

# REGLAS DE FORMACIÓN DE LAS DECISIONES NORMATIVAS

## Contribuciones del comunitarismo y el utilitarismo contemporáneo

JULIA BARRAGÁN

*Universidad de Caracas (Venezuela)*

### ABSTRACT

The rules of normative decision making, should satisfy two main conditions. On the one hand they should be valid on the ground of legal reasons, and on the other hand they should satisfactorily surpass the paradox of authority. Communitarianism and contemporary utilitarianism have made important contributions in order to improve the performance of these rules. Here the pros and cons of both approaches are analyzed trying to show that in order to reach the internal point of view from the social agents they cannot go without each other.

### 1. INTRODUCCIÓN

En el marco de las sociedades democráticas las decisiones normativas deben ser justificadas de manera transparente en una instancia que supone tres dimensiones, las cuales son separables solo en el nivel analítico. La primera de esas dimensiones concierne a la llamada función de fines, cuyo plano de validación es el de la ética; la segunda dimensión se relaciona con la capacidad de la decisión normativa para lograr eficientemente la asignación de recursos aconsejada por la función de fines, mientras que la terce-

ra esfera procura evaluar el sistema de incentivos que la decisión normativa ofrece para favorecer la cohesión social. El complejo escenario que demanda esta triple instancia de justificación nos obliga a someter a crítica racional la regla de formación que va a ser utilizada en la elaboración de esas decisiones. La búsqueda de un buen nivel de calidad en la justificación ofrecida no responde a un mero ejercicio intelectual sin significado práctico; en rigor, una justificación sólida tiene consecuencias inmediatas sobre la capacidad normativa de la decisión, y por consiguiente en el nivel de aceptabilidad de la misma por parte de los usuarios. En este contexto, aún cuando los aspectos formales son los responsables directos de la legalidad de una determinada decisión normativa, su legitimidad, y en consecuencia también su eficacia, dependen fundamentalmente de la calidad de la justificación que la regla de formación utilizada por la autoridad normativa pueda exhibir.

La necesidad de una justificación argumental sólida deriva del hecho de que las decisiones normativas (a diferencia de las decisiones individuales o en escenarios de juegos) colocan al decisor en la posición de un árbitro o autoridad que debe escoger cursos de acción que afectan a los sujetos que están en obligación de acatarlas; es decir que el decisor normativo no restringe solo sus propios cursos de acción, sino que establece restricciones sobre las acciones de otros sujetos, en muchas oportunidades en contra de la opinión de los mismos. Esto se debe a que en este tipo de decisiones la interacción se cumple en el marco de una estructura jerárquica que previamente establece a unos actores la obligación de acatar las selecciones realizadas por otros actores (autoridad), con independencia de que las compartan o no.

La estructura de las decisiones normativas interrelaciona tres elementos que se vinculan de una manera muy intensa. En primer lugar está la autoridad normativa (AN) que mediante un acto de voluntad, y munida del poder formal que le ha sido otorgado mediante un procedimiento legítimo, establece a las conductas de otros actores un determinado status deóntico (prohibición, permisón u obligación) circunstancia esta que restringe la libertad de los que están en la obligación de obedecer a esa autoridad. Un segundo elemento es el soporte expresivo de la voluntad de la autoridad normativa al que conocemos como norma (N) la cual sirve para comunicar a los usuarios el contenido normativo de dicha voluntad. Finalmente, encontramos el sujeto destinatario de la norma (S) que es quien debe obedecer la voluntad de la autoridad expresada a través de la norma.

Si se observa esta estructura se comprueba que no es para nada obvia la razón por la cual los sujetos llamados a obedecer las normas tienen que sobreponer la voluntad de la autoridad a la suya propia; naturalmente que si aceptamos la autonomía de los actores sociales, la (AN) deberá estar en condiciones de exhibir razones sólidas para que tal subrogación sea admisible, y que en consecuencia no entre en contradicción con la racionalidad de los destinatarios de la decisión normativa. De allí que la elaboración, análisis, justificación y perfeccionamiento de la regla utilizada en la formación de (N) sea un tema de central interés en el ámbito de las decisiones normativas. Para que tales reglas de formación sean aceptables deberían ser capaces de mostrar con razones suficientes su capacidad para producir (Ns) que a los ojos de los (S's) exhiban una clara vocación de corrección.

Si bien no es posible establecer una fórmula inequívoca para determinar cuando una regla de formación cumple adecuadamente con su función, o juzgar si una regla de formación es superior a otra, si existen algunas condiciones que dichas reglas deberían satisfacer. La primera condición nos dice que la regla de formación debe ser compatible con los principios de legalidad procedimental establecidos en el sistema de normas que rige el ámbito al cual concierne la regla. Según esta condición la regla de formación no podría contravenir los requisitos formales y materiales establecidos por el orden jurídico aplicable al espacio en el que la regla pretende ser la herramienta de formación de las normas; la validación de esta instancia es relativamente simple, ya que solo habría que cotejar las condiciones que ha satisfecho la regla de formación contra el patrón formal establecido por el sistema de normas. Sin embargo este análisis de legalidad solo responde a unas pocas preguntas acerca de la calidad de la regla de formación, y tales respuestas no serían un argumento suficiente para evaluar la calidad de las razones que la misma proporciona. Sin duda las restricciones formales constituyen una condición necesaria para la evaluación, pero habrá que cotejar otras dimensiones cuya validación involucra mayores dificultades. Pasemos a considerarlas.

