



Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho

ISSN: 1405-0218

editorial.isonomia@gmail.com

Instituto Tecnológico Autónomo de México

México

Aarnio, Aulis

Derecho y acción. Reflexiones sobre las acciones jurídicas colectivas\*

Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 8, 1998, -Septiembre

Instituto Tecnológico Autónomo de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=363666926006>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso  
abierto

# DERECHO Y ACCIÓN\*

## REFLEXIONES SOBRE LAS ACCIONES JURÍDICAS COLECTIVAS

---

*Aulis Aarnio\*\**

### 1. Especificaciones conceptuales

#### *1.1. El problema*

**E**ste trabajo se centra en las acciones jurídicas colectivas como forma de la acción humana. Sin embargo, su alcance está limitado a tres cuestiones:

(1) ¿Cuál es la estructura y el status de la teoría general de la acción introducida por Georg Henrik von Wright?

(2) ¿Es esta teoría aplicable a actos performativos tales como las decisiones judiciales o la sanción de una ley?

(3) ¿Se puede hablar de acción en conexión con agentes colectivos tan altamente institucionalizados como los tribunales colegiados o las legislaturas?

Para tratar estos problemas, son necesarias algunas clarificaciones conceptuales.

#### *1.2. Tres perspectivas*

Las actividades jurídicas, tales como las decisiones judiciales, pueden ser analizadas, al menos, desde tres puntos de vista: descriptivo, justificatorio y teleológico.

#### ***El punto de vista descriptivo***

En la *descripción* (heurística), se presenta o bien el contexto de descubrimiento o el procedimiento que conduce desde las razones a la acción. Como ejemplo de un descubrimiento científico suele mencionarse la bien conocida historia de cómo Newton encontró la ley de la gravedad, mientras que el «método de pregunta y respuesta» usado por Agatha Christie expone heurísti-

\* Traducción al castellano de Ernesto Garzón Valdés.

\*\* Universidad de Tampere, Finlandia.

camente el proceso mental del detective para encontrar al asesino. Este tipo de lógica del descubrimiento ha sido desarrollado en los años recientes en un nivel general, entre otros, por Jaakko Hintikka.

La «lógica del descubrimiento» puede ser, en el último caso, o bien estructural (lógico-jurídica) como en la teoría de Hintikka, o bien psicológica, esto es, puede describir los «movimientos» de un argumento a otro y finalmente a la conclusión, o estar interesada en los mecanismos psicológicos internos que guían causalmente al decisor a utilizar las razones. Según la perspectiva, el asunto puede ser visto o bien desde el punto de vista de la psicología individual o de la psicología social.

Puede hacerse también una distinción entre enfoques normativos y descriptivos. Normalmente de lo que se trata es simplemente de una descripción. Sin embargo, una teoría normativa pretende recomendar lo que una persona debería hacer, por ejemplo, cuando tiene que solucionar un caso penal. En este sentido, cabe hacer una distinción entre enfoques normativos y descriptivos.

### ***La justificación***

Por lo que respecta a la justificación, el punto de partida no es la acción misma sino la conclusión del procedimiento para solucionar el problema o tomar la decisión. Así, el objetivo de la justificación jurídica es convencer a la comunidad jurídica acerca de la «corrección» de la decisión. Por ello, la justificación formula un conjunto de argumentos (razones R) que legitiman C.

Utilizando la terminología de Jerzy Wróblewski, puede decirse que hay dos aspectos diferentes con respecto a la justificación: el interno (deductivo) y el externo (discursivo). La justificación interna prueba que la proposición es válida según las reglas de la lógica alética. Llamémosla justificación lógica *sensu stricto*. El núcleo de este procedimiento justificatorio es el silogismo teórico aristotélico. Las razones utilizadas en la justificación silogística son normas y hechos; la conclusión se logra exclusivamente a través de la deducción.

Sin embargo, la función de la justificación interna es muy restringida: el silogismo puede proporcionar sólo una legitimación *ex post* de la decisión. Por lo tanto, la justificación interna no es más que un costado de la justificación jurídica. El otro costado está entretejido con el establecimiento de

las premisas del silogismo y aquí uno tropieza con la pregunta: ¿Por qué estas y no otras premisas?

El problema no puede ser solucionado sin salir de la justificación interna, es decir, sin ponderar el material justificatorio. Ésta es la razón por la cual Wróblewski hablaba de justificación externa o de justificación lógica *sensu largo*.

La racionalidad de la justificación externa no es sólo deductiva sino esencialmente discursiva.<sup>1</sup> En la teoría moderna de la argumentación, el enfoque discursivo ha solido ser entendido como débilmente normativo en el sentido de que la teoría es una reconstrucción racional del procedimiento justificatorio.<sup>2</sup>

En este sentido, la justificación de la decisión jurídica es un caso especial del razonamiento práctico. Ello se debe básicamente al asunto de que se trata: el razonamiento jurídico se refiere a oraciones prácticas, es decir, normas. Sin embargo, es práctico también por lo que respecta a la estructura lógica del razonamiento; por ello, el procedimiento suele ser llamado nueva retórica o argumentación tópica. Produce un conjunto complejo de razones, como una cadena de silogismo; el objetivo de este procedimiento es lograr aceptabilidad y el criterio último es la coherencia.<sup>3</sup>

### ***Explicación y comprensión***

En lo que sigue, no habré de considerar ni la descripción heurística ni la justificación de las decisiones jurídicas sino la explicación del comportamiento jurídico. En este ámbito uno se enfrenta con un problema especial.

Las razones (R) en el procedimiento justificatorio no son necesariamente razones para la acción sino normas, hechos o valores que apoyan *ex post* la consecuencia normativa y, por lo tanto, un silogismo teórico es, como se verá más adelante, una herramienta útil cuando uno trata de comprender, por ejemplo, el procedimiento de la toma de decisión judicial o la sanción de una ley en el procedimiento legislativo.

