

ESTABILIDAD DE REGLAS SOCIALES E INSUFICIENCIA DE RECHAZO

STABILITY OF SOCIAL RULES AND LOWER DEGREE OF REJECTION

Maribel Narváez Mora *

Resumen: La estabilidad de prácticas sociales parece requerir cierta aceptación o compromiso a su favor. Se discute, además, qué tipo de aceptación (por imitación, instrumental, moral) resultaría adecuada para explicar dicha pervivencia. Aquí se defenderá que el elemento clave para comprender la estabilidad de las reglas sociales es la ausencia (o insuficiencia) de rechazo de lo que estas exigen y no tanto su aceptación. La relación entre aceptación y rechazo es de contrariedad lo que permite construir una gradación entre los casos de aceptación máxima y rechazo máximo de una conducta. No obstante, en las prácticas mayoritarias existe una asimetría relevante entre rechazo y aceptación: el distinto coste que supone poner a prueba convicciones contra la conducta mayoritaria. De ahí que la estabilidad de las reglas sociales se explique mejor a partir de la ausencia de rechazo.

Abstract: The stability of social practices seems to require certain kind of acceptance or commitment. There exists considerable disagreement about which type of acceptance (by imitation, moral or instrumental) would be appropriate to explain this stability. Here it is advocate that the key element to understand the stability of social rules is the absence (or lower degree) of rejection of what such rules need to observe rather than their acceptance. The acceptance-rejection is a contrary relationship, thus, a gradation of cases between maximal acceptance and maximal rejection can be set out. Notwithstanding, in generalized practices there is a relevant asymmetry between acceptance and rejection: different cost in to put convictions against generalized conduct to the test. Hence, the stability of social rules is better explained by the lack of rejection.

Palabras clave: Aceptación/rechazo de reglas sociales, convicciones, prácticas sociales mayoritarias, estabilidad de reglas sociales.

Key words: Acceptance/rejection of social rules, convictions, generalized social practices, stability of social rules.

Fecha de recepción: 26-07-2011

Fecha de aceptación: 11-08-2011

EL EJEMPLO DE LA *TRANSICIÓN* ESPAÑOLA

Entre noviembre de 1975 y diciembre de 1978¹ podemos decir que se produjo en España un cambio en la identidad del orden jurídico o, si se prefiere,

* Profesora agregada de Filosofía del Derecho de la Universitat de Girona (España).

¹ La datación de lo que se conoce como la “transición española” es objeto de debate socio-político. En ocasiones se acepta el año 1973 como un buen momento con el que iniciar ese periodo haciéndolo coincidir con la muerte (20 de diciembre de 1973) del presidente del gobierno español el Almirante Luis Carrero Blanco en atentado terrorista, y se finaliza el periodo con el intento de golpe de estado del 23 de febrero de 1981. Véase: Prego, Victoria: *Así*

un cambio de regla de reconocimiento. Los criterios últimos para la identificación de derecho válido utilizados por funcionarios y usuarios del derecho en general pasaron, en sentido formal, de ser las Leyes Fundamentales franquistas a ser la Constitución de 1978. Obviamente es posible discutir la existencia de un cambio en la regla de reconocimiento en este caso debido, precisamente, a las “peculiaridades de la transición” española. La idea de que no se truncó el orden establecido o la idea de que se produjo una modificación pacífica de las pautas jurídicas y políticas del país podrían usarse para justificar que no se verificó cambio de regla de reconocimiento alguno. El presupuesto base de este trabajo es que sí hubo cambio en los criterios últimos de validez del sistema, entendiendo así que la regla social de identificación del derecho válido español fue sustituida².

Si se utiliza un esquema de comprensión como el ofrecido por H. L. A. Hart³ para hablar de esta situación se observa que el modo de explicar lo que ocurrió -sólo en referencia al cambio de regla de reconocimiento- configura la siguiente alternativa: O todos (o la mayoría) de los funcionarios españoles se “cambiaron la chaqueta” de golpe -esto es, que siendo aceptantes de la práctica franquista anterior y manteniendo dicha actitud dieron vida por razones prudenciales a la práctica democrática- o todos (o la mayoría) eran demócratas cobardes o prudentes⁴- esto es, que habiendo sido siempre aceptantes de una práctica democrática pudieron dejar de actuar por razones prudenciales conforme a la práctica franquista-. La necesidad de optar por una de dichas descripciones trae origen en los elementos que estructuran las reglas sociales en la propuesta hartiana. Veamos por qué.

