



Universidad de
San Andrés

Universidad de San Andrés

Departamento de Derecho

Abogacía

**Problemas de coordinación social, bienes individuales y bienes
colectivos**

Autor: Leandro Olmos Lozano

Legajo: 27264

Mentor: Andrés Rosler

Buenos Aires, 30 de septiembre de 2023

ABSTRACT:

Los problemas de coordinación social están presentes en cualquier tipo de sociedades; y requieren de una entidad central que pueda hacerle frente, ante cualquier clase de situaciones. En una sociedad cambiante, con crecientes evoluciones tecnológicas, se requieren medidas que puedan efectivamente lidiar con estas problemáticas complejas que se presentan actualmente. Para ello, se explorará un debate entre dos filósofos de derecho, Joseph Raz y John Finnis, que ocurrió en mediados de los años 80. Si bien la discusión principal, se centra en los problemas de coordinación social, cual es el rol del individuo, las agencias, y el Estado como autoridad; a su vez se explorará, en un primer lugar, las concepciones del bien individual y bien colectivo para cada uno de estos autores, con el fin dar cuenta de las similitudes de ambos conceptos; y como se encuentran interrelacionados sutilmente, como también de las diferencias que se presentan en situaciones complejas. Últimamente se analizarán casos concretos, en los cuales puedan aplicarse los conceptos tratados a lo largo del escrito, y en definitiva concluir cual posición es la más sólida para distintas configuraciones sociales.

Palabras clave: problemas de coordinación social, bien individual, bien común, razonabilidad práctica, autoridad.

ÍNDICE TEMÁTICO

I. Introducción	4
II. Objetivo	5
III. Metodología	5

CAPÍTULO I: DERECHO, AUTORIDAD Y MORAL

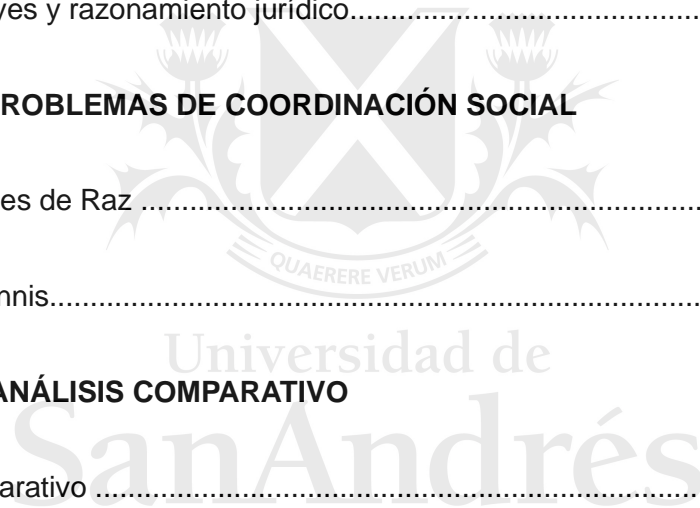
I. Bienes individuales	6
II. Derechos y el Bien común.....	11
III. Autoridad, leyes y razonamiento jurídico.....	14

CAPÍTULO II: PROBLEMAS DE COORDINACIÓN SOCIAL

I. Consideraciones de Raz	20
II. Postura de Finnis.....	23

CAPÍTULO III: ANÁLISIS COMPARATIVO

I. Análisis Comparativo	27
II. Casos prácticos	33

CAPÍTULO IV: CONCLUSIÓN

Introducción:

Los problemas de coordinación social son ineludibles en todos los ámbitos de la sociedad humana y tienen implicaciones para cuestiones clave como las políticas públicas, el desarrollo económico y la justicia social. Estos problemas son especialmente difíciles en situaciones en las que las acciones individuales pueden resultar en externalidades significativas o cuando existe un alto grado de incertidumbre sobre las acciones de los demás, en estas situaciones complejas. Los ejemplos de problemas de coordinación social van desde cuestiones de protección del medio ambiente, disputas sobre derechos de propiedad, movimientos de protesta, repartición de recursos, entre otros.

En este apartado se explorará un debate de mediados de 1980; el cual está protagonizado por John Finnis y Joseph Raz, sobre problemáticas de coordinación social, y la necesidad de recuperar ciertas concepciones en esta época más moderna y cambiante. Estos problemas se abordarán a través de la teoría de juegos y otras herramientas analíticas, investigando las causas y mecanismos, que pueden entrar en juego en el ámbito de problemáticas de coordinación social. Se prestará especial atención al papel de las instituciones jurídicas a la hora de facilitar la coordinación, tanto en lo que se refiere a las reglas y procedimientos formales que rigen las interacciones sociales como a las normas y prácticas informales que puedan ocurrir. Sin embargo, se abordará inicialmente la concepción de bien humano y sus interacciones con el sistema jurídico, según las perspectivas de Raz y Finnis, antes de profundizar sobre el tema central de la tesis.

Por su parte, la esencia de los problemas de coordinación social radica en la intrincada red de interacciones entre individuos, cada una impulsada por sus incentivos y preferencias únicas. La organización colaborativa de esfuerzos en situaciones de asignación de recursos, implementación de políticas y participación pública exige una consideración cuidadosa de las dimensiones éticas. Se profundizará el análisis de los problemas de coordinación social, iluminando sus complejidades matizadas, revelando el papel indispensable que desempeñan los principios éticos en la configuración tanto de las estrategias empleadas como de los resultados obtenidos.

Últimamente, se examinará las formas en que las consideraciones morales, como la justicia y la equidad, pueden influir en la coordinación social, y explorará cómo los diferentes marcos normativos pueden influir en las elecciones y los resultados posibles

de los casos concretos. En última instancia, se intentará alcanzar una comprensión más profunda de los problemas de coordinación social y proporcionar ideas que tratan de hacer frente a estos desafíos; mediante el análisis comparativo de ambas posturas de los autores jurídicos mencionados; como también de casos prácticos relevantes.

Objetivo:

El objetivo del presente trabajo es analizar dos posturas contrastantes entre dos autores a cerca de problemas de coordinación social, con el fin de determinar cuál sería el método más contundente para la resolución de tales problemas, tomando en cuenta la existencia de distintos tipos de problemas y sus posibles soluciones, en un marco de actividad estatal seguida de lineamientos morales racionales.

Se tendrán en cuenta conceptos como el bien individual, el bien común, la autoridad, el rol del Estado y el individuo; los cuales son desarrollados por ambos autores, y que en definitiva serán comparados en la última sección del escrito.

Metodología:

En primer lugar, se desarrollarán los conceptos de ambos autores acerca del bien individual y bien común, y como se entrelazan con aquel de derecho y el Estado. A su vez también se explorarán las concepciones de autoridad, moral, ley y razonamiento jurídico, para poder observar el panorama general de las perspectivas de ambos autores sobre las ideas del Estado como institución y las relaciones de los agentes que interactúan con este.

Desde este punto, es que se empezara a tratar el abordaje sobre los problemas de coordinación social, y en la que podremos observar un contraste mas pronunciado de perspectivas. El foco principal de esta sección radicara en la tensión entre el bien común y el individual, como también la autoridad del Estado y la agencia de los individuos en este tipo de problemáticas.

Últimamente, se realizará un análisis comparativo entre ambas posiciones, anteriormente desarrolladas; para determinar cuales argumentos son mas solidos a nivel general, y su aplicabilidad en un repertorio de distintas situaciones sociales; lo cual incluye el análisis de casos prácticos.

1.Derecho, Autoridad y Moral

En este apartado se analizarán unas de las obras más significativas realizadas por ambos autores, de manera breve y concisa para contextualizar sus posiciones anteriormente mencionadas en capítulos anteriores. De esta manera se podrá situar un entendimiento básico de las normas y leyes que poseen estos individuos; y como esto se traslada al trato de problemas de coordinación social.

La teoría de Finnis a cerca de la naturaleza de las leyes, se encuentra principalmente desarrollada en su libro "Natural law and natural rights". Si bien mencionan autores importantes, como Hume, Clark, Hart, entre otros; en este apartado nos referiremos exclusivamente a Finnis más allá de que estos otros filósofos hayan aportado partes significativas en la obra discursiva mencionada anteriormente.

Bienes individuales

Según Finnis el derecho natural o la ley natural, conforman el conjunto de principios de razonabilidad práctica en la organización de la vida humana y de la comunidad. Estos se conforman por bienes fundamentales los cuales son evidentes e indiscutibles. Son las formas básicas de florecimiento humano que todo ser humano debe perseguir y realizar para llevar a cabo una vida plena. Entre ellos podemos mencionar la vida, el conocimiento, la sociabilidad de la amistad, el juego, la experiencia estética, la razonabilidad práctica y la religión. Sin embargo, la razonabilidad práctica y el conocimiento serán los únicos bienes básicos que serán tratados en este apartado; no solo por su relevancia en el foco de este texto; sino también por la profundidad en que Finnis los ha de desarrollar.

El bien básico del conocimiento en este caso el autor lo define como la indagación en aras de encontrar la verdad y evitar la ignorancia o el error, y lo diferencia de algún otro posible significado como la investigación con el propósito de alcanzar algún fin práctico o pragmático¹. En rigor, se realiza una contrastación entre conocimiento instrumental y no instrumental, a simple vista se puede observar en el siguiente ejemplo: que mientras que uno podría leer un diario para obtener información sobre el precio de una acción, con el objetivo de entrar en dicho mercado, también podría leerlo por el bien de saber lo que ha sucedido, con un simple fin de aprender las interacciones del mercado; sin la necesidad de realizar algún comportamiento futuro relacionado con dicha información. Sin embargo, más allá de esta distinción curiosa;

¹ Ver Finnis, *Natural law and natural rights* (2nd edition, 2011), cap. 3.

es difícil imaginar que el conocimiento que se pueda adquirir en esta o alguna otra materia; no conlleve cierta utilidad en algún futuro cercano; ya que a fin de cuentas cualquier tipo de aprendizaje puede servirnos en la resolución de situaciones que sean relativamente similares, o presenten mínimamente ciertas correlaciones entre variables.

Aun así, más allá de que en el ejemplo concreto analizado uno pueda eventualmente encontrar un fin práctico al conocimiento adquirido; a lo que refiere Finnis es un estilo de vida inquisitivo, este recalca la diferencia entre tener un interés particular y plantear preguntas, explicando que la inclinación hacia la sabiduría generalmente resulta en un deseo de descubrir la verdad del asunto y no solo una pregunta en particular. A medida que uno va adquiriendo y acumulando conocimientos, se hace evidente que este bien es valioso en sí mismo. Uno eventualmente comienza a ver el descubrimiento, el conocimiento y la verdad como explicaciones fructíferas para las actividades que uno realiza, en lugar de solo un medio para un fin. Finnis utiliza el término "valor" para representar la forma general de bien que se puede realizar de diversas maneras y distinguirlo del bien particular que una persona desea. El autor enfatiza la importancia de no confundir el valor del conocimiento, y destaca que el deseo puro de saber, es el deseo de descubrir la verdad sobre algo simplemente por un interés o preocupación por la verdad y un deseo de evitar la ignorancia o el error como tal.