Como es bien sabido, de acuerdo con la llamada «guillotina de Hume», es lógicamente imposible inferir del mundo deóntico algo relacionado con el mundo empírico. Si la premisa mayor se refiere a un estado de cosas

<sup>1</sup> Wróblewski 1974, págs. 42 ss., Alexy 1983, págs. 273 ss., y Aarnio 1987, págs. 119 ss.

<sup>2</sup> Aarnio 1997, págs. 174 ss.

<sup>3</sup> Ver especialmente Alexy y Peczenik, págs. 284 ss.

deóntico, la conclusión debería pertenecer también al mundo deóntico. Para la explicación de las actividades jurídicas esto es fatal porque la conclusión de la explicación no es una norma sino un acto. Cuando se explica una actividad jurídica, por ejemplo, un acto judicial o la legislación, la atención se centra en un acto. Alguien ha actuado de una cierta manera y nuestra tarea consiste en comprender esta actividad. A tal fin, se necesita una teoría formulada en términos que no sean justificatorios. Esta teoría puede ser llamada, siguiendo la terminología de Georg Henrik von Wright, la teoría de la acción.<sup>4</sup>

En el campo de la justificación uno encuentra aquí también la noción de razonamiento práctico pero con un sentido diferente. El concepto clave es el de comportamiento intencional (volitivo). La persona que actúa en sociedad (el agente) posee una cierta base motivacional para su comportamiento. Los motivos permiten comprender el comportamiento al darle un significado a la actividad. Vista desde esta perspectiva, la comprensión (y la explicación teleológica) del comportamiento significa aproximadamente lo mismo que el «ver de cerca» de Wittgenstein. Pero, al ver en un nuevo contexto asuntos que nos son familiares, uno aprende a comprender las conexiones entre diferentes hechos, acontecimientos y procedimientos. Poco a poco, el comportamiento se convierte en una parte significativa de un todo mayor.

Teniendo esto en cuenta, uno encuentra, por ejemplo, los siguientes tipos de cuestiones:

- (i) ¿Cuál es la estructura teórica del enfoque explicativo por lo que respecta al comportamiento humano?
- (ii) ¿Es posible interpretar las actividades judiciales o legislativas como un comportamiento intencional?
- (iii) ¿Es aplicable la teoría de la acción sólo al comportamiento individual o sirve también para el caso de agentes colectivos?

La primera cuestión se refiere a las nociones básicas de la propia teoría de la acción y al uso de aquéllas en la explicación del comportamiento humano. La segunda se refiere a los límites del comportamiento intencional en la vida judicial. La tercera presupone una respuesta al problema clásico de individualismo ontológico, epistemológico y metodológico.

<sup>4</sup> von Wright 1968, págs. 37 ss.

## 2. La comprensión de un acto individual

### 2.1. *Comportamiento intencional vs. comportamiento institucional*

Según Peter Winch, la comprensión del comportamiento social presupone necesariamente reglas establecidas o pautas semejantes a reglas. Esto es justamente el elemento que crea lazos interactivos entre diferentes eventos y modos de comportamiento.<sup>5</sup> Si no puede decirse que el comportamiento de una persona sigue alguna práctica establecida, no hay ninguna base para comprenderlo.

Sin embargo, el seguir una regla parece excluir, al menos, toda intencionalidad en el comportamiento humano. Seguir una regla es como ir sobre rieles, como dice Wittgenstein. ¿Es, por lo tanto, imposible aplicar al comportamiento «guiado normativamente» el concepto de acción? ¿Son el seguir una regla y la actividad intencional fenómenos opuestos? En un sentido, sí.

Si uno tiene una disposición a seguir reglas dadas, puede comportarse intencionalmente sin hacer elecciones intencionales entre opciones alternativas. Éste es más claramente el caso cuando el agente sigue las reglas «ciegamente», es decir, sin tener ningún interés volitivo con respecto a las normas.

Esto está vinculado con la distinción entre comportamiento institucionalizado e intencional. Según von Wright, el comportamiento es institucionalizado si y sólo si un individuo tiene la disposición a seguir una regla «mecánicamente». El agente ha internalizado las reglas del juego y cuando las aplica actúa sin preguntarse por su interpretación.

No sólo están internalizados los hábitos sociales sino también muchas otras formas del comportamiento social, por ejemplo, la obediencia a las reglas de tránsito. En el campo del derecho, he llamado a estos casos, *casos rutinarios*. Con respecto a ellos, el seguimiento de la regla y la intencionalidad se excluyen mutuamente. Si una persona ha internalizado una regla que le prohíbe cruzar la calle cuando el semáforo está en rojo, la obedece entonces automáticamente y no porque se proponga hacerlo. El comportamiento internalizado no va acompañado de una deliberación intencional. Creo que aquí se puede hablar de un comportamiento normativamente orientado en sentido estricto o, desde una perspectiva ligeramente distinta y recordando la terminología de Max Weber, de racionalidad normativa (*sensu stricto*).

<sup>5</sup> Winch, págs. 45 ss., y Sandbacka, págs. 47 ss.

Sin embargo, el seguimiento reflexivo de una regla puede normalmente ser considerado como intencional. Esto es aún más claro en el caso de «seguir un principio». Los principios son sólo pautas abiertas a la ponderación.

El seguimiento reflexivo de una norma (regla o principio) es racional-finalista o, para utilizar un término sugerido por Roland Dworkin, *policy-oriented*.<sup>6</sup> El agente se ve forzado a ponderar las consecuencias de su acción y a elegir entre ciertas alternativas disponibles. Al hacerlo, dirige intencionalmente su acción de acuerdo con los fines utilizando como medios la estructura proporcionada por las normas.

Este es también el caso en la interpretación de disposiciones legales ambiguas, cuando se trata de llenar lagunas normativas<sup>7</sup>, y también en la legislación. En lo que sigue me referiré a ese tipo de comportamiento (jurídico) intencional; el análisis se limitará exclusivamente al procedimiento legislativo, es decir, al comportamiento del parlamento.