se hizo la transición, Plaza & Janés, Barcelona, 1995. Otras veces la ratificación ante las Cortes en julio de 1969 del nombramiento de Juan Carlos de Borbón como sucesor de F. Franco se considera un adecuado momento de inicio, así como la finalización del periodo con la victoria electoral del Partido Socialista Obrero Español en octubre de 1982. Véase: Preston, Paul: *El triunfo de la democracia en España, 1969-1982.*, Plaza y Janés, Barcelona, 1986. Si de un modo discutible restrinjo *la transición* al intervalo que media entre noviembre de 1975 y la aceptación del actual texto constitucional en diciembre de 1978, ello se debe a que la discusión que presento hace tan sólo hincapié en lo que podemos llamar “el cambio jurídico de la regla de reconocimiento”.

² Hablar de sustitución o evolución puede ser indiferente cuando se mantiene un punto de vista sociológico, pero no cuando se hacen consideraciones lógico-semánticas. Si la identidad de la regla de reconocimiento se hace coincidir “esencialmente” con el significado de un enunciado, se convierte en relevante la formulación de la regla y con ello sería apropiado hablar de sustitución pero no de evolución.

³ Hart, H. L. A.: *The Concept of Law*, Oxford University Press, Oxford, 1961. Se ha utilizado: *El concepto de derecho*, traducción de Genaro Carrió, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992.

⁴ Hay quien no verá en asumir esta dicotomía problema alguno, puesto que puede admitir que ambas situaciones se dieron a la vez. Hipócritas, cobardes y prudentes existen en todo momento y lugar. Si a ello se le añade que también hubo fanáticos que afortunadamente en ese momento perdieron protagonismo en la vida política -aunque mantuvieron mucho más del que queremos reconocer- el cuadro está completo. Lo llamativo de esta situación es que quienes así piensan no se suelen incluir en ninguno de los grupos antedichos y, de hacerlo, eligen alguna versión prudencial de su conducta no demasiado negativa.

La existencia de las reglas sociales, como es sabido, supone la presencia simultánea de lo que se conoce como su “aspecto externo” y su “aspecto interno”. El primero, que las reglas sociales comparten con los hábitos de conducta, consiste en la realización reiterada, generalizada o mayoritaria de una acción. El segundo, la aceptación o aspecto interno de la regla, supone que exista una “[...] actitud crítico-reflexiva frente a ciertos modelos de comportamiento en tanto que pautas o criterios de conducta comunes, y que ella se despliegue en la forma de crítica (que incluye la auto-crítica), exigencias de conformidad, y en reconocimientos de que tales críticas y exigencias están justificadas, todo lo cual halla expresión característica en la terminología normativa [...]”⁵. La propuesta de Hart, referida a la existencia de un sistema jurídico, consistía en requerir la aceptación por parte de los *officials* de la regla de reconocimiento. La obediencia generalizada (de buen grado o a regañadientes) por parte de los destinatarios de las normas primarias, junto con la aceptación por parte de los *officials* de la regla de reconocimiento en tanto que regla social, se convierten en los requisitos mínimos del caso paradigmático de existencia de un sistema jurídico⁶.

Pero ¿cuál es la relación entre ser aceptante y realizar la conducta requerida por una regla social? Si existiese una relación directa⁷ (validez del bicondicional) entre realizar la acción *p* y aceptar *p*, sólo quien aceptase *p* haría *p* y sólo quien hiciese *p* aceptaría *p*. Sin embargo, dicha relación no se produce: entre quienes aceptan *p* puede haber sujetos que no realicen *p*, y entre quienes realizan *p*, sujetos que no aceptan *p*. La independencia entre los elementos conducta y aceptación tiene base en un dualismo cartesiano. El aspecto interno, al que tiene acceso epistémico privilegiado el sujeto, consiente a éste la opción del fingimiento (insinceridad o hipocresía) de la que sólo él es sabedor⁸.

En las concepciones que tienen como sustrato una metafísica cartesiana, el individuo se presenta como un sujeto cognoscente en modo infalible de, (o a quien le resultan transparentes) sus estados internos, por lo que el conocimiento

⁵ Hart, H. L. A.: *El concepto de derecho*, traducción de Genaro Carrió, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, p. 72

⁶ T. Endicott discute si esos elementos pueden ser la configuración de un caso paradigmático de sistema jurídico o bien una propuesta definicional de carácter semántico para la expresión “orden o sistema jurídico”. Véase: T. Endicott: ‘Herbert Hart and the Semantic Sting’ (1998) 4 *Legal Theory* 283-300, reimpression en James L. Coleman (ed.): *Hart's postscript: essays on the Postscript to The concept of law*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

⁷ Una relación directa podría caracterizarse formalmente a través de la validez del bicondicional: “Si se acepta se realiza y si se realiza se acepta”.