Otro bien básico, el de la razonabilidad práctica, según Finnis, hace referencia al principal aspecto en el que podemos considerarnos libres y responsables, el cual comprende la capacidad de elegir compromisos, proyectos y acciones, sabiendo que esa elección descarta efectivamente muchos otros compromisos, proyectos y acciones alternativos posibles². El problema de razonabilidad práctica que la ética se propone resolver es el siguiente: ¿cómo hacer que los principios que expresan los fines generales de la vida humana influyan en determinadas gamas de proyectos, disposiciones o acciones, o en proyectos, disposiciones o acciones particulares? Esta elección entre la concentración en un valor y el compromiso con otros, y entre un proyecto inteligente y razonable y otros proyectos elegibles es el principal aspecto en el que podemos llamarnos libres y responsables. Sin embargo, dicha concentración debe reflejar una valoración de las propias capacidades, circunstancias y gustos de uno mismo. Tal concentración sólo es racional si no implica una devaluación de ninguna forma básica de excelencia humana y no implica una sobrevaloración de bienes instrumentales como la riqueza, la reputación o el placer.

² Ver Finnis, *Natural law and natural rights* (2nd edition, 2011), cap. 5.

Un plan de vida coherente sólo es razonable si reconoce la realidad de todas las formas básicas de bien y evita descartar o exagerar arbitrariamente alguna de ellas. Por ejemplo, un erudito que tenga poco gusto por la amistad puede reconocer que la amistad es objetivamente buena en sí misma y no debe devaluarse ni ignorarse. Al comprometerse con un plan de vida racional, los individuos deben reconocer toda la gama de bienes básicos a los que tienen acceso y los límites impuestos por sus capacidades y circunstancias.

Otro aspecto clave del pensamiento de John Finnis es el requisito de imparcialidad fundamental, el cual es esencial para la razonabilidad práctica y el comportamiento ético, ya que proporciona una crítica de las acciones que se enriquecen del egoísmo, los argumentos de mala fe, la hipocresía, la indiferencia hacia el bien de los demás, el pasar por el otro lado y cualquier otra "forma de sesgo egoísta y de grupo". La imparcialidad es una característica esencial del juicio moral y es esencial para adoptar juicios y desarrollar preferencias morales que puedan aplicarse a un nivel general en la vida de las personas. Al emitir juicios y preferencias morales, no debemos dejarnos influir por preferencias o prejuicios arbitrarios derivados de nuestros intereses personales, estatus social o afiliaciones. Nos exige tratar a cada individuo como un participante igual en el bien humano. Por lo tanto, las personas racionales deben reconocer y respetar a sus pares, preocuparse por su bienestar y evitar la discriminación y el trato injusto.

A su vez, Finnis menciona que, para poder llevar a cabo una vida floreciente, se requiere del desapego y compromiso, lo cual implica un balance adecuado dependiendo del tipo de contexto al cual uno se enfrenta. El desapego se refiere a no adoptar una actitud muy dependiente hacia ninguno de los objetivos particulares de uno mismo, de modo que, si el proyecto de uno fracasa y el objetivo propuesto no puede alcanzarse, uno no consideraría que su vida carece de sentido o valor. Por otra parte, el compromiso se refiere a asumir compromisos generales con los valores y formas básicas del bien y atenerse a ellos. Uno no debe abandonar sus compromisos a la ligera, ya que hacerlo significaría, en el caso extremo, que uno no lograría nunca participar de forma significativa en ninguno de los valores básicos. Este implica buscar creativamente formas nuevas y mejores de llevar a cabo los propios compromisos y ser flexible en lugar de limitarse únicamente a proyectos, métodos y rutinas conocidos. Ambos de estos factores se encuentran interrelacionados, y deben ser aplicados minuciosamente dependiendo de las diversas oportunidades que puedan presentarse.

Últimamente, otros aspectos importantes de la razonabilidad práctica radican en tomar cursos de acción que sean eficientes para abordar los objetivos planteados; que se

adecuen al fin y generen la utilidad esperada. Es menester en la aplicación de la razonabilidad práctica, no se produzcan violaciones a otros valores básicos del bien; lo que en rigor incluiría el respeto a todos los derechos humanos fundamentales. También puede mencionarse el fomento del bien común; si bien esto abarcan dimensiones mantenimiento de relaciones sociales justas y pacíficas, la satisfacción efectiva de las necesidades básicas, la provisión de oportunidades de realización en el trabajo y en la sociedad, etcétera. complejas y amplias; estas comprenden responsabilidades, obligaciones y deberes morales concretos como. Finalmente, Finnis menciona que se necesita del seguimiento de nuestra propia conciencia para poder emplear la razonabilidad práctica adecuadamente. Lo que involucra la reflexión de lo que uno debe y no debe hacer; lo correcto de lo incorrecto. Lo que conlleva una aplicación amplia y completa de todos los factores que conllevan a los valores del bien humano; y son reflejadas en los juicios prácticos concretos.

Por su parte Raz, no difiere demasiado en la concepción del bien con Finnis, más allá que no desarrollan la temática de una manera muy similar; se puede observar ya en primera medida como Finnis se focaliza más en la vista idealizada de bien que la gran mayoría de las sociedades e individuos deberían seguir; mientras que Raz reconoce que contextual y culturalmente, habrá caminos y valores más aptos que otros para alcanzar el bien común e individual.

Según Raz, el concepto de bienestar está conformado por la realización de actividades valiosas las cuales han de ser concretadas habitualmente y de las cuales requieren determinación. El bienestar se interpreta en sentido amplio e incluye el ejercicio de una profesión, una afición, la atención a las relaciones con amigos, instituciones o comunidades, la vida acorde con los roles que uno desempeña en sociedad e inclusive la inacción motivada por actitudes y objetivos a los que uno se adhiere, que no solo incluyen el reposo, sino también la abstención de comportamientos que deterioren tal bienestar³.

Se pueden mencionar dos aspectos con respecto al bienestar, el subjetivo y el objetivo. Del bienestar subjetivo, Raz subraya la importancia de los estados internos de las personas, como la felicidad, el placer y la satisfacción. Los estados internos de las personas son importantes para su bienestar, los cuales se encuentran conformados por las propias creencias y evaluaciones de las personas sobre sus vidas. Por otra parte, el aspecto objetivo del bienestar hace hincapié en la importancia de tener bienes

³ Raz, J. (1995). *Ethics in the Public Domain, Essays in the Morality of Law and Politics* (Revised edition), cap. 1, 2 y 3.

objetivos en la vida los cuales ejemplifica como la salud, educación, relaciones, libertad y ausencia de dolor o sufrimiento. Estos factores objetivos, contribuyen al bienestar del individuo, independientemente de si los valoran o lo disfrutan en un momento dado.

De allí, se sostiene que parte de la moralidad refiere a los deberes de proteger y promover el bienestar de las personas en general. Este es universal y neutral con respecto al individuo, y si bien se reconoce ciertos niveles de apreciación del bien, que pueden variar en diversas sociedades y culturas; la idea general de promover el bien de los demás permanece intacta en todos los puntos considerables. De esto, se puede extraer que las creencias y evaluaciones de las personas sobre los distintos aspectos de sus vidas importan, y las experiencias subjetivas de estas afectarían efectivamente tal valor del bienestar en alguna capacidad.

A su vez, Raz aborda la cuestión de la línea de base de bienestar que los individuos y la sociedad en su conjunto deberían poder cubrir para poder desarrollarse completamente en la vida. Esta línea se refiere al nivel de bienestar por debajo del cual las personas tienen el deber moral de mejorar la vida de aquellos desafortunados que se encuentran en situaciones desfavorecidas. Raz argumenta que esta línea de base está fijada por las capacidades básicas que las personas necesitan para perseguir una buena vida, las cuales no sólo incluye las capacidades físicas, sino también las intelectuales, sociales y emocionales. Mas allá de ello, determinar el nivel adecuado de la línea de base no es tarea fácil, y probablemente variará de sociedad en sociedad, dependiendo de los recursos y las oportunidades disponibles en estas. De allí, en ciertos casos, una sociedad puede necesitar proporcionar una red de seguridad para garantizar que sus miembros alcancen el nivel básico de bienestar.

En definitiva, Raz argumenta que acentuar el acceso requiere que las personas identifiquen y eliminen los obstáculos tanto externos como internos al bienestar. Esto incluye garantizar que todo el mundo tenga acceso a bienes y servicios básicos, como la atención sanitaria, la educación y las oportunidades de empleo. También incluye abordar los factores sociales y culturales que impiden a las personas perseguir objetivos y relaciones valiosas, como el racismo, el sexismo, la homofobia y otras formas de discriminación. Por último, las personas pueden tener diferentes concepciones de lo que es valioso o digno de perseguir, y puede que no sea posible proporcionar acceso universal a todas las formas de bienes y oportunidades, aun así, es necesario acentuar que el acceso debería ser un principio rector para promover el bienestar y reducir el sufrimiento, mínimamente en el ámbito objetivo.

Derechos y el Bien común

Finnis discute el concepto de bien común, que se refiere a un factor o conjunto de factores, ya sea un valor, un objetivo operativo concreto o las condiciones para realizar un valor o alcanzar un objetivo, lo que en aras otorga razones de colaboración y coordinación entre los miembros de un grupo o comunidad⁴. Esto contrasta con el utilitarismo, que busca maximizar el bienestar o el placer general, a menudo a expensas de los derechos o bienes individuales.

A su vez, Finnis cuestiona la idea de si las obligaciones y exigencias morales se derivan en última instancia del propio interés o de otras fuentes ajenas al interés propio. Sugiere que la moralidad a menudo requiere que las personas sacrifiquen su propio interés por el bien de los demás. Aunque el autor no rechaza por completo la idea del interés propio racional, sugiere que puede ser una visión demasiado estrecha para captar plenamente los requisitos de la moralidad. En su lugar, se aboga por un análisis más completo de la relación adecuada entre el bienestar propio y el de los demás, que incluiría una consideración de las exigencias de la razonabilidad práctica, la imparcialidad y la responsabilidad.

Por su parte, Finnis aborda la idea de "comunidad completa" como asociación integral. Esta implicaría la coordinación de las iniciativas y actividades de los individuos, las familias y las asociaciones intermedias (como las asociaciones económicas, culturales y deportivas), con el fin de asegurar una serie de condiciones materiales y de otro tipo que tiendan a favorecer, facilitar y fomentar el desarrollo personal de cada individuo. El autor sostiene que la familia, si bien es una forma de asociación completa que desempeña un papel importante en la vida humana, es incompleta e inadecuada como Comunidad. Lo mismo ocurre con las asociaciones económicas, culturales y deportivas, aunque más especializadas en sus preocupaciones, también presentan limitaciones para maximizar el bienestar de los individuos. La amistad, en su sentido pleno, también es una base incompleta para un amplio bienestar.

Por lo tanto, una comunidad completa, tendría como objetivo proporcionar una coordinación de esfuerzos a través de múltiples asociaciones e iniciativas que fomenten el bienestar común, incluyendo también una coordinación negativa para establecer parámetros de restricción contra comportamientos que irían en contra de los objetivos planteados originalmente. De este modo, la comunidad completa atendería las necesidades de los individuos y sus familias, pero también promovería la

⁴ Ver Finnis, *Natural law and natural rights* (2nd edition, 2011), cap. 6.

colaboración y la cooperación entre esos individuos y grupos para facilitar su desarrollo personal. En rigor, Finnis señala que la existencia de una comunidad o sociedad es relevante para el análisis y la explicación de las normas establecidas o las proposiciones de ley que atribuyen obligaciones, derechos, responsabilidades, etc.; a corporaciones, fondos, u otras personas o instituciones jurídicas.

