

Decisión Colectiva y Derecho: **Introducción y Planteamientos Generales**¹

Felipe Harrison Eyquem²

A contar de mediados del siglo XX las Ciencias Sociales han experimentado un importante fenómeno de retroalimentación que se ha manifestado por medio de acercamientos de carácter multidisciplinario entre sus diversas áreas constitutivas. El derecho no ha sido ajeno a tal fenómeno y, de este modo, el progresivo empleo de nuevas metodologías tanto en su etapa de creación (génesis normativo) como de análisis y de aplicación (por parte abogados, jueces, investigadores o asesores), han permitido incorporar al ámbito jurídico nuevas herramientas a partir de las cuales enfrentar, estudiar y concebir esta disciplina.

En tal sentido, y con arreglo a una perspectiva de análisis contemporánea del Derecho, la *Teoría de la Decisión* representa una de las herramientas de mayor relevancia para el examen de las Ciencias Jurídicas.

A su vez, frente a los tres ámbitos que son susceptibles de ser asociados a dicha teoría, a saber: i) *Decisión Paramétrica* – o individual –; ii) *Decisión Estratégica* – o Teoría de Juegos –; y iii) *Decisión Colectiva*³, esta última constituye uno de los campos que merece mayor atención con miras a un desarrollo integral del Derecho en la actualidad.

En efecto, la cuestión relativa a la adopción de decisiones colectivas en nuestras sociedades resulta fundamental en lo que respecta al resultado obtenido (*outcome*), su legitimidad (*legitimacy*) y su exactitud (*accuracy*)⁴.

Así, múltiples son los campos en los cuales, por medio de la agregación de preferencias individuales, con arreglo a un mecanismo determinado, el Derecho exige arribar a una decisión por vía de mayoría, a saber: i) votaciones populares para la elección de cargos públicos, ii) resoluciones de tribunales colegiados, iii) decisiones adoptadas por el Poder Legislativo, iv) acuerdos de sociedades comerciales, entre otros.

¹ Para citar: Harrison, Felipe, "Decisión Colectiva y Derecho: Introducción y Planteamientos Generales", Instituto Chileno de Derecho Procesal, 2019.

² Abogado, Master en Derecho Internacional y Doctor en Derecho Internacional.

³ La expresión *decisión colectiva* se refiere a una operación de agregación de preferencias individuales realizada por agentes que integran un grupo social que, con arreglo a un mecanismo determinado, proceden a la elección de una o más opciones sobre el conjunto de aquellas que se encuentran disponibles.

⁴ Este último aspecto se ve reflejado, particularmente, en cuestiones como aquellas que permiten ser reveladas a través de la denominada Paradoja Doctrinaria ("Doctrinal Paradox"). Sobre este punto, ver los trabajos de Christian List y Philip Pettit, entre otros.

No obstante, ¿poseemos reglas que, en efecto, brinden garantías en cuanto a que el resultado alcanzado represente lo que aquellas colectividades realmente prefieren?

La cuestión acerca de dicha interrogante puede ser advertida a través del estudio de varios autores (predominantemente asociados a la Filosofía Política, la Economía, y las Matemáticas) cuyo propósito ha sido dilucidar si, realmente, contamos con normas que permitan representar mayorías efectivas en aquellos campos.

De tal modo, autores como: Borda, Condorcet, Dodgson, Black, Arrow, Sen, Picavet, List, o Pettit – entre otros –, han contribuido a dirigir la atención sobre estos aspectos⁵. Ahora bien, su aplicación conceptual y práctica en el campo del Derecho resulta ser algo más bien reciente, no obstante, necesaria.

Lo anterior se sustenta en torno a la siguiente constatación: la generalidad de las reglas contenidas en los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales que contemplan mecanismos de adopción de decisiones colectivas, no permiten responder satisfactoriamente a la pregunta formulada previamente, esto es: no garantizan que podamos alcanzar resoluciones que den cuenta de mayorías efectivas, con lo cual los problemas de *resultado*, de *legitimidad* y de *exactitud* surgen de modo inobjetable, y, según lo mencionado previamente, son susceptibles de ser evidenciados en importantes campos como el de las elecciones populares o bien en el de las sentencias dictadas por tribunales colegiados (*collegial courts*).

Frente a ello, y para efectos de acotar estas ideas, las siguientes referencias permitirán graficar aspectos importantes a su respecto.

Sistema Unipreferencial / Sistema Multipreferencial

Veamos a continuación una exposición derivada de algunos planteamientos clásicos de J. C. Borda en cuanto a cómo un sistema *unipreferencial* (empleado transversalmente en la mayoría de los países, e incluso en tribunales internacionales como la “Corte Internacional de Justicia”) puede arrojar resultados que no representan fidedignamente la preferencia colectiva.

⁵ Autores que, en un sentido amplio, pueden ser vinculados a la corriente denominada “análisis matemático del voto”.

Supongamos una colectividad de 21 personas que son llamadas a manifestar sus preferencias entre tres candidatos (**A**, **B** y **C**), obteniéndose los siguientes resultados:

- 8 electores prefieren al candidato **A** sobre **B** y **B** sobre **C**.
- 7 electores prefieren al candidato **B** sobre **C** y **C** sobre **A**.
- 6 electores prefieren al candidato **C** sobre **B** y **B** sobre **A**.

