con la razón cuando se apoya en ella. Las reglas pueden justificarse por medio de consideraciones tales como las descritas por mi imaginario objetor. Pero decir que una persona actúa de acuerdo con la razón no contribuye en nada a explicar el carácter lógico de las inferencias prácticas implicadas en la obtención de esta conclusión. Este es, sin embargo, el problema que me interesa. El único punto que yo indicaba es que, dado que la regla exige que sus sujetos realicen el acto prescrito, dejando de lado otras consideraciones relevantes, la regla es una razón excluyente. La justificación sugerida por el imaginario objetor es en efecto la justificación correcta, con la salvedad de que es la justificación para tener una razón excluyente, esto es, para ver la máxima como una regla, como una norma de mandato.

Normas dictadas por una autoridad

Es momento de revisar el conjunto del esquema de nuestra discusión. Al tratar de explicar la naturaleza de las normas de mandato, he sugerido que éstas han de entenderse como razones excluyentes. Esto puede observarse examinando las posibles justificaciones de las normas, porque la naturaleza de la justificación muestra que la norma justificada no lograría alcanzar su propósito si no fuera considerada como una razón excluyente. Puesto que no es posible examinar todo posible método de justificación, he escogido la justificación de las reglas como recursos para eliminar errores, dado que las reglas basadas sobre tales fundamentos son consideradas como el tipo de regla menos controvertido. El argumento ha sido que este tipo de reglas no servirían para su propósito salvo que fueran tratadas como razones excluyentes. En esta subsección mostraré que esto mismo es verdad de las instruccio-

nes de las autoridades. Más tarde argumentaré que todas las normas de mandato son razones excluyentes.

Las normas dictadas por una autoridad son otro tipo importante de normas. Su análisis es parte integrante de la explicación de la naturaleza de la autoridad, al menos de la autoridad práctica (que ha de distinguirse de la autoridad teórica, del tipo de una autoridad científica). Para comprender lo que es que una persona posea autoridad se debe comprender lo que es que otra persona considere que la primera posee autoridad. Una persona posee autoridad si otras personas consideran que posee autoridad o si deben considerarlo así. Considerar que una persona posee autoridad es considerar al menos a algunas de sus órdenes u otras expresiones de sus opiniones sobre lo que debe, hacerse (por ejemplo, su consejo) como instrucciones autoritativas y, por consiguiente, como razones excluyentes.

Para mostrar que esto es, en efecto, así, debemos examinar una vez más las maneras en que puede justificarse la autoridad. Dado que hay muchos métodos de justificar la autoridad escogeré dos de los más comunes e importantes: la autoridad práctica basada en el conocimiento y la experiencia y la autoridad práctica basada en las exigencias de la cooperación social.

Es importante, con frecuencia, poder ser ayudado por el consejo de alguien con un mayor conocimiento o de alguien en cuyo juicio confiamos. Pero respetar las opiniones y el consejo de alguien no significa necesariamente que se considere que esta persona posee autoridad o que ocupa una posición de autoridad. Quizá con más frecuencia que lo contrario, el motivo para buscar consejo es simplemente adquirir información que pueda tener que ver con el problema práctico al que uno se enfrenta. En tales casos, se considera quizá al consejero como una autoridad respecto de los hechos, pero no como una autoridad respecto a lo que ha de hacerse. Algunas veces el propósito del buscar consejo es ver cómo otra persona enjuicia las diversas consideraciones relevantes y usar esto como una forma de control del propio juicio de uno. Si el razonamiento del consejero difiere del propio de la persona que busca consejo, ésta no va a someterse al juicio del consejero. Considerará simplemente al consejo de éste como una indicación inductiva de que él puede haberse equivocado, y someterá a control por dos veces sus propios argumentos. Tampoco en este caso el consejero es considerado como una autoridad.

Un consejo o una expresión de opinión sobre lo que ha de hacerse es considerado como autoritativo sólo si es considerado como una opi-

nión que debe seguirse a pesar de la incapacidad de uno para enjuiciar su solidez. Este es el caso cuando el consejo se basa en información o experiencia que el consejero no puede o no quiere compartir con nosotros. En este supuesto carecemos de los medios necesarios para establecer si el consejo es correcto sobre la base del balance de razones. En tales casos estamos forzados o bien a dejar de lado el consejo o bien a seguirlo sin comprobar su corrección. Adoptamos este último camino si estamos seguros acerca de los motivos del consejero y confiamos en su conocimiento y juicio más que en los nuestros propios. No estamos actuando arbitrariamente. Tenemos razones para considerar al consejero como una autoridad, pero las razones que tenemos son razones para tratar su consejo como una razón excluyente. Esto es, el hecho de que él nos aconseje hacer ϕ es una razón excluyente para dejar de lado otras razones y también una razón de primer orden para hacer ϕ .

Dado que no podemos enjuiciar su consejo, si vamos a seguirlo, debemos dejar de lado diversas razones en conflicto de las que somos conscientes, no porque podamos ver que han sido superadas, sino simplemente porque estamos sustituyendo nuestro propio juicio por el juicio del consejero. No renunciamos del todo a nuestro propio juicio. Pero nuestras deliberaciones no son acerca de lo que es correcto sobre la base del balance de razones. Versan sobre la cuestión de segundo orden de en qué juicio respecto al balance de razones confiar. Nuestro problema se convierte en un problema de justificar una razón excluyente. De esta forma parece que en muchos casos debemos renunciar a las ventajas de apoyarnos en el conocimiento y juicio de otros o considerar sus opiniones como razones excluyentes.

Una línea similar de razonamiento puede aplicarse a la autoridad basada en la necesidad de coordinar la acción de diversas personas. Toda autoridad política descansa sobre este fundamento (aunque no sólo sobre él). Muchos de los filósofos clásicos de la política (por ejemplo, Hobbes y Locke) consideraban que la autoridad se constituía por la renuncia de los ciudadanos a su derecho a determinar por sí mismos qué hacer en todas o en algunas áreas. Se entendía que los ciudadanos delegaban este derecho en una autoridad o se lo confiaban a ella. Gran parte del análisis clásico de la autoridad está viciado por su incapacidad para distinguir claramente entre tres problemas: (a) ¿Qué es una autoridad; (b) ¿Cómo ha de justificarse la autoridad?; (c) ¿Cómo se adquiere autoridad? Los representantes del análisis clásico tenían asimismo opiniones muy ingenuas acerca de la tercera cuestión. Las dis-

cusiones modernas sobre la autoridad se concentran en el segundo y en el tercer problema y con frecuencia suponen erróneamente que su solución es también la solución al primero. Nuestro tema se limita sólo a la primera pregunta. Nuestro propósito es mostrar que si la autoridad ha de justificarse por las exigencias de la coordinación debemos considerar a las manifestaciones [utterances] autoritativas como razones excluyentes. La prueba está contenida en el análisis clásico de la autoridad. La autoridad puede asegurar la coordinación sólo si los ciudadanos afectados dejan de lado su juicio y no actúan sobre la base del balance de razones, sino sobre la base de las instrucciones de la autoridad. Esto asegura que todos participarán en un plan de acción, que la acción estará coordinada. Pero esto exige que las personas deban considerar las manifestaciones autoritativas como razones excluyentes, como razones para no actuar sobre la base del balance de razones tal como ellas lo perciben incluso aunque estén en lo correcto.

Aceptar una autoridad sobre estos fundamentos no es actuar de forma irracional o arbitraria. La necesidad de una autoridad puede estar bien fundamentada en razones. Pero las razones son de un tipo especial. Establecen la necesidad de considerar las manifestaciones autoritativas como razones excluyentes.

Hemos examinado brevemente dos métodos de justificar la autoridad. Hay otros. Pero quizá podemos generalizar sobre la base de los casos examinados y concluir que considerar a alguien como una autoridad es considerar a algunas de sus manifestaciones como autoritativas aunque sean incorrectas sobre la base del balance de razones. Esto significa, en otras palabras, que una manifestación autoritativa es considerada como una razón excluyente. Decir que una persona es una autoridad es decir que su palabra se toma como una razón excluyente, o que es, sin más, una razón excluyente, es decir, que se debe, que hay razones, para considerarla como tal.

No todas las manifestaciones autoritativas son normas, pero algunas lo son. Y dado que todas las manifestaciones autoritativas son razones excluyentes, las normas dictadas por una autoridad son razones excluyentes. En la próxima sección se explicará qué razones excluyentes son normas y cuáles no lo son.

Decisiones y razones

Las decisiones no son normas y tampoco las normas son decisiones. Sin embargo, hay ciertas analogías entre decisiones y normas cuyo examen puede ayudar a aclarar la naturaleza de las normas. Pero ha de explicarse primero la noción de decisión.

Las decisiones no han sido muy discutidas en la literatura filosófica reciente, y cuando lo han sido se ha hecho en el contexto de cuestiones tales como '¿Pueden las decisiones ser causadas?', '¿Puede el agente prever sus propias decisiones?', '¿El hecho de que un agente tome una decisión implica que tiene conocimiento no inductivo de que tratará de llevar a cabo su decisión y esto implica que cree que puede tener éxito al actuar así?'. Sean cuales fueren las respuestas a tales preguntas parece sensato suponer que en todos estos aspectos una decisión de hacer *A* es similar a una intención de hacer *A*. Pero ¿en qué aspectos una decisión de realizar una acción difiere de una intención de realizar una acción? Es muy claro que a menudo la diferencia es pequeña. En muchas ocasiones 'él tiene la intención de' y 'él ha decidido que' se usan de forma intercambiable. Sin embargo, los casos centrales de decisión difieren de las meras intenciones en varios aspectos importantes y es a esos aspectos a los que debemos dirigir nuestra atención.

Cuatro características⁹ definen a una decisión completamente madurada:

(1) Decidir es formar una intención. Una decisión puede implicar o no un acto mental de decidir. Pero incluso en aquellos casos en los que la decisión no cristaliza en un acto mental es verdad que si una persona decide en el tiempo *t* hacer *A* entonces durante algún tiempo inmediatamente anterior a *t* no tenía la intención de hacer *A* y durante algún tiempo posterior a *t* tiene la intención de hacer *A*.

(2) Las decisiones se alcanzan como un resultado de la deliberación; *x* decide hacer *A* sólo si forma la intención de hacer *A* como resultado de un proceso de deliberación acerca de si hacer *A* o de cómo resolver un problema práctico, donde hacer *A* es considerado por el agente con una solución al problema. En la mayor parte de los casos una decisión resulta de deliberar sobre las razones en pro y en contra de la acción. Pero una persona puede decidir realizar una acción sin haber considerado primero las razones a favor de la misma, si ha considerado algunas soluciones alternativas al problema práctico y si en

el momento en que la idea de la acción se le ocurre ella le parece la solución apropiada para ese problema.

'Decisión' se usa a veces aplicando este término a una intención formada sin deliberación, por lo general cuando el agente es consciente de la existencia de fuerzas de atracción en conflicto. Puede hablarse incluso de una decisión inconsciente. Pero los casos centrales son los de intenciones formadas sobre la base de la deliberación. No toda intención de realizar una acción es un resultado de una decisión. Es el proceso de deliberación, así como la cuarta condición que se discute más adelante, lo que distingue las intenciones basadas en una decisión de otras intenciones.

(3) Las decisiones se toman algún tiempo antes de la acción. Ocasionalmente hablamos de una decisión que es inmediatamente puesta en práctica. Pero normalmente uno decide realizar una acción algún tiempo antes. Es característico de las decisiones que uno puede cambiar acerca de ellas. A este respecto las decisiones son semejantes a las intenciones y difieren de los casos sencillos de elección. Si se ofrece a Jones una bandeja de diferentes clases de bebidas y coge un Martini sería correcto decir que eligió el Martini, pero no que decidió coger el Martini. El punto saliente está señalado con claridad en un artículo reciente: 'Si Jones decidió tomar un martini, entonces suponemos que antes de la acción hubo deliberación, o al menos alguna preferencia y resolución, y *que entre el tiempo en que decidió y el tiempo en que actuó podríamos decir correctamente que tenía la intención de tomar el martini*' *.