Ahora bien, Finnis sostiene que las obligaciones que surgen de la razonabilidad práctica (como el deber de no perjudicar a otros) están conceptualmente entrelazadas con las pretensiones de los derechos. Esto se debe a que los deberes surgen de las exigencias de justicia y equidad, y las reivindicaciones de los derechos proporcionan los medios para que los individuos hagan valer y exijan lo que les corresponde. De allí que puede extraerse que, los deberes y los derechos surgen juntos y son mutuamente dependientes, no hay una predisposición originaria a ninguno de ellos; y el sistema de Derecho solo viene a ratificar lo que correspondería según la razonabilidad práctica.

Finnis argumenta que los derechos individuales se entienden mejor en el contexto del bien común, que se refiere a un conjunto de normas que son coherentes con el orden moral objetivo y apoyan los derechos individuales y una vida en sociedad ordenada. El discurso moderno sobre los derechos, construido principalmente sobre el modelo implícito de una relación entre dos individuos, se refiere a los beneficios o ventajas que se obtienen de dicha relación; la cual apunta a maximizar un ámbito del bienestar humano. Esto en definitiva implica la priorización de ciertos bienes por sobre otros; lo que conlleva a una necesaria elección de diversas alternativas de persecución de bienes, las cuales pueden entrar en conflicto entre sí.

Un ejemplo de resolución de conflictos de derechos de forma que se favorezca una concepción del bien humano se puede encontrar entre el derecho a la libertad de expresión y al derecho a un juicio justo. En determinadas circunstancias, estos dos derechos pueden entrar en conflicto. Por ejemplo, un periodista puede querer publicar detalles sobre un proceso judicial en curso para servir al derecho del público a saber, mientras que al juez y al jurado puede preocuparles que la divulgación de ciertos detalles pueda contaminar al jurado y dar lugar a un juicio injusto. En tal caso, el sistema jurídico debe elegir una especificación de derechos que preserve tanto el derecho individual a la libertad de expresión como el derecho a un juicio justo, al tiempo que promueva el bien común. La decisión puede sopesar la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática con la necesidad de un juicio justo especificando los límites de la libertad de expresión en la sala del tribunal de forma que se proteja el derecho del acusado a un juicio justo sin imponer restricciones excesivas a la prensa. Por lo tanto, cualquier especificación de derechos en tales

asuntos debe ser razonable y lograr un equilibrio justificador que apoye el derecho individual a la libertad de expresión y el bien común de un juicio justo, sin importar cual sea el priorizado en el caso concreto.

Últimamente, Finnis advierte que existen derechos humanos absolutos que no deben limitarse ni anularse en aras de ninguna concepción de la vida buena en comunidad, ni siquiera para evitar catástrofes. El autor sostiene que los valores básicos que son aspectos del bienestar real de las personas dan lugar a derechos humanos absolutos, como el derecho a la vida, a no ser privado de la capacidad procreadora, entre otros; y su respeto es condición base para poder llevar a cabo la razonabilidad práctica.

Por su cuenta, Raz tampoco difiere demasiado sobre esta temática, más allá de que siga reconociendo y acentuando los factores relacionados con el contexto y las diversidades existentes entre las sociedades. Este explica que la protección de los derechos individuales se encuentra intrínsecamente relacionadas al bien común. Nuestro interés en la libertad de actuar depende a menudo de los intereses de los demás, por ejemplo, el interés de los demás en no sufrir daños o violencia conlleva a fomentar comportamientos pacíficos recíprocos, por lo que es necesario tomar un enfoque de los derechos en relación no únicamente con el interés del titular del derecho, sino también los intereses de los demás que pueden verse afectados por el ejercicio de tales derechos. Así, el caso de la protección del derecho a la libertad de expresión sirve al bien común al idealizar un intercambio abierto de opiniones y permitir la recopilación de información provenientes de esta, para que una comunidad democrática pueda gobernarse a sí misma, evitando los peligros de la censura. Además, Raz explica que el bien común no sirve exclusivamente al interés de la mayoría, ya que existen ciertos sacrificios que deben hacerse para poder mantener la efectividad de los derechos fundamentales en todos los ciudadanos; ya que como se ha hablado antes, la gente desfavorecida requiere de la ayuda de los demás que se encuentran en mejores condiciones para poder situarlos en una calidad de vida por arriba de la línea base⁵.

A su vez, Raz destaca que la inclusión de derechos fundamentales en un sistema legal es necesaria para su viabilidad; y enumera los dos tipos de protección de estos derechos: uno mediante la adscripción a un documento constitucional con rango superior declarado oficialmente, en el que se consagran los derechos fundamentales, como en EE.UU.; y el segundo basado en doctrinas fundamentales del *common law*,

⁵ Raz, J. (1995). *Ethics in the Public Domain, Essays in the Morality of Law and Politics* (Revised edition), cap. 3.

como en el Reino Unido. Raz explica que la justificación de la revisión judicial reside en la capacidad de los tribunales para realizar un análisis jurídico imparcial y defender los derechos individuales. Señala que esta función la desempeñan mejor los jueces que los órganos democráticos y los candidatos de turno, ya que tales decisiones requieren imparcialidad y experticia. Además, los tribunales, en su función de interpretar y aplicar la constitución, pueden anular leyes que violen derechos constitucionales, imponiendo así limitaciones a la voluntad de la mayoría, en aras de proteger tales derechos fundamentales, y en última instancia en interés de los individuos afectados o que puedan llegar a serlo.

Autoridad, leyes y razonamiento jurídico

Finnis advierte que hay muchos problemas de coordinación que requieren una solución por parte de la autoridad de una sociedad, como las decisiones sobre la gestión y el uso de los recursos naturales, el uso de la fuerza, las formas o contenidos de comunicación permitidos y la conciliación de los derechos humanos entre sí y con la posible entrada en conflicto con otros derechos que puedan involucrar la salud pública, el orden público y similares. Todos estos problemas de coordinación social requieren de una solución, y para la mayoría de estos, hay dos o más soluciones disponibles, razonables y apropiadas, lo que conlleva la elección de unas por sobre las demás; descartándolas de su posible aplicación en el caso concreto. En rigor, el autor sostiene que la inteligencia, la dedicación, la habilidad y el compromiso de los individuos de un grupo multiplican los problemas de coordinación al dar al grupo más orientaciones, compromisos, proyectos, "prioridades" y procedimientos posibles entre los que elegir, lo que hace más difícil la tarea de coordinar. Por lo tanto, las únicas maneras de elegir entre formas alternativas de coordinar la acción son la unanimidad o la autoridad, y no existen otras posibilidades⁶.

Estos de coordinación problemas surgen porque las personas tienen preferencias diferentes sobre qué hacer y cómo hacerlo, y estas preferencias no pueden satisfacerse por igual. Por lo tanto, para alcanzar sus objetivos comunes, las personas necesitan un medio para decidir quién tiene la "última palabra" sobre lo que van a hacer. Esta "última palabra" es lo que llamamos autoridad.

Finnis también sugiere que la necesidad de autoridad puede plantearse de diferentes maneras. Una de ellas, radica acerca de la cuestión si la autoridad en un grupo es necesaria sólo por la incapacidad e incompetencia de sus miembros, su debilidad de

⁶ Ver Finnis, *Natural law and natural rights* (2nd edition, 2011), cap. 9.

propósito y falta de devoción al grupo, su egoísmo y malicia, su disposición a explotar y a "aprovecharse"; o si en una comunidad libre de estos vicios, la autoridad es necesaria o está justificada. El autor contrasta, que cuanto mayor sea la inteligencia y la habilidad de los miembros de un grupo, y cuanto mayor sea su compromiso y dedicación a los propósitos comunes y al bien común, más autoridad y regulación pueden ser necesarias, para permitir que tal grupo pueda alcanzar sus objetivos debido a la complejidad de las situaciones que dichos atributos puedan generar.

Por otra parte, Finnis menciona que el origen primario de cualquier autoridad, surge sin autorización previa o algún método previsto establecido. Según el autor, para tener autoridad; un individuo, un cuerpo o una configuración de personas debe hacer que se cumpla y se actúe de acuerdo con lo que esta disponga, excluyendo cualquier opinión rival, en áreas relevantes a los problemas de coordinación. Finnis argumenta que la solución a un problema de coordinación tan vasto requerirá al menos una unanimidad virtual, la cual es difícil de conseguir, ya que las motivaciones individuales varían, y por ende alcanzar un juzgamiento único pertinente capaz de solucionar el conflicto es de escasa probabilidad.

Además, Finnis explica que la autoridad de los gobernantes no se fundamenta en alguna transmisión ficticia, contrato o consentimiento real, sino en los principios de la razonabilidad práctica y los valores básicos del bien común que generan resultados prácticos. En definitiva, el autor subraya que el origen último de la autoridad se fundamenta en el realismo moral que rechaza atribuir la autoridad de los gobernantes a otra cosa que no sean estos principios; si estos son incapaces de ofrecer el fomento efectivo del bien común mediante la razonabilidad práctica; tal autoridad no es legítima ni será capaz de mantenerse en el poder por mucho tiempo.

Ahora bien, según Finnis, para que la ley tenga autoridad, debe ser promulgada por una autoridad legítima, ser comprensible y estar dirigida al bien común. La ley no sólo debe estar respaldada por instituciones judiciales, sino también por sanciones que se ajusten a las normas establecidas por dichas instituciones. Sus estipulaciones deben estar dirigidas a resolver razonablemente cualquiera de los problemas de coordinación de la comunidad para el bien común de la misma, y estar adaptadas a ese bien común por características de especificidad, minimización de la arbitrariedad y ofrecimiento de cualidades como la claridad, certeza, previsibilidad y fiabilidad en las interacciones entre los agentes⁷.

⁷ Ver Finnis, *Natural law and natural rights* (2nd edition, 2011), cap. 10.

Las leyes, de acuerdo a Finnis, representan una noción polifacética con varios componentes clave. Un aspecto central es que la ley es suprema, lo que significa que es la máxima autoridad en un sistema jurídico y se aplica por igual a todos. Esto implica que nadie, incluido el gobierno, está por encima de la ley, y que la ley debe limitar los poderes del gobierno. Esta característica está estrechamente vinculada a la idea de constitucionalismo, que se esfuerza por garantizar que los gobernantes ejerzan su autoridad de acuerdo con la ley, y no de forma arbitraria, caprichosa o diseñada para servir a sus intereses privados.

A su vez, la ley debe ser públicamente accesible, comprensible, estable y predecible, lo que significa que debe redactarse y promulgarse en un lenguaje claro y preciso, y ponerse a disposición y al alcance de todos los miembros de la sociedad, incluidos los afectados por ella. Esto fomenta la seguridad jurídica, la previsibilidad y la coherencia en la aplicación de la ley e infunde confianza en el sistema jurídico.

Finnis advierte también, que la ley debe aplicarse y hacerse cumplir por igual, sin discriminación ni favoritismo. Este principio subraya la idea de que todos los individuos deben recibir el mismo trato ante la ley, y que nadie debe ser injustamente preferido o discriminado por factores como la raza, el sexo o la situación socioeconómica.