## 2.2. *Acerca del concepto de acción*

### ***Acción vs. actividad***

Según Georg Henrik von Wright, una acción puede ser individual o genérica. Aquí habrá de tratarse sólo el primer tipo de acciones porque la idea de este trabajo es defender la tesis según la cual la teoría general de la acción es aplicable no sólo a acciones individuales sino también a las colectivas.

Se trata de una acción individual, por ejemplo, cuando una persona levanta su mano para saludar, al igual que en una serie de acciones tales como abrir una ventana o correr hacia la estación para coger el tren. En cambio, jugar al fútbol es una actividad que consiste en una serie de diversas acciones individuales.

### ***La lógica de la acción: una breve introducción***

Según von Wright, el término «acción» significa provocar un *cambio* en el mundo o impedirlo. Así, la descripción de una acción puede ser dada describiendo todos los cambios en el mundo que consisten en estados de cosas genéricos. Su existencia no depende de cierto tiempo o lugar (por ejemplo, «el

<sup>6</sup> Dworkin 1977 *passim*.

<sup>7</sup> Sobre las lagunas, ver Alchourrón y Bulygin, págs. 31 ss.

sol brilla»). En un determinado momento, todo estado genérico de cosas o bien se mantiene o no. En una descripción de un estado del mundo ( $m_i$ ) en el momento ( $t_i$ ) depende pues de que el estado de cosas ( $c$ ), que ‘constituye’ el mundo, esté presente o ausente.

La realidad no consiste en verdad de partes separadas. Existen numerosas dependencias entre las ‘partes’ del mundo. La imagen atomista del mundo conduce, en última instancia, a una distribución del mundo. Sin embargo, el modelo simplificado tiene un gran valor teórico, tal como señala von Wright. Por consiguiente, la imagen atomista es adecuada para los propósitos de la teoría de la acción.

Un acontecimiento ha de ser entendido como un cambio en el estado del mundo:  $m_i \rightarrow m_j$ . Los diferentes estados del mundo pueden ser ordenados en series sucesivas, es decir, en la historia de (ese) mundo.

Según von Wright, la transición puede ser descrita lógicamente con la conectiva T. Así  $a(Ta)$  significa un no cambio. Consecuentemente,  $a(Tno\ a)$  es «a desaparece», no  $a(Ta)$  significa «aparece a» y no  $a(Tno\ a)$  es lo mismo que «a no aparece». Como sugiere von Wright, la lógica del cambio puede ser vista como una teoría formal de la conectiva T que coordina estados del mundo a lo largo de un lapso, siempre que la investigación esté limitada a cambios finitos en el sistema y que ello suceda dentro de un periodo discreto de tiempo.

Una mera teoría del cambio en tanto tal es una herramienta inadecuada para describir acciones individuales en el mundo. La acción es una interferencia activa en el curso de la historia del mundo. Una cierta historia del mundo resulta de una acción si y sólo si el mundo hubiera sido diferente sin la actividad del agente. Tenemos que saber no sólo cómo el mundo cambia realmente sino también cómo hubiera cambiado de una ocasión a la próxima si no hubieran habido interferencias de un agente en el curso de la historia.

En este sentido, una acción puede ser caracterizada como un cambio (desde un estado inicial  $F_i$ , a un estado final  $F_f$  que tiene lugar con respecto al estado contrafáctico ( $F_c$ ):

Utilizando las conectivas «T» e «I», la noción de acción puede ahora ser expresada lógicamente con la fórmula:

$$a_i\ T\ (a_j\ I\ a_c).$$



«I» significa «en lugar de»; la fórmula puede entonces ser leída: « $a_1$  y luego  $a_j$  debido al agente en lugar de  $a_c$  debido a la naturaleza».

Sin embargo, el impacto de la acción en la historia del mundo puede ser demostrado bajo la forma de una senda específica de actividad, es decir, bajo la forma de un árbol topológico de la vida partiendo de un cierto estado inicial ( $F_1$ ). El árbol de la vida indica las posibilidades de las que dispone el agente en el mundo<sup>8</sup>, realmente limitadas por muchas razones diferentes.<sup>9</sup>

### ***La pregunta del por qué***

La descripción del árbol de la vida no es suficiente para la noción de acción. Tenemos que dar también respuesta a la pregunta: ¿Por qué actuó la persona como actuó? Y esta pregunta presupone información acerca de los fines del agente o, en términos generales, acerca de sus intenciones.

Entendidos de esta manera, los conceptos de «fin» y «consecuencia» son referencialmente idénticos sólo en un sentido especial. El objetivo de lograr un cierto estado de cosas convierte a la consecuencia en un fin pero no viceversa; todas las consecuencias no son los fines de un agente.

Sin embargo, el imponerse un fin no conduce necesariamente a su realización exitosa. Por lo general, la obtención de un fin sólo se logra plenamente en acciones rutinarias.

Al tomar en cuenta el fin, la teoría de la acción es complementada con una adición volitiva, el aspecto de la voluntad humana. A menos que el agente interfiera en el curso de los acontecimientos, se producirá el estado del mundo  $S_1$ . El propio agente desea producir el estado  $S_2$  que difiere del estado  $S_1$ . Para producir  $S_2$ , el agente tiene que tomar medidas que, según él, asegurarán el éxito. Si el mundo permanece en el estado  $S_1$ , el agente ha fracasado.

### ***2.3. La comprensión teleológica***

#### ***Presuposiciones intencionales y epistémicas***

Así, pues, la acción presupone, a más de los fines, dos tipos de creencias:

(1) la suposición referida al estado contrafáctico  $F_c$  y

<sup>8</sup> von Wright 1971, págs. 49 ss.

<sup>9</sup> Aarnio 1976, págs. 152 ss.

(2) evaluaciones de los estados finales alternativos (E).

En la realidad, toda estrategia es deficiente. El agente no conoce con certeza el estado inicial ni está seguro con respecto a sus consecuencias. Por lo tanto, la teoría de la acción tiene necesariamente rasgos estocásticos. La acción conduce de un estado estocástico a otro.

