

Acerca de la *necesaria* sub-optimalidad de las reglas.

Un comentario a *Playing by the Rules* de Frederik Schauer.

Hugo R. Zuleta

Universidad de Buenos Aires

Como es sabido, una de las tesis centrales de libro del profesor Schauer *Playing by the Rules*¹ (publicado en castellano con el título “Las reglas en juego”²), es que las reglas son sobreinclusivas y subinclusivas con respecto a sus justificaciones subyacentes, i.e. el propósito o razón por la cual fueron creadas. Las reglas prescriben cierto tipo de acción siempre que se presenten las circunstancias descritas en su predicado factual, teniendo en cuenta lo que usualmente sucede en tales situaciones. Pero siempre es posible que una situación particular que se encuentra comprendida en el predicado factual de la regla no produzca la consecuencia que representa la justificación de la regla en cuestión; y también es posible que la consecuencia de marras se produzca en situaciones particulares que no están contempladas por el predicado factual de la regla. Estas situaciones son llamadas por el autor “experiencias recalcitrantes”. Por ejemplo, teniendo en cuenta que los perros suelen ser molestos y ruidosos, el propietario de un restaurante puede colocar un letrero en la puerta que diga “no se admiten perros” a efectos de evitar inconvenientes a su clientela. Sin embargo, el predicado factual de la regla incluye tanto a los perros molestos y ruidosos como a los que no lo son, como es el caso de los perros lazarillo, que, por haber sido entrenados especialmente, no causarían ninguna molestia. En tales casos, si en lugar de seguir la regla, el encargado del restaurante actuara sobre la base de su justificación, permitiría la entrada de perros de ese tipo.

Ahora bien, una condición para la existencia de decisiones basadas en reglas es, de acuerdo con el profesor Schauer, que su aplicación se encuentre *atrincherada* con respecto a sus justificaciones subyacentes, lo que significa que ofrecen cierta resistencia normativa frente a las experiencias recalcitrantes. Esto es así porque, si las reglas fueran modificadas siempre que lo que exigen no es funcional a su justificación, serían co-extensivas con su justificación y, por ende, superfluas. En palabras del autor, “... La forma de toma de decisiones que podemos denominar basada en reglas... existe en la medida en que las instanciaciones resisten los esfuerzos por penetrarlas en aras de sus justificaciones” (136).

¹ Clarendon Press, Oxford, 1991.

² Marcial Pons, Madrid, 2004.

Sobre esta base, el profesor Schauer sostiene que las reglas son necesariamente sub-óptimas con respecto a su justificación, ya que “habrá ciertos casos en los que el resultado indicado por la regla será inferior al resultado indicado por la aplicación directa de su justificación. Y estos casos no se verán acompañados por ningún caso que los compense en la dirección opuesta: aunque habrá ocasiones en las que el resultado indicado por la regla será inferior al indicado por la justificación, no habrá *ninguna* ocasión en la que el resultado indicado por la regla sea superior al indicado por la justificación.” (161)

El autor destaca que ésta no es una afirmación empírica sino lógica (161).

Esta conclusión es importante porque, si la toma de decisiones basada en reglas es necesariamente sub-óptima, entonces resulta muy difícil justificar la racionalidad de seguir reglas.

Mi tesis es que no existe tal necesidad lógica, es decir, que si bien la toma de decisiones basada en reglas es posiblemente sub-óptima, no lo es *necesariamente*.

El argumento del profesor Schauer es el siguiente:

“Supóngase que nuestro universo normativo consiste exclusivamente en una justificación última y cierto número de reglas destinadas a promover esta justificación ulterior. ¿Qué significaría decir que cierto resultado es el mejor? La única pauta para la medición sería la justificación última y, en consecuencia, el resultado indicado por esa justificación sería por definición el mejor para cualquier caso particular. Por consiguiente, cualquier resultado indicado por una regla que difiera del resultado indicado por la justificación sería *eo ipso* un resultado inferior.