Por último, las leyes requieren de un poder judicial independiente e imparcial, que garantice que estas sean aplicadas con justicia y precisión y que sirva de control del ejercicio de los poderes ejecutivo y legislativo. El poder judicial debe ser independiente y estar libre de influencias externas, especialmente del gobierno u otras fuentes de poder, para impartir justicia de forma objetiva e imparcial.

De allí que Finnis critica el concepto de las leyes ya que ha sido empleado muy flexiblemente y con falta de precisión. Por ello, este propone la idea de que el principio del Estado de Derecho o los límites del poder legislativo y ejecutivo dependen de límites preexistentes, que son los principios de razonabilidad práctica. Estos principios forman parte del derecho natural, la justicia natural, los derechos humanos y el bien común humano y los valores fundamentales. Según Finnis, estos principios son necesarios para garantizar que el Estado de Derecho no se vuelva arbitrario, opresivo ni constrictivo.

Los límites de las leyes son aquellos inherentes al sistema jurídico los cuales se encuentran encabezados por los principios preexistentes y no negociables de la razonabilidad práctica y las normas morales. Finnis sostiene que el Estado de Derecho no proporciona por sí mismo ninguna norma moral sustantiva, pero estas están

presentes en la naturaleza del sistema jurídico y del orden constitucional. Así, los límites del Estado de Derecho consisten en el respeto de los derechos humanos, la protección de la justicia natural y el bienestar de las personas, y por ende la preservación del bien común de la sociedad. Estos principios sirven de fundamento para la legitimidad del sistema jurídico y el ejercicio del poder legislativo, ejecutivo y judicial.

Desde la perspectiva de Raz, no se pueden encontrar demasiadas diferencias con las proposiciones de Finnis, más allá de que ambos usualmente focalizan su desarrollo de estos conceptos, en diferentes áreas.

Raz sugiere la tesis de la justificación, la cual sostiene que una directiva autoritaria está justificada si las razones para cumplirla son mejores que las razones para desobedecerla. Así pues, la legitimidad de la autoridad se basa en su capacidad para ofrecer razones en sus directivas que sean mejores que las razones que de otro modo guiarían las acciones de las personas.

En el plano de la justificación general, las razones preconcebidas desempeñan un papel importante. Son las razones que la gente tendría para actuar en ausencia de una directiva autoritaria. La autoridad debe demostrar que está mejor situada para reflejar estas razones que los sujetos receptores de dicha autoridad. Sin embargo, una vez establecida la legitimidad de la autoridad, Raz sostiene que el papel de las razones dependientes es sustituido por directivas autoritarias. Estas directivas pretenden reflejar las razones dependientes en situaciones concretas en las que la autoridad está mejor situada para hacerlo. Así, la autoridad sirve de mediadora entre las razones últimas y las personas a las que se aplican⁸.

Es importante señalar que Raz no aboga por la obediencia ciega a la autoridad. Más bien defiende que la aceptación de la autoridad debe justificarse mediante un proceso de sopesar las razones y determinar si la autoridad es la mejor situada para reflejar las razones en cuestión. Los valores desempeñan un papel fundamental a la hora de determinar el grado de justificación moral de las normas y prácticas jurídicas. Se deben examinar los valores que estas sustentan, como la justicia, la igualdad y la libertad, y considerar cómo se reflejan estos valores en la aplicación de las leyes.

⁸ Ver Raz, J. (1995). *Ethics in the Public Domain, Essays in the Morality of Law and Politics* (Revised edition), cap. 10.

Por otra parte, la visión de Raz sobre el desarrollo del derecho difiere de la visión positivista jurídica. Raz apoya el concepto de la dinámica interna del derecho, según el cual el derecho tiene un impulso incorporado hacia el desarrollo. Raz sostiene que el cambio dentro del Derecho no es sólo producto de la decisión humana. Por el contrario, la propia naturaleza interna del derecho conduce a su crecimiento y cambio continuos. Raz propone que el derecho fomenta la reflexión sobre su impacto práctico y que ésta ha sido una fuente importante de propuestas e ideas de reforma y mejora. Según Raz, la dinámica interna del derecho implica que el sistema jurídico contiene en su interior un conjunto de valores y principios morales que pueden servir de base para su crecimiento y desarrollo continuos. Al promoverlos, el derecho genera sus propias normas internas, que guían y limitan su desarrollo futuro. Raz sugiere que estas normas pueden cambiar con el tiempo en respuesta a nuevas ideas y conocimientos, lo que permite que el derecho evolucione sin necesidad de intervención política externa; y argumenta además que los jueces desempeñan un papel crucial en este proceso, resolviendo las implicaciones de las consideraciones jurídicas internas. De este modo, los tribunales ayudan a desvelar la fuerza y el significado ocultos de la ley, lo que conduce a dicho desarrollo y crecimiento. Por lo tanto, la concepción de Raz de la dinámica interna del Derecho implica que el cambio jurídico no es sólo un producto de decisiones políticas externas, sino también una característica intrínseca de los propios sistemas jurídicos.

De este modo, Raz aboga por el concepto de coherencia constitutiva, el cual refiere a las instituciones legislativas y a la coherencia entre las distintas decisiones tomadas por los órganos de autoridad que definen el sistema jurídico. La coherencia de las decisiones jurídicas no tiene que ver con la justificación de creencias, sino con el establecimiento del propio sistema jurídico. Así pues, la coherencia no es sólo un medio para establecer el Derecho, sino una parte integrante de la existencia del Derecho.

Raz sostiene que la coherencia constitutiva ayuda a explicar cómo puede decirse que diferentes decisiones jurídicas, dictadas por diferentes tribunales, en diferentes momentos y en diferentes lugares, constituyen el mismo sistema jurídico. La coherencia de las decisiones jurídicas es constitutiva del sistema jurídico y proporciona la clave para la constitución objetiva del Derecho. Se considera que el sistema jurídico es coherente si sus principios están interrelacionados y encajan sin contradicciones;

estas refuerzan la autoridad del sistema jurídico e implica que las leyes requieren de la coherencia sistémica, para que el sistema jurídico pueda funcionar como tal⁹.

Raz sugiere que la coherencia ofrece ciertas ventajas para las teorías de la adjudicación. Las decisiones jurídicas no sólo deben ser coherentes con decisiones anteriores, sino también con otras normas, como los valores fundamentales, el derecho internacional y las consideraciones morales. La coherencia ofrece una vía para integrar estas y otras fuentes del Derecho en el sistema jurídico, promoviendo una coherencia dinámica entre las distintas áreas del Derecho. Una forma en que los jueces promueven la coherencia es respetando los precedentes jurídicos establecidos. Para que los precedentes sean coherentes, deben ser compatibles entre sí y con los principios del sistema jurídico subyacente. De este modo, la coherencia de los precedentes sirve de guía a los jueces para garantizar la consistencia del sistema jurídico.

Además, Raz señala que la discrecionalidad judicial desempeña un papel crucial en el mantenimiento de la coherencia. A menudo hay casos en los que diferentes principios jurídicos entran en tensión entre sí, y los jueces deben considerar qué principio debe tener prioridad en las circunstancias particulares del caso. En tales situaciones, Raz sostiene que los jueces deben dar prioridad al principio que mejor apoye la coherencia del sistema jurídico en su conjunto.

Por su parte, Raz sugiere que la coherencia puede ayudar a integrar distintas fuentes del Derecho, como el Derecho internacional, el Derecho constitucional y el Derecho estatutario, en un sistema jurídico coherente. Al crear un marco unificado, la coherencia puede ayudar a garantizar la consistencia en la interpretación y aplicación de las diferentes normas jurídicas. Sin embargo, Raz también advierte de que la coherencia no es el único factor importante a tener en cuenta en la teoría y la práctica jurídicas. Si se confía demasiado en la coherencia se corre el riesgo de pasar por alto la importancia de otras consideraciones, como los derechos fundamentales, los principios de justicia e imparcialidad y las consideraciones morales.

En rigor, Raz sostiene que el razonamiento jurídico se vuelve autónomo cuando la moral no es capaz de dar respuesta concreta al problema a simple vista, y los tribunales tienen que recurrir a razones justificativas alternativas. En algunos casos, los tribunales deben elegir entre varias opciones que son buenas, pero ninguna de las

⁹ Ver Raz, J. (1995). *Ethics in the Public Domain, Essays in the Morality of Law and Politics* (Revised edition), cap. 13.

cuales es mejor que las demás, y por ello, es necesario o aconsejable una norma clara y publicitada, que pueda definir los parámetros de comportamientos aceptables, no importa cuál se adopte. Raz sostiene que esto se aplica a problemas como el establecimiento de normas de diligencia para fijar la responsabilidad en caso de negligencia, el establecimiento de normas de responsabilidad por disturbios, la decisión sobre los detalles procesales o sustantivos, de los negocios jurídicos, y muchos otros. Sin embargo, esto no demuestra que el razonamiento jurídico sea impermeable a las razones morales. Así pues, se necesita un sistema de razonamiento sólido que ayude a determinar los casos en los que la razón natural se agota, garantizando así al público que las decisiones no es un mero arbitrio al azar. Y ésta es, según Raz, una razón importante y olvidada de la relativa autonomía de la doctrina en el Derecho.

2. Problemas de Coordinación Social

En esta sección se analizarán los puntos de vista de ambos autores, Raz y Finnis, con respecto a leyes, y los proyectos que involucran la resolución de problemas de coordinación social, al igual que todas las leyes subyacentes que se relacionen y puedan tener cierta correlación.

Consideraciones de Raz

Raz primeramente explica que podemos encontrar tres tipos de comportamientos con respecto a las leyes¹⁰. Primero, uno que trata acerca de estándares de seguridad y las regulaciones consecuentes que puedan afectar diversas esferas de actividad social. Como las regulaciones respecto a estándares de manufacturación de autos, farmacéuticos, etc. De acuerdo a esta primera categoría, entonces las razones para cumplirlas están dadas por el conocimiento del agente. Los expertos en sus respectivas materias, no necesitan de las modificaciones legales, siendo que sus comportamientos estarán adecuados a dichos conocimientos.

Del lado de las segundas categorías de comportamientos, encontramos leyes que buscan la coordinación social para lograr un resultado. Es decir, que las acciones individuales no organizadas conllevaran inmensas dificultades o inclusive imposibilidades para alcanzar una meta deseada. Entre ellos podemos encontrar

¹⁰ Raz, J. (1995). *Ethics in the Public Domain, Essays in the Morality of Law and Politics* (Revised edition), cap. 15.

estándares de preservación del ambiente, la protección de recursos escasos, la junta de impuestos para financiar proyectos públicos, servicios de bienestar, entre otros.

Por último, podemos encontrar actos con un objetivo de forzar a las autoridades a un cambio de pólizas o normas; usualmente dado por una actividad en contra de tales leyes, como las protestas y desobediencias deliberadas de las leyes que tales individuos puedan considerar como perjudiciales hacia el bien común.

Según Raz la coordinación social que algunas leyes pretenden conseguir, para lograr un objetivo determinado fruto de tal coordinación, deben ser simplificadas para que puedan ser fácilmente comprendidas por las masas, a su vez deben prevenir la facilitación de la corrupción administrativas, el maltrato de minorías o discriminaciones de tal índole, entre otros efectos secundarios que una ley de este tipo pueda llegar a facilitar.