(4) Las decisiones son razones. Las tres características de las decisiones discutidas hasta ahora no logran dar cuenta de algunos aspectos de las mismas. Estos rasgos no explican por qué una decisión es considerada normalmente como una indicación más fuerte de que se hará el acto que una intención de hacerlo que no esté basada en una decisión. Tampoco explican por qué las personas se niegan a menudo a considerar razones en pro y en contra de la acción que han decidido llevar a cabo aduciendo que el asunto ya ha sido resuelto por medio de su decisión. La explicación reside en el cuarto rasgo de las decisiones: una decisión es siempre, para el agente, una razón para realizar el acto que ha decidido realizar y para no considerar ulteriores razones y argumentos. Es siempre a la vez una razón de primer orden y

* A. Oldenquist, «Choosing, Deciding and Doing», *Encyclopaedia of Philosophy*, P. Edwards (ed.), Nueva York, 1967, 2, p. 98 (cursiva añadida).

una razón excluyente. Argumentaré primero que las decisiones son razones excluyentes y después que son razones de primer orden.

Debe recordarse que se llega a una decisión sólo cuando el agente llega *tanto* a una conclusión acerca de lo que debe hacer *como* a la creencia de que ha llegado el momento de poner fin a sus deliberaciones. Imaginemos a una persona que considera un problema durante algún tiempo y después pospone su decisión al día siguiente. En el momento en que concluye sus deliberaciones del día puede estar tan confuso en cuanto a qué decisión tomar como en el momento en que empezó sus deliberaciones. Pero es también posible que se haya formado ya la opinión de que la decisión adecuada es hacer *A*. Que no haya decidido todavía hacer *A* no se debe a ninguna vacilación o incertidumbre por su parte. Simplemente desea considerar otro argumento que no ha tenido tiempo de examinar hoy, o puede desear oír la opinión de un amigo al que verá mañana. Puede estar muy seguro de que ni el argumento adicional ni los hechos sobre los que el amigo puede llamar su atención harán diferente su decisión. La razón por la cual decimos que todavía no ha llegado a una decisión (y, consiguientemente, decimos también que todavía no se ha formado una intención) no es ninguna incertidumbre acerca de qué decidir o qué hacer, sino únicamente que él cree sinceramente que debe considerar algunas razones o hechos más o que debe, como precaución, reexaminar su razonamiento. Realmente, al día siguiente puede decidir que sería inútil reexaminar su razonamiento, o que no hay motivo para esperar al consejo de su amigo, etc., y decidir sin ulterior deliberación hacer *A*. Su decisión consiste simplemente en que finaliza su disponibilidad para continuar la deliberación.

Tomar una decisión es poner fin a la deliberación. Es también negarse a continuar buscando más información y argumentos y rehusar atender a los que surgen en la propia mente o son sugeridos por otras personas. Sin duda, en la mayor parte de los casos la negativa a reabrir el asunto no es absoluta. Habitualmente está acompañada de un corolario inespecificado: siempre que no llegue a estar disponible alguna nueva información o, más fuertemente, siempre que no tenga lugar un cambio de gran importancia, etc. No todas las decisiones tienen la misma fuerza, no todas están sujetas a la misma cláusula de escape. Pero todas son razones excluyentes y es esto lo que las distingue de las meras intenciones de actuar. Una intención puede estar, con frecuencia, menos expuesta al cambio que una decisión. Pero está siem-

pre (salvo que esté basada en una decisión) abierta a las exigencias en competencia de otras razones. Decidir qué hacer es excluir tal competición o al menos limitarla.

De forma semejante, aunque una decisión sólo es abandonada completamente cuando el agente abandona su intención basada en tal decisión, es parcialmente abandonada en el momento en que el agente, teniendo todavía la intención de realizar la acción, está presto a reconsiderar los argumentos en favor de realizarla *. Esto explica por qué una persona puede negarse a discutir un problema con otra aduciendo como base que ha tomado ya su decisión. Que se ha tomado una decisión significa que se considera que se tiene una razón excluyente para no considerar ulteriores razones o argumentos. Para convencer a otro de que seguimos estando abiertos a sus argumentos hemos de dejar claro que estamos dispuestos a cambiar de opinión y hacer esto es ya abandonar parcialmente la decisión.

Hasta ahora he tratado de mostrar que las decisiones son razones excluyentes en el sentido de que es lógicamente verdadero que si *x* ha decidido hacer *A* entonces *x* cree que su decisión es una razón para que él deje de considerar ulteriores razones en pro o en contra de hacer *A*. No es parte de mi tesis que todas las decisiones sean razones excluyentes válidas, sino sólo que quien toma una decisión la considera como tal. Una decisión es una razón excluyente válida sólo si el agente está justificado al tratarla como tal. A menudo no está justificado. Sin embargo, pocos negarían que algunas veces se debe racionalmente poner un fin a la deliberación y a la indecisión incluso antes de que llegue el momento de la acción. Es por ello claro que algunas decisiones son razones excluyentes válidas. Por paradójico que pueda parecer, la razón exige a veces dejar de considerar razones para la acción.

Podría afirmarse que aunque es necesariamente verdadero que siempre que una persona toma una decisión cree que tiene una razón excluyente para dejar de considerar más razones, no es el caso que considere a la propia decisión como una razón excluyente. Esto me parece equivocado. Creer que se tiene una razón para no considerar más el asunto es creer que se debe decidir. Naturalmente, se puede creer

* Una persona puede cambiar de parecer o bien de acuerdo con algún corolario implicado por su decisión original, o bien volviéndose atrás de su decisión original. Sólo cuando al considerar el problema contempla la posibilidad de volverse atrás de su decisión original ya ha abandonado parcialmente su decisión.

que se debe decidir sin poder hacerlo, bien porque no se sepa qué decidir, bien porque uno no pueda parar sus deliberaciones y formarse una intención firme. El punto interesante es que, una vez que ha tomado una decisión, una persona puede llegar a opinar que fue una decisión prematura. Puede llegar a convencerse, no de que la decisión fue equivocada, sino más bien de que fue equivocado decidir en aquel momento. Sin embargo, dado que ha tomado una decisión tiene ahora una razón excluyente para no reconsiderar el asunto. Que la decisión fue prematura es una consideración que puede llevar al agente a reabrir el asunto para una ulterior consideración, pero esto no es nunca un resultado automático. Una decisión de dejar de lado una decisión es ella misma un nuevo paso que debe basarse en razones.

Además, una decisión, como cualquier otra acción, puede tomarse por una razón o por ninguna razón. Una persona puede tomar una decisión incluso cuando cree que no hay ninguna razón para que tome una decisión ahora. Puede no creer que tiene una razón para excluir de su consideración otras razones ni para conducir su deliberación a un final y sin embargo hacerlo así y tomar su decisión. Una vez se ha tomado la decisión ella misma es una razón para evitar una ulterior consideración. Si esto no fuera el caso, habría sido imposible tomar una decisión sin creer que uno debía decidir. Estos hechos muestran que la propia decisión es una razón excluyente.

El *status* de las decisiones como razones excluyentes puede clarificarse comparándolas con las promesas. Que una persona prometió hacer A es una razón para que lo haga. Uno debe hacer una promesa sólo si hay suficientes razones para hacerla. Pero, una vez que se ha hecho la promesa, ésta es una razón para la acción incluso aunque sea una promesa que no hubiera debido hacerse. Además, una persona puede prometer sabiendo que no debe hacerlo. Una vez que se ha hecho la promesa, esa persona tiene una razón para realizar el acto prometido a pesar del hecho de que hizo la promesa sabiendo que no debía hacerla. Lo mismo es verdadero de las decisiones. Que una persona ha tomado una decisión es una razón excluyente para que esa persona no considere ulteriores razones. Se deber tomar una decisión sólo si hay suficientes razones para tomarla. Pero una vez que se ha tomado la decisión, ésta es una razón excluyente incluso aunque sea una decisión que no hubiera debido tomarse. Además, una persona puede decidir sabiendo que no debe hacerlo. Una vez que ha tomado su decisión tiene una razón excluyente a pesar del hecho de que decidió cuando sabía que no debía hacerlo.

Una promesa es una razón que puede ser derrotada por otras razones y el hecho de que no debiera haber sido hecha puede ser relevante respecto a si es derrotada o no. Esto es también verdadero de las decisiones. Algunos pensarán que una promesa es una razón únicamente en virtud de un principio general de que las promesas deben cumplirse¹⁰. De forma semejante, podríamos considerar a las decisiones como razones excluyentes en virtud de un principio general de que las decisiones deben respetarse. Ambos principios necesitan ser explicados. Los dos están basados en la idea de que las personas deben tener alguna forma de obligarse a sí mismas mediante la creación intencionada de razones para la acción. El Principio del Cumplimiento de las Promesas afirma que una persona crea una razón para hacer A si expresa a otra persona una intención de obligarse a hacer A. El Principio de la Decisión afirma que las personas pueden crear una razón excluyente para excluir ulteriores consideraciones decidiendo, esto es, satisfaciendo las tres primeras condiciones de una decisión y formando una intención de finalizar la deliberación. Ambos principios son principios prácticos sólidos, aunque puede abusarse de ellos haciendo una promesa o una decisión que no debieran hacerse.

Debe recordarse que la analogía que estoy discutiendo se da entre los rasgos formales de promesas y decisiones. Materialmente unas y otras difieren. Las promesas están ideadas para incrementar la confianza y la predecibilidad en las relaciones interpersonales; las decisiones están ideadas para hacer capaces a las personas de resolver asuntos en sus propias mentes y para poner un fin a la deliberación. Las razones que las justifican y que determinan su fuerza son enteramente diferentes. La analogía formal es, sin embargo, considerable. Su rasgo más importante es que una persona no puede hacer una promesa sin considerarla como una razón para que ella se comporte de una cierta manera, y tampoco puede tomar una decisión sin considerar que ella misma tiene una razón excluyente.

Que la analogía entre decisiones y promesas es realmente estrecha puede verse comparando ambas con los juramentos y los votos. Estos son considerados con frecuencia como promesas que uno se hace a sí mismo. Pueden considerarse también como un tipo de decisión: una decisión formal y solemne con muy pocas cláusulas de escape. Creo que la analogía entre decisiones y promesas aún puede explorarse más. Por ejemplo, ambas son razones independientes-del-contenido: con independencia de lo que prometiste o decidiste hacer tienes una razón para hacerlo porque lo has prometido o decidido. Examinar todo el

alcance de la analogía implicaría establecer que una promesa es no sólo una razón de primer orden para realizar el acto prometido sino también una razón excluyente para no actuar por otras razones en conflicto. Esta investigación no puede emprenderse aquí. Vale la pena observar, sin embargo, que las decisiones son no sólo razones excluyentes sino también razones de primer orden para realizar el acto decidido.

El principal argumento para considerar a las decisiones como razones de primer orden para realizar el acto decidido debe fundamentar que, dado que las decisiones son razones excluyentes de un cierto tipo, es preferible, al desarrollar una teoría general de la razón práctica, considerarlas también como razones de primer orden. El mismo argumento proporciona también la base principal para sostener que las normas de mandato son razones para el acto que prescriben. El argumento se describirá con algún detalle en la próxima sección, al discutir la complejidad y la completud de las normas de mandato. Por el momento limitémonos a observar que el lenguaje ordinario no liquida por sí mismo la cuestión, y da cabida para consideraciones teóricas.

Normalmente se decide realizar una acción porque se piensa que, todas las cosas consideradas, la acción debe hacerse. En tales circunstancias tiene poca importancia si las razones para la decisión son consideradas también como razones para la acción o si la propia decisión es considerada como la razón para la acción y las razones para ella son sólo las razones para la razón, por decirlo así, esto es, son los fundamentos por los que la razón es considerada como válida. Incluso en estas circunstancias, el agente, cuando se le pregunta por sus razones para realizar o para proponer realizar la acción, puede referirse a su decisión. Pero con más frecuencia que lo contrario se referirá a las razones para su decisión. Es tentador considerar tales referencias a la decisión como negativas a revelar las razones o como seguridades de que la acción fue emprendida tras una seria consideración de las razones. Pero podemos disponer también de una explicación alternativa. Podemos considerar a la decisión como la razón para la acción y sostener que cuando el agente se refiere no a la decisión sino más bien a las razones para la misma esto obedece a que sabe que el propósito de las preguntas será mejor servido enunciando los fundamentos sobre los que se basa la razón. Mi razón para no robar puede ser que robar es incorrecto pero cuando se me pregunta por qué no robé puedo decir que los mandatos de Dios deben ser observados —que estoy suponiendo que es mi razón para creer que robar es incorrecto.