Cuando se analiza la noción de «hacer», tiene importancia el aspecto «interferir en el mundo». Este aspecto humano presupone que el agente conoce no sólo sus fines sino también el estado del mundo. Llamaré a estas dos presuposiciones la presuposición *intencional* y la presuposición *epistémica*. Esta última abarca el estado inicial en el momento de la acción como así también una previsión de cómo sería el mundo sin mi interferencia.

En este sentido, el análisis del «hacer» puede referirse o bien a un punto de vista prospectivo o a uno retrospectivo.<sup>10</sup> Prospectivamente el acento recae en la planificación: el agente se ha fijado ciertos fines y planifica entonces los «movimientos dentro del árbol de la vida» eligiendo los medios adecuados para alcanzar el fin o, al menos, maximizar las chances de lograrlo. Así, pues, el aspecto prospectivo no está sólo orientado hacia el futuro sino también hacia el interior del agente, hacia su propio punto de vista. Los problemas de desacuerdo *vs.* acuerdo sobre los fines, ambigüedad de las creencias y otras dificultades para formar una base homogénea de planificación están conectados especialmente con el punto de vista prospectivo.

A su vez, el aspecto retrospectivo mira hacia el pasado. El objeto del análisis es un comportamiento ya existente, algo que ha sucedido en el pasado. De lo que se trata es de comprender este comportamiento como una acción, proporcionarle una explicación intencional (teleológica). En lo que sigue se considerará sólo el aspecto retrospectivo.

El aspecto retrospectivo indica claramente que el análisis no es ni descriptivo ni prescriptivo. Utilizando las herramientas definidas por la teoría general de la acción, no sólo se describe lo que ha sucedido o se dictan normas acerca de cómo se debería actuar, sino que se reconstruye la estructura conceptual. La idea es explicitar las precondiciones implícitas del uso, por ejemplo, de la noción de acción en el lenguaje ordinario. En el mismo sentido, el análisis puede poner de manifiesto las formas implícitas en el uso de frases tales como «el parlamento quiere», «las intenciones del juez» o «el propósito e intención del legislador».

<sup>10</sup> Aarnio 1976, págs. 154 ss.

### *El silogismo práctico*

Esquemáticamente, este tipo de comprensión/explicación es una forma de razonamiento práctico; el «razonamiento práctico» no se refiere aquí, como en el caso de la justificación de las decisiones judiciales, a normas o valores sino a una acción: A hizo T porque buscaba producir E y pensó que T era necesario para alcanzar E. Para A es prácticamente necesario realizar T si las premisas en juego (suposición teleológica y epistémica) son válidas.

Así, pues, el razonamiento práctico puede ser formulado bajo la forma de la llamada *inferencia práctica* (o silogismo; *cfr.* el silogismo teórico):

$P_1$ : A se propone E

$P_2$ : A considera que T es necesario para E

C: A emprende T

Siguiendo a von Wright, la inferencia práctica puede ser leída de la siguiente manera: «El punto de partida, es decir, la premisa mayor, se refiere a un asunto que es deseado, que se persigue; la premisa menor asocia con este asunto un acto individual, como medio que conduce aproximadamente al fin; y la conclusión consiste en adoptar el medio para lograr el fin».<sup>11</sup>

En otras palabras, la premisa menor se basa en una norma técnica.<sup>12</sup> Expresa lo que debe hacerse si se da un estado de cosas. El silogismo práctico y la noción de norma técnica están, pues, estrechamente vinculadas entre sí.

De las premisas mayor y menor no sólo se sigue una consecuencia normativa (A debe hacer T) sino un hecho: A emprende T. Esta es la diferencia más radical entre los silogismos teóricos y los prácticos.

Un silogismo práctico, formulado de esta manera, no viola la distinción entre ser y deber ser. Las dos premisas  $P_1$  y  $P_2$  se refieren a hechos, no a normas o a puntos de vista valorativos. Por lo tanto, la consecuencia fáctica resulta de hechos. Además, el silogismo práctico da respuesta a un viejo problema: cómo el conocimiento se transforma en acción humana.

<sup>11</sup> von Wright 1971, págs. 96 s.

<sup>12</sup> Ver Aarnio 1977, págs. 188 ss.

### *El carácter vinculante de la inferencia práctica*

Sin embargo, hay problemas por lo que respecta al carácter vinculante de la inferencia. Con otras palabras, como se pregunta von Wright<sup>13</sup>, ¿procede la inferencia práctica en realidad desde las intenciones a la acción o es lógicamente concluyente?

Según von Wright, la expresión «A intenta hacer T» puede ser traducida como «A hace T intencionalmente». Esto es ciertamente así si se toma en consideración la dimensión temporal: A intenta *ahora* hacer T. Como dice von Wright, la expresión está dada aquí en el lenguaje del hacer. La conclusión puede fácilmente ser puesta en la forma «A hace T». A no puede intentar «hacer ahora T» y, al mismo tiempo, no hacer T. A tiene la intención de hacer algo en el momento presente.

Por supuesto, esta formulación no toma en cuenta factores de interferencia, es decir, circunstancias que impidan que A lleve a cabo su intención. A puede, por ejemplo, (1) morir; (2) modificar su intención; o (3) darse cuenta de que no está en condiciones de lograr su fin.

Además, no es necesario tomar en cuenta aquí ni las consecuencias no esperadas ni las consecuencias ocultas (disfunciones). El comportamiento del agente puede ser entendido sólo sobre la base del material de que dispone en el momento de la acción.

Por lo tanto, A emprende la realización de T. Aunque «emprender» parecería que salva el esquema conceptual, A puede, sin embargo, verse impedido cuando emprende hacer T. Es, por lo tanto, esencial una reserva más.

