

FREDERICK SCHAUER

**LAS REGLAS EN JUEGO**  
**Un examen filosófico de la toma**  
**de decisiones basada en reglas**  
**en el derecho y en la vida cotidiana**

Traducido por  
Claudina Orunesu  
Jorge L. Rodríguez

MARCIAL PONS, EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.  
MADRID 2004 BARCELONA

## ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
ESTUDIO PRELIMINAR.....	13
PREFACIO .....	49
PROSPECTO.....	53
<b>CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN. LAS VARIEDADES DE REGLAS .....</b>	<b>57</b>
1. LA PRESIÓN DE LAS REGLAS .....	57
2. REGLAS IMPERATIVAS .....	59
3. REGLAS CONSTITUTIVAS Y REGLAS REGULATIVAS.....	63
4. LA LÓGICA DE NORMAS .....	64
5. REGLAS Y DERECHO.....	67
6. ALGUNOS PROBLEMAS TERMINOLÓGICOS.....	69
7. LOS LÍMITES DEL LENGUAJE ORDINARIO.....	72
<b>CAPÍTULO II. LAS REGLAS COMO GENERALIZACIONES.....</b>	<b>75</b>
1. LO GENERAL Y LO PARTICULAR .....	75
2. GENERALIZACIONES DESCRIPTIVAS.....	76
3. LAS GENERALIZACIONES COMO SUPRESIONES.....	80
4. LAS GENERALIZACIONES Y LA ESTRUCTURA DE LAS REGLAS .....	81
5. GENERALIZACIONES PRESCRIPTIVAS.....	83
6. GENERALIZACIÓN Y PROBABILIDAD.....	86
7. EL CARÁCTER SUB Y SOBREINCLUYENTE DE LAS REGLAS ...	89
8. LA TEXTURA ABIERTA DE LAS REGLAS.....	92

	<u>Pág.</u>
<b>CAPÍTULO III. EL ATRINCHERAMIENTO DE LAS GENERALIZACIONES .....</b>	<b>97</b>
1. EL MODELO CONVERSACIONAL .....	97
2. EL MODELO ATRINCHERADO .....	101
3. EL ATRINCHERAMIENTO DE LAS GENERALIZACIONES PRESCRIPTIVAS .....	103
4. LAS REGLAS COMO GENERALIZACIONES ATRINCHERADAS. ....	106
<b>CAPÍTULO IV. LAS FUENTES DEL ATRINCHERAMIENTO.....</b>	<b>113</b>
1. ATRINCHERAMIENTO Y AUTONOMÍA SEMÁNTICA.....	113
2. REGLAS Y FORMULACIONES DE REGLAS.....	122
3. LOS FUNDAMENTOS DEL SEGUIMIENTO DE REGLAS .....	124
4. FORMULACIÓN Y CANONICIDAD .....	128
5. LOS ESTRATOS DE REGLAS .....	133
<b>CAPÍTULO V. LA TOMA DE DECISIONES BASADA EN GENERALIZACIONES ATRINCHERADAS.....</b>	<b>137</b>
1. UNA DISTINCIÓN CON UNA DIFERENCIA.....	137
2. LA ESTRUCTURA DE LA DIVERGENCIA EXTENSIONAL.....	146
3. RAZ Y LAS RAZONES EXCLUYENTES.....	149
4. DOS TIPOS DE JUSTIFICACIONES .....	154
5. EL CARÁCTER SUBÓPTIMO DE LAS REGLAS .....	160
6. NORMATIVIDAD Y CONDUCTA .....	163
7. UNA NUEVA VISITA A LAS REGLAS DE EXPERIENCIA .....	165
<b>CAPÍTULO VI. LA FUERZA DE LAS REGLAS .....</b>	<b>173</b>
1. LAS REGLAS COMO RAZONES.....	173
2. LAS RAÍCES DE LA FUERZA NORMATIVA.....	180
3. PUNTO DE VISTA INTERNO Y PESO.....	188
4. LA ASIMETRÍA DE LA AUTORIDAD.....	190
<b>CAPÍTULO VII. LAS RAZONES EN APOYO DE LAS REGLAS .....</b>	<b>197</b>
1. EL ARGUMENTO DE LA EQUIDAD .....	197
2. EL ARGUMENTO DE LA CONFIANZA.....	200
3. EL ARGUMENTO DE LA EFICIENCIA .....	208
4. DOS TIPOS DE ERROR .....	212
5. EL ARGUMENTO DE LA ESTABILIDAD .....	217