Sin embargo, Raz, sostiene que una persona que tenga un buen entendimiento del proyecto de coordinación, tendrá razones para ir más allá de lo que efectivamente la ley dispute. Inclusive en algunos casos no tendrá por qué seguir ciertos aspectos de la ley en cuestión, siendo que por fruto de la simplificación se ha perdido cierto nivel de profundidad que una persona con experiencia en la materia puede discernir y llevar de manera más adecuada, un comportamiento más apto para realizar el fin planteado por tal proyecto de coordinación.

Para Raz, el factor de coordinación que puedan entrelazar conductas para las leyes, es reconocido como obligatorio en un conjunto muy reducido de situaciones, como aquellas similares a las leyes de impuestos, las cuales deben ser obedecidas por todos para que pueda cumplirse una función básica y esencial del sistema de leyes.

De allí que, luego según el factor de complejidad que pueda darse en los proyectos de ley más ambiciosos o menos básicos o esenciales; entonces el individuo adquirirá mayor agencia al momento de elegir la conducta adecuada según el fin de tal norma, y esa agencia dependerá de la experiencia de dicho individuo, ya que no todas las personas se encuentran en las mismas condiciones para hacer una toma de decisiones respecto a la complejidad del asunto.

En definitiva, la ignorancia que pueda presentar un individuo respecto a ciertas situaciones legales, es necesario que se rijan por las codificaciones vigentes para asegurar mínimamente ese nivel de coordinación necesario para poder aportar algún bien comunitario, o mínimamente no interrumpir el funcionamiento de tal proyecto de

coordinación. Pero a mayor entendimiento y experiencia en el área, además de familiaridad en dichos proyectos, un individuo puede llevar cursos de acciones que se adecuen en mejor medida con la finalidad que busca tal coordinación.

Aquellos que enfatizan los riesgos que pueden presentarse al permitir que cada persona elija por su cuenta, respecto de cuestionar la autoridad de la ley para un gran espectro de situaciones, usualmente dejan de lado esta misma postura cuando se trata de la autoridad estatal. Ya que el juzgamiento humano no es infalible; usualmente se ve afectado por factores irracionales o sesgos que lo distorsionan e impiden una crítica sin fallas. De este modo, Raz sugiere que no necesitamos inclinarnos necesariamente para ninguno de estos dos lados; sino que dependerá del caso concreto y sus circunstancias. Ya que existen riesgos, morales y de otra índole, de una aceptación sin críticas ni cuestionamientos a la autoridad. Han pasado en varias ocasiones; que tal falta de cuestionamiento y la plena sumisión a la autoridad han permitido las ocurrencias de situaciones y comportamientos que han de ser moralmente represivos.

Partiendo desde este punto de vista, Raz afirma que no hay razones para obedecer a las leyes; sino que hay razones para adecuarse a los que estas disponen, siempre y cuando su esquema general tenga una aplicación efectiva y valiosa en la sociedad. Pero también hay que dar cuenta como en ciertos casos hay leyes, y del otro prácticas sociales; en la cual los comportamientos puedan llegar a primar por sobre lo dispuesto en ley; y en este caso las razones de adecuación se encuentran exclusivamente del lado de las prácticas; como una suerte de ley consuetudinaria.

A su vez, Raz critica las filosofías políticas que están basadas en un razonamiento no instrumental; como aquellas que hacen apelaciones a favor del valor de la justicia y equidad. De allí que el autor cuestiona la validez de esa premisa, tomando en cuenta que, en una sociedad, uno no tiene la agencia de aceptar o rechazar los beneficios que la vida comunitaria pueda ofrecer; sino que es incorporado automáticamente al sistema con las expectativas asociadas de una relación cuasi transaccional; de mutuos aportes o colaboraciones; más allá de que existan dudas en el entendimiento del individuo y tales expectativas. Mas allá de esto; puede decirse que no es injusto la ejecución de ciertos actos inescrupulosos, siempre y cuando estos no afecten el bien común, ni el impedimento a la provisión de estos. Por lo que las apelaciones a la justicia no pueden sostener una imposición de una obligación general de obedecer a las leyes, está es simplemente una de las piezas del rompecabezas. De hecho, el consentimiento a las leyes tiene un diseño más apto para fomentar una mayor

conformidad a las leyes naturales y el respeto a los derechos naturales, a un ideal de los comportamientos recíprocos entre pares.

A pesar de esto; nadie ha de someterse a estas obligaciones por un acto de consentimiento o promesa. Si no, como sucede en relaciones de amistad; las obligaciones surgen por un desarrollo profundo de estas relaciones entre personas. La lealtad es un compromiso esencial que surge en el desvelamiento de cualquier relación interpersonal. Sin embargo, es importante remarcar que estos compromisos de lealtad son semi voluntarios; porque las relaciones entre si no son obligatorias. Y a su vez tampoco son justificables en el espectro instrumental; ya que su valor no surge esencialmente de tal instrumentalidad; sino del factor intrínseco que alguna persona pueda llegar a valorar.

Es por ello que este tipo de actitudes; usualmente son dirigidas a una comunidad que es valedera de tal respeto; ya que son intrínsecamente valiosas. Aun así, no lo convierten en una obligación. Nadie tiene el deber moral de sentirse parte de una comunidad; y esto efectivamente es aplicable en un contexto de un país o Estado. Este sentimiento de pertenencia; no es nada más que una compleja actitud compuesta de elementos emocionales, cognitivos y normativos. Entonces, el respeto por las leyes no deviene por medio del consentimiento, sino que este se cultiva, como sucede con las amistades; se desarrolla con tal sentimiento de membresía hacia una comunidad. Aun así, el respeto por las leyes conlleva una obligación cuasi voluntaria. Dicho respeto refleja la actitud del individuo respecto a la comunidad a la que pertenece. Uno cree que ha traicionado a la comunidad si ha de desobedecer a las leyes para sacar provecho personal; o conveniencia propia; o simple negligencia; y esto sucede a pesar de que la violación haya generado algún daño real y efectivo; como ocurre cuando uno no es leal hacia un amigo; más allá de que este puede verse inafectado por tales circunstancias.

Postura de Finnis

Por otro lado, la posición de Finnis varia en el sentido de que argumenta que los bienes y fines de tales proyectos involucran una complejidad de tal magnitud, que no vale la pena que los individuos tengan mucha agencia por el riesgo que sus conductas divergentes a las codificadas en ley, puedan entorpecer el proyecto de coordinación, generar confusión, entre otras consecuencias adversas. Inclusive la concepción de los

bienes humanos es más compleja, y la inmensa diversidad de valoraciones a distintos tipos de bienes reflejan que las prioridades de múltiples individuos varíen entre sí¹¹.

De allí que ambos analizan un caso práctico sobre la contaminación de ríos. Finnis sostiene que existen varias maneras de realizar un proyecto de coordinación social respecto a esta práctica, que puede haber un foco en el cuidado ambiental como bien patrimonial universal, y sería necesario un compromiso mayoritario para evitar arrojar desperdicios en los ríos. Otro, puede ser permitirles a diversos agentes el derroche de desperdicios en tales ríos, debilitando el ecosistema local, sin embargo, mejorando considerablemente la economía nacional; y con ello poder obtener ganancias económicas que inclusive superen los costos de deteriorar un espacio ambiental, compensando con plantaciones de árboles, u inversión en algún otro espacio ambiental. El punto clave es que se necesita que haya un mínimo de coordinación social para que la práctica que se tome sea lo suficientemente contundente para traer efectos positivos de tal coordinación, realizando una correcta administración de beneficios y sacrificios.

El argumento principal de Finnis es que las leyes se presentan como un conjunto de redes entrelazadas entre sí, que conforman una muy compleja uniformidad de bienes, y que si un granjero o algún empresario industrial dejaran de prestar atención a tales leyes, y juzgaran la situación por su cuenta, en miras de algún beneficio que puedan extraer en un trato no sustentable de los ríos o algún otro aspecto del ambiente, entonces estarían desprestigiando las posiciones que han alcanzado gracias a esa compleja red de normas. Su situación actual solo es posible gracias a la presencia y perentoriedad de las leyes que han culminado en la situación actual que se encuentran, y todos los ciclos de transacciones que han ocurrido en el pasado han sido facilitados gracias al sistema legal; y dejar que tales individuos actúen por su cuenta en situaciones tan complejas, han de tener mayores probabilidades de desmejorar la situación del bienestar comunitario que el resultado opuesto.

A su vez, Finnis advierte que el sistema legal no puede cubrir completamente todos los aspectos del bien común, ni siquiera obtener una aproximación cercana. Tampoco será posible abarcar todos los requisitos de justicia que involucren los diferentes valores y necesidades que puedan presentarse en una sociedad concreta diversificada. Pero lo que sí reconoce es que simplemente trazar esta mirada hacia una de dar cuenta de tal compleja red de leyes, permite al agente a empezar a ver la extensión de la

¹¹ Ver Finnis, J. (1984). *The authority of law in the predicament of contemporary social theory*. Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy, 1(1), 115-138.

complejidad y multi facetas del sistema, para poder mejorar su entendimiento respecto de la complejidad del bien común, de lo justo, y los factores que pueda entrar en juego en una adecuada comunidad política (*philia politike*).

Con ello critica teorías contemporáneas que analizan las leyes desde un punto de vista económico. Entre la más destacada, se encuentra el Análisis Económico de las Leyes, que básicamente buscan maximizar el agregado total de las riquezas societarias; siendo estas el conjunto total de bienes y servicios que poseen un valor concreto y reconocido por tal sistema social. La principal crítica radica en que tales teorías no reconocen ni analizan profundamente la complejidad de los bienes comunes; que irían más allá de la simple riqueza valorada. Y otro aspecto fundamental a tomar en cuenta es el hecho de que dicha teoría no explora ni explica las inmensas dificultades y desafíos que puedan presentarse al momento de hacer una distribución satisfactoria de tales riquezas; por lo que torna dicha teoría de implausible en un nivel práctico.

Por otra parte, se menciona el teorema de Arrow, para dar cuenta que no existen preferencias que puedan ser superiores a sus alternativas, en todos o gran mayoría de los casos. Siendo que una preferencia A sea superior a B, B superior a C, pero C superior a A; nos encontramos con un problema de intransitividad; con la cual no hay un camino único delineado que sea preferible al resto. De aquí que esa amalgamación de opciones, sin ninguna prioridad clara definible; puede llegar a aparentar revelar algún camino satisfactorio, como sea el método de un sistema de votos; si este puede ser manipulado por alguna minoría estratégica; entonces no es un sistema infalible a reflejar una preferencia mayoritaria. Finnis, en definitiva, concluye que no puede existir una teoría legal que demuestre que, por medio de procedimientos justos, pueda efectivamente representar una preferencia mayoritaria.

A su vez, Finnis menciona que lo más semejable a su cometido del rol legal de coordinación social; se encuentra en el Problema de coordinación, tratado por la teoría de juegos. En este, los jugadores deben coordinar para satisfacer las condiciones de resolución del juego; siendo que la falta de cualquiera de estos imposibilita dicha resolución. Si bien puede haber varias alternativas para resolver el problema; lo importante es que ninguno de los jugadores quiere comprometer la coordinación o por lo menos no debería desearlo, siendo que la alternativa menos atractiva que cumpla con la condición de resolución; es aún mejor que no optar ninguna de ellas.