Hay que recordar también aquí una cierta crítica. Según ella, el silogismo no conduce nunca a la acción sino, cuando más, a una *decisión* de llevar a cabo el estado de cosas intencionado. Este punto ha sido subrayado por Risto Hilpinen.<sup>14</sup>

Hilpinen sostiene que la inferencia es válida si uno se mueve exclusivamente en el nivel de las intenciones porque el *hacer* no resulta necesariamente de las premisas. En cambio, la alternativa «hacer *ahora*» conduce a una acción. Pero, ¿qué pasa con «una decisión de hacer»? Puede ser considerada como equivalente a emprender un acto porque no tiene mucho sen-

<sup>13</sup> von Wright 1971, págs. 96 ss.

<sup>14</sup> Hilpinen 1972, págs. 200 ss.

tido sostener «A ahora (realmente) *decide* hacer T» y, al mismo tiempo, decir «A no hará T». El caso es análogo al análisis de «intencionar».<sup>15</sup>

### 3. Acciones jurídicas

#### 3.1. *Un punto de vista performativo*

Como se mencionó más arriba, este trabajo se centra en el comportamiento del parlamento. ¿Hay razones teóricas para definir este tipo de comportamiento como una acción en el sentido de la teoría general de la acción?

Ciertamente, el procedimiento legislativo, en tanto tal, no puede ser entendido como una acción propiamente dicha en el sentido de la teoría de von Wright. Es, más bien, una actividad constituida por numerosas acciones individuales. Sin embargo, al menos en algunos casos, el «paso final» del procedimiento, la *sanción de la ley*, parece ser intencional aunque no exactamente similar, por ejemplo, al correr a la estación para coger el tren, el abrir una ventana o levantar la mano para saludar.

La legislación es un verdadero acto performativo en el sentido austiniano de la palabra y en esto es similar, por ejemplo, al condenar a una persona a prisión. Ambas, la ley y la sentencia, son realizadas por el propio decisor. Imponer una pena o sancionar una ley pueden ser comparadas con una donación: la donación de un reloj se realiza con el acto de donación. De manera similar, la ley es constituida por la decisión.

La toma de decisión judicial está, sin más, normativamente orientada sólo en casos rutinarios tales como la imposición de una multa a una persona por haberse estacionado mal. En los llamados casos difíciles, el juez tan sólo dispone de un marco normativo. El proceso de la toma de decisión se centra entonces en la incertidumbre acerca del contenido de una norma o acerca de la evidencia empírica.

En estos casos no poco frecuentes, el comportamiento del juez es tan intencional como el de la persona que corre a la estación. Especialmente en los casos del llamado razonamiento consecuencialista, el juez se orienta de acuerdo con ciertos fines sistémicos o sociales.<sup>16</sup> Lo mismo vale para la legislación.

El carácter performativo de la sanción de una ley no es, pues, un obstáculo para aplicar la teoría general de la acción a este tipo de actividad humana. Difiere, por supuesto, de formas simples de comportamiento tales como levantar la

<sup>15</sup> Ver Aarnio 1976, págs. 157 ss., en donde se examina con más detalle el análisis de Hilpinen.

<sup>16</sup> Aarnio 1977, pág. 214, y Aarnio 1987, págs. 131 ss.

mano en el aula pero sigue siendo una actividad intencional. El parlamento hace literalmente algo.

### 3.2. *Acciones colectivas*

#### ***En general***

Es posible hablar de acción colectiva si y sólo si cada individuo que pertenece al agente colectivo comparte, al menos en cierto grado, la misma intención con los demás. Como afirma Raimo Tuomela, tiene que haber una «intención nuestra» compartida y prevaleciente en el grupo, es decir, cada individuo tiene conciencia de las intenciones de los otros y conoce también que cada miembro individual del grupo presupone que los otros comparten esta misma intención.<sup>17</sup> Un mero número (*ad hoc*) de gente en un mercado o en la calle no constituye un agente colectivo.

Sin embargo, hay diferentes tipos de agentes (y acciones) colectivos según el grado de institucionalización del agente. En uno de los extremos de la escala están las llamadas acciones grupales.

#### ***Acciones grupales***

En los casos de las acciones individuales sólo hay un agente: A corre a la estación y el observador se pregunta por qué lo hace. Sin embargo, es posible que varias personas realicen la misma acción. Ésta puede ser llamada una acción grupal si y sólo si se da la presuposición de la intención compartida.

La descripción de una acción grupal es de un tipo similar a la descripción de las acciones individuales: el grupo X cambió el estado del mundo en una forma Y. Sin embargo, la comprensión de una acción grupal es más complicada. Tomemos un ejemplo: A, B y C están empujando un auto en la calle.

Todas las personas pueden tener la misma intención de actuar y las mismas creencias acerca de los hechos del caso. Todas ellas – A, B y C – desean que el auto arranque para poder visitar a un amigo común y creen que empujar el auto es, en esa ocasión, la condición necesaria para que el motor arranque.

<sup>17</sup> Tuomela, págs. 36 ss.

Sin embargo, las intenciones de los co-agentes pueden diferir en detalles o hasta ser parcialmente contradictorias con la de cada uno de los otros. A es el propietario del auto y desea visitar a su amigo, B intenta ayudar a A y C está allí sólo porque no tiene otra cosa que hacer a pesar de que todos ellos creen que empujar el auto es una condición necesaria para que el motor arranque. Esto significa que no hay necesariamente una base intencional perfectamente homogénea para comprender el comportamiento del grupo. En algunos casos esto puede tener consecuencias por lo que respecta a la división del trabajo dentro del grupo.

A menudo, las acciones grupales son analizadas haciendo referencia también a la responsabilidad retrospectiva del agente con respecto a las acciones. Pues, una acción grupal puede ser pensada en términos de un compuesto o una conjunción de acciones de dos o más agentes diferentes. Sin embargo, como señala Gregory Mellema, es perfectamente concebible que la acción grupal incluya la acción de un individuo que no comparte la responsabilidad por el resultado de la acción grupal.<sup>18</sup> Una persona cuyas acciones no constituyen una contribución causal al resultado no puede decirse que sea responsable de él. En este trabajo, las acciones grupales y el problema de la responsabilidad debida a este tipo de acciones serán dejados de lado.