	<u>Pág.</u>
6. REGLAS Y DISTRIBUCIÓN DEL PODER.....	221
7. REGLAS, COMUNIDAD Y COORDINACIÓN.....	225
<b>CAPÍTULO VIII. LAS REGLAS Y EL DERECHO .....</b>	<b>229</b>
1. LAS REGLAS Y EL “IMPERIO DE LA LEY” .....	229
2. EL <i>COMMON LAW</i> .....	236
3. EL PROBLEMA DE LOS PRECEDENTES .....	244
4. CONFLICTOS ENTRE REGLAS Y PRIORIDAD LOCAL .....	250
5. EL DESAFÍO REALISTA .....	254
6. EL POSITIVISMO PRESUNTIVO .....	259
<b>CAPÍTULO IX. LA INTERPRETACIÓN DE LAS REGLAS .....</b>	<b>271</b>
1. LOS CASOS EN LOS QUE SE INTERPRETA .....	271
2. UNA NUEVA VISITA A HART Y FULLER .....	276
3. REGLAS Y REALIDAD.....	279
4. PROPÓSITO E INTENCIÓN EN LA INTERPRETACIÓN DE LAS REGLAS .....	283
5. INTERPRETACIÓN Y DISCRECIONALIDAD .....	286
<b>CAPÍTULO X. EPÍLOGO. LAS VIRTUDES SILENCIOSAS .....</b>	<b>295</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>301</b>

## ESTUDIO PRELIMINAR

### 1. INTRODUCCIÓN

El examen de cómo funcionan las reglas resulta de gran relevancia al menos por dos razones. En primer lugar, por el importante papel que ellas desempeñan en nuestras vidas. Es difícil pensar en alguna esfera de conducta que no se halle regida por reglas, dado que ellas no sólo ocupan un lugar central en el derecho y en la moral, sino también en el lenguaje, la lógica o los juegos, por citar sólo unos pocos ejemplos.

En segundo lugar, porque el uso de reglas para orientar nuestras acciones parece, al menos a primera vista, sujeto a un problema fundamental: el de la justificación racional del seguimiento de reglas. Una regla prescriptiva destaca como relevantes ciertas circunstancias para calificar normativamente una acción como obligatoria, prohibida o permitida (*“deténgase frente a un semáforo en rojo”*). Pero, al hacerlo, necesariamente soslaya la relevancia de otras muchas circunstancias (¿debo detenerme frente a un semáforo en rojo si estoy llevando a mi esposa al hospital de urgencia para dar a luz?). Y, en cierto sentido, parecería que la evaluación de lo que debemos hacer en determinada situación requiere tomar en cuenta todo posible factor que pudiese tener incidencia en la determinación de nuestras obligaciones, esto es, debe atenderse al espectro completo de razones en juego. Pero si las reglas se interpretan y aplican como si fuesen completamente “transparentes” respecto de nuestra evaluación del resultado que ofrece el balance de todas las razones en juego en cada caso, esto es, si en cada situación de posible discordancia entre lo que expresa la regla y el balance completo de razones normativas en juego ha de estarse al resultado de este último, las reglas como tales resultarían herramientas inútiles. Así,

el uso de reglas para la resolución de problemas prácticos parece conducir al siguiente dilema: o aceptamos la orientación que nos ofrecen las reglas, lo cual resultaría en última instancia una forma de descalificación por anticipado de ciertos factores potencialmente relevantes en la dilucidación de lo que se debe hacer y, consiguientemente, una forma de irracionalidad, o dejamos de lado la guía que ofrecen las reglas y nos concentramos en lo particular de cada situación para decidir cómo actuar de conformidad con el plexo completo de razones en juego, con lo que las reglas se tornan irrelevantes.