Además, un hombre puede decidir hacer *A* incluso aunque no crea

que, todas las cosas consideradas, debe hacer *A*. Puede, por ejemplo, creer que debe decidir y que no importa lo que decida o puede creer que debe decidir y no saber qué decidir. En tales casos es claro que la decisión es considerada por el agente como una razón para la acción. Antes de decidir no verá ninguna razón por lo que debiera hacer *A* más bien que no *A*. Habiendo decidido tiene una razón para hacer *A*: a saber, su decisión.

Estas consideraciones sugieren que, cuando menos, algunas veces mencionamos las decisiones como razones para realizar la acción decidida. El argumento de que debemos considerar siempre a las decisiones como tales razones será presentado en la próxima sección.

Decisiones y normas

El papel que juegan las normas de mandato respecto a su influencia en la conducta de una persona que cree en ellas es análogo al de las decisiones. Esta analogía proporciona una clave para la comprensión de la naturaleza de las normas de mandato.

Supongamos que yo descubro un fallo mecánico en mi coche. Decido llevarlo al taller mañana por la mañana, pero ir hoy en él a una reunión muy importante. Se me ocurre que en la reunión es probable que algunos conocidos míos me pidan que los lleve en el coche a su casa. Yo no deseo correr el riesgo de llevarles a casa, aunque ellos estén dispuestos a correrlo cuando les hable del estado del coche. Sé que si me lo piden me resultará difícil negarme. Por consiguiente, decido ahora que no llevaré a nadie en el coche ese día. Estoy tomando una decisión por adelantado, con la esperanza de que esto me ayudará a no ceder a los ruegos de mis conocidos cuando me enfrente a ellos.

Puedo ir más allá. Puedo, reflexionando sobre el asunto, decidir en esta ocasión hacer una regla de no llevar nunca a nadie en mi coche cuando sospeche que tiene algún fallo mecánico. Si hago esto estoy simplemente tomando una decisión general. Naturalmente que, aunque adopte la regla ahora, puedo tener que decidir en el futuro qué hacer en casos particulares, pero mi problema será entonces diferente del que habría sido si no hubiera adoptado la regla. Al haber adoptado la regla, lo que he de decidir es si actuar sobre la base de la misma en este caso particular. Lo que no hago es juzgar los méritos del caso tomando en consideración todos los factores relevantes. No hago esto porque he decidido una regla, esto es, he aceptado una ra-

zón excluyente para guiar mi conducta en tales casos. Naturalmente puedo examinar alguna vez la justificación de la propia regla. Sin embargo, si yo reexamino la regla en cada ocasión a la que se aplica entonces no es una regla lo que he adoptado. Puedo, por otra parte, examinar alguna vez la regla aunque no me enfrente en ese momento a un caso al que se aplica. Este es el test por medio del cual se determina si una persona sigue una regla.

Dado nuestro análisis de las decisiones, no es una gran sorpresa que si una persona decide seguir una regla tiene una razón excluyente para comportarse de acuerdo con la regla; la decisión es su razón excluyente. Una persona puede, sin embargo, llegar a seguir una regla sin haberlo decidido así. Puede haber sido educado desde su primera niñez para creer en la validez de la regla y para respetarla. Puede, de adulto, haberse dejado llevar a lo largo de un período de tiempo por la corriente de seguir la regla sin haber decidido jamás hacerlo así. Es muy claro que el papel que una regla juega en las deliberaciones y en la conducta de una persona que la sigue no depende de si llegó a seguirla de una u otra manera. Una persona que sigue una regla sin haber decidido hacerlo así puede un día examinar críticamente su práctica y decidir continuar siguiendo la regla. Pero el papel de la regla en su razonamiento práctico no cambiará, ahora que ha decidido seguirla, respecto del que era antes. Este es precisamente el sentido de la decisión, que él debe continuar siguiendo la regla como antes.

La conclusión a la que llegamos es que en general las normas de mandato cumplen el mismo papel que las decisiones en el razonamiento práctico de quienes las siguen. Una persona sigue una norma de mandato sólo si cree que la norma es una razón válida para que haga el acto normativo cuando se dan las condiciones de aplicación y que es una razón válida para no considerar razones en conflicto, y si actúa sobre la base de estas creencias. Tener una regla es haber decidido por adelantado qué hacer. Cuando se presenta la ocasión para la acción no se ha de reconsiderar el asunto pues la decisión ya está tomada. La regla se toma no meramente como una razón para realizar su acto normativo sino también como una razón que resuelve conflictos prácticos excluyendo razones en conflicto. Este es el beneficio de tener reglas y esta es la diferencia entre las normas de mandato y otras razones para la acción.

No toda regla es una razón válida. El punto que me interesa argumentar es que una persona sigue una regla sólo si cree que ella es una razón válida de primer orden y excluyente. Puede estar equivocado,

pero para él la regla es una regla sólo si es una combinación tal de razones en cuya validez él cree. Para explicar qué son las reglas se debe hacer algo más que explicar lo que es seguir una regla. Se debe, primero de todo, explicar lo que significa que una norma de mandato es válida. Pero el análisis del seguir una regla proporciona la pista para el análisis de 'una norma válida'. Pues una norma es válida si, y sólo si, debe ser seguida (véase más sobre la validez de las normas en la sección siguiente). Así pues, si nuestro análisis de seguir una regla es correcto se sigue que una regla es válida sólo si es una razón excluyente válida.

La analogía con las decisiones, debe subrayarse, se extiende sólo a la indicada similitud respecto a su papel en el razonamiento práctico. Tanto las decisiones como las normas, si son válidas, son razones excluyentes. No debe llegarse a la conclusión de que las decisiones son normas o viceversa. Una decisión, sea buena o mala, debe tomarse por una persona, y es personal suya; es, y sólo puede ser, su decisión. Una regla puede aplicarse a más de una persona y puede ser válida aunque nadie crea en ella. Es verdad que puede haber reglas con sólo un sujeto normativo que son válidas sólo si su sujeto normativo las acepta y las sigue (véase más en las secciones 2.3 y 4.1 más adelante). Pero un extraño puede (equivocadamente) creer que una norma tal es válida a pesar del hecho de que su único sujeto normativo ni crea en ella ni la siga. Nadie puede creer que una decisión vincule a alguien que no la ha tomado.

2.3. EL ANALISIS DE LAS NORMAS DE MANDATO

Las normas como razones excluyentes

He sugerido que la noción de razones excluyentes es esencial para la explicación de las normas de mandato, especialmente para comprender en qué aspectos su papel en el razonamiento práctico difiere del de las razones ordinarias para la acción. En la sección anterior argumenté que las normas justificadas como recursos para ahorrar trabajo y tiempo, las justificadas como recursos para minimizar errores, y las dictadas por una autoridad y justificadas por la sabiduría de la autoridad o por la necesidad de asegurar la coordinación deben ser consideradas como razones excluyentes. Un argumento que parte de la justificación de las normas no puede, sin embargo, fundamentar que todas

titucionalizados son sistemas con un origen común. Tales sistemas son usualmente los que gobiernan las actividades de un pequeño número de personas durante un período relativamente corto de tiempo. Los sistemas complejos tales como los sistemas jurídicos y sistemas semejantes de la clase mencionada en el comienzo de la sección no son sistemas con un origen común. Los modelos de sistemas con un origen común no pueden dar cuenta de dos rasgos de importancia de los sistemas institucionalizados complejos; no logran explicar la unidad y la existencia de estos sistemas complejos.

La primera objeción (que parte de la unidad) argumenta que algunos sistemas jurídicos incluyen más de una autoridad legislativa última⁶. Incluyen diversos legisladores de forma tal que la autoridad de cada uno de ellos no se deriva ni de una norma hecha por otro ni de una norma que confiere poder a otro. En Gran Bretaña, por ejemplo, la autoridad del Parlamento no se deriva del Common Law ni tampoco la autoridad del Common Law del Parlamento. Sin embargo, el Common Law confiere poderes de creación de normas a los tribunales y éstos no se derivan de la legislación parlamentaria. Tampoco hay ninguna otra norma que confiera poderes tanto a los tribunales como el Parlamento. Ninguna norma *única* puede hacerlo. Los poderes de los tribunales y del Parlamento difieren mucho tanto en su alcance como en el modo de su ejercicio. En consecuencia, si son conferidos de alguna forma por el Derecho son conferidos por al menos dos normas diferentes. De ahí que no haya un origen común a todas las normas del sistema jurídico del Reino Unido. Además, algunos sistemas jurídicos están basados en normas consuetudinarias. Muchas de sus disposiciones son disposiciones vinculantes porque se basan en determinadas prácticas sin que haya ninguna disposición legislada que ordene a la gente obedecer a esas costumbres. En tales sistemas no hay, por supuesto, un legislador individual de todas las disposiciones, y tampoco una norma que confiera poderes para dictar todas las disposiciones por la simple razón de que muchas de las disposiciones no han sido dictadas en absoluto.

La segunda objeción afecta a la existencia de los sistemas institucionalizados complejos. Tras haber visto que un origen común no es condición necesaria para pertenecer a un sistema jurídico, vale la pena poner de relieve que tener un origen común no es suficiente para explicar la naturaleza de la mayoría de los sistemas institucionalizados. Hemos visto que estos sistemas pueden estar en vigor aun si no todas sus normas son practicadas. De alguna manera todavía hay que expli-

car el hecho de que el que sean practicados por algunas instituciones es crucial para establecer que el sistema es practicado. Este test no puede apoyarse en la práctica de las instituciones creadoras de normas. Estas pueden, cuando más, practicar aquellas normas dirigidas a ellas y no hay razón para considerar que un sistema está en vigor simplemente porque es aceptable para aquellos que dictan sus reglas. Que esté en vigor debe depender de alguna manera de lo que sucede a quienes son los sujetos normativos de las normas del sistema. Dado que hemos visto que, si por una parte no es necesario que ellos practiquen las normas y por otra que no es suficiente que ellos actúen en correspondencia con ellas, estamos forzados a atender a la práctica de las instituciones aplicadoras de normas. Si éstas imponen regularmente las normas a aquellos de sus sujetos normativos que han actuado de forma no correspondiente a ellas entonces podemos considerar al sistema como practicado aunque el grueso de la población no practique sus normas. La razón por la que ésta es una consideración plausible es que aunque no sean practicadas por los sujetos normativos las normas les son aplicadas a ellos por los órganos de aplicación de normas. Estamos atendiendo a hechos que son relevantes para la conducta de los sujetos normativos respecto a las normas. Si éstos no siguen las normas por impulso propio son forzados a hacerlo por la policía y los tribunales, etc. Este es, por supuesto, un enunciado muy tosco e impreciso de la situación, pero saca a relucir las razones para considerar a las prácticas de las instituciones aplicadoras del Derecho como una parte esencial del test para determinar si el sistema está en vigor. Como se explicó antes, esta conclusión requiere en sí misma que el test para la unidad del sistema, el test para determinar qué normas pertenecen al sistema, apele a las instituciones aplicadoras de normas antes que a las instituciones creadoras de normas.

4.3. SISTEMAS INSTITUCIONALIZADOS: UN ANALISIS

Instituciones aplicadoras de normas

Las instituciones aplicadoras de normas y las instituciones creadoras de normas proporcionan la clave para nuestra noción de sistema institucionalizado. Los sistemas institucionalizados son conjuntos de normas que o bien establecen ciertas instituciones aplicadoras de normas o bien están internamente relacionados con ellas de determinada

manera. Para comprender la naturaleza de los sistemas institucionalizados hemos de explicar en primer lugar qué son las instituciones aplicadoras de normas y, en segundo lugar, cuáles son las relaciones entre las normas que crean a esas instituciones y las demás normas del sistema.