⁸ Hay que recordar que cuando se niegan los presupuestos de la metafísica cartesiana no se niega ni la posibilidad de ser hipócrita ni insincero. Se trata solo de reconocer que los criterios para la atribución de aceptación y de fingimiento de aceptación tienen carácter público y no son inamovibles. La identificación de una acción presupone la imputación de una intención, y la posterior (para un cierto lapso de tiempo) conducta verbal y no verbal del sujeto en cuestión ofrece razones para confirmar o refutar la identificación inicial. Todos los elementos de esa conducta verbal y no verbal están sometidos al mismo proceso. Hay ocasiones adecuadas para revisar o estabilizar la identificación de una acción, no hay ningún elemento que determine fuera de la práctica de referencia el carácter de adecuado de una ocasión.

referido al vocabulario de lo interno (intenciones, deseos, estados mentales, actos mentales) pasa a ser el conocimiento de eventos mentales. La imagen cartesiana ha sido desmontada, diría que con bastante éxito entre otros por Wittgenstein, Anscombe o Peter Winch. Dichos autores, como es sabido, no necesitan negar ningún estado mental o interno, esto es no niegan que tenga pleno sentido el discurso que los invoca. Lo que hacen es entender los criterios de uso correcto (que tienen carácter social y variable) de las expresiones correspondientes de cierto modo. Los criterios de uso no son una prueba o indicio empírico para la verificación de que el elemento interno está presente. Son los elementos que justifican la utilización de las expresiones, y con ello, la adscripción de tales estados. De esa forma, por ejemplo, entender de modo criteriológico *sentir un dolor*, consiste en utilizar un conjunto de criterios que autorizan a la correcta adscripción de dolor. Supongamos que consideramos que si alguien siente un dolor de muelas, entonces está incómodo, le cuesta conciliar el sueño, se pone de mal humor, se lamenta, o dice "cómo me duele", toma analgésicos si están disponibles, y así una serie amplia aunque no infinita⁹ de acciones y manifestaciones públicas. Que un conjunto variable de este tipo sirva para admitir la presencia del dolor de muelas hace que si no se presenta ninguno de ellos, la adscripción de dolor no esté justificada. Eso no quiere decir que no pueda llegar a justificarse, sino que dicha justificación se ofrecería como la de un supuesto anómalo. Por otro lado, no hace falta verificar criterio alguno o tomarlo en consideración cuando en primera persona se siente un dolor: "siento un dolor cuando siento un dolor".

En el caso de la teoría del derecho, algunas de las concepciones que están tras las afirmaciones de hecho acerca de lo que piensan, opinan, o aceptan los sujetos, presuponen una dualidad como la cartesiana y no la conexión gramatical entre los criterios de uso socialmente establecidos y la comprensión o identificación de lo que piensa, opina o acepta un sujeto. Por cierto, una conexión gramatical no es meramente una cuestión verbal: las cuestiones conceptuales no son verbales sino prácticas ya que lo que está en juego en ellas es la justificación de inferencias con relevancia práctica tanto cognitiva como valorativa.

El presupuesto cartesiano de la infalibilidad epistemológica de la primera persona genera un problema. Puesto que el aspecto interno tiene una manifestación externa, del mismo modo en que la realización de la conducta habitual por parte de un sujeto puede tener lugar sin que medie aceptación alguna, también las manifestaciones de la aceptación pueden tener lugar sin que quienes la realicen sean "verdaderos aceptantes"¹⁰. Cuanto más cerca esté el

⁹ El carácter no infinito lo determina una cuestión práctica. Si la actitud tiene que ser adscrita o la acción intencional imputada en algún momento, no pueden, de hecho, ser tenidas en cuentas todas las razones posibles a favor o en contra de la adscripción. Conceptualmente, en virtud de condiciones no previstas o no imaginables en un momento dado, el número de razones posibles a favor y en contra puede considerarse ilimitado.