Desde este punto, se puede afirmar entonces que, por ejemplo, hay cuatro jugadores y cuatro alternativas para solucionar el problema; y cada cual de estos tendrá su propia lista de preferencias de mejor a peor; respecto a cada alternativa. Esto permite

contabilizar de alguna manera el agregado total de preferencias, para delinear la alternativa o alternativas con mayores puntos de preferencia según el total de preferencias extraído de la lista particular de cada jugador. Aun así, la advertencia de Finnis a cerca de esta teoría de juego, radica en que a pesar que los jugadores tengan incentivos para coordinar; también tendrán incentivos para lograr que el grupo se adecue a la alternativa favorita de cada uno de estos; generando conflictos de intereses; y de alguna manera incentivando la desviación de conductas orientadas al bien grupal; y enfocándose más en la manipulación secreta para beneficio propio. Por eso, el autor argumenta que es necesario o deseable imponer normas de *fair play*; que sean lo suficientemente efectivas; para no desviarnos de la orientación al bien común; o mínimamente que hallan razones necesarias para no actuar secretamente en perjuicio del resto.

Entonces, para aplicar este esquema de teoría del juego, en las teorías legales; es necesario dar cuenta que el ranking de preferencias, que permite la transitividad no estará presente en un escenario mucho más complejo y variado de lo que conformaría una sociedad. Por ello según Finnis, el problema no surge en elegir un bien que sea inferior a otro; sino la metodología de elección la cual no debe ser arbitraria, ni injusta; inconsistente u directamente ataque ciertos bienes concretos. Sino que deben adecuarse a los principios de razonabilidad práctica; y dar cuenta que no existen rankings de preferencias que puedan llegar un punto de equilibrio exacto como en la teorías de juego; sino que hay beneficios y sacrificios; existen aspectos de intransitividad; y se esperaría que al conjurar un sistema de toma de decisiones, estos reflejen como perspectiva origen, la amplitud de consecuencias que surgen con la diversa cantidad de variables que se ven afectadas por tales decisiones, y la necesidad de apreciar una metodología solida; por sobre la búsqueda de resultados maximizados de un sin fin de preferencias.

En fin, hay solamente dos maneras de coordinar la acción de un determinado grupo. Debe haber unanimidad en las decisiones, o autoridad. Cualquiera de los métodos utilizados, estos deben lograr manejar dos problemas concretos; la selección de un método de coordinación, y a su vez la efectiva implementación de tal coordinación con el objetivo de alcanzar los beneficios planteados originalmente.

Sin importar el esquema de coordinación elegida; lo importante es que quienes se subyugan a tal sistema; tienen que reconocer la valía de respetar tal esquema, para poder extraer beneficios. Sin una cuasi uniformidad de respeto a la autoridad, las acciones y abstenciones a un nivel individual pierden su sentido; ya que a nivel practico la coordinación solo podrá resistir un mínimo de infractores hasta el punto en

que este deje de ofrecer frutos al momento de respetar el esquema. Por ello se necesita de un respeto general de las normas; como base mínima.

De allí que la calidad de un sistema legal que lo hace autoritativo dependerá principalmente de su prominencia, la cual se basa principalmente en la efectividad de aplicación de los principios de razonabilidad práctica. Al ser más prominente, y ser reconocido pública y privilegiadamente como el sistema encargado de identificar y resolver cada problema de coordinación; ofrece fuertes razones para que los ciudadanos respeten y se acoplen a un comportamiento reglamentado.

Una vez que las leyes adquieren este status de prominencia; entonces ofrecer prospectos de velocidad y claridad al momento de crear soluciones prácticas; ante una diversa y emergente cantidad de problemas de coordinación se vuelve mucho más factible. Las instituciones encargadas de planificar y diseñar tales respuestas; lo hacen utilizando valores de justicia los cuales a su vez otorgan estabilidad; practicidad, generalidad y sus soluciones se caracterizan por no ser discriminatorias. Estos procesos minimizan la arbitrariedad; el interés personal, como también la desviación partidista; debido a los valores mencionados anteriormente.

La amistad y la justicia, son unos de los cuantos valores que pueden generar ambivalencia, intransitividad e inestabilidad; ya que conforman intereses o bienes, que pueden disrumpir una lista de preferencias individuales; demandando el sacrificio de bienes o intereses personales; con objetivo hacia un interés común.

En el caso del granjero, este puede juzgar que el regular mantenimiento de un sistema legal imparcial; es un bien lo suficientemente atractivo, lo cual involucra un interés común compartido con el resto de los ciudadanos; que le otorga razones suficientes para adecuarse a la ley de no contaminación. De allí, que “los bienes e intereses concretos que pueda discernirse en el caso concreto; no serán aquellos auspiciados por los modelos de razonabilidad práctica; sino que radica en un buen y justo sistema de repartición de sacrificios y beneficios; que se da de persona a persona; por sobre una inmensa y compleja red de agentes, aspiraciones y transacciones. Solamente un sistema legal puede mantener la promesa de un método de estas características.”

3. Análisis comparativo

Raz hace alusión a que una mirada de obediencia general sobre las leyes puede concluir en un respeto reprochable moralmente, ya que la autoridad no equivale lo justo, ético o moral; sino es un mero facilitador de juzgamiento y organizador de

conductas; y es importante cuestionar en todo momento si lo que esta adjudica es efectivamente algo valioso de ser respetado. Por ello es que Raz sostiene que hay un mínimo grupo de leyes que si pueden presentar características de perentoriedad cuasi absoluta; como las obligaciones esenciales de coordinación, como el pago de impuestos; o las leyes que abstienen al mal ejemplo, como la que prohíbe el terrorismo político. Sin embargo; más allá de este grupo básico y esencial de comportamientos que posibilita el funcionamiento de cualquier sistema legal; es necesario reconocer que las circunstancias de respeto y obligación han de variar considerablemente de acuerdo al contexto concreto.

Por otra parte; Finnis sostiene que el sistema legal es una red compleja de múltiples facetas y variables; con una extensión de tal magnitud que la perspectiva del individuo usualmente no está capacitada para dar cuenta de los múltiples beneficios y perjuicios que su conducta y razonamiento puedan llegar a realizar. De este modo; el sistema legal viene a tratar esa gran cantidad de relaciones y transacciones; con un método de electivo o procedimental consentido; del cual se puede concordar como comunidad; pero que en los casos concretos no están presentes las herramientas para dar cuenta de tal extensión de variables; y por ende dicho sistema viene a representar esa limitación de conductas permitidas que han de facilitar la coordinación; para un cálculo relativamente funcional en la multiplicidad de pros y contras que han de presentarse.

El aspecto fundamental a analizar, trata sobre el grupo esencial de conductas que menciona Raz, las de mal ejemplo y coordinación; y la gran extensión que le otorga Finnis a la necesidad de obedecer las leyes por un tema de una red muy compleja de variables y transacciones convergentes de múltiples agentes. Es necesario cuestionar si el grupo reducido esencial que menciona Raz se queda corto en la exigencia completa necesaria; o si Finnis es muy riguroso con el aspecto de necesidad de obedecer las leyes por el argumento de complejidad.

Entonces, si planteamos la problemática de la contaminación en el rio, Raz supone que la agencia de cada individuo varía considerablemente de acuerdo al conocimiento de estos respecto al problema de coordinación; mientras que Finnis sostiene que el individuo no será capaz de ver toda la maquinaria legal que suponen tales proyectos de coordinación; y por ende al no contar con esa perspectiva amplia, entonces estará en peores condiciones de realizar una toma de decisiones adecuada a dicho problema de coordinación.

Raz por un lado cuenta que las decisiones y juzgamientos de las personas humanas, tienden a fallar inevitablemente en algún punto; y por ende la pregunta radica si es que

efectivamente el juzgamiento del sector estatal estará en mejores condiciones y con menor probabilidad de fallos; que el de otros agentes externos que puedan llegar a contar con experiencia, sabiduría y conocimientos que superen a este primero. Entonces, parecer ser que la pregunta radica si el personal estatal es consistentemente más apto para formular juzgamientos correctos de la situación; que el de agentes privados que estarían lidiando directamente con las variables que el Estado está buscando coordinar.

Otro interrogante que puede plantearse, entonces es si más allá que el Estado pueda lograr juzgamientos correctos más consistentemente que las partes privadas, en estos problemas de coordinación; será el hecho de que tales agentes privados puedan actuar según sus propios juzgamientos; en la medida que sus conductas favorezcan los resultados buscados con el proyecto de coordinación; más allá de que procedimentalmente tales conductas sean contrarias a lo estipulado por la codificación.

Es decir, si es deseable que los agentes actúen según lo que crean adecuado para lograr el estipulado logro X; siendo que el Estado declaró que el camino para alcanzarlo es por medio de la ruta Y.

Ahora bien, otro aspecto a tener en cuenta es si siquiera es necesario que se tenga en cuenta la ruta Y al momento que los privados efectivamente juzguen y actúen en este plano de coordinación; o si sería mejor que los procedimientos sugeridos/impuestos por el Estado no entren en un plano obligatorio definitivo, sino de rigor más leve en el cual se permita desviar de dicho proceso; en la medida que el logro X pueda ser realizado de mejor manera; con ese comportamiento del privado; el cual puede estar entorpeciendo la ruta Y; interrumpiéndola; demorándola; etc.; pero que de igual manera exista un acercamiento a esa meta X.

Sin embargo, con este tipo de aproximamiento es necesario cuestionar si es deseable que este último tipo de conductas sean tratadas como una conducta anti jurídica exculpable o si pueda entrar en el ámbito justificativo; y si el ámbito subjetivo es dependiente del objetivo; al momento de perdonar al infractor; siendo que puede haber valor en el plan de acción de tales privados; solo que en el ámbito de ejecución se terminó ocasionando más perjuicios; que la conducta sugerida por el Estado.

Últimamente se encontrarían las conductas que no tengan en cuenta ni el resultado, ni el procedimiento sugerido por el Estado. Estas simplemente vienen a desentender todo el proyecto organizado por el ámbito estatal; para actuar en razones de otros

bienes comunes. Acá si podría mencionarse algunas conductas de la categoría 3; que menciona Raz; y observar si efectivamente si la interrupción de un proyecto; pueda resultar más beneficiosa al momento de realizar esos cálculos de pros y contras; y ver si a la larga hay un mérito del cual tal proyecto pueda estar ofreciendo menos de lo que aparenta.

En simples cuentas tenemos un proyecto de ley que está lidiando con un problema de coordinación; tal proyecto tiene un objetivo X para resolver tal problema; y un proceso Y para alcanzarlo (codificación de dicha ley). Entonces si tomamos las consideraciones de Raz, según los comportamientos del agente podemos encontrar, primeramente:

Quienes respeten X e Y; e inclusive vallan más allá de lo que predicen estas variables; tomando el lado de los expertos que pueden profundizar su impacto gracias al conocimiento que tienen en la materia. (1ra categoría de comportamientos)

Quienes respeten X, pero no Y. Estas serían quienes pueden entorpecer el proceso de coordinación; con el fin de alcanzar el objetivo planteado; tomando en cuenta una supuesta experticia en el tema; y que su comportamiento termine siendo más beneficioso más allá del perjuicio que pueda ocasionar tal entorpecimiento.

Quienes no respeten X, pero si Y. Una opción más controvertida; siendo que los agentes actuaran en líneas generales a lo establecido en ley; pero con un objetivo distinto al planteado en el proyecto; lo que puede generar dudas con respecto a la intencionalidad de tales individuos. Mas allá de ello, los resultados para maximizar el bien común; dependerán de que tan bien estén codificados tales proyectos.