El intentar ofrecer una respuesta a esta tensión entre irracionalidad e irrelevancia en lo que respecta al seguimiento de reglas constituye el tema central de *Las reglas en juego*, la obra de Frederick SCHAUER cuya versión en español presentamos aquí<sup>1</sup>. Frederick SCHAUER es actualmente profesor de la Escuela de Gobierno John F. Kennedy de la Universidad de Harvard y uno de los principales referentes de la teoría jurídica contemporánea en el mundo anglosajón. El presente libro es, sin lugar a dudas, una de sus contribuciones más importantes en el área de la filosofía del derecho, pues no sólo ofrece un examen de la toma de decisiones basada en reglas, sino que, en su derrotero teórico, explora con claridad, originalidad y profundidad cuestiones tales como la idea de razones para la acción, la noción de autoridad, así como las discusiones relativas al concepto de derecho y su normatividad.

## 2. REGLAS Y LENGUAJE

SCHAUER señala que cuando se toman decisiones en la vida cotidiana, gran parte de las acciones o actividades por las que se opta se ven influidas por reglas de muy diferentes tipos. La presión que ejercen las reglas sobre las conductas difiere en cada caso: algunas cierran por completo el camino que se pretende tomar, otras colocan incómodos obstáculos que deben sortearse para alcanzar los objetivos

---

<sup>1</sup> La génesis de esta traducción al español del libro de SCHAUER es el resultado de un trabajo colectivo. En el año 1998 las ideas de SCHAUER fueron objeto de análisis en el Seminario de Teoría y Filosofía del Derecho dirigido por los profesores Eugenio BULYGIN y Hugo ZULETA en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Argentina). En dicho marco se comenzó a trabajar en borradores de traducción de la mayoría de los capítulos del libro, tarea en la que participaron Raúl CALVO SOLER, Agustín FERRARO, Raquel GARZÓN, Marcela GIL, Agustín María IGLESIAS, Claudina ORUNESU, Jorge L. RODRÍGUEZ, Laura SENDÓN, Germán SUCAR, Romina TESONE y Hugo ZULETA. La traducción que aquí se presenta fue confeccionada con ese material preliminar, luego de ser completado, revisado y corregido por los firmantes de estas páginas, quienes desean dejar en claro que los méritos que puedan encontrarse en el trabajo son el fruto de ese esfuerzo colectivo, pero que asumen la exclusiva y completa responsabilidad por las deficiencias que puedan hallarse en las páginas que siguen.

Además de los citados, Leticia MORALES y Tobías SCHLEIDER brindaron una inestimable colaboración en la revisión final de la traducción.

que se persiguen, mientras que otras sólo son tomadas en cuenta cuando resultan útiles para la obtención de ciertos fines.

De las diferentes clases de reglas, SCHAUER se ocupa específicamente de las *reglas prescriptivas*, a las que distingue de las *reglas descriptivas*. Estas últimas se emplean para establecer regularidades o generalizaciones empíricas (“*el vino alemán es más dulce que el francés*”), mientras que las prescriptivas son empleadas para orientar, controlar o cambiar la conducta de agentes con capacidad para tomar decisiones (“*no se admiten perros en este restaurante*”). En otras palabras, las reglas descriptivas no *regulan* el comportamiento de la naturaleza, sino que *describen las regularidades* que pueden observarse en ella. En este sentido puede decirse que la naturaleza no debe adaptarse a tales reglas, sino que, por el contrario, las reglas descriptivas deben adaptarse a ella. Como postularía ANSCOMBE, su *dirección de ajuste* va del lenguaje al mundo y no del mundo al lenguaje, mientras que con las reglas prescriptivas ocurre lo contrario<sup>2</sup>.

Si bien SCHAUER se vale de esta estrategia corriente para caracterizar a las reglas prescriptivas, que se apoya en la discriminación entre el uso descriptivo y el uso prescriptivo del lenguaje, a diferencia de los enfoques tradicionales se ocupa de remarcar una característica que a su criterio los dos tipos de reglas comparten, que estaría dada por su *generalidad*. Tanto las reglas prescriptivas como las descriptivas se fundarían en generalizaciones y, en cuanto tales, se dirigirían a tipos y no a particulares. Al generalizar no se percibiría a los individuos en forma aislada, sino como miembros de una clase. De tal manera, las generalizaciones resultarían selectivas en un doble sentido: seleccionarían un limitado espectro de propiedades y, al hacerlo, necesariamente excluirían o suprimirían otras. El predicado fáctico de las reglas prescriptivas, al tomar a los individuos como miembros de una categoría más general, escogerían aquella propiedad que se estima causalmente relevante respecto de la meta u objetivo que se quiere lograr o evitar mediante el dictado de la regla, y que constituiría su *justificación subyacente*.