En primer lugar, en el estado actual de las discusiones en el campo de la ética pública aceptable por los sistemas democráticos, parece irrefutable que una regla de formación no puede violentar en ningún caso la autonomía de los sujetos (S's) que serán los usuarios de la norma. Esto significa que las preferencias de los mismos deben ser tratadas por la regla de una manera tal que conduzca a una norma (N) capaz de expresar un balance de las razones propias de los sujetos que deben obedecerla (S), y que en

consecuencia contenga en una cierta medida estas razones individuales. Asimismo, a fin de que la norma (N) pueda incorporarse eficazmente a la deliberación práctica del sujeto que la obedece (S), la regla de formación debe ser un vehículo para que tal norma (N) posea un nivel informacional superior a aquel de que disponen los (S's) individualmente. Con esto, la decisión normativa no solo permitiría a los sujetos (S's) actuar conforme a sus propias razones, sino que podrían hacerlo de una manera más eficiente de lo que lo harían si no existiesen dichas decisiones. En otras palabras, la regla de formación debe estar en condiciones de proveer al decisor individual de una respuesta consistente a la llamada "paradoja de la autoridad". Esta paradoja se instala en las decisiones normativas por la coexistencia de dos condiciones contradictorias. Por una parte, el supuesto de autonomía y racionalidad de los sujetos indica que los mismos son agentes maximizadores de sus propias utilidades esperadas, y que deben efectuar la selección de los cursos de acción en consecuencia. Por otra parte, la segunda condición establece, en base a un orden jerárquico preexistente, que los sujetos deben obedecer las decisiones dictadas por la autoridad normativa aun en contra de sus propias preferencias. Resulta evidente que la condición 1 es contradictoria con la condición 2, y en consecuencia, toda regla de formación de una decisión normativa debe estar en condiciones de ofrecer la posibilidad de superar razonablemente dicha contradicción, o lo que es lo mismo, debe permitir que la norma se incorpore a la deliberación práctica del sujeto, haciendo posible que el mismo redefine su sistema de utilidades sin vulnerar la condición 1. Veamos entonces las respuestas que están en condiciones de ofrecer los enfoques "comunitario" y "utilitarista" a esta delicada cuestión con que se enfrentan las reglas de formación de las decisiones normativas.

## 2. EL COMUNITARISMO Y EL COMPLEJO UNIVERSO SIMBÓLICO DE LA COMUNIDAD

En relación con lo que hemos llamado las reglas de formación de las decisiones normativas el comunitarismo propone que la comunidad sea considerada como la unidad decisional. Esa comunidad estaría definida en base a un criterio determinado, como podría ser el compartir la misma raza, sexo, o religión. Al proponer este criterio, el comunitarismo procura alcanzar dos objetivos que considera fundamentales para la calidad de una regla de for-

mación; por una parte se trata de considerar al agente social como un sujeto integral, es decir no solo como individuo, sino también inserto en todo aquello que de alguna manera lo constituye y arroja sustancialmente. Por otra parte, el uso de ese criterio permitiría corregir asimetrías preexistentes que no pueden ser ignoradas por la regla de formación. A partir de este supuesto, el comunitarismo intenta resolver la ya señalada paradoja de la autoridad, mediante el recurso de ofrecer al sujeto de las decisiones normativas las mejores razones para obedecer tales decisiones.

Quienes sostienen este punto de vista lo fundamentan básicamente en la circunstancia de que el sujeto humano solo existe en el marco de un universo simbólico compartido, y que en consecuencia la comunidad debe constituir la unidad natural para toda decisión normativa. Adicionalmente, como la pertenencia a una comunidad en muchos casos ha constituido un factor de discriminación generador de inequidades, solo la incorporación del mismo criterio puede contribuir a corregirlas. Intentaremos analizar con algún detalle ambos fundamentos.

Con las llamadas comunidades sucede como con las selvas. Cuando se las sobrevuela a una cierta altura, solo se percibe una verde masa que de manera interminable no permite ver mayores diferencias; quizás se pueda caracterizar algún leve cambio en el nivel, una variación en la tonalidad o en la densidad, pero de manera general se obtiene siempre una sensación de homogeneidad que se asume como de fácil interpretación. Sin embargo, es suficiente aterrizar y lograr de este modo un contacto más directo con ese mundo, para que estemos en condiciones de percibir y señalar importantes diferencias y aún profundas contradicciones: descubrimos que algunas especies viven a expensas de otras, que se suceden de manera permanente lo que para nosotros son crueldades o ternuras, y que se enlazan constantemente asociaciones constructivas o destructivas. Cuando nos adentramos en el universo simbólico de las comunidades y podemos comprender sus razones, descubrimos que hay más intereses diversos que comunes, que sentimientos de antagonismo y de cooperación coexisten en proporciones semejantes, y que la semántica (aparentemente compartida) marca sin embargo profundas diferencias en los significados. Todas estas condiciones no hacen sino expresar las múltiples facetas de la ausencia de homogeneidad que caracteriza a algo que generalmente tiende a pensarse como homogéneo; y es que las invitaciones a pensarlo de tal manera son numerosas, y tienen el inmenso atractivo de aquello que logra hacer más simple y ordenado el mundo, encerrando las cosas en una forma limpia

que divide al universo en lo que queda comprendido en ella y lo que es excluido.

Las dificultades conceptuales surgen cuando apoyándose en esta atractiva simplificación clasificatoria la comunidad tiende a cobrar vida autónoma, y muchos pensadores comienzan a sostener que debe existir una regla de decisión para la formación de las normas que tome a la comunidad como la unidad decisional. Esto nos obliga a detenernos seriamente en el análisis del criterio aparentemente clasificatorio, ya que desde esta nueva perspectiva el mismo no es considerado solo como un recurso metodológico, sino que se pretende dotarlo de una fuerza muy singular en las decisiones públicas. En efecto, si el criterio que define un subconjunto llamado comunidad es aceptado como un recurso para clasificar elementos, para evaluar tal criterio solo tendríamos que considerar su capacidad clasificatoria desde un punto de vista lógico; es decir, ver si es inequívoco, universal, y excluyente. Pero si se propone que el tal criterio debe constituir la base para la regla de formación en el proceso de construcción de las decisiones normativas, el mismo solo puede ser justificado por una de las siguientes razones: o bien \*1. Se considera que la comunidad es la unidad natural para la construcción de la función de utilidad colectiva, o bien \*2. El criterio no es sólo clasificatorio (con la sola pretensión de un valor heurístico) sino que posee una vocación de corrección normativa, que lo coloca por encima de cualquier otro.