¿Cuáles son los rasgos distintivos de los órganos de aplicación de normas? Esta es una pregunta notoriamente difícil. Basta con que atendamos al debate respecto de la naturaleza de los tribunales para que nos demos cuenta de las dificultades. Juristas y sociólogos han ofrecido diversas explicaciones incompatibles y la controversia es todavía aguda. Dada esta historia de desacuerdo, lo primero a observar es que los diversos teóricos que estudian esta cuestión abordan, en realidad, una diversidad de problemas. Los juristas que estudian los rasgos definitorios de un tribunal pueden estar preocupados por resolver algún problema de entre la diversidad de ellos que surgen en un específico sistema jurídico: un determinado tribunal en ese sistema puede tener poderes de supervisión sobre todas las determinaciones dictadas por órganos judiciales; las reglas sobre la prueba o alguna de ellas pueden ser de aplicación en los procedimientos desarrollados ante todo órgano judicial, etc. Cuando un jurista se enfrenta con la pregunta '¿Qué es un tribunal?' lo que normalmente le preocupa es uno o más de los muchos problemas a que dan lugar disposiciones de este tipo. ¿Es el órgano A un órgano judicial sujeto a la jurisdicción supervisora del tribunal correspondiente? ¿Son aplicables a los procedimientos ante A los principios generales de las reglas sobre la prueba? Etcétera. Los científicos sociales tienen sus propios problemas que son muy diferentes, aunque normalmente estén indirectamente relacionados con los del jurista. Los científicos sociales pueden estar interesados en la clasificación de distintos métodos sociales de resolver disputas, o en la clasificación de distintos canales para la articulación de demandas, etc. Nuestro propósito al buscar los rasgos identificadores de las instituciones aplicadoras de normas es, primordialmente, determinar la naturaleza de las instituciones cuya presencia es un rasgo definitorio de los sistemas jurídicos y sistemas semejantes. Una respuesta adecuada a nuestra pregunta no tiene por qué ser una solución satisfactoria de los problemas del jurista o del sociólogo y tampoco pretende ser una respuesta a las preguntas de uno u otro.

Algunos han intentado definir los órganos judiciales y otros órganos aplicadores de normas atendiendo a las funciones sociales que cumplen. Otros, para encontrar una respuesta, han atendido a las normas

que establecen esas instituciones. Seguiré este último enfoque. Las instituciones aplicadoras de normas son primero y principalmente instituciones establecidas por normas y debemos dirigirnos a dichas normas para encontrar una pista para su identificación. Puede ser verdad que han sido establecidas para servir a algunas funciones sociales, pero es probable que las mismas funciones puedan ser servidas también por otros medios. Las instituciones aplicadoras de normas deben identificarse, por consiguiente, por la manera en que cumplen sus funciones más bien que por las funciones mismas. Esto no resta importancia a estudiar las funciones a las que sirven las instituciones. Quiere decir solamente que las instituciones han de identificarse por otros medios.

De los sistemas jurídicos puede decirse que todo acto llevado a cabo por un funcionario público que sea la realización de un deber o el ejercicio de un poder es generalmente considerado como un acto de aplicación del Derecho. La detención de un sospechoso por un policía, la concesión por un funcionario de una licencia de comercio, el que un tribunal dicte una sentencia en la que se ordena a Doe que pague una suma a Roe, todos éstos son considerados comúnmente como ejemplos de aplicación del Derecho por funcionarios públicos. Estos casos difieren de actos semejantes de individuos particulares que paguen impuestos, vendan propiedades, dan órdenes a sus empleados, etc., únicamente en que son actos de funcionarios públicos. Por consiguiente, tomando como base la interpretación más general de 'instituciones aplicadoras de normas' éstas son lo mismo que las instituciones públicas (en un sentido de la palabra 'público').

¿Cuáles son los rasgos identificadores de los funcionarios públicos? Este es un problema a la vez importante y difícil. Es, sin embargo, un problema que sería mejor dejar aquí de lado, pues, aunque encontramos funcionarios públicos en todos los sistemas institucionalizados, no es necesario que haya de todos ellos en el sistema para que éste cuente como un sistema institucionalizado. En vez de ocuparnos de este problema, debemos tratar de identificar una subclase de instituciones aplicadoras de normas, a saber, aquellas cuya presencia es necesaria en todos los sistemas normativos institucionalizados.

La contraposición terminológica entre 'creadoras de normas' y 'aplicadoras de normas' dirige la atención hacia una clase importante de instituciones aplicadoras de normas —aquellas que aplican normas no haciendo otras normas sino implementándolas físicamente—. Los tribunales aplican el Derecho dictando sentencias que son ellas mismas normas. La administración penitenciaria o los funcionarios públi-

cos a los que les es ordenado derribar una casa contra la que se ha dictado una orden de demolición imponen [*enforce*] físicamente el Derecho. Llamaré a este tipo de instituciones aplicadoras de normas instituciones 'de imposición de normas' [*norm-enforcing*']. No hay duda de que las instituciones de imposición de normas juegan un papel importante en todos los sistemas jurídicos modernos. Sin embargo, no pueden ser consideradas como la clave para la identificación de los sistemas jurídicos y sistemas semejantes por dos razones. En primer lugar, aunque todos los sistemas jurídicos regulan el uso de la fuerza y en última instancia descansan en la fuerza para asegurar el cumplimiento del Derecho (véase la sección 5.2), no todos ellos tienen necesariamente instituciones de imposición del Derecho. Puede haber sistemas normativos que compartan todas las características de los sistemas jurídicos y no tengan ninguna maquinaria de imposición del Derecho. Una vez que se dicta sentencia su ejecución se confía a las partes. En un sistema tal a un individuo no se le permite usar la fuerza siempre que quiera para obtener sus derechos. Está obligado a ir a un tribunal y lograr una declaración autoritativa de sus derechos. Pero una vez que está en posesión de una decisión está habilitado para implementarla usando una fuerza razonable y puede estar habilitado para autorizar a otros a usar la fuerza en su nombre para esta finalidad. Tal sistema es claramente un sistema jurídico. No tiene instituciones de imposición del Derecho pero tiene otras instituciones aplicadoras de normas que autorizan a considerarlo como un sistema institucionalizado. En segundo lugar, debemos recordar que hay sistemas institucionalizados distintos de los sistemas jurídicos. Los sistemas normativos que gobiernan las asociaciones voluntarias, por ejemplo, pueden no regular en absoluto el uso de la fuerza o en todo caso pueden no contemplar el uso de la fuerza como un medio de imposición de las normas y no tener, en consecuencia, ninguna institución de imposición de normas.

Debemos, por consiguiente, buscar en otro lugar el tipo de instituciones de aplicación de normas que son cruciales para nuestra comprensión de los sistemas institucionalizados. Sugeriré que el tipo de instituciones que estamos buscando son aquellas que combinan la producción de normas y la aplicación de normas de una manera especial. Llamemos a esas instituciones órganos primarios (de aplicación de normas), para indicar su importancia. Las instituciones primarias son sólo un tipo de instituciones aplicadoras de normas. Los órganos de imposición de normas son otra clase de tales instituciones y hay también

otras. Los órganos de imposición de normas se ocupan de la implementación física de las normas y esto determina su carácter como aplicadores de normas. Los órganos primarios se ocupan de la determinación autoritativa de las situaciones normativas de acuerdo con normas preexistentes. Considérense los órganos judiciales. Los tribunales tienen poder para determinar los derechos y deberes de los individuos. Pero ¿no puede toda persona hacer lo mismo? ¿No puede John determinar si debe 100 £ a Alan o si Paul debe dinero a Jack? John puede no conocer los hechos pero, al igual que un tribunal, puede investigarlos. Puede no conocer el Derecho pero, al igual que un tribunal, puede estudiarlo. La diferencia entre un tribunal y un individuo particular no es meramente que a los tribunales se les proporcionan mayores facilidades para determinar los hechos del caso y el Derecho aplicable a los mismos. Los tribunales tienen poder para hacer una determinación *autoritativa* de la situación jurídica de las personas. Los individuos particulares pueden expresar sus opiniones sobre el asunto pero estas opiniones no son vinculantes.

El hecho de que un tribunal pueda tomar una decisión vinculante no significa que no pueda equivocarse. Significa que su decisión es vinculante aunque esté equivocada. Mi especificación de la situación jurídica no es vinculante en absoluto porque no es vinculante si está equivocada. Ser una aplicación vinculante de una norma significa ser vinculante incluso si es incorrecta, incluso si de hecho es una mala aplicación de la norma. Esta formulación aparentemente paradójica ilumina la naturaleza y la función de los órganos primarios aplicadores de normas.

La paradoja viene generada por el problema de cómo podemos decir de una determinación (decisión o declaración) a la vez que aplica una norma preexistente y que es vinculante. Podemos pensar que consideramos a una determinación como aplicadora de normas si ésta se limita a determinar qué derechos y deberes tienen determinados individuos en virtud de normas preexistentes, mientras que consideramos a una determinación como vinculante sólo si ésta cambia los derechos y deberes de determinados individuos. Sólo respecto de una nueva norma que imponga un deber sobre ciertos individuos o que les libere de sus deberes, que les atribuya derechos o les despoje de sus derechos, podemos preguntarnos si es válida o no. Si la determinación pretende simplemente el averiguar qué derechos y deberes tienen previamente, y no el cambiarlos, entonces la única cuestión que se plantea es si la determinación es correcta o incorrecta. La cuestión de su fuerza vin-

culante surge sólo respecto a las determinaciones creativas —las que cambian la situación normativa—. Las determinaciones creativas pueden ser vinculantes o no, pero no pueden ser ni correctas ni incorrectas. Lo inverso es verdadero respecto de las determinaciones aplicativas.

Desde este punto de vista una determinación no puede ser a la vez vinculante y aplicadora de normas. Este es, sin embargo, un punto de vista excesivamente restrictivo del sentido de 'vinculante'. Una determinación puede ser vinculante incluso si no cambia la situación normativa, con tal de que hubiera sido vinculante si la hubiera cambiado. Considérese una nueva disposición legislativa que, aunque sus autores lo desconozcan, repite simplemente los contenidos de una ley antigua pero válida. Puede juzgarse si la nueva legislación es válida o inválida, aunque es claro que no cambia los derechos o deberes de nadie. Lo importante es que si fuera válida habría cambiado la situación normativa y la vieja ley no estaría ya en vigor. Dicho de otra manera: si es válida crea una base distinta para los derechos y deberes que imponía la vieja ley. En el mismo sentido una determinación de un tribunal de que Doe debe dinero a Roe es vinculante aunque la deuda exista en virtud de una norma preexistente, con tal de que fuera vinculante aunque no hubiera habido deuda más que en virtud de la decisión del tribunal —de ahí mi formulación original de que una determinación aplicadora de normas es vinculante sólo si es vinculante aunque esté equivocada.

Estamos ahora en situación de describir los rasgos definitorios de un órgano primario aplicador de normas. Estos son instituciones con poder para determinar la situación normativa de individuos concretos, a los cuales se exige que ejerzan esos poderes aplicando normas existentes, pero cuyas decisiones son vinculantes aun cuando son incorrectas. Unos pocos comentarios sobre esta caracterización son oportunos aquí.

(1) La definición trata de identificar una clase de instituciones. En la misma se presupone, y no se explica, la naturaleza de las instituciones en general. Es importante subrayar que nos ocupamos de *instituciones* primarias. Los sistemas institucionalizados no se identifican simplemente por el hecho de que contengan normas que confieren poderes para hacer determinaciones aplicativas vinculantes. Deben contener normas que confieran tales poderes a instituciones, esto es, a órganos centralizados que concentren en sus manos la autoridad para hacer determinaciones aplicativas vinculantes.

(2) Los tribunales y otros órganos judiciales son el ejemplo más importante de órganos primarios. Pero otros funcionarios, tales como los funcionarios de policía, pueden también ser órganos primarios. Hay razones obvias para imponer a los órganos primarios un deber de seguir los procedimientos judiciales, pero esto no es necesario que se haga siempre. Parece razonable suponer, sin embargo, que la noción de institución primaria proporciona un peldaño necesario en todo intento de analizar la naturaleza de las instituciones judiciales.