En su enfoque, SCHAUER centra su atención en la conexión entre las reglas y su formulación en un lenguaje para examinar cómo operan las primeras en la toma de decisiones. Sin embargo, esa conexión no es tan estrecha como para identificar a las reglas con sus formulaciones. Ello así ya que SCHAUER considera que la fijación del significado de las generalizaciones en las reglas prescriptivas puede hacerse no sólo recurriendo a formulaciones canónicas, es decir, a un conjunto de palabras escritas de una determinada fuente, sino que también una regla no formulada canónicamente podría operar del mismo modo. Sería entonces posible decir que una regla existe sin necesidad de que ella

---

<sup>2</sup> Cf. ANSCOMBE, 1957: 109.

haya sido formulada canónicamente, en la medida en que un cierto grupo de personas la haya internalizado, atribuyéndole el mismo significado y tratándolo como relativamente opaco respecto de su justificación subyacente. Las formulaciones canónicas podrían en todo caso facilitar el proceso de internalización del contenido semántico de la regla, pero ello no constituiría una condición necesaria para identificarlo. En consecuencia, pese al énfasis que SCHAUER pone en su análisis en el modo en el que operan las generalizaciones en las reglas prescriptivas, no identifica a las reglas con sus formulaciones lingüísticas, sino que se adscribe a una concepción semántica de las reglas.

En lo que respecta a la modalidad normativa que poseen las reglas prescriptivas, SCHAUER sostiene que ellas pueden ejercer presión sobre los agentes para que se comporten de un cierto modo, básicamente en dos sentidos: en el sentido de una prohibición o en el sentido de una obligación. A estos dos caracteres normativos básicos debería sumarse la permisón, si bien SCHAUER afirma que no resultaría claro que las permisiones posean fuerza normativa. Pero, a su juicio, expresiones como “obligatorio”, “prohibido” y “permitido” no deberían concebirse como tres términos discretos, tal como tradicionalmente se los interpreta desde la lógica de normas, sino como conformando un continuo de fuerza normativa, cuyos extremos serían justamente la prohibición y la obligación. Ese continuo estaría determinado por las sanciones previstas para los casos de incumplimiento y las actitudes hacia las reglas de sus destinatarios, es decir, por las condiciones de aplicabilidad, aceptabilidad y eficacia en el cumplimiento de las reglas que imponen tales calificaciones sobre las acciones. Las sanciones no sólo desempeñan este importante papel en la explicación de SCHAUER de cómo funcionan las reglas, sino que también son tomadas como base para su examen del problema de la autoridad.

Frente al presumible cargo de estar confundiendo una regla con las sanciones previstas en caso de que se la viole, SCHAUER se defiende considerando que una regla que en su forma establece una prohibición puede en los hechos no hacerlo si el destinatario considera que el castigo a sufrir por su trasgresión es “*un precio razonable*” a pagar por realizar la acción prohibida. La relación entre permisón y obligación funcionaría de manera similar: así como en un extremo podría concebirse a una permisón simplemente como la ausencia de prohibición, en el otro extremo podría adquirir ribetes de una virtual obligación si el incentivo para realizar la acción fuese lo suficientemente significativo.