La primera línea de razones va a encontrar dificultades muy importantes derivadas de la heterogeneidad que caracteriza el interior del mundo comunitario; es muy difícil aceptar que el pertenecer a una determinada raza, por ejemplo, unifique de manera natural e improblemática los sistemas de creencias, valores o intereses de actores de diferentes edades, sexo, religión, lugar de nacimiento, fortuna, dotes físicas o intelectuales etc. etc. Sólo si se desconoce completamente la autonomía del sujeto, con todo lo que esto significa en el terreno ético, se podría aceptar que las diferencias interindividuales sean dramáticamente borradas y unificadas bajo un único y determinado criterio, en desmedro de los otros posibles. Sería relativamente simple listar una larga serie de criterios alternativos que pondrían en clara evidencia que la unidad de la comunidad racial constituye una ficción, como por otra parte lo es toda clasificación. Porque en realidad, cualquiera de estos criterios puede resultar apto para definir un buen número de conjuntos o subconjuntos que en disyunción o en intersección evidencian un panorama muy lejano a la supuesta unidad comunitaria; desde luego que tal panorama difícilmente podría servir

de base aceptable a una regla de decisión destinada a la formación de normas que buscan regir eficientemente la vida colectiva. En rigor, habría dificultades insalvables si se pretende justificar porqué se privilegia un determinado criterio para definir lo que va a ser considerado como la “unidad comunitaria” desechando los otros criterios alternativos; este es el frente de validación al que la segunda línea de razones pretende dar respuesta.

Sin embargo, las dificultades que acechan a esta segunda línea son aun mayores, ya que aquí se trata de demostrar que como regla de formación de las decisiones normativas un criterio determinado, por ejemplo “raza” o “cultura” es superior a todos los otros, porque produce automáticamente distribuciones más equitativas. Sin la menor duda, quienes al interior del conjunto definido sobre el criterio “raza” o “cultura” pertenecen a diferentes subconjuntos (definidos por otros criterios como podría ser el sexo, religión o edad) se sentirán tratados inequitativamente, ya que su lógica aspiración podría ser que uno de estos criterios sea considerado el unificador, en razón de que a ellos les proporciona un mayor beneficio o expresa mejor su sentido de pertenencia. No es extraño encontrar, por ejemplo, que las mujeres de una determinada nacionalidad o religión se sientan más unificadas en virtud de su sexo con miembros femeninos de otra nacionalidad que con los miembros masculinos de la suya.

Todas las dificultades que acabamos de señalar en las dos líneas argumentales muestran de manera clara que cuando en referencia a la comunidad se dice que todos los miembros comparten un mismo universo simbólico, no se está aludiendo a algo simple y fácilmente identificable, sino a algo elusivo, extremadamente complejo y en la mayoría de los casos contradictorio. La más elemental consulta con los sujetos que forman parte de una comunidad muestra que el concepto de lo que es una asignación equitativa es muy divergente y que cada uno de ellos aspira a que la unificación comunitaria se base en el criterio que le resulta más cercano en sus preferencias. Cualquiera que sea el criterio que se seleccione para definir la comunidad nos encontraremos con idéntica dificultad; de ello se puede inferir que al momento de emprender la tarea de dotar de contenido específico al criterio definitorio de la comunidad escogida como unidad decisional para la regla de formación tendremos en realidad múltiples reglas, lo cual no parece una base aceptable para la justificación de una decisión normativa.

Analizaremos ahora los argumentos que pretenden fundamentar el uso de la comunidad como la unidad de decisión para la

regla de formación de las decisiones normativas en el hecho de que un determinado criterio comunitario haya sido utilizado históricamente como base para producir inequidades. En este caso, las objeciones que acabamos de formular al primer fundamento no serían aplicables, ya aquí la razón para incorporar el criterio sería el de corregir un sesgo en las decisiones normativas mediante el empleo del mismo criterio clasificatorio con sentido inverso; en otras palabras, no habría dudas acerca de cual de los diversos rasgos que potencialmente pueden ser utilizados como criterio tiene derecho a ser privilegiado. Sin embargo, no podemos estar tan seguros de que este sea un buen camino para reforzar la capacidad normativa de la regla de formación.

Para argumentar sobre este punto analizaremos uno de los casos más emblemáticos de los que han propuesto utilizar un rasgo comunitario como mecanismo de solución de inequidades preexistentes; se trata del caso *DeFunis vs. Sweatt*. El caso en cuestión presenta dos diferentes situaciones de decisión que bien podrían argumentarse con un mismo esquema o bien desde esquemas antagónicos. El primer caso es del estudiante de raza negra, Sweatt, que en 1945 se postula para ingresar en la Facultad de Derecho de la Universidad de Texas, siendo rechazada su admisión en virtud de una disposición que establecía que solo los estudiantes blancos tenían derecho a ingresar. Llevado el asunto ante la Corte Suprema, ésta declaró sobre la base de la Decimocuarta Enmienda Constitucional, que la ley en cuestión violaba los derechos de Sweatt, ya que la misma establece que ninguna ley estatal puede privar a una persona de la protección igualitaria de sus derechos. El segundo caso es el de un estudiante judío de nombre DeFunis, que en 1971 solicita su ingreso en la Facultad de Derecho de la Universidad de Washington. El mismo es rechazado a pesar de haber alcanzado un índice académico superior al de muchos negros, filipinos, mexicanos e indios americanos que resultaron admitidos. DeFunis demandó ante la Suprema Corte con el fin de que sobre la base de la Decimocuarta Enmienda Constitucional, el mecanismo utilizado por la Universidad de Washington, que consistía en exigir standarts de rendimiento más bajos a los miembros de las minorías étnicas, fuera considerado violatorio de sus derechos.