¹⁰ La aceptación como acto mental no juega el papel de la intención que "acompaña" a la acción. Su rol es desde el inicio más bien el de un elemento explicativo de la conducta.

concepto de aceptación que se utilice del de aceptación moral, más fácil será admitir la situación de fingimiento (hipocresía) al realizar descripciones de situaciones empíricas efectivamente existentes. ¿Por qué? Porque un concepto como el de aceptación moral es muy exigente: una convicción, “en el fuero interno”. Por el contrario, cuanto más laxo sea el concepto de aceptación, por ejemplo incluyendo en él la mera imitación o la apatía, más difícil será sostener que quienes realizan la conducta pueden no ser *verdaderos* aceptantes, puesto que alguna actitud tendrán quienes la llevan a cabo, ya sea la mismísima indiferencia. Dicho de otra forma, si la aceptación es aceptación moral es posible concebir una práctica generalizada en la que se actúa prudencialmente pero no por convicción. Por el contrario, si ser aceptante es algo muy laxo, coincidirán sistemáticamente que exista aspecto externo con que exista el aspecto interno correspondiente de las reglas sociales. Quien defiende la primera opción está dispuesto a afirmar la necesidad de aceptantes morales para la existencia de las reglas sociales, y con ello, renunciar a uno de los sentidos de la tesis de la separación¹¹. Tiene así, que admitir que el número de verdaderos aceptantes determina la legitimidad de la regla en cuestión: le cabe explicar el caso de la dictadura como aquel en el que pocos verdaderos aceptantes de una “incorrecta moral” oprimen al resto o bien como aquel en el que hay más verdaderos aceptantes de esa “incorrecta moral” de lo que las críticas verbales en privado a la dictadura hace suponer. Quien defiende la segunda opción, no renuncia a la versión mencionada de la tesis de la separación, pero entonces la práctica reiterada convergente es producto del conformismo o la apatía: tiene demasiadas opciones para explicar el caso de la dictadura, todas las combinaciones entre aceptantes morales y prudenciales son posibles.

En el ejemplo de la transición española ¿cuál fue la actitud —o ¿cuáles fueron las actitudes?— de los funcionarios que pasaron a dar vida con su comportamiento a una nueva regla de reconocimiento? Nótese que recabar información sobre tal cuestión es algo que sólo puede hacerse a través de la

¹¹ La tesis de la separación conceptual entre derecho y moral no se pone en peligro por el hecho de admitir la necesidad de determinadas actitudes morales entre los usuarios del derecho. Como tesis conceptual constituye la explicitación de que quienes la defienden utilizan al menos dos conceptos de norma o regla; uno referido a las normas o reglas morales y otro referido a las normas o reglas jurídicas. Desde el punto de vista iuspositivista, no es el contenido de la regla - acción calificada normativamente- lo que distingue las reglas jurídicas de las morales, sino el mantenimiento de un concepto de derecho basado en la *Sources Thesis*, o tesis de las fuentes sociales entendida como forma de producción del derecho. Dice Hart: "According to my theory, the existence and content of the law can be identified by reference to the social sources of the law (e.g. legislation, judicial decisions, social customs), (Hart, *CL*: 269). No obstante, es frecuente interpretar que la tesis de la separación se pone en peligro cuando se requiere la existencia de ciertas actitudes morales por parte de los sujetos aceptantes del derecho. Aunque no creo que dicha necesidad pueda poner en peligro la tesis de la separación, admitiré que es esta una situación que requiere una respuesta por parte del iuspositivista, al menos si no desea asumir tesis como la de la pretensión de corrección, que termina por vincular conceptualmente las ideas de corrección moral y derecho. Véase: Alexy, R. "On Necessary Relations Between Law and Morality" (1989) (2) *Ratio Juris* 167.

investigación empírica. Dicha investigación se debe llevar a cabo recurriendo a determinados conceptos que nos resulten aptos para comprender lo ocurrido. Obviamente yo no tengo ninguna respuesta para esas preguntas. Probablemente tuvimos, por una parte, auténticos aceptantes morales de la práctica franquista que se cambiaron la chaqueta (los funcionarios de todo tipo no desaparecieron en bloque y de la noche a la mañana de la escena); también aceptantes prudenciales de la misma práctica que pudieron empezar a manifestar su aceptación moral a la nueva (¿emergente?) práctica; además aceptantes prudenciales de la nueva práctica que dejaron de manifestar su aceptación moral a la práctica anterior; y aceptantes morales de la nueva práctica –tal vez antes en el exilio, si bien no es predicable del cuerpo de funcionarios en bloque—. Aunque hubo por supuesto, si se admiten las expresiones, malos, buenos, hipócritas y cobardes creo que hace falta algo más para describir y comprender lo ocurrido: no se trata sólo de que dicho conjunto de actitudes no sean conjuntamente exhaustivas.