Estas consideraciones de SCHAUER en torno a la lógica subyacente al lenguaje prescriptivo constituyen un punto especialmente polémico de su obra. En primer lugar, si se discrimina el plano de las reglas del plano de las evaluaciones de ciertas conductas a partir de un determinado conjunto de reglas, esto es, entre *normas* y *proposiciones nor-*

*mativas* —enunciados descriptivos relativos a normas, que califican a ciertas acciones como obligatorias, prohibidas o permitidas de conformidad con un cierto conjunto de normas—<sup>3</sup> o, para decirlo con otras palabras, entre los caracteres de las normas y los caracteres de las conductas<sup>4</sup>, estas observaciones de SCHAUER resultan controvertibles. Permitir una cierta acción posee un sentido unívoco: significa autorizar su realización y resulta incompatible con prohibir la misma acción. Si la expresión “permitido” admite más de una interpretación, ello obedece a que ese término puede emplearse no sólo en la formulación de reglas, sino también en proposiciones relativas a ellas. Cuando se califica una cierta acción desde el punto de vista de un determinado conjunto de reglas, decir que ella se encuentra permitida puede significar al menos dos cosas distintas: que no existe en ese conjunto de reglas una que prohíba realizar la acción en cuestión (*permisión negativa*) o que existe en ese conjunto de reglas una que autoriza su realización (*permisión positiva*)<sup>5</sup>. De manera que de la afirmación de que la palabra “permitido” puede significar varias cosas distintas, no se sigue en absoluto que, como carácter normativo, se trate de una noción susceptible de grados.

Pero, en segundo lugar, esta asociación entre el carácter normativo de una regla y las sanciones previstas para su incumplimiento supone asumir una posición reduccionista que ha sido objeto de las más severas objeciones, a las que SCHAUER no ofrece ninguna respuesta<sup>6</sup>. La existencia de una regla que califica normativamente cierta acción como obligatoria, prohibida o permitida parece claramente independiente de las medidas previstas para garantizar su eficacia. Aquí se advierte aún con mayor claridad la importancia de diferenciar a las reglas de la calificación normativa de ciertas acciones a partir de ellas: tiene pleno sentido decir que una conducta se encuentra prohibida de conformidad con un cierto conjunto de reglas, a pesar de que desde el punto de vista del destinatario de esas reglas las sanciones previstas carezcan de todo peso motivacional y resulten, por consiguiente, completamente inocuas a su respecto. Y es particularmente extraño que SCHAUER no repare en esta diferencia cuando, paralelamente, se esfuerza por resaltar la asimetría que media entre la autoridad y el destinatario de las reglas, tal como luego examinaremos.

SCHAUER clasifica a las reglas prescriptivas en dos subclases: las reglas *imperativas* o *regulativas* (*mandatory rules*) y las reglas *de expe-*

<sup>3</sup> Cf. VON WRIGHT, 1963a: 121.

<sup>4</sup> «Los caracteres de las normas son elementos de las normas (junto con otros elementos, como contenido, sujeto, condiciones de aplicación, etc.). En cambio (...) los caracteres de las conductas son elementos de las proposiciones normativas en el mismo sentido en que los caracteres normativos son elementos de las normas» (ALCHOURRÓN-BULYGYN, 1971: 174).

<sup>5</sup> Cf. ALCHOURRÓN, 1969: 242-268.

<sup>6</sup> Cf. HART, 1961: 34-53.

*riencia o instrucciones (rules of thumb)*. En un primer análisis, la diferencia entre ambos tipos de reglas se centraría para SCHAUER en la distinta presión o fuerza que imponen sobre la conducta. Las reglas imperativas ejercerían presión normativa debido a su carácter de reglas, mientras que las reglas de experiencia sólo ejercerían presión normativa por su utilidad indicativa en una ocasión dada. Estas últimas funcionarían así de manera semejante a lo que VON WRIGHT denomina *normas técnicas*<sup>7</sup>.

Las reglas de experiencia serían optativas en un doble sentido. En un primer sentido, porque sólo se aplicarían si un agente desea lograr el éxito en determinada tarea. En otras palabras, las reglas de experiencia serían hipotéticas, pues contendrían una cláusula condicional, explícita o implícita, que limitaría su aplicación a aquellos casos en los que se persiga el éxito en alguna actividad. La existencia de esta cláusula condicional haría, según SCHAUER, que sus destinatarios piensen que existe una opción genuina entre participar o no en la tarea designada. En un segundo sentido, serían optativas porque su fuerza para motivar la conducta se debería a que se estima que el resultado deseado se alcanzará si se cumple con lo que la regla prescribe. Pero si se considera que siguiendo la orientación que ofrece la regla de experiencia no se alcanzará el objetivo buscado, entonces esa regla no ejercería presión normativa alguna. Por ejemplo, si se considera que en un cierto caso una cabaña no será habitable con independencia de que se la caliente, entonces la fuerza de la regla “*si quiere hacer habitable la cabaña debe calentarla*” desaparecería y el agente se sentiría libre para ignorarla. Esto sería así, según SCHAUER, porque las reglas de experiencia suministran directivas útiles para los casos habituales, pero ni siquiera cuando se desea alcanzar el objetivo al que ellas apuntan ejercerían presión normativa alguna en cuanto reglas, si se estima que, a pesar de realizar el deber que ellas imponen, no se logrará el objetivo deseado.