Las opiniones sobre este problema, en el que el criterio comunitario de pertenencia a una misma raza aparece en ambos casos, pueden agruparse en dos diferentes líneas. Por una parte están aquéllas que sostienen que ambos casos deben ser justificados desde un mismo esquema de argumentación, y en consecuencia

los dos han de ser resueltos de manera idéntica, lo cual supondría admitir tanto a Sweatt como a DeFunis en base a sus méritos académicos personales, con prescindencia de cualquier otro criterio de base comunitaria; en este grupo se encontraba la Corte de Primera Instancia que decidió el caso de DeFunis a favor de su admisión. El otro grupo, en el que se cuenta Dworkin, sostiene que las bases argumentales deben ser diferentes en ambos casos, y que en consecuencia ellos no pueden ser resueltos de la misma manera. Para este grupo las reglas de formación de estas decisiones normativas no serían de manera alguna idénticas, a pesar de que parecen referirse a cuestiones análogas.

Acerca de la solución sustantiva sostenida por Dworkin en relación al caso específico no parece necesario efectuar aquí objeciones; sin embargo en su análisis del problema Dworkin ha creído encontrar criterios generales de justificación del uso de un determinado criterio comunitario en la formación de las decisiones normativas, cuando tal uso se orienta a corregir la existencia de inequidades preexistentes. Y esto si no nos parece admisible. Dworkin va a concentrar la fuerza de sus argumentos hacia objeciones a la posición utilitarista. Según él, en el caso Sweatt el criterio utilitarista coincide con el del ideal de una sociedad justa, y sobre esto no cabrían las objeciones; pero como el caso de DeFunis no quedaría resuelto completamente con solo darle una solución justa, se hace necesario recurrir al argumento ideal de “una sociedad que procura superar las injusticias”; este criterio es superior al anterior, y lo derrota desde un punto de vista ético, con lo que constituiría una regla de formación normativamente más consistente.

A nuestro juicio, al centrarse Dworkin excesivamente en su deseo de derrotar teóricamente a la postura utilitarista, deja casi desfigurada por una hiper simplificación, la verdadera naturaleza del problema de las reglas de formación de las decisiones normativas. En efecto, en la opinión de Dworkin el criterio que usa la raza como rasgo comunitario, y que lleva a excluir a un estudiante negro del acceso a la universidad no es aceptable; pero el mismo criterio racial que lleva a excluir a DeFunis por no ser miembro de las minorías étnicas (es decir por ser judío), si le parece admisible.

Lo que a nuestro juicio se hace evidente en el caso construido por Dworkin es que la herramienta propuesta por los comunitaristas para superar la existencia de inequidades no parece ser tan improblemática, ya que la tensión conflictiva inevitablemente presente en toda decisión normativa, hace que siempre se afecten los intereses de alguna de las partes. Este carácter de conflicto que

entraña la formación de las decisiones normativas se pone en evidencia aun en el muy bien inspirado caso que procura privilegiar a minorías raciales facilitando su ingreso a la universidad; esto prueba que el uso de criterios de base comunitarista, tales como el racial, pueden conducir tanto a resolver inequidades preexistentes como a crear otras nuevas.

Ante esta evidente dificultad en la argumentación, Dworkin se ve obligado a admitir que no habría criterios absolutos en la formación de las decisiones normativas, sino que todos ellos deben ser verificados a la luz del “derecho que tienen todos los miembros de una comunidad a ser tratados como iguales”, lo cual muestra que aunque teóricamente podamos imaginar fórmulas instrumentales para la formación de las decisiones normativas, no es posible contar con fórmulas instrumentales para dotarlas de contenido con vocación de corrección. Pero habría que agregar, y esto golpea duramente la posición de los comunitaristas, que no se avanza demasiado en el camino cuando se remite el problema al “derecho que tienen los miembros de una comunidad a ser tratados como iguales”, ya que la misma dificultad que se ha hecho evidente en la búsqueda de un criterio para la decisión surgirá en la determinación de un criterio para establecer que debe entenderse “ser tratado como igual”; desde luego que la incorporación de lo que Dworkin ha llamado el criterio ideal de una sociedad que procura borrar las injusticias en nada contribuye a la solución del problema si no se realiza una profunda deliberación práctica acerca de lo que debe entenderse por tal.

Lo más serio en este tipo de enfoque es su pretensión de generalidad, lo cual invita a pensar erróneamente que la aplicación del criterio comunitarista de base racial propuesto conduce automáticamente al logro de decisiones normativas capaces de superar la paradoja de la autoridad. Este carácter inequívoco no es tal, ya que si consideramos que la regla de formación “tratar como igual” expresa la intención de corregir inequidades previas, y siendo el recurso a asignar insuficiente, DeFunis no debe ingresar en la universidad; pero si la regla se interpreta como que “tratar como igual” es hacerlo de acuerdo a los méritos personales de cada cual, DeFunis debería ser admitido. Bueno es destacar que algo parecido sucedería si la regla de formación utilizada fuera la propuesta por el utilitarismo.

De lo expuesto se evidencia que hay dos objeciones fundamentales que pueden formularse a esta posición; por una parte puede notarse que la misma se apoya en la aceptación no crítica de un listado y eventual ordenamiento de criterios que renuncia a la

deliberación acerca de los fines de la regla de formación como herramienta de superación de la paradoja de la autoridad. De esta manera, aunque esta posición no sostenga explícitamente que la decisión para seleccionar una determinada solución normativa sea un asunto meramente instrumental, de hecho termina en ello, ya que privilegia un criterio inamovible sin que el mismo sea sometido a forma alguna de justificación. Una segunda objeción tiene que ver con el carácter muchas veces no unívoco de los elementos que caen bajo el criterio; en efecto, si tenemos que utilizar en la práctica el criterio "raza", vemos que pueden surgir innumerables dudas acerca de su aplicabilidad a un agente determinado, ya que en virtud del mestizaje los límites del criterio pueden quedar diluidos (para bien o para mal), como lo prueban numerosos casos analizados por los tribunales sudafricanos en los oscuros tiempos de apartheid.