Quienes no respetan ni X ni Y. Son los individuos que se encuentran completamente en contra del proyecto de coordinación; y buscan interrumpir el proceso ejecutorio; para evitar alcanzar el objetivo planteado. Estos comportamientos serían los de 3ra categoría según Raz, y en este caso la intencionalidad de los actores parece suponer que la concreción de tal proyecto representa más contras que pros.

Entonces, recapitulando, es muy posible que Finnis se encuentre en contra de estas 4 opciones, pudiendo ser que en la primera existan casos que si este de acuerdo con tal acción; pero dependerá de que tan diferenciado sea el comportamiento del experto con respecto a lo escrito en ley; ya que al final del día el autor irlandés considera menos probable que agentes externos a toda la maquinaria legal que compone el

Estado, tendrá la capacidad para estimar toda esa diversidad de variables que interactúan en el sistema legal en su completitud con respecto al caso concreto.

Por otro lado, Raz muy probablemente no descarte ninguna de tales opciones; ya que en definitiva él está más preocupado con la efectividad de las medidas y su ejecución en aras del bien común. Por lo que los juzgamientos equivocados pueden surgir de ambos lados del espectro privado y público. Y es importante mantener un nivel de rigurosidad que se aplique equitativamente en ambos espacios. Por lo que no hay necesariamente una concesión al Estado, de que es una autoridad mejor capacitada para realizar los juzgamientos correctos en determinados casos; sino que tales evaluaciones están arraigadas al contexto específico de una problemática determinada. Y con ello, Raz sostiene que no debemos otorgar sumo valor a cualquier autoridad, sin importar que provea o no de cualquiera de los ámbitos anteriormente mencionados; sino más bien es necesario criticar la naturaleza del comportamiento en sí, ya que en esta yace la reprochabilidad moral, y no de quien es el autor que la dicta o recomienda.

Raz también señala que no todas las normas jurídicas son igual de eficaces para lograr resultados positivos, y que los ciudadanos deben ser cautelosos a la hora de aceptar la autoridad de la ley sin una consideración crítica. Además, el autor sostiene que la obligación de obedecer la ley no es absoluta, sino que depende del grado de justificación moral de la propia ley. Así, si una ley es injusta o viola principios morales básicos, puede estar justificado que los ciudadanos la desobedezcan, aunque tal desobediencia debe ser no violenta y estar sujeta a una justificación pública.

En general, este ejemplo ilustra la compleja relación entre la ley y la moral y las formas en que las obligaciones legales y morales pueden a veces entrar en conflicto. Aunque la intervención legal puede ser a veces eficaz para promover fines morales, los ciudadanos deben tener cuidado de no aceptar ciegamente la autoridad de la ley sin considerar su grado de justificación moral.

Si analizamos detenidamente la posición de cada autor con respecto al caso de la contaminación del río; se puede observar que la postura de Raz es bastante más flexible, sin embargo, al existir grandes lagunas o vaguedades en las referencias teóricas que sugiere; nos encontramos con una gran dificultad para aplicar sus posiciones en el caso concreto.

Por otro lado, Finnis es más rígido, pero su posición tiene la gran ventaja de simplificar la aplicación en el caso concreto, siendo la solución siempre ir por el lado del sector

público, quienes serían los encargados de delinear las pautas de comportamiento, sin que los privados deban acudir a comportarse de forma compleja en estos casos conflictivos. Ya que el Estado ya habrá delineado el camino a seguir; siendo una opción sumamente estable y solida; al momento de establecer niveles de predictibilidad.

Aun así, es necesario tomar en cuenta las contras que el aproximamiento de Finnis ante la autoridad legal conlleva. Esto se debe porque más allá que estamos hablando de un Estado razonable, la razonabilidad no implica infalibilidad, simplemente que ellos tendrían mayores cantidades de herramientas y fuentes de informaciones con respecto a la confección de un plan que vendría a solucionar un problema de coordinación social; siendo que son la principal fuerza encargada de organizar y ejecutar acciones ante este tipo de conflictos. Por lo que el interrogante no radicaría si el Estado debe ser el principal y exclusivo encargado de formular planes de acción; sino si excepcionalmente pueden otros actores tomar ese rol más allá de lo que diga la ley; y analizar específicamente cuales serían las condiciones que harían deseable este desvío; como y cuando surgirían; y que límites tendrían que existir a cerca de las acciones que tales entes externos puedan llevar a cabo por sobre el Estado; en la medida que resulte justificado su intervención.

Mas allá de esta posible aplicación de la excepción a la regla; es necesario tomar en cuenta que la prominencia de la ley nos encuadra en un marco de acción limitado; por el cual se pueda alcanzar una posible solución al problema de coordinación; y tal prominencia cobra valor cuando efectivamente la multiplicidad de actores solo puede llevar a cabo sus respectivas conductas según lo planteado en la solución impuesta o sugerida por las leyes. Las desviaciones a estos comportamientos; que en teoría podrían alcanzar mejores resultados que aquellos impuestos por las normas; se verán sumamente debilitados por tal prominencia; y por ello su atractivo pierde todavía más valor. Lo que en definitiva nos lleva a considerar únicamente aquellos actos de la segunda categoría a modo de aplicarlos frecuentemente en la sociedad; los cuales son mencionados por Raz; donde ciertos agentes familiarizados en el contexto pueden llevar a cabo acciones que se adecuen al proyecto; y ampliar y profundizar los tipos de comportamientos listados en el texto de la ley; siendo que serían capaces aprovechar al máximo las conductas idealizadas en el objetivo de coordinación; pero que no se encuentran efectivamente codificadas por el hecho necesario de transmitir un mensaje simplificado a la generalidad de la población.

De este modo, se puede decir que Finnis debilita demasiado las posiciones de la 1ra y 3ra categoría propuestas por Raz, al momento de actuar no necesariamente acorde a

la ley. Ya que estas acciones deberán superar no solo los bienes que aportarían por contraposición a la solución estatal; también deben ser lo suficientemente contundentes para superar las contras de actuar en contra de la prominencia a la ley; es decir superar la maquinaria organizadora del Estado en su totalidad, y lo que conlleva en el actuar de los otros agentes que poseen esta expectativa en el actuar del Estado. Por ende, estaríamos tratando situaciones sumamente infrecuentes, en la cual debamos prestar detenida atención si es que vale la pena si quiera empezar a aplicar estándares de minuciosidad al momento de determinar si las conductas de clase 1 y 3 podrían llegar a resultar preferibles en algún encaje que culmine en “equilibria”¹².

Entonces es necesario analizar en un nivel práctico, cuáles serían las condiciones que nos permitan aplicar de forma frecuente el estándar de adopción hacia conductas parcialmente contrarias a la ley, que se encuentren en la 2da categoría, ya que en la medida que una conducta no este positivamente prohibida; entonces no debería haber problemas en el actuar del agente. Aun así, mediante el análisis menos ostensivo de las leyes; se podría eventualmente observar los elementos que permitirían desprender en su posible aplicación a casos de la 1ra y 3ra categoría; en la medida que efectivamente puedan aportar un mayor bien común, que la alternativa original estatal impone. Ahora bien, más allá del análisis de la contaminación del río que hemos observado anteriormente; es menester analizar ciertos casos históricos que sirvan como punto de partida para ver como este análisis podría ser aplicado en la sociedad moderna, y si efectivamente podría llegar a ser considerado seriamente en una gran mayoría de problemas de coordinación.

Casos prácticos

En primer lugar, podemos empezar mencionando un caso clásico estadounidense respecto a las vacunas contra epidemias; *Jacobson v. Massachusetts* (1905)¹³. La Corte Suprema de EEUU fallo a favor de requerir obligatoriamente la inyección de vacunas para todos los ciudadanos del país, con respecto a la viruela. Siendo que representa un riesgo de salud altamente elevado, y posee características de transmisión en masa, tal enfermedad representa una amenaza seria a todos los Estados parte, y por ende el argumento de *Jacobson*, respecto a la autonomía y libertad individual cede ante esta gran puesta de peligro del bien común. Si bien cita la

¹² El concepto desarrollado por Finnis sobre la teoría de juegos de coordinación de problemas, en la cual todos los jugadores parte lograron participar y contribuir en el método de resolución del conflicto; que conlleva la satisfacción de las condiciones necesarias para alcanzar el objetivo planteado. Finnis, J. (1984). *The authority of law in the predicament of contemporary social theory*. *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy*, 1(1), 115-138.

¹³ Harlan, J. M., & Supreme Court Of The United States. (1905). *U.S. Reports: Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11

14va Enmienda, que incluyen provisiones del debido proceso e igualdad ante la protección de la ley; tales derechos se vieron limitados, por un bien mayor, que representa proteger la salud comunitaria. Como bien lo ha dicho el juez Harlan en el caso:

"Real liberty for all could not exist under the operation of a principle which recognizes the right of each individual person to use his own liberty, whether in respect of his person or his property, regardless of the injury that may be done to others."

Si bien este caso sentó la base en la cual próximas medidas de salud han de tomarse; es importante no dejar de lado la otra cara de la moneda, en la cual los derechos a la libertad y autonomía individual puedan llegar a tomar mayor relevancia, en la medida que el bien común se ve menos vulnerado por alguna otra epidemia menos severa. Como bien lo ha mencionado Raz, es necesario realizar análisis caso por caso; y no menospreciar ninguno de los bienes comunes ni individuales; ya que no siempre habrá un claro ganador en situaciones sociales conflictivas de esta calaña. Entonces, podemos encontrar ciertas excepciones a la obligatoriedad de este tipo de medidas en los siguientes casos:

Las excepciones individuales, conformadas por aquellas de índole médicas y religiosas, han desafiado el status quo proveniente del argumento por el bien común, en este caso, la salud pública. En el cual el objetivo no es intentar superar el mayor bien que la medida estatal supone establecer; sino disminuir el mal individual percibido por tales agentes; sin comprometer el bienestar público en la medida que esto sea posible; y no produzca un muy grande desequilibrio entre estas dos esferas de contención.

Si analizamos primeramente las excepciones de índole religiosa, estaríamos enfocándonos en una situación que hace más alusión un tipo de preferencias individuales enfocadas mayormente en el carácter subjetivo; visto desde el punto de vista del problema de coordinación de la teoría de juegos. Y en la suma total de preferencias se vería muy mermado por ser una preferencia subjetiva de un grupo minoritario. Por otra parte, las excepciones de índole médicas si ponen sobre la mesa un argumento mucho más consistente y relacionado al tipo objetivo de potenciales daños que afrontar.

Si bien es necesario reconocer que el argumento sostenido en el caso de *Jacobson v. Massachusetts*, ha tenido mayor consistencia y solidez durante la historia, hay que reconocer desde el punto de vista de independencia a la autonomía y libertad de

elección; que la posición contraria puede ser implementada en el marco de comportamientos no prohibidos legalmente; en la medida que ese bien común protegido por ley no se vea afectado, o mínimamente que tal afectación sea claramente leve en comparación que conlleva el hecho de oprimir los derechos individuales sostenidos por la parte derrotada.