(3) La definición de órgano primario ha de ser ulteriormente refinada. Tal como se ha presentado se aplica sólo a las determinaciones finales y absolutamente vinculantes. Ha de modificarse para tener en cuenta la posibilidad de apelación, repetición del juicio, etc., y también la posibilidad de que la determinación sea vinculante para unos propósitos pero no para otros. En muchos sistemas jurídicos hay determinaciones aplicativas que sólo son vinculantes respecto del caso cuyo litigio dio lugar a las determinaciones.

(4) La definición identifica órganos por su poder para hacer determinaciones aplicativas vinculantes. Esto es compatible con el hecho de que las mismas instituciones tengan otros poderes y funciones. En particular, los tribunales tienen con frecuencia poder para crear precedentes y establecer reglas generales, para dictar órdenes a individuos de que realicen ciertas acciones y para determinar autoritativamente los hechos del caso (la doctrina de la *res judicata*). Todos estos poderes o son enteramente diferentes, o, cuando mucho, se solapan con el poder de hacer determinaciones aplicativas vinculantes. Las determinaciones aplicativas son determinaciones de los derechos o deberes de individuos en situaciones concretas y son enteramente diferentes del poder para crear precedentes o para dictar órdenes que ordenen que determinados individuos paguen indemnizaciones o multas o sean encarcelados, etc., porque desatendieron sus deberes o los derechos de otros. Las determinaciones aplicativas están relacionadas de forma muy estrecha con las sentencias declarativas. De hecho la definición sugiere que una sentencia declarativa es un componente de muchas decisiones de los tribunales. Esto es parte de las consecuencias de la doctrina de la *res judicata*. Pero esta doctrina es más amplia y se aplica también a puros establecimientos de los hechos y no sólo a determinaciones de derechos y deberes en situaciones particulares.

La afirmación de que la presencia de un órgano primario es un rasgo definitorio de los sistemas institucionalizados se basa no sólo en nuestro conocimiento común de casos típicos de sistemas jurídicos y

otros sistemas semejantes, sino también en el especial papel que tales instituciones juegan, cuando están presentes, en la regulación de las relaciones sociales. La presencia de instituciones primarias indica que el sistema normativo de que se trate proporciona una manera institucionalizada y autoritativa de resolver las disputas. Todo sistema normativo que reconoce obligaciones voluntarias posibilita implícitamente la resolución autoritativa de las disputas a través del arbitraje por acuerdo de las partes y métodos semejantes. Pero la diferencia entre los sistemas normativos que proporcionan métodos sistemáticos e institucionalizados de resolver las disputas y aquellos que no lo hacen así es de decisiva importancia para su utilidad y función en la regulación de la conducta social. De ahí la afirmación de que la presencia de instituciones primarias es una característica definitoria de una clase importante de sistemas normativos⁷.

Sistemas institucionalizados y sistemas de discreción absoluta

Una razón de la importancia de las instituciones primarias es que éstas proporcionan un método autoritativo institucionalizado de resolver las disputas. El otro aspecto importante de las instituciones primarias es, por supuesto, que tienen el deber de aplicar normas existentes. La significación de este hecho puede estimarse comparando los sistemas normativos que tienen órganos primarios con un sistema hipotético basado en métodos de resolución de las disputas de una naturaleza completamente diferente. Llamaré a este sistema un sistema de discreción absoluta. Sus normas establecen tribunales con poderes para resolver determinadas categorías de disputas. Puede contener también otras normas: algunas normas especifican las cualificaciones requeridas para formar parte de los tribunales y el método de nombramiento de sus integrantes; otras normas especifican las condiciones de la pertenencia a la administración de justicia, el procedimiento de adjudicación y los poderes precisos de los distintos tribunales (algunos pueden tener poder para resolver casos de lesiones personales, otros para resolver disputas puramente económicas, etc.). Un sistema de esta naturaleza puede hacer obligatorio o no para los individuos el poner sus disputas en manos de los tribunales. Supondré que no lo hace obligatorio y que no dispone de una maquinaria para la imposición de las decisiones de los tribunales. Pero se sigue de las normas del sistema

que, una vez que un tribunal declara los derechos y deberes de un individuo, su decisión resuelve concluyentemente el asunto.

Los tribunales de un sistema de discreción completa no son instituciones primarias porque no se les exige que decidan sobre la base de normas especificadas. En efecto, la característica definitoria de un sistema de discreción completa es que sus tribunales están sujetos a una sola orden que afecta únicamente a las razones en que han de basarse sus decisiones: han de tomar siempre la decisión que piensen que es la mejor sobre la base de todas las razones válidas. No hay estándares legislados, consuetudinarios o cualesquiera otros que hayan de aplicar. Tampoco han de seguir sus propios precedentes. Los tribunales de este peculiar sistema no están habilitados para decidir de una manera arbitraria. Han de actuar sobre la base de razones, pero la selección de las razones que determinen los casos está dentro del marco de la propia discreción absoluta. Deben actuar sobre la base de su propio juicio sincero y sin trabas.

Los sistemas de discreción absoluta difieren de los sistemas jurídicos y sistemas semejantes principalmente en un aspecto. Dado que sus tribunales no están obligados a seguir ningún estándar común y pueden decidir lo que ellos piensen que es lo mejor, un sistema tal no proporciona ninguna guía a los ciudadanos sobre la conducta que les daría derecho a una decisión a su favor si surgiera una disputa. Tribunales diferentes pueden creer en la validez de razones diferentes. El mismo tribunal puede cambiar de opinión en todo momento. No se impone a los tribunales una exigencia de consistencia a lo largo del tiempo y el litigar ante ellos trae consigo siempre, al menos potencialmente, cuestiones de valores últimos. Los sistemas jurídicos y sistemas semejantes, por su parte, proporcionan una guía a los individuos. Contienen normas que determinan los derechos y deberes de los individuos. Estas son las mismas normas que las instituciones primarias están vinculadas a aplicar y ésta es la razón de que ellas proporcionen una guía a los individuos en cuanto a sus derechos y deberes en litigio ante los órganos primarios.

Los sistemas institucionalizados basados en instituciones primarias contienen normas que guían la conducta de los individuos, y no sólo normas que establecen tribunales. Dado que las instituciones primarias son aplicadoras de normas, debe haber normas que ellas apliquen. Esta perogrullada, que constituye la base de la distinción entre sistemas de discreción absoluta y sistemas institucionalizados, tiene dos implicaciones importantes. En primer lugar, revela que los sistemas ins-

titucionalizados son sistemas coordinados de guía y de valoración. Contienen normas que guían la conducta e instituciones para valorar y juzgar la conducta. La valoración se base en las mismas normas que guían la conducta. En efecto, el test por medio del cual determinamos si una norma pertenece al sistema es, hablando a grandes rasgos, que sea una norma que los órganos primarios deban aplicar cuando juzguen y valoren la conducta. (Este test será discutido y algo modificado en la sección 5.1). Así pues, se puede decir que los sistemas jurídicos y otros sistemas institucionalizados poseen su propio sistema interno de valoración. Podemos enjuiciar la conducta desde el punto de vista jurídico, por ejemplo, y el punto de vista jurídico consiste en normas, a las cuales están vinculados los tribunales a la hora de valorar la conducta, que son las mismas normas que son legalmente vinculantes para el individuo cuya conducta es valorada.

La segunda consecuencia importante de la diferencia entre sistemas institucionalizados y sistemas de discreción absoluta es que los primeros contienen, propiamente constan de, normas que los tribunales están vinculados a aplicar con independencia de su opinión sobre su mérito. Una formulación más correcta sería que los sistemas institucionalizados constan de normas que los órganos primarios están vinculados a aplicar y que no están en libertad de no tomar en consideración siempre que encuentren indeseable su aplicación, todas las cosas consideradas. No se sigue de ello que los órganos primarios sean computadoras que siempre apliquen reglas preexistentes sin tomar en consideración sus propias opiniones acerca de qué regla o de qué decisión es la correcta. Pero lo anteriormente dicho es una consecuencia de que hayan de seguir un cierto cuerpo de normas con independencia de sus opiniones sobre sus méritos y de que les esté permitido actuar sobre la base de sus propias opiniones sólo hasta el punto en que ello está permitido por aquellas normas. El Derecho, por ejemplo, a veces ordena a los jueces que decidan casos con arreglo a cualquier principio que encuentren justo o apropiado *. En muchos otros casos el Derecho exige que los tribunales dicten sentencia en casos para los que el cuerpo de normas que están vinculados a seguir no proporciona una respuesta correcta. A causa de la vaguedad, textura abierta e incompletud de todos los sistemas jurídicos, hay muchas disputas para las

* Tales instrucciones están usualmente sujetas a diversas restricciones para preservar la coherencia de propósitos del cuerpo de disposiciones que gobiernan casos semejantes al que está ante los tribunales.

que el sistema no proporciona una respuesta correcta. Incluso si el sistema excluye determinadas soluciones como incorrectas, puede haber otras que no son ni incorrectas ni correctas en Derecho. Si el sistema exige con respecto a algunos de estos casos, como lo hacen todos los sistemas jurídicos, que los tribunales no se nieguen a resolver la disputa, sino que dicten sentencia, entonces se exige de los tribunales que determinen el caso de acuerdo con sus propias concepciones de lo correcto. No hace falta decir que incluso en tales casos su discreción puede estar limitada por principios jurídicos generales, pero éstos no eliminarán el elemento de enjuiciamiento personal de los méritos del caso.

Una objeción a esta opinión podría considerarse como contundente. En muchos sistemas jurídicos, por ejemplo en todas las jurisdicciones del Common Law, hay tribunales con poder no sólo para resolver a su discreción casos no resueltos por las normas, sino también para anular [*overrule*] precedentes establecidos. Están habilitados, en efecto, para revocar disposiciones jurídicas y para reemplazarlas por reglas que juzguen mejores que las viejas. Podría pretenderse que esto proporciona un contraejemplo a mi tesis de que el Derecho consta solamente de reglas que los tribunales están vinculados a seguir. Es posible, por supuesto, argumentar (de hecho es lo que quiero argumentar) que tales tribunales derivan su poder para revocar o anular una norma establecida de normas del mismo sistema. Pero esto no es una respuesta a nuestro problema. Pues incluso así ¿cómo puede ser que los tribunales estén vinculados a seguir normas que están en libertad de dejar de lado? La respuesta es que esto es completamente imposible y que, sin embargo, el supuesto contraejemplo fracasa porque describe mal la situación.

Una regla que los tribunales tengan completa libertad de dejar de lado o de cambiar no es vinculante para ellos y no es parte del sistema jurídico. Pero los tribunales en las jurisdicciones del Common Law no tienen este poder con respecto a las reglas vinculantes del Common Law. No pueden cambiarlas siempre que consideren que sobre la base del balance de razones sería mejor hacerlo así. Sólo pueden cambiarlas por ciertas clases de razones. Pueden cambiarlas, por ejemplo, por ser injustas, por discriminación inicua, por estar en desacuerdo con la concepción del tribunal en torno al conjunto de normas a las que pertenecen. Pero aunque el tribunal encuentre que no son las mejores re-

glas por alguna otra razón no incluida en la lista de las que lo permiten, está sin embargo vinculado a seguirlas.

La situación es paralela en otras áreas del razonamiento práctico. Las personas tienen una obligación de cumplir sus promesas. Esto implica que no están en libertad de romper sus promesas siempre que encuentren que, todas las cosas consideradas, sería mejor hacerlo así. Pero esto no significa que deban mantener sus promesas suceda lo que suceda. La presencia de razones de una cierta clase justificará romper una promesa. Se sigue que el hecho de que uno esté bajo una obligación es consistente con estar en libertad de dejarla de lado en ciertas circunstancias, con tal de que uno no esté en libertad de dejarla de lado siempre que encuentre que sobre la base del balance de razones sería mejor hacerlo así. Por esta razón fracasa el pretendido contraejemplo. Todo lo que éste muestra es que en las jurisdicciones del Common Law hay tribunales que están a veces en libertad de revocar algunas disposiciones jurídicas válidas. Dado que estos tribunales están habilitados para hacerlo así sólo en base a ciertos tipos específicos de razones * (y no siempre que sea deseable, todas las cosas consideradas) su libertad para usar su poder para revocar esas normas es consistente con el hecho de que estén bajo una obligación de seguirlas.