### 3. EL UTILITARISMO, MÁS ALLÁ DE UNA MAXIMIZACIÓN MATEMÁTICA

La regla de decisión propuesta por el utilitarismo contemporáneo no es más que una formalización de los postulados sostenidos por el utilitarismo clásico, los cuales toman al individuo como la unidad significativa para la decisión pública. El trabajo de los autores utilitaristas de este siglo ha avanzado significativamente en la labor de procurar el refinamiento y operacionalización de algunos de los conceptos fundamentales, y al mismo tiempo a logrado proveer a los decisores públicos de una regla capaz de perfeccionar la calidad y justificabilidad de las asignaciones deónticas. La regla de formación de las decisiones normativas propuesta por el utilitarismo se apoya en dos exigencias fundamentales. La primera establece que toda decisión normativa tiene como objetivo maximizar la utilidad social la cual se expresa en la llamada función de bienestar colectivo. La segunda exigencia por su parte establece que la función de bienestar social es una función lineal de las utilidades de todos los individuos, si se asigna el mismo peso a la utilidad de cada individuo. Todos estos términos tienen tal plenitud semántica, y están articulados con tanta consistencia lógica que a primera vista producen la impresión de que al fin se ha logrado una regla de formación completamente inequívoca, la cual, en consecuencia, servirá muy bien al propósito de superar la encerrona producida por la paradoja de la autoridad. Sin embargo, antes de seguir adelante con el entusiasmo sería prudente analizar más de cerca cada componente de esta regla de

formación de las decisiones normativas a fin de verificar si esta impresión optimista está realmente justificada.

Si consideramos las dos restricciones establecidas por el utilitarismo, se observa en primer lugar que la autonomía de los sujetos es plenamente aceptada, por cuanto toda decisión normativa debe ser construida sobre la base de las utilidades reveladas por cada actor individual. Ya en este punto surge un interrogante sustancial sobre qué debemos entender por utilidades individuales. El utilitarismo contemporáneo utiliza esta expresión con la semántica inequívoca desarrollada por John von Neumann y Oskar Morgenstern. Desde esta perspectiva, la posibilidad de construir una función de utilidad individual reposa sobre el supuesto de que existe un actor racional, definido como aquél que es capaz de ordenar coherentemente sus preferencias. Expresado de ese modo este supuesto tiene un alto nivel de plausibilidad, ya que pareciera ser una condición mínima para que tengamos un sujeto autónomo que colocado el mismo ante dos o más alternativas, sea capaz de ordenarlas de manera consistente. Hay numerosas críticas que se han formulado al supuesto de racionalidad del actor individual, en el sentido de que el hombre no está solo hecho de razón sino también emociones, sentimientos y pasiones, y que en consecuencia considerarlo sólo en base a su racionalidad es tanto como fracturar teóricamente esa totalidad. Sin duda estas críticas no toman en cuenta el hecho de que cuando un sujeto expresa sus preferencias lo hace utilizando todos los componentes de su persona, por cuanto el preferir es un acto volitivo que involucra tanto la consideración analítica de las alternativas, como los sentimientos de afecto o rechazo que las mismas nos producen.

El hecho de que el utilitarismo establezca como base de una decisión normativa estas preferencias individuales, equivale a postular que nadie está en mejor condición que el propio sujeto para conocer acerca de lo que más desea; y es a la vez un reconocimiento expreso del carácter autónomo de ese sujeto. Sin embargo, habrá que analizar qué otro rasgo debe estar presente en este sujeto, que según la condición 2 debe ser capaz de construir una función de utilidad individual que sirva de base a la construcción de la función de bienestar social la cual sólo sería una transformación lineal de la primera, cuando se asigna el mismo peso a la utilidad de cada individuo.

Como puede verse, esta condición 2 habla de “utilidad”, que en la teoría de von Neumann-Morgenstern es la magnitud/escala sobre la cual se miden las preferencias individuales, y que resul-

ta de la operación de ponderar estas preferencias por su probabilidad de ocurrencia, permitiendo de ese modo asignar a la preferencia un número real. El hallazgo central de esta teoría consiste en que cuando es posible expresar las preferencias en utilidades, se facilita y hace más transparente el proceso individual de decisión. En este marco, el decisor racional (supuesto de la condición 2), no solo ordena sus preferencias (en las que involucra su razón, sentimientos, emociones y pasiones) sino que además es capaz de expresarlas en términos de utilidades, es decir está en capacidad de asignarles un número de von Neumann-Morgenstern.

Desde un punto de vista estrictamente individual, las definiciones producidas por el utilitarismo no pueden ser más plausibles, ya que a la vez que son respetuosas de la autonomía del sujeto, facilitan a este la expresión de sus preferencias de una manera transparente y fácilmente operacionalizable. Sin embargo, las complicaciones surgen cuando se establece que la regla de formación de una decisión normativa es la de maximización del bienestar colectivo, y que si se asigna el mismo peso a la utilidad de cada individuo, esto consiste solo en una transformación lineal de la utilidad de cada individuo. Esta afirmación puede conducir a la falsa idea de que con una mera operación matemática es posible satisfacer la difícil meta de maximizar el bienestar colectivo, con lo que se lograría una decisión normativa robusta capaz de enfrentar exitosamente a la paradoja de la autoridad.