En algunos supuestos la realización de las conductas convergentes que todos (o la mayoría) critican (en privado¹²) pero perpetúan parece que sólo puede explicarse a partir de la existencia de un reducido grupo de auténticos aceptantes que ostentan algún poder, o bien a partir de la hipocresía o la pusilanimidad de quienes la critican (en privado) sin hacer nada para cambiar la situación.

El núcleo de mi preocupación se centra en lo siguiente: aunque para que llegue a existir una determinada regla social (convención social, o cualquier otra práctica mayoritaria) pueda ser necesaria la aceptación, por las razones que sea, de lo que la regla exige, aquello que se necesita para que dicha regla no deje de existir es la ausencia de rechazos de su contenido. A lo que digo podría objetarse que se trata de situaciones equivalentes. Pero ello sólo valdría como argumento en los supuestos en que se hablase de reglas en tanto que el significado abstracto de expresiones. Semánticamente tal vez sea adecuado decir que “Si rechazo que la Constitución española de 1978 provea los criterios últimos de validez del ordenamiento jurídico español, entonces no acepto que la Constitución de 1978 provea los criterios últimos de validez del ordenamiento jurídico español”. No obstante, las prácticas sociales no son significados abstractos. Como agentes sociales todos tenemos una ubicación espacio temporal en la que “desde que llegamos” hay prácticas mayoritarias, y “desde que llegamos” participamos en ellas a través de dinámicas de socialización. Las reglas sociales, en tanto que prácticas, frecuentemente no se generan de forma instantánea, sino que suelen ser el resultado de procesos en los que se participa. Los ciudadanos no son niños lobos de Aveyron, así que la

¹² En estas explicaciones sociales de base cartesiana la crítica en privado tiene muchas veces el valor de ser la manifestación auténtica del estado interno. No se ve porqué éstas no pueden ser de nuevo manifestaciones insinceras. El problema se elimina cuando se entiende que existe un conjunto de criterios públicos que funcionan como tales, esto es cuya completa ausencia determina que no se pueda hablar apropiadamente de estar en un cierto estado mental o tener cierta actitud.

resistencia a seguir las reglas sociales que tanta comodidad y coordinación ofrecen parece que más bien se produce en casos de rechazo. Tenemos que tener razones para dejar de participar ya que mientras no sea así todo juega a favor de la conformidad.

El planteamiento del ejemplo de la transición española utilizando el modelo hartiano de aceptación de la regla de reconocimiento encierra un falso dilema. Este se produce al requerir una distinción entre auténticos aceptantes y falsos aceptantes sin haber usado la idea de rechazo. Al no tener en cuenta el papel que necesariamente juega el rechazo en la explicación de la conducta, el grupo de referencia queda dividido en categorías que no podrán ser conjuntamente exhaustivas.

UNA INTERPRETACIÓN QUE INCORPORA LA IDEA DE RECHAZO

En esta reflexión se aboga por una revisión del concepto de aceptación utilizado por Hart para caracterizar el aspecto interno de las reglas sociales. Se trata, literalmente, de "ver de nuevo" las funciones de ese concepto con el objeto de "verlo de otro modo". En síntesis, propongo configurar el aspecto interno de las reglas sociales como un continuo que va desde aceptaciones por convicción (o convicciones a favor) de una conducta hasta rechazos por convicción (o convicciones en contra) de una conducta. Esta consideración no es nueva en todos sus extremos. Allí dónde la aceptación no ha sido tratada como aceptación moral, es frecuente mencionar una posible gradación entre actitudes que dan lugar al uso explícito de lenguaje normativo. La producción de lo que se denomina "enunciados internos" constituye la manifestación de la aceptación. No obstante, aquí deseo modificar el carácter de la gradación mencionada haciéndola abarcativa de toda una gama de actitudes que, como he dicho, irán desde las convicciones a favor hasta las convicciones en contra de una conducta. Cambia de este modo también el objeto de la actitud, que no será una regla social sino la realización de cierta conducta de la que nos podemos preguntar finalmente si conforma el contenido de una regla social.