Sistemas institucionalizados y razones excluyentes

Es momento de recapitular nuestros pasos y de extraer conclusiones. Hay sistemas normativos que constan de normas que guían a los individuos pero no proporcionan métodos institucionalizados para resolver las disputas, ni siquiera las que surgen de la aplicación de las normas del sistema. Puede haber también sistemas normativos (nuestros sistemas de discreción absoluta) que no incluyan ninguna norma para guiar la conducta de los individuos ordinarios pero que proporcionen instituciones para resolver las disputas. Es característico de los sistemas jurídicos y también de muchos otros sistemas institucionali-

* El hecho de que su libertad sea para actuar sobre la base de razones de tipos especificados por el Derecho no niega la discreción personal del tribunal. Este tiene discreción, no sólo para establecer si los hechos justifican la conclusión de que están presentes en la situación razones de ese tipo, sino también una discreción para actuar sobre la base de su opinión personal acerca de lo que cuenta como una razón válida de ese tipo —por ejemplo, acerca de lo que es una norma injusta.

zados que combinen ambos rasgos: incluyen tanto normas para guiar a los individuos como normas que establecen instituciones para resolver al menos algunas categorías de disputas (éstas incluyen, pero no siempre se limitan a, disputas respecto a la aplicación apropiada de las normas del sistema). Se sigue de ello que tales sistemas institucionalizados se caracterizan por el hecho de que contienen normas que establecen instituciones primarias aplicadoras de normas.

Los sistemas institucionalizados pueden incluir otras clases de instituciones aplicadoras de normas y sus órganos primarios pueden tener poderes que vayan más allá del de hacer determinaciones aplicativas autoritativas. Estas instituciones y poderes adicionales pueden variar de un sistema institucionalizado a otro. Pero todos estos sistemas tienen normas que instituyen órganos primarios, puesto que contienen tanto normas que guían a los individuos como maneras institucionalizadas de resolver las disputas que surgen de la aplicación de tales normas. En esto difieren de los sistemas de discreción absoluta, puesto que los órganos primarios están a veces vinculados a actuar sobre la base de ciertos estándares con independencia de su opinión acerca de si lo mejor es que deban actuar así. Pero los sistemas institucionalizados difieren también de una manera radical de los sistemas normativos que no proporcionan instituciones para resolver las disputas.

La introducción de órganos primarios no es una simple adición a un sistema normativo. Su introducción transforma radicalmente el sistema añadiéndole una dimensión completamente nueva, la de las valoraciones autoritativas de la conducta. Por supuesto que la gente también valora la conducta sobre la base de las normas de otros sistemas normativos, pero sólo los sistemas institucionalizados proporcionan órganos primarios cuya función es valorar autoritativamente sobre la base de las normas del sistema. Podemos, así, hablar de valoración desde el punto de vista del sistema (desde un punto de vista jurídico, etc.) queriendo decir con ello valoración sobre la base de los estándares que los órganos primarios del sistema están vinculados a aplicar. Esta valoración oficial de la conducta por los órganos primarios debe coincidir, por supuesto, con la guía dada por el sistema a los individuos ordinarios. Si el sistema juzga que un individuo hace lo que no debe hacer esto implica que sus normas le guían a no hacer ese acto, y viceversa. De ahí que si los órganos primarios no consideran que ellos mismos están vinculados a aplicar una determinada norma ésta no pertenece al sistema. Así pues, la introducción de órganos primarios afecta al criterio de pertenencia al sistema: si la guía y la valoración del sis-

tema han de coincidir debe considerarse que éste contiene sólo aquellas normas que los órganos primarios están vinculados a aplicar. Algunos teóricos del Derecho concluyeron que el Derecho consta de todos los estándares que los tribunales aplican de hecho. Esto, sin embargo, hace imposible decir que los tribunales se equivocan en un problema jurídico y confunde los sistemas institucionalizados con los sistemas de discreción absoluta.

Hasta este momento me he referido libremente a los sistemas institucionalizados como compuestos por *normas*, sin justificar este uso. Las normas son razones o permisiones excluyentes o están lógicamente relacionadas con tales razones o permisiones. ¿Son las normas jurídicas o las reglas de otros sistemas institucionalizados razones o permisiones excluyentes? Las normas que confieren poderes ¿están lógicamente relacionadas de la manera correcta con razones excluyentes? ¿Dónde ha de encontrarse el elemento excluyente en los sistemas institucionalizados? La respuesta viene implicada por el análisis de los órganos primarios. Vimos que hay instituciones que están vinculadas a actuar sobre la base de ciertas razones aunque no piensen que, sobre la base del balance de razones, deban hacerlo así. Esto significa que los órganos primarios son instituciones que deben actuar sobre la base de ciertas razones con exclusión de todas las demás, es decir, instituciones que están sujetas a una razón excluyente para no actuar sobre la base de ciertas razones. Vimos además que los estándares sobre cuya base los órganos primarios deben actuar, incluso cuando estos estándares son superados, son las reglas del sistema bajo el que operan y que deben excluir los estándares que no son parte del sistema. La conclusión que surge de esas deliberaciones es que un sistema institucionalizado consta de un conjunto de normas algunas de las cuales establecen órganos primarios y a todas las cuales están vinculados en su actuación los órganos primarios, con exclusión de todas las demás razones en conflicto ⁸.

Usemos de nuevo el Derecho como caso paradigmático. Si a un hombre se le exige jurídicamente que haga *A* en *C* entonces los tribunales están vinculados a considerar que no hizo lo que debía haber hecho si dejó de hacer *A* en *C*. Se negarán a oír argumentos que pretendan que dejar de hacer *A* en *C* es realmente lo que ese hombre debió hacer dado que había razones extrajurídicas que superaban la razón proporcionada por la exigencia jurídica. Muchos pueden sentirse inclinados a modificar este enunciado en el sentido de que los tribunales consideran que el hombre no ha hecho lo que *en Derecho* debe haber

hecho. Lo juzgan únicamente desde el punto de vista jurídico y no emiten juicio sobre lo que debía haber hecho consideradas todas las cosas. Esto es una manera de decir lo mismo pero puede ser engañoso a causa de la imprecisión de 'un punto de vista'.

Cuando decimos de John que juzga siempre las cuestiones morales desde el punto de vista cristiano implicamos que no cree en la validez de otras razones. El punto de vista cristiano incluye todas las razones relevantes para el juicio de problemas morales en cuya validez cree, y éste es el porqué de que él juzgue las cuestiones morales desde este punto de vista. Aquí nos referimos a este punto de vista como una manera de identificar la naturaleza de las razones en cuya validez cree John. Pero los jueces que juzgan a un hombre desde el punto de vista jurídico no niegan necesariamente la validez de otras razones que tengan que ver con su acción. Bien puede ser que crean que hay otras razones que, consideradas todas las cosas, justifican su acción. Sin embargo pueden condenarlo, porque el suyo es un juicio solamente desde el punto de vista jurídico. En cierto modo este uso de 'punto de vista' es indicativo de un juicio parcial, incompleto. Es algo así como un Ministro de Transportes que dijera 'Desde el punto de vista económico debiéramos clausurar muchas líneas rurales de ferrocarril pero, dado que cumplen una importante función social, el gobierno debe aportar subsidios para mantenerlas abiertas'. Aquí, cuando se juzga lo que debe hacerse desde un cierto punto de vista, no se niega la existencia de otras razones válidas. En este uso, un juicio desde un punto de vista es simplemente un juicio parcial de lo que debe hacerse. Los jueces, al dictar sentencia desde un punto de vista jurídico no niegan que haya otras razones válidas aplicables a la situación y puede considerarse, por consiguiente, que dictan un juicio parcial sobre lo que debe hacerse. Sin embargo, hay una gran diferencia entre el Ministerio de Transportes de nuestro ejemplo y el juez. El Ministro se ha formado un juicio parcial desde el punto de vista económico pero su acción se basa en una apreciación total de la situación. No puede admitir que su juicio sea incompleto, que deje de lado otras razones válidas y actuar al mismo tiempo sobre la base de ese juicio parcial. El juez, por su parte, considera a la vez su juicio como basado en una apreciación parcial de las razones válidas y como justificatorio de su acción. Esto significa que se considera a sí mismo justificado al actuar sobre la base de algunas razones con exclusión de otras. De ahí que, aunque sea verdadero que el juicio desde el punto de vista jurídico es

un juicio parcial e incompleto, tal juicio sirve como base para la acción porque este punto de vista incluye una razón excluyente que exige que no se actúe sobre la base de razones que no pertenezcan a él.

Los tribunales, como hemos visto, juzgan a los individuos sobre la base de las reglas jurídicas, excluyendo todas las demás consideraciones en conflicto *. Los tribunales, por consiguiente, deben juzgar a los individuos como si éstos debieran tomar las exigencias jurídicas como razones excluyentes. Los tribunales, es efecto, están vinculados a considerar la actuación de los individuos de acuerdo con los estándares jurídicos, con exclusión de todas las demás razones. Dado que, como argumentamos antes, las reglas del sistema que se aplican a los individuos ordinarios son idénticas a las reglas por medio de las cuales deben los órganos primarios juzgar a los individuos, se sigue de ello que todas las reglas jurídicas son tanto razones de primer orden como razones excluyentes.

Este último punto requiere una formulación más precisa. Debemos distinguir, como sigue, entre las diferentes clases de reglas jurídicas:

(1) Toda regla jurídica que exija la realización de una acción (o su omisión) es una razón para la realización (u omisión) de esa acción y también una razón excluyente para no actuar sobre la base de razones en conflicto que no sean ellas mismas normas jurídicas o razones jurídicamente reconocidas.

(2) Toda regla jurídica permisiva es también una permisón excluyente, esto es, una permisón para realizar el acto normativo y una permisón de segundo orden para no actuar sobre la base de razones para no realizar el acto normativo que no sean ellas mismas normas jurídicas o razones jurídicamente reconocidas.

(3) Toda regla jurídica que confiera poderes está relacionada con normas jurídicas de mandato o permisivas de la manera descrita en la sección 3.2.

Una análisis análogo se aplica a las reglas de otros sistemas institucionalizados. Este argumento está construido para mostrar que un sistema normativo que incluya tanto normas que guíen a los individuos ordinarios como normas que establezcan instituciones para resolver las disputas que surjan de la aplicación de las normas anteriores, esto es, un sistema basado en órganos primarios, es necesariamente un sistema excluyente. Sus normas excluyen la aplicación de razones, están-

* Aunque debe recordarse que la exclusión no tiene un alcance total. Algunas veces los jueces tienen discreción para anular [*ouerrule*].

dares y normas que no pertenezcan al sistema o no sean reconocidas por él. El punto de vista jurídico y el punto de vista de cualquier otro sistema institucionalizado es un punto de vista excluyente. Puede haber normas jurídicas en conflicto y al decidir qué debe hacerse de acuerdo con el Derecho puede tenerse que ponderar diferentes consideraciones jurídicas en conflicto, pero el Derecho es un sistema excluyente y excluye la aplicación de razones extrajurídicas.