Según se ha visto, la construcción de von Neumann-Morgenstern posee dos cualidades muy apreciables: por una parte logra captar analíticamente el procedimiento que de manera intuitiva sigue un decisor racional frente a diversas alternativas; y desde el punto de vista normativo ofrece razones suficientes para que los decisores acepten tal procedimiento, lo cual permite construir de manera elegante las funciones de utilidad individual, proveyendo simultáneamente de una base de justificación razonable para las mismas. Sin embargo, este panorama improblemático no se mantiene cuando se trata de la construcción de la función de bienestar colectivo que para el utilitarismo es la base de las decisiones normativas; en este marco, aunque formalmente se alude a la simple maximización matemática de una función, si verdaderamente queremos tomar en serio el elusivo concepto de "bienestar colectivo", comprobaremos que hay un buen número de complejos problemas por resolver.

El primer punto problemático estriba en el hecho de que para que el requisito establecido por la condición 2 que reza: "si se

asigna el mismo peso a la utilidad de cada individuo” asuma el carácter imperativo que parece tener, habría que aceptar previamente un principio que no ha sido expresado en ningún momento. Este principio diría: “los juicios de todo decisor público deben ser imparciales”. Sólo la aceptación de este principio no explicitado permite incorporar expresamente el elemento equiponderación, que garantiza igual peso para cada utilidad individual. Vamos a suponer que en efecto aceptamos tal principio como condición para las decisiones normativas, con lo cual despejamos el camino para que el decisor utilice la equiponderación de las utilidades individuales como regla de formación de tales decisiones.

Sin embargo, este hecho no logra por si solo sortear todas las dificultades inherentes a la regla de maximización del bienestar colectivo, ya que las preferencias individuales según ya lo hemos señalado se hallan ligadas no sólo a constantes más o menos generales presentes en la naturaleza humana, sino también al complejo universo de sus propias historias individuales y entornos culturales. Algunos de estos condicionantes resultan más o menos aceptables desde cualquier ángulo del interés colectivo; pero respecto de otros, el panorama se torna mucho más dudoso. Surge entonces una pregunta de difícil respuesta: ¿pueden tomarse en cuenta todas las preferencias individuales en la misma medida? Si consideramos que de hecho existen algunas preferencias condicionadas por siglos de odios e intolerancias que otorgan una alta utilidad al sufrimiento y aniquilación de los ancestrales enemigos, al lado de preferencias preformadas por sentimientos de simpatía o benevolencia hacia actos crueles o malevolentes que resultan familiares, tendremos que admitir que si deseamos sortear exitosamente la paradoja de la autoridad, no todas las preferencias individuales deberían ser igualmente ponderadas. Se han elaborado algunas respuestas de mucha fuerza teórica a esta difícil pregunta; algunas de las más interesantes se ubican en lo que se ha sido definido como el utilitarismo de la regla, el cual propone elaborar acuerdos previos sobre ciertas reglas, las cuales a su vez permitirían eliminar determinadas preferencias, para luego proceder conforme al principio de transformar linealmente las utilidades individuales equiponderadas. Mediante este procedimiento se busca eliminar las preferencias que puedan calificarse de desinformadas, erróneas o hetero-orientadas (entre estas últimas asumen especial relevancia la eliminación de las preferencias malevolentes).

El proceso de eliminación de algunas utilidades individuales, que luce aparentemente simple en el marco del utilitarismo de la

regla, conlleva dificultades teóricas y prácticas bastante importantes. En el caso más simple que es el de las preferencias desinformadas o erróneas, todo parece reducirse a eliminar aquéllas que se fundan en una información incompleta o equivocada; pero en este aspecto no es posible olvidar que el acto de transformar datos en información es variable de un individuo a otro, y de una circunstancia a otra, lo que hace que la decisión de la eliminación de una preferencia tenga necesariamente que apoyarse en criterios subjetivos del decisor normativo difícilmente sustentables en el nivel intersubjetivo, criterios que en consecuencia pueden no ser apropiados para desafiar la paradoja de la autoridad. El panorama se hace aún más complejo en el caso de las preferencias erróneas y las hetero-orientadas, ya que en estas los elementos culturales e ideológicos pueden jugar un papel tan poderoso como imperceptible a la hora de trazar los límites entre lo que será o no considerado en la función de bienestar colectivo. Todas estas dificultades pueden incidir muy negativamente en los procesos de construcción de los acuerdos acerca de la regla sobre eliminación de preferencias, llevándolos a vías sin salida, aún en el caso de comunidades decisionales relativamente homogéneas. Pero aun hay más; adicionalmente, esta regla de eliminación deberá también superar la paradoja de la autoridad, con lo que todo el esfuerzo realizado sólo habría servido para desplazar la ubicación del problema que pretendíamos sortear.

#### 4. LAS CUALIDADES DE LAS REGLAS DE FORMACIÓN PROPUESTAS

A partir del análisis que se acaba de efectuar acerca de las contribuciones realizadas por el comunitarismo y el utilitarismo contemporáneo se puede claramente derivar que ninguna de estas posiciones está en condiciones de ofrecer una solución única a los problemas de formación de las decisiones normativas; o lo que es lo mismo, que ninguna de ellas puede por si sola garantizar a tales decisiones una completa invulnerabilidad ante la paradoja de la autoridad. Sin embargo, ambas posturas son capaces de contribuir en importante medida a mejorar sustancialmente la calidad de esas decisiones y a facilitar su incorporación a la deliberación práctica de los sujetos a la normatividad.