A pesar de que los conceptos de aceptación y rechazo puedan funcionar con una estructura clasificatoria¹³ por lo que a un individuo y una acción (genérica o individual) se refiere, su consideración en la esfera social exige un cambio en los instrumentos de la explicación. La estructura de conceptos deberá ser comparativa —cuando no métrica—, si se pretende comprender el nacimiento, pervivencia y desaparición de prácticas normativas. No se trata sólo, aunque también, de criticar las propuestas existentes sobre la base de que

¹³ Bajo esa estructura y en términos individuales un sujeto que aprueba *p*, no rechaza *p* y viceversa, un sujeto que rechaza *p* no aprueba *p*. De esta forma se concreta el carácter excluyente de los conceptos, que serían, a su vez exhaustivos si no se considera la indiferencia. La estructura clasificatoria introduciendo en la división el concepto de indiferencia, utilizaría otras reglas de interdefinición: si un sujeto acepta *p*, ni rechaza ni le es indiferente *p*, si un sujeto rechaza *p* ni acepta ni le es indiferente *p*, si a un sujeto *p* le resulta indiferente ni acepta ni rechaza *p*.

desatienden la riqueza empírica de las efectivas prácticas sociales¹⁴, sino de defender que las tesis de fondo del positivismo jurídico hartiano, génesis del concepto de aceptación que se reconstruye aquí, pueden fortalecerse con esta revisión.

Tanto el aspecto externo de las reglas sociales como las manifestaciones del aspecto interno son, en definitiva, conducta pública, por eso es relevante preguntarse por la diferencia entre la existencia de verdaderos aceptantes y su ausencia. La diferencia menos interesante la señalaría quien estipulase que sólo en caso de contar con verdaderos aceptantes¹⁵ se entenderá que existe una regla social. Esta diferencia es poco interesante por cuanto sólo revierte en la existencia de distintas estipulaciones para el uso de la expresión "regla social". De ahí que, por ejemplo, se hable de la plausibilidad conceptual pero no empírica del modelo¹⁶. Pero existe una diferencia, en mi opinión más relevante, vinculada a la pervivencia de la práctica en la que consiste la existencia de una regla social. Si resulta cierto que sin verdadera aceptación la práctica es inestable, y tener en cuenta la aceptación es ofrecer la mejor explicación del cumplimiento voluntario de la regla social, entonces aquellos modelos que más y mejor puedan explicar el cumplimiento voluntario son los candidatos más aptos para modelar el concepto de aceptación. La aceptación moral no sólo permite la configuración de un concepto posible de sistema jurídico¹⁷ sino que ofrece una explicación para la estabilidad que da pervivencia a los sistemas jurídicos efectivamente existentes. Considero relevante la comprensión de los mecanismos que explican la estabilidad de la práctica, pero no creo que baste con decir que la aceptación moral nos permite comprenderla.

El análisis que propongo reemplaza la afirmación: "La pervivencia de la regla de reconocimiento requiere además del aspecto externo la aceptación por parte de los *officials* de lo que la regla exige" por "La pervivencia de la regla de reconocimiento (o de cualquier práctica social mayoritaria) requiere además del aspecto externo la ausencia de rechazo por parte de los *officials* de lo que la regla (o práctica) exige". Por lo tanto, si existe alguna vinculación (siempre de carácter empírico general) entre la existencia del derecho en el tiempo y las actitudes

¹⁴ Brian Leiter ha censurado al positivismo jurídico que no utilice para la defensa de sus tesis teóricas o su modelo conceptual, las aportaciones de las ciencias sociales. Afirma: "If a proposed conceptual analysis is to be preferred to others, it must be because it earns its place by facilitating successful a *posteriori* theories of law and legal institutions. [...] That would require jurisprudence to get up from the armchair and find out what anthropologists, sociologists, psychologists, and the others can tell us about the social practices in and around law.", (Leiter, 1998:547). "Realism, Positivism, and Conceptual Analysis", *Legal Theory*, 4, (1998), pp. 533-547.

¹⁵ Ser verdadero aceptante puede consistir o bien en encontrarse en un determinado estado mental, en estar dispuesto a adoptar un cierta política o bien en otras muchas cosas en virtud de la definición que se adopte.

¹⁶ Véase: Garzón Valdés, E.: "Algo más acerca de la relación entre Derecho y Moral", *DOXA*, n. 8, 1990, pp. 111-130, p. 118.

¹⁷ Coleman, Jules: "Negative and Positive Positivism", *Journal of Legal Studies*, n. 11, 1982, pp. 139-164.

morales de los sujetos de cuya conducta éste depende, es la que provee la ausencia de rechazo.