Uno de los fenómenos más recientes que pueden observarse, fueron las medidas compulsorias de inyecciones contra el corona virus (COVID-19) que ocurrieron en Estados Unidos, en las cuales ocurrieron grandes controversias entre la población estadounidense, al momento de intentar solucionar la respuesta ante una epidemia de una abstracción anteriormente inimaginable. La obligatoriedad de este tipo de medidas fue un factor que dividió a las masas entre estos dos polos opuestos; y en definitiva la respuesta ante el COVID-19 fue notoriamente preocupante en los primeros ciclos de la epidemia; siendo que los estragos por intentar implementar aislación comunitaria, y desinformar a la comunidad respecto a la utilidad de utensilios de higiene (como las máscaras médicas y similares); para evitar decaer el stock de estos a los hospitales que la necesiten, lo que en definitiva termino por afectar negativamente los comportamientos de los ciudadanos en el largo plazo¹⁴.

Mas allá de que los comportamientos de un sector de la población estadounidense se vieron influenciados por tales decisiones defectuosas tomadas a principios de las etapas de aislación social; las preocupaciones por la falta de confianza en el Estado conllevaron gran escepticismo al momento de acatar las medidas relacionadas a la toma de inyecciones contra el COVID-19, el uso de máscaras sanitarias, y demás medidas de higiene y prevención.

Las preocupaciones de los individuos respecto al mandato obligatorio de inyección, no es del todo infundada; ya que el riesgo nunca es nulo cuando se están incorporando al mundo vacunas y se pudieron observar ciertos riesgos en el uso de tales vacunas. En diciembre de 2021, la CDC actualizó sus recomendaciones y declararon que cualquiera de las dos vacunas de ARNm es preferible a la vacuna COVID-19 de Johnson & Johnson (J&J). A su vez, la CDC explicó que las vacunas de Pfizer y Moderna son preferibles a la administración de la vacuna de J&J debido al mayor riesgo de desarrollar coágulos sanguíneos poco frecuentes pero graves, denominados trombosis con síndrome de trombocitopenia (STT)¹⁵.

¹⁴ Rescatado de <https://news.stanford.edu/2022/02/24/curbing-spread-covid-19-vaccine-related-misinformation/>

¹⁵ Rescatado de <https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/vaccines/safety/adverse-events.html>

Por su parte, también existieron otras complicaciones Síndrome de Guillain-Barré (SGB) El SGB es un trastorno poco frecuente en el que el sistema inmunitario del organismo daña las células nerviosas, provocando debilidad muscular y, en ocasiones, parálisis. El SGB se ha observado sobre todo en personas mayores de 50 años. La CDC menciona los riesgos establecidos en la vacuna de J&J en mayor detalle:

Based on an analysis of data from the Vaccine Safety Datalink (VSD), the rate of GBS within the first 21 days following J&J/Janssen COVID-19 vaccination was found to be 21 times higher than after Pfizer-BioNTech or Moderna (mRNA) COVID-19 vaccination. After the first 42 days, the rate of GBS was 11 times higher following J&J/Janssen COVID-19 vaccination. The analysis found no increased risk of GBS after Pfizer-BioNTech or Moderna vaccination.

Últimamente, se pueden mencionar que en un escenario post pandemia, en el cual las etapas más arduas han sido superadas; todavía existen riesgos que asumir al momento de optar por una alternativa o la otra; y en Estados Unidos las medidas han dejado de ser sumamente estrictas, y se ha cedido un poco de permisibilidad al individuo para realizar decisiones antes estas problemáticas sociales. Entre ellas se pueden mencionar, que ahora no existe obligatoriedad de vacunas al momento de aplicarse a un oficio según la Comisión de Oportunidades Laborales Equitativas de EEUU (U.S. Equal Employment Opportunity Commission)¹⁶:

“Federal EEO laws do not prevent an employer from requiring all employees physically entering the workplace to be vaccinated for COVID-19, so long as employers comply with the reasonable accommodation provisions of the ADA and Title VII of the Civil Rights Act of 1964 and other EEO considerations,”

En rigor, las problemáticas relacionadas a epidemias o pandemias conllevan una seria consideración entre derechos del bienestar general sanitario, como también la autonomía y libertad individual. Efectivamente, el bien priorizado en la gran mayoría de los casos refiere a la salud pública por sobre otros; es menester no dejar de lado consideraciones o alternativas que puedan facilitar un comportamiento favorable para la sociedad; con respecto a individuos que no estén totalmente de acuerdo con las codificaciones estatales, respecto a este tipo de conflictos. Ya que si bien puede argumentarse que el foco en la salud pública es el bien general y objetivamente más valioso en tales casos; la suma priorización centralizada hacia un solo bien, han de dejar mucha escasez de recursos hacia posibles válvulas de escape, lo que puede entorpecer la maximización de este bien central; al no poder lidiar efectivamente con

¹⁶ Rescatado de <https://www.ajg.com/us/news-and-insights/2021/jun/employer-vaccination-policies-and-employment-practices-liability/>

los efectos secundarios que surgen del lado los agentes con bienes desprotegidos o sin priorizar.

En este caso, si bien en teoría las decisiones estatales tenían argumentos sólidos, en la práctica hubo un desentendimiento grosero por gran parte de la población estadounidense de las codificaciones respectivas a la prevención de la propagación del COVID-19, simplemente porque hubo un gran sector poblacional que no estaba de acuerdo con el argumento central; el bien común protegido que no se adecuó a los bienes preferenciales de este sector; que irían más del lado de bienes individuales. Si bien se han explorado excepciones válidas que pueden superar al bien central en determinados casos concretos; estas representan una porción insignificante de la población; y por ende recaerían de baja priorización de recursos. No obstante, hay que ser cautelosos al momento de lidiar con estas posturas opuestas, para no recaer en una situación que impida coordinar al estrato social en su totalidad; por falta de comunicación, u factores similares; un punto esencial al seleccionar la priorización de bienes determinados, implica justificar dicha elección mediante un razonamiento práctico y ser capaz de comunicar tal decisión a los agentes receptores de tales consecuencias; y preferentemente delinear un plan futuro que pueda satisfacer el bien común de todos los afectados en algún punto.

Conclusión:

Tras un análisis en profundidad de los problemas de coordinación social, y las perspectivas que ofrecen ambos autores, se puede observar que se trata de retos complejos y polifacéticos, en los que intervienen una serie de factores institucionales, sociales y morales. Las principales conclusiones que se pueden extraer son las siguientes:

En primer lugar, los problemas de coordinación social son omnipresentes y surgen debido al hecho de que los actores individuales tienen preferencias diversas y a menudo contradictorias. Estos problemas pueden surgir en diversos contextos, como los problemas de acción colectiva, las cuestiones medioambientales y las disputas sobre la asignación de recursos. A su vez, este tipo de conflictos pueden abordarse mediante una serie de mecanismos institucionales, como los derechos de propiedad, los mecanismos de mercado y los enfoques de priorización de bienes particulares en una comunidad. Las instituciones jurídicas desempeñan un papel clave a la hora de facilitar la coordinación, al proporcionar las normas y procedimientos formales que rigen las interacciones sociales y las normas y prácticas informales que surgen de las interacciones sociales. En rigor, los problemas de coordinación social plantean

importantes consideraciones morales, como la imparcialidad, la equidad y la justicia distributiva, estas dimensiones morales pueden tener implicaciones importantes para los resultados de tal coordinación como también los marcos normativos empleados.

Ahora bien, tomando el punto de vista de Finnis, y su énfasis en la razonabilidad práctica; la autoridad estatal es la única posible de coordinar efectivamente los diversos problemas complejos que puedan presentarse en una sociedad. De allí es que puede extraerse que el establecimiento de una autoridad, como puede ser el Estado de Derecho, han de implicar un cierto reconocimiento por parte de sus ciudadanos, del funcionamiento de este como tal; de otro modo sería difícil suponer la convivencia pacífica entre pares como se vive hoy en día. Si bien siempre habrá conflictos y dificultades en la vida comunitaria; estas usualmente representan una suma minoritaria con respecto al del bienestar común; de otro modo el sistema no tendría valía ni razón de ser. Estas son las características que otorgan la prominencia al sistema jurídico, y que conforman gran parte de los principios de razonabilidad práctica que defiende Finnis.

A su vez, este argumenta que el Sistema de Derecho, como la autoridad suprema encargada de resolver estos problemas de coordinación social, estará mejor equipado para lidiar con tales problemas, que cualquier otro tipo de agentes externos. Ya que el Estado cuenta una gran cantidad de recursos, fuentes de información, y experticia como principal fuerza de resolución ante estas problemáticas. La perspectiva ancha de la maquinaria estatal, que sugiere Finnis, debido a la inmensa cantidad de áreas que el Estado afecta en el día a día, lleva a pensar que el individuo no sería capaz de juzgar la situación correctamente, ya que no cuenta con todos esos conocimientos y recursos. Por ende, los argumentos de Finnis, sumado a la prominencia que el Estado tiene como autoridad; es clave para delinear que no hay mejor ente que pueda encargarse de resolver estos problemas; y le individuo debería generalmente obedecer las directivas de este; para así poder fomentar el bien común.

No obstante, más allá de que los argumentos de Finnis sean sumamente sólidos y aplicables para la gran generalidad de casos de esta calaña; es muy importante reconocer las advertencias que menciona Raz. Debido al simple hecho de que el juzgamiento de las personas es falible, por ende, el Estado no es excepción a esta regla; siendo que son solamente personas las que pueden administrar y ejecutar la maquinaria estatal. Como una organización, el Estado es la mejor equipada para resolver; pero como un conjunto de personas o individuos, situados a resolver una problemática determinada en un contexto único específico; entonces puede ocurrir que

estos cometan un error o una omisión que impida alcanzar una respuesta satisfactoria; que se alinee con la idea del bienestar comunitario.

Esto no implica necesariamente que debamos incurrir a agentes externos, en tales casos excepcionales. Tal vez sea útil incorporarlos a la solución, si fuese necesario o conveniente. Pero el punto central de este argumento, radica en que no debemos conformarnos con las soluciones propuestas por el Estado, simplemente porque son los más aptos, en teoría, de abordar tales problemáticas; ni tampoco por la prominencia que sus leyes imparten. Si bien esas características son necesarias para efectivamente maximizar el bien común, son ideales que no estarán siempre presentes en la práctica; más allá de que se trate de Instituciones arraigadas a lineamientos morales racionales. Cuando esto suceda, por más infrecuente o sutil en las que puedan surgir tales condiciones, es imperativo que los individuos cuenten con mecanismos de rendición de cuentas, que les permitan recibir justificaciones racionales a cerca de la priorización de recursos por sobre otros; de determinados bienes, e intereses por sobre otros; como mínimo. En el peor de los casos, deberían existir mecanismos de reestructuración interna de la maquinaria estatal; para evitar que el desarrollo sistémico del Derecho, no se desprenda demasiado de la razonabilidad práctica. Ya que al final día, todos los integrantes de una comunidad, sean individuos o cualquier clase de organización, tienen la responsabilidad de adherirse a los principios de razonabilidad práctica; si es que se pretende vivir en una sociedad que fomente el bien común.

Bibliografía:

Finnis, J (2011) *Natural law and natural rights* (2nd edition,).

Finnis, J. (1984). *The authority of law in the predicament of contemporary social theory*. Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy, 1(1), 115-138.

Harlan, J. M., & Supreme Court of The United States. (1905). U.S. Reports: *Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11

Raz, J. (1995). *Ethics in the Public Domain, Essays in the Morality of Law and Politics* (Revised edition).



Universidad de
San Andrés