Según se ha podido observar, hay dos aspectos que resultan sustanciales para alcanzar estos objetivos: en primer lugar se encuentra el relativo al tratamiento que se da a (S) en la regla de formación y en segundo lugar están el mecanismo que tal regla

proponga para incorporar las preferencias de los (S's) en las decisiones normativas, y el nivel informacional que (N) es capaz de proporcionar a los (S's). Sobre estos aspectos vamos a centrar la caracterización de las contribuciones que ha realizado cada una de las posiciones señaladas; conviene recordar los rasgos que debería exhibir una decisión normativa para que convoque la aceptación de los agentes sociales, sin vulnerar las exigencias de la racionalidad. Según ya fue expuesto, en toda decisión normativa se entrelazan tres elementos: por una parte está el sujeto que debe obedecer tal decisión (S), por otro lado está la norma que expresa la decisión a ser obedecida (N), y finalmente se encuentra la autoridad de la que emana la regla (AN). También fue señalado que para sortear eficazmente la paradoja de la autoridad era necesario que (N) esté en condiciones de incorporarse a la deliberación práctica de (S); tal incorporación según se ha visto depende fundamentalmente de los mecanismos de formación que haya utilizado (AN). En síntesis, una regla de formación será más robusta si está en condiciones de ofrecer mejores razones para que (N) se incorpore a la deliberación práctica de (S), y esto dependerá a su vez del tratamiento que en la regla se da a (S), y de los mecanismos de incorporación de las preferencias de (S's) en (N).

En este marco, el primer aspecto relevante a considerar es cómo la regla de formación propuesta por una y otra posición considera a (S). No hace falta señalar que la primera exigencia demandada por cualquier forma de racionalidad se refiere a la autonomía del sujeto, quien debe estar en condiciones de expresar sus propias preferencias; si por cualquier razón esa condición se encuentra ausente, es vulnerada, o restringida, el agente no podría de ningún modo ejercer su racionalidad. En relación con esta condición del agente, pareciera que la regla de formación propuesta por el utilitarismo contemporáneo ofrece un mejor panorama; en efecto, la regla de formación propuesta desde esta perspectiva conceptual requiere de un actor que sea capaz de ordenar coherentemente sus preferencias y adicionalmente que pueda expresarlas en unidades de "utilidades": de modo que el supuesto inicial del utilitarismo coincide expresamente con la existencia de un sujeto autónomo. Esto no sucede con la propuesta del comunitarismo, ya que en esta posición la autonomía de (S) se encuentra restringida (a veces severamente) por uno o varios criterios de base no individual que mediatizan la capacidad del sujeto para revelar sus propias preferencias.

A pesar de este fuerte reconocimiento de la autonomía de (S) es bueno destacar que la condición establecida por el utilitarismo posee la flexibilidad suficiente como para permitir la inclusión de rasgos derivados de una visión comunitaria del mundo. En efecto, el carácter rico y complejo de los conceptos de “preferencia” y de “número de von Neumann”, hace posible conjugar el carácter individual de la elaboración de los mismos, con una sólida capacidad para reflejar múltiples y variados elementos de base comunitaria o cultural que se encuentren incorporados al sistema individual de preferencias de (S).

Este rasgo de flexibilidad presente en la regla de formación propuesta por el utilitarismo contemporáneo permite que el reconocimiento de la autonomía de (S) expresada individualmente no constituya un obstáculo para que varios actores individuales lleguen a construir preferencias comunes basadas en criterios compartidos. A este respecto, el utilitarismo ofrece la posibilidad de que diferentes (S's) escojan uno o varios de los múltiples criterios de agrupación posibles a fin de realizar coaliciones que le permitan sostener preferencias de segundo grado, en las que quedarían expresadas diversas combinatorias de sus preferencias individuales. Estos procedimientos contribuyen a ampliar los espacios de intercambios, y expanden la posibilidad de soluciones satisfactorias para un mayor número de sujetos, lo cual incide notablemente sobre el nivel de aceptabilidad de una decisión normativa.

Es bastante evidente que la postura comunitarista es mucho menos flexible en lo que puede permitirse a (S) como elemento activo de la relación normativa, ya que al privilegiar de manera absoluta (o al menos bajo un orden lexicográfico fuerte) un único criterio de comunidad (raza, sexo, religión etc.) la autonomía de (S) queda seriamente restringida. Por otra parte el punto de vista comunitarista (quizás por esa misma inflexibilidad) no facilita la inclusión de elementos conceptuales provenientes de un punto de vista diferente en materia de reglas de formación de decisiones normativas, lo cual puede llegar a generar un factor práctico que contribuya a aumentar el nivel de resistencia de ciertos grupos a las decisiones formadas bajo este tipo de regla.

De acuerdo a lo que se acaba de analizar, la regla de formación de las decisiones normativas propuesta por el utilitarismo contemporáneo es capaz de responder mejor ante las preferencias reveladas por los agentes (S), y muestra mayor sensibilidad para capturar el carácter complejo de las mismas ; estos hechos permiten afirmar que su desempeño en relación con (S) es superior al de la regla de formación propuesta por el comunitarismo. Veamos

ahora cuales son las propuestas de ambas posiciones para provocar la incorporación de (N) a la deliberación práctica de (S).

Hay dos factores que resultan especialmente relevantes para favorecer la incorporación de (N) a la deliberación práctica de (S), y en consecuencia estimular a (S) para que asuma un punto de vista interno en relación con (N). El primero de ellos tiene que ver con la capacidad de la regla de formación para permitir la incorporación a (N) de las preferencias de (S), y el segundo se vincula a la habilidad que tal regla posea para brindar a (S) la información relevante que le permita modificar su propio sistema de utilidades, mediante la incorporación de “utilidades sociales” derivadas de (N).