Para poder defender tal conclusión se requiere que sean verdaderas dos premisas de hecho. Según la primera, ante una conducta mayoritaria, el coste de las manifestaciones de rechazo y el coste de las manifestaciones de aceptación de dicha conducta es diferente, siendo mayor el de las primeras. La segunda premisa supone que la diferencia en los costes que tiene la actuación en público produce efectos en las conductas. Toda conducta minoritaria o divergente respecto de la mayoritaria supone un suplemento explicativo o justificativo. A veces ese suplemento es requerido, a veces, ofrecido voluntariamente. Decir "yo también hago p" o "yo tampoco hago p", es algo mucho menos costoso que explicar o justificar porqué no hago lo que los demás hacen o hago algo que nadie hace. Si las convicciones a favor de la conducta mayoritaria, entendidas como la disponibilidad a actuar de cierta forma aunque nadie lo hiciese así, tienen un coste menor que las convicciones contra la conducta mayoritaria, determinada intensidad de rechazo no resultará suficiente para pagar el precio de la disidencia cuando éste es muy alto. Ello dependerá de cómo estén distribuidos en un grupo los diversos grados de rechazo y aceptación de una conducta mayoritaria. No hace falta trabajar sobre creencias o intenciones colectivas como entidades distintas o reducibles a creencias e intenciones individuales, lo único que hace falta es considerar que siempre existen conductas mayoritarias y minoritarias en sociedad y que las razones para participar de unas y otras se generan viviendo en sociedad.

LA CUESTIÓN DE LAS RAZONES PARA LA ACCIÓN

Las razones para no abordar el tema de las razones son muchas. Aquí, la decisión de evitar este aspecto del debate se basa en lo siguiente. Podemos considerar las relaciones entre la realización de una conducta, su aceptación y las razones para llevarla a cabo al menos de dos modos. Según el primero a las preguntas del tipo "¿Por qué se hace p?, ¿por qué has hecho p?", se contesta diciendo "porque se acepta p, o por otra razón (miedo, imitación...)". En ese caso *aceptar* se opone sustantivamente a otras razones y se discute acerca de cuáles tienen el carácter de aceptación y cuáles no. Esto es, se amplía o restringe la tipología de las razones que constituyen un caso de aceptación, de modo que se perfilan diferentes conceptos de aceptación aunque todos ellos compartan la consideración de que aceptar p, es una razón (o la razón) para hacer p.

El segundo modo de considerar las relaciones entre los elementos antedichos preguntaría cosas como "¿Por qué se acepta p?", "¿Por qué aceptas p?" y daría respuestas del tipo, "por convicción moral, por miedo o por que lo hacen los demás". En este supuesto *aceptar* es la acción (acto mental o actitud) de la que se están ofreciendo razones.

Pero ya dije que no puede hablarse de validez del bicondicional cuando relacionamos la aceptación de p y la realización de p. El problema que subyace

a estas consideraciones es que o las razones para aceptar son las razones para la realización de la conducta de que se trate o la aceptación como acto mental o actitud es superflua en la explicación de la conducta¹⁸, al menos en términos individuales, puesto que un aceptante puede no llevar a cabo la conducta que acepta. Si aceptar no está vinculado en el modo en que lo están las razones para hacer p (explicativas o justificativas) con la realización de p, entonces aceptar p y realizar p son independientes, de modo que, a pesar de la presencia de la aceptación, la conducta puede conceptualmente en todos los casos considerados individualmente no tener lugar.

En el planteamiento que aquí se hace los elementos que se tienen en cuenta son independientes conceptualmente. En primer lugar, existe una acción p, que realizan todos o la mayoría de los miembros de un grupo. En segundo lugar, todos (o la mayoría de) los integrantes del grupo tienen creencias, tal vez frecuentemente verdaderas, acerca de si la mencionada acción es realizada por todos o la mayoría de los miembros del grupo. En tercer lugar todos los integrantes del grupo valoran de cierto modo la realización de p. Téngase en cuenta que de lo que se trata es de valorar individualmente una acción de la que se sabe *grosso modo* si tiene carácter mayoritario o minoritario puesto que el sujeto es un agente social. Con su actuación, acorde o no con su propia valoración, va a colocarse en cierto lugar en el quehacer social. Claramente entre lo que se valora y lo que se hace puede no darse coincidencia. No obstante, aunque individualmente nadie negaría que puede llevar a cabo conductas que no valora positivamente, como he dicho, cuando esa misma reflexión se traslada a la conducta colectiva no se admite con la misma facilidad que nadie valora positivamente una conducta que se realiza mayoritariamente. Cuando esto se admite, y eso es algo a lo que fuerza el modelo hartiano de regla social si no se quiere aceptar el cuerno del dilema que propone la existencia de verdaderos aceptantes morales, tenemos la descripción de nuestro caso inicial: una sociedad de hipócritas o pusilánimes.