### ***La noción de acción colegiada***

Según el grado de institucionalización, los agentes colectivos pueden estar más estructurados que los meros grupos. Este es el caso, por ejemplo, de la Asamblea General de la IVR. Existe una constitución válida de la IVR que define la estructura de la Asamblea al igual que las acciones y actividades individuales dentro de ella.

En este caso es posible distinguir diferentes niveles de agentes sobre la base de sus papeles dentro del agente colectivo.

(1) Los agentes ejecutivos tienen intenciones compartidas por lo que respecta a sus actividades y tienen ciertas creencias compartidas, por ejemplo, con respecto a los fines y tareas de la organización. De acuerdo con la constitución del agente colectivo, la participación de los agentes ejecutivos es conjuntamente necesaria para el funcionamiento de esta organización. Sin tales acciones conjuntas, no existiría una Asamblea General de la IVR.

<sup>18</sup> Mellema, págs. 12 ss., especialmente pág. 19.

(2) Algunos agentes son sólo contribuyentes pero en ese papel son conjuntamente necesarios para el agente colectivo. Sus acciones son controladas por los agentes ejecutivos quienes también dirigen formalmente sus intenciones y creencias relacionadas con las acciones.

(3) A más de estos dos grupos de agentes pueden haber otros tipos diferentes de agentes que pertenecen a los agentes colectivos, pero no son necesarios en el mismo sentido que lo son los agentes ejecutivos y contribuyentes. Pueden ser miembros pasivos de la asociación que sólo pagan la cuota pero que no toman parte en las actividades, o perfectos gorriones como es el caso de algunos individuos que usan los recursos sociales sin asumir ninguna responsabilidad societaria.

Algunos agentes colectivos están aún más estructurados que la Asamblea General de la IVR. Como ejemplos pueden mencionarse el Parlamento finlandés y la Suprema Corte de Finlandia. El Parlamento es un parlamento en virtud de la Constitución finlandesa, así como la Asamblea General es el órgano supremo de la IVR sobre la base de la constitución de la IVR. Sin embargo, la Suprema Corte no sólo está basada en la Constitución sino que también es colegiada en virtud de procedimientos estrictamente definidos para formular propuestas y tomar decisiones. El comportamiento de cada juez de la Suprema Corte está basado en normas de manera tal que sus acciones son necesarias para una decisión válida. En ambos casos hay agentes ejecutivos y contribuyentes, pero no hay agentes perfectamente neutrales y mucho menos gorriones.

En lo que sigue, será considerado sólo este tipo de acciones altamente institucionalizadas, especialmente aquéllas que realiza el Parlamento.

De acuerdo con el lenguaje jurídico, por ejemplo, el Parlamento se «compromete» de determinada manera, toma decisiones y sanciona leyes válidas, tiene sus «fines», «propósitos» e «intenciones» y se dice que «cree» que ciertos asuntos son necesarios o suficientes para las decisiones, etc.

¿Qué significa todo esto desde el punto de vista de la teoría de la acción? ¿Es posible aplicar las nociones básicas de la teoría general de la acción de von Wright a este tipo de agentes colectivos y, en ese caso, en qué sentido el agente colectivo «hace» algo y lo hace «intencionalmente»?

### ***El punto de vista ontológico***

Por lo que respecta al status ontológico de un agente colectivo, por ejemplo, el Parlamento finlandés, se le puede cualificar haciendo referencia al



Mundo 3 de Popper. Los agentes colectivos son entidades creadas por los hombres y relativamente independientes de sus miembros, es decir, de los individuos. Me atrevo a pensar que, por ejemplo, Ilkka Niiniluoto se inclinara a definir el status ontológico de los agentes colectivos de esta manera.<sup>19</sup> Para mis fines, ésta no es una respuesta satisfactoria o, al menos, lo es tan sólo tentativamente.

De acuerdo con mis suposiciones ontológicas, un agente colectivo como el Parlamento finlandés no es una entidad que exista independientemente. Consiste en individuos que funcionan en ciertos papeles sociales. En este sentido, el Parlamento finlandés es un colectivo constituido por los miembros individuales del Parlamento (200 personas), todos ellos funcionando en un cierto papel definido por la ley finlandesa (especialmente por la Constitución) y por la tradición política del país.

El papel social es, así, un nexo intermediario entre un individuo A y el colectivo llamado Parlamento porque sólo un A que desempeña el papel de miembro parlamentario puede ser un elemento de la entidad institucional «Parlamento».

Sin embargo, no es aquí donde se centra mi atención por lo que respecta a la ontología de los agentes colectivos. Uno puede plantear, al menos, una cuestión más. ¿Qué es lo que combina recíprocamente los papeles sociales de forma tal que se pueda hablar de «dictar una ley», «tener un fin», «intencionar algo», etc., o qué es lo que hace, por ejemplo, que doscientas personas sentadas en la Legislatura de La Plata sean partipantes del XVIII Congreso Mundial de la IVR? Creo que aquí puede prestarme una ayuda decisiva Eerik Lagerspetz.<sup>20</sup>

Una entidad tal como «el Parlamento finlandés» puede ser comparada con fenómenos tales como «dinero», «facultad de derecho», «matrimonio», etc. Ota Weinberger y Neil MacCormick hablarían de hechos institucionales. No son ni hechos en el sentido del Mundo 3 popperiano, ni hechos de un tipo ontológico simple. Como afirma Lagerspetz, los hechos institucionales existen debido a ciertas creencias (mutuas) compartidas y porque aquéllos que creen en la existencia de los hechos institucionales actúan también de acuerdo con sus creencias.

Lagerspetz escribe: «No es suficiente que los miembros de una comunidad simplemente crean que algunos objetos son dinero; tienen también que

<sup>19</sup> Niiniluoto, págs. 125 ss.

<sup>20</sup> Lagerspetz 1989, págs. 15 ss.

saber que esta creencia es generalmente compartida por los otros miembros (...) Y, finalmente, estas actitudes tienen que estar relacionadas con acciones. Tienen que aparecer (al menos parcialmente) como razones para que los miembros de las respectivas sociedades hagan ciertas cosas.»