En esta caracterización de las reglas de experiencia pueden encontrarse dos coincidencias y una diferencia con la caracterización de las normas técnicas que postula VON WRIGHT<sup>8</sup>. Las dos coincidencias están relacionadas con estos dos sentidos en los que SCHAUER considera que las reglas de experiencia son optativas. El primero coincide con la idea de VON WRIGHT de que, en el antecedente de las normas técnicas, el objetivo deseado queda supeditado a la voluntad del destinatario de la norma. El segundo coincide con la idea de VON WRIGHT de que las normas técnicas son eficaces si la *proposición anankástica* que presuponen —esto es, un enunciado descriptivo que indica que cierto medio es condición necesaria para obtener el fin deseado— es ver-

---

<sup>7</sup> Cf. VON WRIGHT, 1963a: 29-30.

<sup>8</sup> Cf. PEROT, 2003: 214-215.

dadera. Si en cambio la proposición anankástica presupuesta no es verdadera, la eficacia de la norma técnica desaparece o, lo que es lo mismo, su fuerza para motivar la conducta se diluye. La diferencia que puede señalarse entre las dos caracterizaciones es que SCHAUER considera a las reglas de experiencia como una subclase dentro de las reglas prescriptivas y, con ello, su delimitación del campo de lo prescriptivo es más amplia que la presupuesta por VON WRIGHT. Para este último, el hecho de que las normas técnicas estén —en los sentidos indicados— supeditadas a la voluntad del agente justifica que se sostenga que ellas imponen deberes de una naturaleza diferente a los impuestos por las prescripciones<sup>9</sup>.

De acuerdo con la caracterización de SCHAUER de las reglas de experiencia, parecería que ellas no poseen aptitud para introducir ninguna diferencia relevante en el proceso de toma de decisiones, dado que si el resultado de su aplicación difiriese del que indican sus justificaciones subyacentes, estas últimas prevalecerían y las reglas de experiencia deberían dejarse de lado. Si esto fuese así, existiría una diferencia crucial entre las reglas imperativas y las reglas de experiencia, puesto que estas últimas no suministrarían genuinas razones para actuar, careciendo, por lo tanto, de toda fuerza normativa autónoma. Sin embargo, como luego veremos, SCHAUER no juzga tan cruciales las diferencias entre ambos tipos de reglas como cabría concluir de esta primera evaluación.

Comentando la clásica distinción entre reglas regulativas y constitutivas, de acuerdo con la cual las primeras regularían conductas previamente existentes y que podrían definirse sin hacer referencia a la regla que las regula (una regla que prohíbe vender alcohol a menores de edad o fuera de cierto horario, por ejemplo), en tanto que las segundas crearían la posibilidad misma de llevar a cabo ciertas acciones, por lo que definirían actividades que no existirían con independencia de las reglas que a ellas se refieren (la regla que establece cómo enrocar en el ajedrez, por ejemplo)<sup>10</sup>, SCHAUER sostiene que se trata de una distinción en cierto sentido esclarecedora pero, al propio tiempo, confusa. Y ello porque considera que las reglas constitutivas poseerían un doble aspecto: definirían cierta actividad y luego la regularían. Las reglas que limitan los casos en los que se puede enrocar, por ejemplo, se parecerían en este sentido a las reglas que limitan los casos en los que se pueden vender bebidas alcohólicas, pese a que la segunda se referiría a una actividad que resultaría menos dependiente de reglas, ya que podría ser definida con independencia de la regla que la regula, lo que no ocurriría en el primer caso. En otras palabras, SCHAUER no cuestiona la distinción, sino que se limita a señalar que sería una

---

<sup>9</sup> Cf. VON WRIGHT, 1963b: 160-163, y 1983: 199-209.