“La misma conclusión emergería incluso en el marco de una estructura normativa multivaluada, aunque luego de un cálculo más complejo. Si hubiera, por ejemplo, una justificación última, ella constituiría la pauta de evaluación para cualquier justificación de nivel intermedio, de manera que ninguna justificación de nivel intermedio podrá generar un resultado superior al mejor resultado que habría sido generado sin él. Por consiguiente, la inclusión de justificaciones de nivel intermedio no cambia la conclusión alcanzada en el párrafo anterior –que es lógicamente imposible que una regla genere respecto de un caso particular un resultado superior al que habría sido generado [en ausencia de reglas]³, pero que sí es perfectamente posible que

³ La versión publicada en castellano dice “sin ella”, en tanto que el original en inglés dice “in the absence of rules”.

las reglas generen resultados respecto de casos particulares que sean inferiores a los generados sin ellas.” (161)

Si bien el argumento sólo tiene en cuenta el supuesto de que exista una única justificación última, en una nota al pie el autor explica que “La misma conclusión se obtendría incluso en estructuras normativas con valores últimos múltiples o irreductibles, puesto que seguiría siendo imposible que una regla dentro de un intrincado sistema como ése genere un resultado mejor que el que se generaría por la aplicación óptima de los valores últimos respecto del caso particular.”

Comenzaré por presentar un contraejemplo y luego señalaré los aspectos en los que me parece que el argumento es defectuoso o requiere alguna aclaración.

Tomemos la regla “prohibido ingresar con perros al restaurante” y asumamos que su justificación subyacente es excluir del restaurante a los agentes ruidosos o molestos.

Un ciego pretende ingresar al restaurante con su perro lazarillo. Sucede que el perro en cuestión está contaminado con una carga radiactiva tal que provocará cáncer a toda persona que permanezca a menos de dos metros de distancia durante más de media hora, lo cual no les impedirá disfrutar de su cena.

Si el portero siguiera la regla no permitiría el ingreso del perro. En cambio, si aplicara la justificación subyacente debería autorizarlo, ya que el perro en cuestión no es un agente ruidoso ni molesto, aunque probablemente provoque la muerte de algunos comensales algún tiempo después.

Creo que, en el caso, el resultado de aplicar la regla es superior al de aplicar la justificación subyacente.

Ahora me voy a referir al argumento del profesor Schauer.

La primera parte, que prueba que si hay una única justificación última, no es posible que el resultado de aplicar la regla sea superior al de aplicar directamente la justificación última, y que, si el resultado de aplicar la regla difiere del de aplicar la justificación última, necesariamente será peor, es, en mi opinión, inobjetable.

Sin embargo, me parece que la mera posibilidad de casos en los que el resultado de aplicar la regla sea diferente del que se obtendría mediante la aplicación directa de la justificación última no es suficiente para concluir que el modo de decisión basado en reglas es sub-óptimo. La decisión basada en reglas sólo sería sub-óptima si uno de esos casos de hecho se presentara. Si nunca hubiera oportunidad de aplicar la regla a un caso de ese tipo, entonces, aun cuando la autoridad de aplicación estuviera dispuesta a aplicar la regla incluso en tales situaciones, ninguna decisión

tomada siguiendo la regla sería sub-óptima. Pero, puesto que es una cuestión de hecho, y, por ende, contingente, que se presente la oportunidad de aplicar una regla en una situación de las llamadas “experiencias recalcitrantes”, el modo de decisión basado en reglas no es necesariamente sub-óptimo.

Para evaluar la segunda parte del argumento se debe recordar que, como explica el profesor Shauer en el capítulo 4 de su libro, las “justificaciones comparativamente específicas (paz y tranquilidad en el parque, precaución al conducir, evitar molestias a los clientes en el restaurante) son en sí mismas instanciaciones de justificaciones más profundas e incluso más abstractas... [L]o que constituye una justificación con respecto a *su* instanciación, normalmente es también a su vez la instanciación de una justificación más profunda. Y así como las reglas formuladas, que conforman las instanciaciones más específicas, pueden considerarse atrincheradas o no, también las instanciaciones pueden (o no) encontrarse atrincheradas en diferentes niveles. En la medida en que una instanciación de cierta justificación resulte así atrincherada en cualquier nivel, y en la medida en que ella puede servir como instanciación de un nivel superior, parece que las justificaciones pueden en sí funcionar como generalizaciones atrincheradas –reglas- con respecto a sus justificaciones generadoras.” (133/134)