En una situación como ésta, si sólo se requiriera a los electores votar en una sola vuelta por el candidato de su preferencia, entonces **A** ganaría con una mayoría de ocho votos (contra siete de **B** y seis de **C**).

Pero si al votar se les pidiera manifestar y ordenar la totalidad de sus preferencias, el candidato **A** podría resultar ser aquel que menor adhesión concita para sí (o "menos preferido").

Electores

<u>Candidatos</u>	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21
A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	B	B	B	B	B	C	C	C	C	C	C	C
B	B	B	B	B	B	B	B	B	C	C	C	C	C	C	C	B	B	B	B	B	B
C	C	C	C	C	C	C	C	C	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A

Como lo muestra la tabla, el candidato **A** es el que gana en caso de limitar el voto a sólo una preferencia por parte de los electores (8 votos para **A**, contra 7 para **B** y 6 para **C**).

Por el contrario, **A** resulta ser el que menos apoyo obtiene entre todos los candidatos (o "menos preferido") si a los electores se les pidiera **ordenar sus preferencias**. Precisamente, 13 electores lo clasifican en el último lugar. A su vez, enfrentado a los otros candidatos, **A** pierde respecto de ambos.

Paradoja Doctrinaria⁶

La denominada Paradoja Doctrinaria (*Doctrinal Paradox*)⁷ permite exponer cómo la indefinición de un sistema procesal puede conllevar resultados

⁶ Ámbito de la Decisión Colectiva relativo a lo que se conoce como agregación de juicios (*judgment aggregation*).

⁷ También conocida como el *Dilema Discursivo* (*Discursive Dilemma*).

contradictorios según aquello que el tribunal⁸ haya ponderado para justificar su fallo, a saber: premisas o conclusiones⁹.

Veamos el siguiente caso, en el cual un tribunal compuesto de tres jueces debe pronunciarse frente a un eventual delito de aborto.

Antecedentes

Hecho 1: Hubo aborto.

Hecho 2: Se trató de un acto sexual consentido.

Tabla 1

	Hecho 1	Hecho 2		Conclusiones
Juez 1	Sí	Sí		Sí
Juez 2	Sí	No		No
Juez 3	No	Sí		No
				No
Premisas	Sí	Sí	SÍ	

Tabla 2

Observaciones

Juez 1: Hecho 1: Sí. Hecho 2: Sí. Conclusión Individual: Sí.
Juez 2: Hecho 1: Sí. Hecho 2: No. Conclusión Individual: No.
Juez 3: Hecho 1: No. Hecho 2: Sí. Conclusión Individual: No.
Conclusión por mayoría: **No**.

Para el Juez 1, consecuentemente, sí cabría aplicar sanción penal por aborto.
Para el Juez 2, consecuentemente, no cabría aplicar sanción penal por aborto.
Para el Juez 3, consecuentemente, no cabría aplicar sanción penal por aborto.

No obstante, si se consideran ya no las conclusiones personales sino que las premisas, luego, la mayoría arroja como resultado **Sí**.

La Tabla 1 muestra lo siguiente:

Si el tribunal opta por decidir la cuestión controvertida por mayoría de **premisas** (Hecho 1 y Hecho 2), luego, la mujer debe ser condenada (*culpable*).

⁸ Como es posible comprender, y en función de la temática de estudio, se trata de un tribunal colegiado compuesto por, al menos, tres jueces.

⁹ Ver Kornhauser and Sager (1986).

Si, en cambio, el tribunal dicta su sentencia con arreglo a las **conclusiones** individuales de los jueces que lo constituyen, luego, la mujer no debe ser condenada (*inocente*).

En otros términos, la *Paradoja Doctrinaria* revela cómo por la sola vía procedimental el resultado de una sentencia dictada por un tribunal colegiado puede ser diametralmente opuesto: absolución versus condena (lo que en ciertos Estados, y según el delito de que se trate, podría significar la vida o la muerte del condenado, literalmente).

Lo anterior, luego, permite consignar las graves consecuencias que ello puede significar en el marco de la justificación de las sentencias de los tribunales colegiados¹⁰.

En consecuencia, y como es posible advertir, la cuestión acerca de cómo implementar nuevos criterios de análisis en el marco del Derecho resulta esencial, siendo la Teoría de la Decisión – y en particular la Decisión Colectiva – herramientas que no sólo son significativas en lo conceptual, sino también en lo práctico para efectos de poder configurar mejores sistemas de decisión tanto en el plano de los ordenamientos jurídicos nacionales como en el plano del Derecho Internacional.

De este modo, la presente labor resulta fundamental para los juristas, quienes, incorporando una aproximación multidisciplinaria, deberán enfrentar un desafío que contribuya a diseñar mecanismos más eficientes y comprensivos con miras a que el sustento de una decisión por vía mayoritaria sea algo efectivo y no meramente un impreciso y abstracto ideal.

¹⁰ Problemas como el descrito no son meramente conceptuales. Precisamente, el estudio de estas situaciones dentro de un plano fáctico ha comenzado a interesar a los especialistas en los últimos años. Ver: Chilton, Adam and Tingley, Dustin, *The Doctrinal Paradox & International Law*, 34 U. Pa. J. Int'l L. 67 (2012); Kornhauser, L. & Sager, L., *The One and the Many: Adjudication in Collegial Courts*, 81 CALIF. L. REV. 1, 12 n.22 (1993).