<sup>10</sup> Cf. SEARLE, 1969: 33-42.

equivocación suponer que las reglas regulativas no son también parte de prácticas e instituciones creadas por reglas, y que si bien existe una diferencia importante entre términos que cobran significado a partir de un sistema normativo (como por ejemplo “responsabilidad”, “inconstitucionalidad”, etc.) y otros que no, ello no constituiría una razón suficiente para distinguir *tipos* de reglas.

Si bien parece sensata esta última idea de SCHAUER, su evaluación crítica de la distinción podría profundizarse. Supóngase una regla como la siguiente: *«El enroque consiste en un movimiento del rey completado por el de una torre, todo lo cual se cuenta como una sola jugada. Se ejecuta así: el rey deja su casilla inicial para ocupar una u otra de las casillas del mismo color más próximas de la misma línea; luego la torre hacia la cual se dirigió el rey pasa sobre el rey ubicándose en la casilla que éste acaba de saltar. El enroque es irrealizable si el rey o la torre ya han sido jugados»*. Si se interpreta que ésta es una regla constitutiva, ella no sólo definiría qué es enrocar, sino que también *regularía* tal actividad al disponer que el enroque no debe realizarse si el rey o la torre han sido jugados. No obstante, la diferencia entre aceptar la existencia de reglas que presentan este “doble aspecto” y el directo rechazo de la distinción entre reglas constitutivas y regulativas no es meramente una cuestión terminológica. Decir “*el enroque es irrealizable si el rey o la torre ya han sido jugados*” no constituye una genuina prescripción, sino que forma parte de la definición de “enroque”. La consecuencia de “enrocar” cuando el rey ya ha sido jugado no es que se recibirán cincuenta latigazos o algo parecido. Es la misma que pretender “enrocar” con la dama: no se tratará de un enroque. Es más, no se tratará de una jugada válida del ajedrez, de modo que lo que se le diría al eventual contrincante que pretendiera hacer tal cosa es: “*ésa no es una jugada válida del ajedrez*”. Si aún se desea considerar que esto es una prescripción, lo cual no sería otra cosa que rendir un culto desmedido a las expresiones gramaticales por encima del uso del lenguaje, entonces también debería considerarse así a una regla que dijese: “*no debe omitirse acentuar a las palabras agudas terminadas en n*”. Si no se está dispuesto a aceptar esta conclusión, debería, lisa y llanamente, abandonarse la distinción entre reglas constitutivas y regulativas.

### 3. ATRINCHERAMIENTO Y AUTONOMÍA SEMÁNTICA

SCHAUER afirma que a toda generalización contenida en una regla imperativa subyace un propósito o justificación. La generalización limita el número de propiedades que, sin su existencia, resultarían aplicables en virtud de su justificación. De manera que las generalizaciones operan aplicando y especificando sus justificaciones subyacentes.

El predicado fáctico de una regla es generalmente una generalización probabilística respecto de alguna justificación, esto es, el predicado es verdadero para la mayoría de los casos, aunque no necesariamente para todos. Frente a la regla “*no se admiten perros en este restaurante*”, cuya justificación subyacente podríamos considerar que reside en evitar molestias a los clientes del restaurante, si se admite que algunos perros no ocasionan molestias, la generalización del predicado fáctico de la regla se presenta como *sobreincluyente*. Si bien la presencia de un perro en el restaurante, como categoría o tipo, está relacionada de manera probabilística con la justificación subyacente a la regla, puede suceder que en casos particulares no se configure la consecuencia prevista por esa justificación. Igualmente, puede ocurrir que los clientes sean molestados por situaciones diferentes a la presencia de un perro. Por ello, el predicado fáctico de la regla resulta también *subincluyente*, ya que no cubre ciertos estados de cosas que en determinadas circunstancias resultarían comprendidos por su justificación subyacente. Los casos de sub y sobreinclusión son, entonces, casos en los que la generalización que conforma el predicado fáctico de la regla falla respecto de la justificación que la genera.