Esta noción de creencia mutua puede, en este contexto, ser definida de la siguiente manera: Una creencia  $p$  es mutua en una población  $S$  si y sólo si:

- (1) cada cual en  $S$  cree que  $p$ ;
- (2) cada cual en  $S$  cree que cada cual en  $S$  cree que  $p$ ; y así cuando  $i$  es el número de reiteraciones necesarias para describir las creencias de los miembros en  $S$ ;
- (3) cada cual en  $S$  cree que nadie en  $S$  tiene creencias de orden superior ( $>$ )  $i$  acerca de las creencias de los miembros de  $S$  que pudiera tener un efecto en el comportamiento de cualquier miembro.

La creencia mutua es, pues, reflexiva o, si se quiere, circular. Las creencias a las que se hace referencia en el *analysans* se refieren, a su vez, a estas creencias. Sin embargo, la reflexividad no es una debilidad de la definición. Como señala Lagerspetz, cada individuo ve el comportamiento de todos los demás como una parte del propio ambiente con el que ella o él comparte su alcance. Refiriéndose al dinero como un hecho convencional, Lagerspetz dice: «Desde el punto de vista individual, el hecho está justamente ahí: los demás usan ciertos objetos como dinero». Según él, si se hace un análisis convencional de las reglas, es posible elaborar una teoría de instituciones básicas tales como el derecho, el dinero y el lenguaje.

¿Qué pasa cuando en el Parlamento (finlandés) no prevalece un acuerdo acerca de ciertas decisiones sino un desacuerdo importante entre sus miembros? ¿Se puede hablar en una situación tal de creencias mutuamente compartidas? Pienso que sí.

Para la constitución de un agente colectivo la existencia de creencias mutuamente compartidas es una condición necesaria. Los miembros del agente colectivo tienen que compartir creencias acerca de lo que es el agente colectivo, sea que se trate del Parlamento finlandés o de la Asamblea General de la IVR. Sin este tipo de «acuerdo» o «convención», no existe ningún agente colectivo porque en el caso de total desacuerdo la situación sería similar a la de la guerra de todos contra todos. Tiene que haber, por lo menos,

un «acuerdo», por lo que respecta al «núcleo» del agente y este «acuerdo» tiene que abarcar, al menos, a la mayoría de los miembros.

Un problema totalmente distinto es el de saber si los miembros (del Parlamento) están de acuerdo por lo que respecta a una cierta decisión ( $D_1$ ) en un cierto problema ( $P_1$ ). Este desacuerdo no se refiere a la constitución del agente sino al contenido de una decisión vinculada, por ejemplo, con el derecho mercantil.

### ***Individualismo epistemológico y metodológico***

Lo dicho acerca de la ontología tiene una consecuencia importante por lo que respecta a las perspectivas epistemológica y metodológica.

La «voluntad del Parlamento» es sólo en un sentido muy vulgar la suma de las «voluntades» de los miembros individuales (200) del Parlamento. Tal sería el caso sólo si todos los miembros del Parlamento,

- (1) realmente tienen esa «voluntad» especial (intentan lograr E);
- (2) expresan esta «voluntad» de una manera no contradictoria y,
- (3) no hay factores intervinientes que impidan a un miembro individual realizar su «voluntad».

En la mayoría de las decisiones parlamentarias tal no es el caso. Por lo tanto, este tipo de individualismo vulgar epistemológico o metodológico no vale aquí. Por el contrario, existe una escala de situaciones que no son en nada parecidas a la del ejemplo simple presentado más arriba. En un caso extremo, un parlamentario hasta puede dormirse durante todo el procedimiento. En este caso, no existe una voluntad o intención individual de ese miembro.

Así, pues, el principio de simetría moral analizado por Georg Henrik von Wright en su *Varieties of Goodness* no es aplicable aquí tampoco. von Wright describe este sentido de simetría con las siguientes palabras: «Si mis deseos son satisfechos a expensas de los de otra persona, entonces, ¿por qué no los suyos a expensas de los míos?»<sup>21</sup>. La toma de decisión parlamentaria no es comparable a las decisiones morales.

Normalmente, los parlamentarios están divididos en grupos (políticos) con intenciones asimétricas y hasta contradictorias con respecto a la materia respectiva; existen diferentes creencias epistémicas. En un sistema tal, una «voluntad» individual no es relevante porque en la votación parlamentaria los

<sup>21</sup> von Wright 1963, pág. 210.

individuos normalmente siguen las órdenes y reglas de su grupo y no sus propias intenciones.

Usando la terminología de von Wright, podría decirse que la acción es más parasitaria que simétrica. Según von Wright, en una acción parasitaria «si X agrega a la gran ventaja de obtener su parte también la ventaja más pequeña de esquivar su deber, necesariamente privará a algunos de sus vecinos de la participación en el bien mayor».<sup>22</sup> La naturaleza parasitaria de las relaciones políticas es típica tanto de la formación de la «voluntad del grupo» como de la «voluntad» parlamentaria. Normalmente, estas «voluntades grupales» no son lo mismo que una voluntad individual o que la suma de voluntades individuales.

Teniendo todo esto en cuenta, la concepción convencionalista toca el núcleo epistemológico y metodológico de nuestro problema. Es difícil o hasta imposible identificar la «voluntad», el «fin» o el «propósito» parlamentarios reduciéndolos simplemente a actos volitivos individuales. Epistemológicamente, la «voluntad» parlamentaria es siempre el resultado de un *procedimiento político*; hablar de «voluntad» presupone el análisis de ese procedimiento desde un punto de vista sistémico tal como lo ha hecho, por ejemplo, Werner Krawietz en muchos contextos.<sup>23</sup>

### ***Comprensión normativamente orientada e intencionalmente orientada***

Así, pues, metodológicamente no es tan importante tratar de captar las «voluntades» individuales de los parlamentarios sino analizar el procedimiento para formular la «voluntad colegiada del Parlamento». Por lo que respecta a la explicación (comprensión) de este procedimiento, ella puede ser, por así decirlo, normativamente orientada o intencionalmente orientada.