Como sugiere el pasaje citado, las justificaciones de nivel medio pueden ser, al igual que las reglas, sobreinclusivas y subinclusivas con respecto a sus propias justificaciones. Pero entonces, es perfectamente posible que el resultado de aplicar una regla concuerde de hecho con el que se obtendría si se aplicara la justificación última pero no concuerde con el que se obtendría si se aplicara su justificación subyacente inmediata.

En el ejemplo del perro lazarillo que presenté al comienzo, podría ser que la justificación última de la regla que prohíbe el ingreso de perros al restaurante fuera maximizar el bienestar, en cuyo caso el resultado de seguir la regla y excluir el perro será acorde con la justificación última, en tanto que el resultado de actuar de acuerdo con la justificación subyacente inmediata y admitir el perro será inferior.

Por tanto, la afirmación del profesor Shauer de que es lógicamente imposible “que una regla genere respecto de un caso particular un resultado superior al que habría sido generado en ausencia de reglas” (161) debería ser entendido como diciendo “en ausencia de reglas y de justificaciones de nivel medio”.⁴

⁴ Como el autor había observado previamente que las justificaciones de nivel medio se comportan como reglas cuando están atrincheradas, podría considerarse que mi observación está implícita en el texto. Sin embargo, como antes señalé, la versión del libro publicada en castellano no dice “que una regla genere respecto de un caso particular un resultado superior al que habría sido generado en ausencia de reglas” sino “que una regla genere respecto de un caso particular un resultado superior

Por último, debe abordarse el supuesto de que existan dos o más valores o principios últimos lógicamente independientes. Si fuera así, sería posible que en un caso se presentara un conflicto entre valores o principios últimos, es decir, que, de acuerdo con uno de ellos, se deba realizar cierta acción y, de acuerdo con otro, no se deba realizar esa acción. Cuando eso sucede es necesario hacer un balance entre los valores en juego, cuyo resultado será que uno de ellos prevalezca sobre el otro en el caso particular. En tales situaciones es posible que el resultado que se obtendría si se siguiera cierta regla no sólo fuera mejor que el indicado por su justificación subyacente inmediata sino también mejor que los indicados por toda la cadena de justificaciones subyacentes, incluyendo su justificación última, pues el resultado generado al seguir la regla podría de hecho coincidir con el propiciado por otro valor último que no pertenece a la cadena de justificación de la regla en cuestión pero que es, todo considerado, el que debe prevalecer en el caso. Es cierto que el resultado de aplicar la regla no podría ser mejor que el indicado por el valor o principio último que debería prevalecer en el caso, de modo que siempre habrá un valor último con respecto al cual el resultado de aplicar la regla no será mejor. Pero esto es tanto como decir que el resultado de aplicar una regla nunca puede ser mejor que el mejor resultado posible, lo cual es verdadero pero parece más bien trivial.

En suma, creo que la tesis del profesor Shauer acerca de la sub-optimalidad de la forma de toma de decisiones basada en reglas debería reformularse de la siguiente manera: “Es lógicamente imposible que una regla genere respecto de un caso particular un resultado superior al mejor resultado posible, pero es posible que las reglas generen resultados respecto de casos particulares que sean inferiores a los mejores resultados posibles.”

Finalmente deseo señalar que mi comentario de ningún modo pretende restar valor a la importante contribución del profesor Shauer al análisis del funcionamiento de las reglas. Sólo he intentado mostrar que su tesis sobre la sub-optimalidad de las reglas no es en realidad tan fuerte como puede parecer a primera vista.

al que habría sido generado sin ella”, donde el uso del pronombre sólo permite entender que se refiere a la regla de cuya aplicación se trata y no a toda regla. Por ese motivo, considero necesaria la aclaración para quienes sólo hayan leído la versión en castellano.