Otra situación en la que una regla se torna inadecuada a la luz de su justificación se presentaría cuando una generalización supuestamente universal resulta en realidad probabilística en virtud del fenómeno de la *textura abierta*. La textura abierta es la posibilidad de que incluso un término preciso se revele como vago frente a un caso no previsto, debido a nuestro imperfecto conocimiento del mundo o a nuestra imposibilidad de predecir el futuro. Así, puede suceder que el devenir de la experiencia revele que la generalización de una regla no es aplicable en determinadas circunstancias, transformándose entonces en probabilística, y resultando susceptible al tipo de falencias examinadas en el párrafo anterior, es decir, sujeta al problema de la sub y sobreinclusión. Y un tercer caso de divergencia entre la regla y su justificación, que SCHAUER examina, se produciría debido a que, al generalizar y enfatizar determinadas propiedades, dejando así otras de lado, en el examen de un cierto caso puede ser que se considere que la generalización omitió tomar en cuenta una propiedad que ahora parece relevante para la decisión. A estos tres tipos de generalizaciones inadecuadas SCHAUER las denomina *experiencias recalcitrantes*. Cómo se reaccione frente a estas experiencias recalcitrantes dependerá de si se asume un *modelo conversacional* o un *modelo atrincherado* de toma de decisiones.

El modo conversacional ofrece una gran tolerancia a las experiencias recalcitrantes, sean ellas provocadas por fenómenos de sub o sobreinclusión, textura abierta o por supresiones equivocadas al momento de crear la generalización, ya que el discurso en el modo conversacional admite que se suministren precisiones o se refinen con-

ceptos, toda vez que ello resulte necesario. Las experiencias recalcitrantes funcionan en este modelo como disparadoras de las adaptaciones requeridas, lo cual constituye su característica más meritoria y saliente.

Sin embargo, pese al atractivo del modelo conversacional, SCHAUER duda de que refleje la realidad del uso del lenguaje, ya que en ella es mucho más corriente que las generalizaciones no sean maleables, sino que se vuelvan *atrincheradas*. Las generalizaciones, señala SCHAUER, parten de similitudes que en cierto momento se consideraron relevantes, y de la supresión de otros factores que se proyectan en el tiempo. Cuando esas generalizaciones se asumen como atrincheradas, ciertas propiedades nunca serán tenidas en cuenta, otras resultarán difíciles de expresar y otras serán menos comprensibles de lo que lo habrían sido si la generalización no se hubiese atrincherado.

En el modelo atrincherado, frente al acaecimiento de una experiencia recalcitrante, no se produce una modificación o reformulación de la generalización como ocurre en el modelo alternativo. En el primer caso de experiencia recalcitrante, esto es, el de la generalización probabilística, el atrincheramiento convierte a la generalización en una de carácter universal. Así, una generalización del tipo “*todos los x deben  $\phi$* ” prevalecerá como prescripción atrincherada, aun cuando aparezca un x que no deba, de conformidad con la justificación que genera esa generalización, hacer  $\phi$ . En el caso de la textura abierta, el hecho de que se haya descubierto un x que no debería  $\phi$  no obstará a que prevalezca la generalización atrincherada, ni tampoco a que el caso que pone en crisis la generalización sea tratado como un caso más, debiendo, por lo tanto, también  $\phi$ . Y, por último, si una determinada característica fue soslayada por la generalización, ello no obstará a que se aplique incluso en aquellos casos en los que la propiedad en cuestión parezca relevante para su solución.

En síntesis, en el modelo de toma de decisiones al que SCHAUER califica como “conversacional”, los conflictos provocados por las experiencias recalcitrantes deben resolverse siempre en favor de la justificación de la regla y no de lo que esta última expresa. En cambio, en el modelo “atrincherado” de toma de decisiones, el conflicto se resuelve en favor de la regla, y el decisor ha de considerar al hecho de su existencia como constitutivo de una razón para la acción, incluso cuando se presenten experiencias recalcitrantes.

Las generalizaciones limitan, simplifican y especifican sus justificaciones. El hecho de que pueda haber divergencias entre lo que dispone una regla y el resultado determinado por su justificación obedece a que el significado de la regla no se encuentra completamente determinado por la aplicación de la justificación al caso bajo examen.