Las razones excluyentes están implicadas también de otra manera en el análisis de los sistemas institucionalizados. Vimos que las determinaciones aplicativas de los órganos primarios son vinculantes aunque estén equivocadas. Esto significa que una determinación autoritativa de un órgano primario en el sentido de que x tiene un deber de realizar una determinada acción es una razón excluyente para que x realice esa acción. Que un órgano primario lo haya decretado así es una razón sobre cuya base debe actuar x , sin tomar en consideración qué razones en conflicto se aplican al caso. La característica especial de las determinaciones aplicativas de los órganos primarios es que no sólo excluyen todas las razones provenientes de fuera del sistema sino que excluyen también las reglas del propio sistema que están en conflicto con ellas —nada menos que eso está implicando al decir que las determinaciones aplicativas autoritativas son vinculantes aunque estén equivocadas. Supongamos que en virtud de las normas jurídicas de Inglaterra x debe abstenerse de hacer A . Supongamos además que un tribunal inglés determina, equivocadamente, que x debe hacer A . Aquí tenemos dos valoraciones jurídicas en conflicto acerca de qué debe hacer x . Por supuesto, la valoración decisiva es la basada en la decisión del tribunal —pero esto significa que la decisión del tribunal es una razón excluyente para que x no tome en consideración todas las normas jurídicas en conflicto. La decisión del tribunal no ha cambiado las normas; estas permanecen sin variación. Una decisión equivocada por parte de un tribunal no debe confundirse con una excepción creada por medio de la legislación. Ambas pueden tener las mismas consecuencias prácticas (por ejemplo, que un hombre sea susceptible de ser encarcelado) pero estas consecuencias se logran mediante diferentes caminos normativos, dado que una excepción legislativa cancela la razón original que x tenía por medio de una modificación de la norma que era esa razón. Una decisión judicial equivocada no modifica la norma. Suponer que lo hace es afirmar que ésta se rectifica a sí misma automáticamente, como si dijéramos, de forma que si la decisión no corresponde a la norma, la norma se vuelve correspondiente a la decisión.

Una decisión judicial equivocada puede lograr las mismas consecuencias prácticas que una excepción legislativa porque es una razón excluyente que excluye el actuar sobre la base de normas en conflicto con ella.

Los sistemas institucionalizados constan de normas circundadas por un perímetro de razones excluyentes que excluyen la aplicación de todas las razones distintas de las normas del sistema y en su núcleo se encuentran determinaciones aplicativas autoritativas que excluyen todas las demás razones incluyendo otras normas del sistema.

Reglas de reconocimiento

En una de las contribuciones más importantes para nuestra comprensión de los sistemas institucionalizados, H. L. A. Hart ha adelantado su doctrina de la regla de reconocimiento como una solución a muchos de los problemas que, durante mucho tiempo, han complicado endiabladamente todos los intentos de explicar tales sistemas normativos. Su doctrina ha sido discutida ampliamente en un buen número de artículos y libros y no es mi intención emprender un examen meticuloso de la misma⁹. Puede ser de interés, sin embargo, comparar los argumentos antes presentados con la doctrina de la regla de reconocimiento. Al discutir la doctrina de Hart consideraré su aplicabilidad a los sistemas institucionalizados en general. El propio Hart la aplica solamente al Derecho y la considera como uno de los rasgos distintivos del Derecho. Pero sus argumentos, cuando son válidos, son aplicables también a otros sistemas institucionalizados y cuando fracasan lo hacen respecto a todos estos sistemas.

De acuerdo con Hart:

(1) Una regla de reconocimiento es una regla que exige de los funcionarios que apliquen las reglas identificadas por medio de los criterios de validez incluidos en la misma.

(2) Todo sistema jurídico tiene al menos una regla de reconocimiento.

(3) Ningún sistema jurídico tiene más de una regla de reconocimiento.

(4) Toda regla de reconocimiento es aceptada y practicada por los funcionarios del sistema a la que la misma pertenece.

(5) Pero no es necesario que los funcionarios aprueben la misma como una regla moralmente buena o justificada.

(6) Un sistema jurídico consta de su regla de reconocimiento y de todas las reglas identificadas por ella.

Las consideraciones adelantadas en esta sección apoyan todas estas tesis excepto (3) y (6) que han de ser modificadas o abandonadas. La primera proposición es aceptable como definición de una regla de reconocimiento. Sólo ha de hacerse un comentario: no se deben confundir las reglas de reconocimiento con razones de segundo orden para actuar sobre la base de una razón. Las reglas que las reglas de reconocimiento exigen que los funcionarios apliquen no se limitan a las reglas dirigidas a esos mismos funcionarios. Ellos aplican esas reglas pero también otras muchas reglas dirigidas a los individuos ordinarios (que les ordenan pagar sus impuestos, no agredir a otros individuos, cumplir sus contratos, etc.) así como reglas que conceden poderes y permisiones a los individuos. Una regla de reconocimiento no es una razón de segundo orden que exija a los funcionarios que consideren algunas otras reglas como deben hacerlo sus sujetos normativos. Exige a los funcionarios que traten esas reglas como válidas cuando usen sus poderes de dictar determinaciones aplicativas autoritarias; no, por ejemplo, para pagar impuestos como si la norma fiscal se aplicara a ellos, sino para declarar que *x*, que está sujeto a la norma, debe pagar el impuesto o que no ha pagado el impuesto que debía, etc.

La segunda proposición es claramente verdadera. Es una consecuencia directa del hecho de que los sistemas institucionalizados tienen órganos primarios con poder para resolver las disputas que afectan a la aplicación de sus normas. Esto implica que tales sistemas contienen normas dirigidas a los órganos primarios que les exigen que apliquen ciertas normas —y esas son reglas de reconocimiento—. No hay ninguna razón, por otra parte, para suponer que un sistema jurídico puede contener sólo una regla de reconocimiento. La unidad del sistema no depende de que éste contenga sólo una regla de reconocimiento. La unidad del sistema depende del hecho de que contiene solamente reglas que determinados órganos primarios están vinculados a aplicar. Los órganos primarios que han de considerarse como pertenecientes al mismo sistema son aquellos que se reconocen mutuamente el carácter autoritativo de sus determinaciones. Algunas anotaciones en *The Concept of Law* sugieren que Hart considera esencial que los diferentes criterios de validez estén ordenados jerárquicamente para impedir la posibilidad de conflictos entre reglas igualmente válidas. Pero no hay ninguna razón para creer que normas válidas que pertenezcan al mismo sistema no puedan estar en conflicto (cfr. p. 167)¹⁰.

Debemos concluir, por consiguiente, que aunque todo sistema jurídico debe contener al menos una regla de reconocimiento, puede contener más de una.

Las reglas de reconocimiento ¿deben ser reglas consuetudinarias practicadas por los funcionarios del sistema? La respuesta es obviamente sí, si el sistema que estamos considerando está en vigor, pues es parte del test para determinar si un sistema está en vigor que los órganos primarios apliquen sus reglas, lo que implica que si está en vigor, entonces sus órganos primarios practican y siguen sus reglas de reconocimiento.

Que los órganos primarios sigan y apliquen las reglas de reconocimiento no implica que consideren que éstas están moralmente justificadas. Esta tesis de Hart ha sido tan a menudo pasada por alto o malinterpretada que no es posible repetirlo suficientes veces. Es normal comprobar que al menos algunos de los sujetos de un sistema institucionalizado consideran que éste está moralmente justificado. Es incluso más común comprobar que muchos de sus funcionarios comparten esta opinión. Pero tiene gran importancia recordar que esos hechos, aunque comunes y ampliamente extendidos, no son lógicamente necesarios. Además, no es sólo lógicamente posible sino también no insólito que un funcionario del sistema siga sus reglas de reconocimiento sin considerarlas moralmente justificadas. En primer lugar, que una regla sea seguida por una persona exige sólo que esa persona la considere válida, esto es, crea que los sujetos normativos están justificados al seguirla —justificados, quizá, sólo porque esa regla ya existe y es practicada y a pesar del hecho de que no debiera haber sido hecha y de que incluso debiera ahora ser cambiada—. Además, el funcionario puede seguir la regla, bien sin tener ninguna creencia sobre por qué esta justificado al hacerlo así, bien por razones prudenciales (su mejor manera de asegurarse una vida confortable o de evitar una situación social difícil, etc.), o bien por razones morales que se basen en su rechazo moral del sistema. Un anarquista, por ejemplo, puede llegar a ser juez sobre la base de que si sigue el Derecho la mayor parte del tiempo, podrá desobedecerlo en las pocas pero importantes ocasiones en que hacerlo así contribuye más a socavarlo. Otro puede llegar a ser juez porque considere que está justificado al aplicar normas que desaprueba, cuando está vinculado a hacerlo así, si hace un buen uso de los poderes que tienen los jueces para hacer nuevas normas y cambiar las normas existentes de cuando en cuando.

Finalmente, aunque es verdad que los sistemas jurídicos contienen todas las reglas de reconocimiento que se aplican a sus órganos primarios y todas las reglas que aquéllas exigen que apliquen los órganos primarios, dichos sistemas pueden contener también otras reglas. Básicamente (y sujeto esto a la modificación introducida en la próxima sección) un sistema institucionalizado consta de las normas que sus órganos primarios están vinculados a aplicar. Estas incluyen, en primer lugar, todas las normas dirigidas a ellos y, en segundo lugar, todas las reglas dirigidas a los individuos ordinarios que se exige, por medio de normas dirigidas a los órganos primarios, que éstos apliquen. La segunda clase de normas consta de las normas identificadas por las reglas de reconocimiento del sistema. La primera clase incluye a las reglas de reconocimiento pero puede incluir también otras normas. No hay ninguna razón por la que un sistema institucionalizado no deba incluir reglas dirigidas a sus funcionarios aunque no sean ni reglas de reconocimiento ni reglas identificadas por medio de las reglas de reconocimiento. La única limitación es que si el sistema en cuestión está en vigor entonces esas reglas deben no sólo estar dirigidas a los órganos primarios, sino que deben también ser seguidas por ellos.

CAPITULO 5

SISTEMAS JURIDICOS

5.1. LA SINGULARIDAD DEL DERECHO

La filosofía jurídica no es más que filosofía práctica aplicada a una institución social. La mayor parte de la discusión de los capítulos anteriores se aplica al Derecho e igualmente a otras normas y sistemas normativos; esto hizo posible usar ejemplos jurídicos para ilustrar aspectos de normas y de sistemas normativos que no son específicamente jurídicos. Al examinar los sistemas jurídicos como tales seguiremos también a menudo ocupándonos de problemas de aplicación más amplia. El propósito de la presente sección es subrayar los rasgos singulares del Derecho. Pero las demás partes de este capítulo, al ocuparse como lo hacen de la normatividad del Derecho y de los enunciados normativos, suscitan problemas que no están de ninguna manera limitados a la filosofía jurídica.

En la discusión anterior tratamos los sistemas jurídicos como ejemplos típicos de sistemas institucionalizados. En consecuencia, esa discusión ha hecho mucho para explicar la naturaleza de los sistemas jurídicos. Sin embargo, todos los rasgos que hemos mencionado hasta ahora no son privativos de los sistemas jurídicos, sino que son compartidos por otros sistemas institucionalizados. La presente sección mostrará en qué aspectos difieren los sistemas jurídicos de otros sistemas institucionalizados. Estos rasgos dan razón del hecho de que los sistemas jurídicos son los más importantes de todos los sistemas institucionalizados y esto es así como cuestión de lógica. Ese hecho es un resultado directo de los rasgos definitorios del Derecho.

En general, los sistemas institucionalizados se caracterizan principalmente por sus propiedades estructurales. Constan de normas que establecen órganos primarios y de todas las normas que estos órganos están vinculados, en virtud de normas que ellos practican, a aplicar. Los sistemas jurídicos difieren de otros sistemas institucionalizados principalmente por sus relaciones con otros sistemas institucionalizados en vigor en la misma sociedad. Estas relaciones pueden aclararse mejor atendiendo a las esferas de actividad humana que todos los sistemas jurídicos regulan o pretenden tener autoridad para regular.

¿Qué significa que un sistema normativo regula una determinada esfera de conducta? Toda norma regula la conducta que es su acción normativa, esto es, la conducta que la norma o bien exige o permite o bien convierte en el ejercicio de un poder. Un sistema normativo regula todos los actos regulados por sus normas. Esto significa que un sistema normativo regula todos los actos permitidos por normas del sistema que conceden permisiones excluyentes. Pero un sistema no regula actos que están por él meramente permitidos de forma débil, esto es, actos permitidos meramente a causa de la ausencia de una norma que exija su omisión. Un sistema normativo pretende autoridad para regular todos aquellos actos que regula y todos aquellos que puedan ser regulados por normas que puedan ser dictadas, directa o indirectamente, por medio del ejercicio de poderes reconocidos por normas del sistema.