Un procedimiento parlamentario normativamente orientado puede ser entendido como referido meramente a las normas que lo regulan. Por ejemplo, para comprender por qué el Parlamento siguió cierto orden al sancionar la ley, uno puede referirse solamente al texto de la Constitución. De acuerdo con él no era posible otro procedimiento y este mismo hecho proporciona una base suficientemente exacta para nuestra comprensión.

<sup>22</sup> von Wright 1963, págs. 203-204.

<sup>23</sup> Ver Aarnio 1987, págs. 107 ss.

Sin embargo, existen numerosos casos, quizás la mayoría de ellos, en donde es perfectamente inadecuado hacer referencia únicamente a ciertas normas. En estos casos, el Parlamento no sólo sigue intencionalmente ciertas normas sino que toma intencionalmente la decisión concreta A y no la decisión B. La alternativa A fue elegida deliberadamente.

En estas situaciones, el comportamiento está intencionalmente orientado en el sentido de una deliberación y parece que no hay ningún problema en vincular nociones tales como «fin» y «creencia» con un agente colectivo y decir, por ejemplo:

«El Parlamento finlandés se comportó de tal y cual manera porque quería lograr el fin P y creía que la ley L era un medio necesario para obtener este fin.»

En este caso, el «comportamiento» de un agente colectivo como el Parlamento finlandés consiste, pues, en una serie de actividades que, a su vez, están constituidas por una serie de acciones individuales. A pesar de esta complejidad, hay buenas razones para hablar acerca de «la acción del Parlamento» si la noción de «acción» es comprendida como una descripción general del comportamiento «total» del agente, por ejemplo, la «sanción de una determinada ley».

## Conclusión

En los casos de deliberación, el comportamiento del legislador puede, pues, ser comprendido también sobre la base motivacional y epistémica, es decir, sobre la base de creencias mutuamente compartidas y esto, a su vez, permite interpretar las leyes como haciendo referencia a la «intención» o «propósito» del legislador.

Por lo tanto, la teoría general de la acción es aplicable a la acción colectiva aunque con ciertas reservas. La dificultad de la aplicación no reside en la estructura de la teoría en tanto tal o en el llamado «carácter individual». Por lo que respecta, por ejemplo, a la teoría de la legislación, el futuro reto teórico y empírico consistirá en el análisis de nociones tales como «agente», «motivo» y «creencia».

Este tipo de enfoque presupone una intensa investigación interdisciplinaria en el campo de la sociología, la politología y la teoría jurídica. Aceptemos este reto.

## Bibliografía

- Aarnio, Aulis (1983), «Man and the Changing Society. Some Thoughts on Leo Tolstoy's Conception of History» en *Essays in Legal Theory in Honor on Kaarle Makkonen. Oikeustiede-Jurisprudentia XVI*, págs. 3 ss.
- Aarnio, Aulis (1976), *On Legal Reasoning*, Turku.
- Aarnio, Aulis (1997), *Reason and Authority*, Dordrecht.
- Aarnio, Aulis (1987), *The Rational as Reasonable*, Dordrecht (versión castellana de Ernesto Garzón Valdés, *Lo racional como razonable*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991).
- Alexy, Robert (1983), *Theorie der juristischen Argumentation*, Frankfurt del Meno (versión castellana de Manuel Atienza e Isabel Espejo, *Teoría de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989).
- Dworkin, Ronald (1977), *Taking Rights Seriously*, Nueva York (versión castellana de Marta Guastavino, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984).
- Hilpinen, Risto (1972), «Praktinen päätely ja oikeuskysymyksen ratkaiseminen» en *Lakimies*, págs. 200 ss.
- Krawietz, Werner (1984), «Recht und Rationalität in der modernen Systemtheorie» en *Objektivierung des Rechtsdenkens. Gedächtnisschrift für Ilmar Tammelo* (editado por Werner Krawietz, Theo Mayer-Maly, Ota Weinberger), págs. 724 ss.
- Lagerspetz, Eerik (1989), *A Concent.-Lonalist Theory of Institutions*, Helsinki.
- Lagerspetz, Eerik (1989), *The Opposite Mirrors*, Dordrecht.
- Mellema, Gregory, (1988), *Individuals, Groups and Shared Moral Responsibility*, Nueva York.
- Niiniluoto, Ilkka (1980), *Johdatus tieteenfilosofiaan*, Keuruu.
- Sandbacka, Carola (1987), *Understanding Other Cultures*, Helsinki.
- Tuomela, Raimo (1977), *Human Action and its Explanation*, Dordrecht.
- Winch, Peter (1958), *The Idea of a Social Science and its Relation to Philosophy*, Norwich (versión castellana de María Rosa Vigaro, *Ciencia social y filosofía*, Buenos Aires, Amorrortu, 1972).
- Wright, Georg Henrik von (1968), *An Essay in Deontic Logic and the General Theory of Action*, Amsterdam (versión castellana de Ernesto Gar-

- zón Valdés, *Un ensayo en lógica deóntica y la teoría general de la acción*, México, Universidad Nacional Autónoma, 1975).
- Wright, Georg Henrik von (1974), *Causality and Determinism*, Nueva York.
- Wright, Georg Henrik von (1971), *Explanation and Understanding*, Londres (versión castellana de Luis Vega, *Explicación y comprensión*, Madrid, Alianza, 1987).
- Wright, Georg Henrik von (1963), *The Logic of Preference*, Edimburgo (versión castellana de Roberto J. Vernengo, *La lógica de la preferencia*, Buenos Aires, EUDEBA, 1967).
- Wright, Georg Henrik von (1963), *The Varieties of Goodness*, Londres.
- Wróblewski, Jerzy (1974), «Legal Syllogism and Rationality of Judicial Decision» en *Rechtstheorie* 5, págs. 39 ss.