En el primer aspecto el utilitarismo ha efectuado una contribución de gran relevancia, al dotar a la regla de formación de las decisiones normativas de un mecanismo operativo que resulta simple y transparente, el cual consiste en la transformación lineal de las preferencias (expresadas en “útiles”) de los (S’s); este hecho indudablemente es capaz de aumentar el nivel de aceptabilidad de (N) por parte de los (S’s), ya que la regla de formación evidencia ante el usuario de (N) un consistente esfuerzo por reflejar de manera diáfana las preferencias individuales. Sin embargo, hay dos factores en la regla propuesta que pueden debilitar tal aceptabilidad; por una parte, está el hecho de que la regla del utilitarismo no se hace cargo de las asimetrías o inequidades preexistentes, y por la otra, la circunstancia de que todas las utilidades de los diferentes (S’s) tienen que ser igualmente ponderadas en la transformación lineal. En efecto, difícilmente la regla de formación del utilitarismo puede dar argumentos suficientemente válidos acerca de las razones por las que una decisión normativa ignore desigualdades construidas de manera sistemática por la misma (AN), como podría ser la exclusión de que fueran víctimas determinados grupos raciales, religiosos o sexuales; y ante esta fragilidad de los argumentos se hace también difícil que los (S) incorporen esa decisión normativa a su deliberación práctica. El segundo factor debilitante de la aceptabilidad de (N) por los (S’s) es el relativo a que toda preferencia debe ser igualmente ponderada; el mismo padece de idéntica fragilidad en cuanto a los argumentos capaces de sostenerlo, ya que los (S’s) no pueden fácilmente admitir que preferencias socialmente valiosas sean tratadas en igualdad de condiciones con preferencias perversas o crueles que encuentran utilidad en el sufrimiento de otros. Para superar estas cruciales

debilidades, el utilitarismo debe acudir necesariamente a categorías derivadas del comunitarismo, ya que sólo sobre la base de acuerdos previos construidos con elementos culturales y éticos compartidos es posible sobreponderar circunstancialmente las utilidades de los grupos que han sido objeto de discriminación negativa previa, o subponderar (y aun eliminar) las preferencias que en el sentir comunitario resultan indeseables. Es por esta importante razón por que el utilitarismo de la regla ha superado argumentalmente al utilitarismo de la acción. Sin embargo, no siempre en las discusiones teóricas se destaca de manera suficiente el papel fundamental que cumplen los elementos comunitarios de cohesión a la hora de definir la regla que maximiza el bienestar común de una sociedad determinada.

El segundo aspecto que cumple un importante papel en la incorporación de (N) a la deliberación práctica de (S), es el relativo a la información; en este punto la regla propuesta por el utilitarismo es portadora de una contribución gigantesca. En efecto, los métodos empleados para construir (N), tanto como las correcciones en el sentido bayesiano quedan claramente desplegadas por la regla de formación; esto no sólo hace posible un conocimiento amplio de las razones por las cuales se adopta una decisión normativa, factor este fundamental en la redefinición de las utilidades, sino que permite organizar de manera racional y con bajos costos, los argumentos sobre aspectos que provoquen disidencia. Ambas circunstancias contribuyen a crear un clima de aceptación, alentado de una parte por los aspectos de las utilidades individuales de los (S's) que estos consideran reflejadas en (N), en segundo lugar por las utilidades de (S's) no incorporadas pero compensadas con "utilidades sociales" tales como la estabilidad o tranquilidad entre otras. Por último, aun en el caso de utilidades individuales de los (S's) no incorporadas ni compensadas, la transparencia informacional de la regla de formación propuesta por el utilitarismo contribuye a bajar enormemente los costos de transacción de la disidencia haciéndola mucho más tolerable.

Por lo que puede verse, la regla de formación de las decisiones normativas propuesta por el utilitarismo demuestra ser muy robusta en las dimensiones que hemos considerado claves para que (N) se incorpore a la deliberación práctica de (S); sin embargo tal regla no poseería tal robustez sin los elementos de base comunitaria que le permiten justificar (más allá de las derivaciones matemáticas que utiliza) la búsqueda de valores acepta-

dos por una mayoría, y que se han ido decantando en largos procesos de un mundo cultural compartido.

## 5. CONCLUSIONES

El análisis de las contribuciones de la postura comunitarista y la del utilitarismo contemporáneo al tema de las reglas de formación de las decisiones normativas posee una singular importancia, ya que estas reglas son las responsables de que la llamada paradoja de la autoridad sea o no exitosamente superada. Una buena solución a este problema es especialmente vital en el marco de las modernas democracias en las que la sola legalidad no representa un soporte suficiente para sostener de manera sólida las decisiones normativas. En efecto, por imperio de la racionalidad, los ciudadanos sólo deberían obedecer las normas que puedan superar la prueba de la deliberación práctica de los propios usuarios; estas normas, capaces de convocar la aceptación racional de los agentes sociales, abaratan los costos de transacción y son a su vez generadoras de un alto nivel de estabilidad colectiva.

El análisis realizado nos muestra que ninguna de las dos posiciones expuestas es capaz, con independencia de la otra, de proveer una regla de formación que garantice la superación de la paradoja de la autoridad; sin embargo, ambas poseen cualidades suficientes para fortalecer la potencialidad de las normas para incorporarse satisfactoriamente a la deliberación práctica de los agentes sociales. Así, por una parte, la regla propuesta por el utilitarismo expresa de un modo muy satisfactorio el respeto por la autonomía de los sujetos al considerar que los mismos están en las mejores condiciones para ordenar y expresar sus propias preferencias; y por otra parte, exhibe un alto nivel de transparencia en los mecanismos de formación, poseyendo a la vez una gran riqueza informacional, rasgos estos que son cruciales al momento en que los actores no sólo obedezcan sino que “decidan racionalmente obedecer” la norma. Por su parte los enfoques comunitarios son capaces de suplir exitosamente las necesidades del utilitarismo de la regla a la hora de construir los acuerdos que definan las bases y objetivos de maximización del bienestar social.

La necesidad de conjugar ambas posiciones no sólo posee un indiscutible interés teórico; tal necesidad se asocia fundamentalmente al imperativo de dar respuesta a la indudable complejidad que entraña construir normas que además de estar validadas

sobre los patrones de legalidad tengan simultáneamente capacidad para atraer la adhesión racional de los actores sociales. Considerando la enorme influencia que las decisiones normativas portadoras de esta propiedad son capaces de ejercer sobre la estabilidad de las sociedades, y sobre los costos de transacción, la tarea de armonización asume una importancia difícilmente discutible.