El intento de caracterizar los sistemas jurídicos por medio de las esferas de actividad que regulan o pretenden autoridad para regular no puede ser muy preciso. Los rasgos generales que caracterizan a un sistema como jurídico son varios y cada uno de ellos admite, en principio, diversos grados. En los ejemplos típicos de sistemas jurídicos todos estos rasgos se manifiestan en un grado muy alto. Pero es posible encontrar sistemas en los que todos o algunos de estos rasgos están presentes sólo en un grado menor o en los que uno o dos de ellos están ausentes por completo. Sería arbitrario e inútil intentar fijar una frontera precisa entre los sistemas normativos que son jurídicos y los que no lo son. Cuando nos enfrentamos con casos fronterizos es mejor admitir sus credenciales problemáticas, enumerar sus semejanzas y de semejanzas con los casos típicos, y dejar así la cosa *.

Tres rasgos caracterizan a los sistemas jurídicos.

* El Derecho internacional es un caso de frontera de una clase diferente. Reúne las condiciones establecidas en esta sección pero es dudoso que pueda considerarse como un sistema institucionalizado.

Los sistemas jurídicos son comprensivos

Quiero decir con ello que pretenden autoridad para regular cualquier tipo de conducta. En esto difieren de la mayoría de los demás sistemas institucionalizados. Estos normalmente instituyen y gobiernan las actividades de organizaciones que están restringidas a una u otra finalidad. Asociaciones deportivas, compañías comerciales, organizaciones culturales o partidos políticos, todos ellos están constituidos para lograr ciertas finalidades limitadas y cada uno de ellos pretende autoridad únicamente sobre la conducta relevante para tal fin. No ocurre así con los sistemas jurídicos. Estos no reconocen ninguna limitación a las esferas de conducta que pretenden tener autoridad para regular. Si los sistemas jurídicos están constituidos para una finalidad determinada se trata de una finalidad que no implica una limitación sobre el alcance de competencia que pretenden.

Debemos ser cuidadosos para ver con precisión la naturaleza de este rasgo de comprensividad. Este rasgo no implica que los sistemas jurídicos *tengan* y otros sistemas no tengan autoridad para regular toda clase de conducta. Todo lo que se dice es que los sistemas jurídicos *pretenden autoridad* para regular toda forma de conducta, esto es, que contienen o bien normas que la regulan o bien normas que confieren poderes para dictar normas que, si se dictaran, la regularían.

La autoridad que todos los sistemas jurídicos pretenden es autoridad para regular cualquier forma de conducta de una determinada comunidad. No es necesario que pretendan autoridad para regular la conducta de todo el mundo. Debe recordarse también que una acción es regulada por una norma incluso cuando está meramente permitida por ella. Además, el test exige que todo sistema jurídico pretenda autoridad para regular la conducta de alguna manera, pero no necesariamente de cualquier manera. Por consiguiente, el test resulta satisfecho por aquellos sistemas jurídicos que contienen, por ejemplo, libertades concedidas por disposiciones constitucionales que no pueden ser cambiadas por ningún medio jurídico. Tales sistemas pueden no pretender autoridad para regular la conducta permitida de otra manera, pero la regulan de una manera, permitiéndola.

Finalmente, debe recordarse que este test establece como mucho una condición necesaria y no una condición suficiente para que un sistema sea un sistema jurídico. No debe sorprendernos, por consiguiente, descubrir que algunos sistemas que no son sistemas jurídicos satis-

facen esta condición, aunque son probablemente pocos los casos de este tipo. Los sistemas normativos de varias iglesias satisfacen este test, pero además muchos de ellos satisfacen también las otras condiciones y son sistemas jurídicos ordinarios. Si hay sistemas normativos religiosos que satisfacen este test, pero no los otros, tales sistemas serían casos de frontera.

Los sistemas jurídicos pretenden ser supremos

Esta condición está implícita en la anterior y es simplemente una elaboración de un aspecto de la misma. La condición significa que todo sistema jurídico pretende autoridad para regular el establecimiento y la aplicación de otros sistemas institucionalizados por su comunidad-sujeto. En otras palabras, todo sistema jurídico pretende autoridad para prohibir, permitir o imponer condiciones sobre el establecimiento y funcionamiento de todas las organizaciones normativas a las que pertenecen miembros de su comunidad-sujeto. También aquí se trata de una condición débil que tiene en cuenta la posibilidad de que un sistema pretenda autoridad sólo para permitir el funcionamiento de algunas organizaciones. Me parece, sin embargo, que esto no priva a esta condición de su importancia, pues el pretender autoridad para conceder una permisión excluyente por medio de una norma es un rasgo muy significativo de un sistema normativo y no puede compararse con la mera existencia de una permisión débil porque el sistema no regule la conducta de que se trate y no pretenda autoridad para regularla.

¿Son necesariamente incompatibles los sistemas jurídicos? Es evidente que dos sistemas jurídicos pueden coexistir, que ambos pueden ser practicados por una comunidad. Si no contienen demasiadas normas en conflicto es posible que la población observe ambos sistemas y las instituciones establecidas por ellos pueden, todas ellas, funcionar. Esto sería, en la mayoría de los casos, una situación indeseable e inestable, pero puede existir y no es siempre necesariamente indeseable o inestable. Pero al preguntar si dos sistemas jurídicos pueden ser compatibles no estoy preguntando si pueden coexistir como problema de hecho, sino si pueden coexistir como problema de Derecho. ¿Puede un sistema jurídico reconocer que otro sistema jurídico se aplique legítimamente a la misma comunidad o un sistema jurídico debe negar la legitimidad de otros sistemas jurídicos para aplicarse a la misma población? Por supuesto, casi cualquier sistema jurídico permite que al-

gunos sistemas normativos se apliquen a su comunidad-sujeto, pero ¿quizá no lo permita si el otro sistema es también un sistema jurídico?

No hay duda de que muchos sistemas jurídicos son mutuamente incompatibles, pero no hay razón para suponer que esto es necesariamente verdadero de todos los sistemas jurídicos. La mayoría de los sistemas jurídicos son al menos parcialmente compatibles; reconocen, por ejemplo, la validez extraterritorial de algunas normas de otros sistemas. Casos de coexistencia relativamente estable y mutuamente reconocida de Derechos seculares y religiosos en diversos países proporcionan ejemplos de diferentes grados de compatibilidad. Todos los sistemas jurídicos, sin embargo, son potencialmente incompatibles al menos hasta cierto límite. Dado que todos los sistemas jurídicos pretenden ser supremos con respecto a su comunidad-sujeto, ninguno puede reconocer ninguna pretensión de supremacía sobre la misma comunidad hecha por otro sistema jurídico.

Los sistemas jurídicos son sistemas abiertos

Un sistema normativo es un sistema abierto en la medida en que contiene normas cuyo propósito es dar fuerza vinculante dentro del sistema a normas que no pertenecen a él. Cuantas más normas 'ajenas' sean 'adoptadas' por el sistema más abierto es éste. Es característico de los sistemas jurídicos que sostengan y apoyen otras formas de agrupamiento social. Los sistemas jurídicos logran esto haciendo respetar e imponiendo el cumplimiento [*upholding and enforcing*] de contratos, acuerdos, reglas y costumbres de individuos y asociaciones, e imponiendo el cumplimiento, mediante sus reglas de conflicto de normas, de disposiciones jurídicas de otros países, etc.

Las normas que son reconocidas por tales razones no son consideradas normalmente como parte del sistema jurídico que les da su sanción. Estas normas son, sin embargo, reconocidas y hechas vinculantes en esos sistemas por medio de normas que exigen de los tribunales que actúen sobre la base de esas normas y que las impongan. Por consiguiente, el criterio de pertenencia a un sistema institucionalizado debe modificarse para excluir a esas normas. Se necesita un test que identifique como pertenecientes al sistema a todas las normas que sus instituciones aplicadoras de normas están vinculadas a aplicar (en virtud de normas que estas instituciones practican) excepto aquellas normas que son meramente 'adoptadas'. Pero ¿cómo caracterizar las nor-

mas adoptadas? ¿Cómo definir con mayor precisión el carácter de un sistema abierto?

Muchos han intentado encontrar el rasgo distintivo en la forma o técnica de la adopción. Me parece que éste es un callejón sin salida. Estas distinciones se apoyan inevitablemente en diferencias formales y técnicas irrelevantes para la base de la distinción, y conducen a resultados antiintuitivos. Debemos atender a las razones para reconocer a esas normas como vinculantes, pues nuestro propósito es distinguir entre normas que son reconocidas porque son parte del Derecho y normas que son reconocidas a causa de la función del Derecho de dar apoyo a otros grupos y acuerdos sociales.

Las normas son 'adoptadas' por un sistema porque éste es un sistema abierto si, y sólo si, satisfacen uno de los tests siguientes. El primer test exige que pertenezcan a otro sistema normativo que sea practicado por sus sujetos normativos y sean reconocidas en tanto que permanezcan en vigor en tal sistema aplicándose a los mismos sujetos normativos. En este caso deben ser reconocidas porque el sistema pretende respetar la manera en que la comunidad regula sus actividades, con independencia de si la misma regulación hubiera sido adoptada en otro caso. El test alternativo exige que sean normas hechas por medio de, o con, el consentimiento de sus sujetos normativos en virtud del uso de poderes conferidos por el sistema para capacitar a los individuos para disponer de sus propios asuntos como deseen. La primera mitad del test se aplica a las normas reconocidas por virtud de las reglas de conflicto de normas, etc. La segunda parte del test se aplica a los contratos, los estatutos de las sociedades mercantiles, y casos semejantes.

Las normas que reúnen estos requisitos son reconocidas por un sistema, pero no son parte de él. Si un sistema reconoce tales normas es un sistema abierto y, como dije, todos los sistemas jurídicos son sistemas abiertos *. Es parte de su función apoyar y estimular a diversas otras normas y organizaciones.

* Decir que todos los sistemas jurídicos son sistemas abiertos no es alabarlos. Los sistemas jurídicos pueden 'adoptar' normas incorrectas y negarse a adoptar aquellas que debieran ser 'adoptadas'.

La importancia del Derecho

Me he apoyado en nuestro conocimiento general del Derecho y de la sociedad humana al afirmar la tesis de que los sistemas jurídicos son sistemas institucionalizados caracterizados por la combinación de estas tres condiciones. Si mi tesis es correcta es fácil ver que estas tres condiciones proporcionan el inicio de una explicación de la importancia del Derecho. Puede haber sociedades humanas que no sean gobernadas en absoluto por el Derecho. Pero si una sociedad está sometida a un sistema jurídico entonces ese sistema es el sistema institucionalizado más importante al que está sometida. El Derecho proporciona el marco general dentro del cual tiene lugar la vida social. Es un sistema para guiar la conducta y para resolver las disputas que pretende autoridad suprema para interferir en cualquier clase de actividad. También presta apoyo o limita, con regularidad, la creación y la práctica de otras normas en la sociedad. Esgrimiendo estas pretensiones, el Derecho pretende proporcionar el marco general para la conducción de todos los aspectos de la vida social y se sitúa a sí mismo como el guardián supremo de la sociedad.

5.2. DERECHO Y FUERZA

El problema de la normatividad del Derecho

Hasta ahora nos hemos referido sin mayores precauciones a las disposiciones jurídicas como normas. Esto implica que las disposiciones jurídicas son razones para la acción. Esta presuposición ¿exige justificación? No necesariamente. El uso de tantos términos normativos tales como 'reglas', 'deberes', 'obligaciones', 'derechos' o 'poderes' para describir tanto las disposiciones como las situaciones jurídicas es una amplia justificación para considerar a las reglas jurídicas como normas. La única posible duda podría ser que las reglas jurídicas puedan no ser razones excluyentes. Los argumentos aportados en la sección 4.3 pretendían fundamentar que lo son. Pero si el uso del lenguaje normativo al describir el Derecho es justificación bastante para la presuposición de que las reglas jurídicas (como otras reglas) son normas, contribuye poco a explicar cómo es que son normas y qué se quiere