Como he dicho nos fijaremos en acciones y omisiones que todos o muchos miembros del grupo hacen o dejan de hacer y de las cuales todos saben (o creen saber) que todos o muchos hacen o dejan de hacer. Obviamente, esta exigencia se debe a presuponer la existencia del conocido como aspecto externo de las reglas sociales.

ACEPTACIÓN Y RECHAZO

Antes de poner en marcha la revisión anunciada intentaré una delimitación inicial del concepto de aceptación que espero quede justificada en

¹⁸ Robert Audi considera que las razones para la realización de una acción deben cumplir con tres condiciones La *explanatory condition*, la *connecting belief condition* y la *attribution condition*. La conducta se explica apelando a la razón, se cree que existe una conexión apropiada entre la razón y la acción, y se está dispuesto a atribuir la acción al deseo motivacional y a la creencia que conecta la razón con la acción. Audi, Robert: *Action, Intention and Reason*, Cornell University Press, Ithaca/London, 1993, pp. 145-156.

lo que sigue. En primer lugar distinguiré la aceptación en tanto que acción de otras acciones relacionadas, al menos discursivamente, con esta. En segundo lugar me referiré al objeto de la aceptación. Para ello haré algunas consideraciones sobre los estados y actos mentales y los contenidos proposicionales.

Decir "valorar" equivaldrá a decir "aceptar o rechazar en determinado grado o con determinada intensidad". Esto significa que supongo un continuo entre un grado máximo de aceptación 10 y un grado máximo de rechazo -10 (puede igualmente decirse entre un grado máximo de aceptación 10 y un grado mínimo de aceptación -10, lo que equivaldría a su vez a hablar de grados de aceptación entre 10 y -10). La consideración de un grado 0 de aceptación o rechazo equivale a tener en cuenta la indiferencia. El objeto de la valoración será cualquier acción, conducta o actividad. Vale decir que las referencias se harán sobre acciones, conductas o actividades en sentido genérico y no individual. No obstante, igual que si todos los cuervos son negros y x es un cuervo, entonces x es negro, si Teresa acepta en grado 6 el cepillado nocturno diario de los dientes, y x es el cepillado de los dientes de Teresa el jueves 1 de agosto de 2002 a las 11:35 p. m. , Teresa acepta x en grado 6.

Lo dicho hasta aquí requiere varias puntualizaciones.

En primer lugar, aquello que se acepta o rechaza será la realización de una conducta, acción o actividad y no una regla¹⁹. Esto supone que por el momento no voy a hablar de reglas sociales desde el punto de vista de los agentes involucrados, aunque finalizaré el trabajo volviendo a la aceptación en el caso de la regla de reconocimiento, lo que sin duda ha sido presentado como un caso de aceptación de una regla. Se podría argüir que no estoy tratando entonces acerca de la aceptación hartiana, sino estipulando un nuevo sentido para el término "aceptación" y con ello un nuevo concepto de regla social. La independencia entre los elementos realización de una conducta y aceptación de esa conducta no nos lleva a una definición estipulativa de "regla social". Esto es, no sostendré que si se dan tales y tales circunstancias, entonces existe una regla social. En mi caso lo único que puedo hacer es comparar situaciones hipotéticas (los ejemplos del modelo) y sostener, a partir de algunas definiciones triviales, en qué se asemejan o diferencian esas hipótesis y por tanto en qué se semejarían o diferenciarían las situaciones reales que así

¹⁹ Considero que si los enunciados acerca de la existencia de una regla social son enunciados externos referidos a la existencia de un hecho, la aceptación como actitud recae sobre una acción o conducta y no sobre la regla. Precisamente que se acepte una conducta de manera que se realice reiteradamente y se exija a los demás su realización, así como que se critique a quien no la lleve a cabo es lo que, en el caso de la aceptación hartiana da lugar a la verdad del enunciado externo sobre la existencia de la regla social. "Para que exista una regla social por lo menos algunos tienen que ver en la **conducta** de que se trata, una pauta o criterio general de comportamiento a ser seguido por el grupo como un todo", (Hart, *CD*:71); "[...] if a social rule exist some at least must look upon the **behaviour** in question as a general standard to be followed by the group as a whole.", (Hart, *CL*:56)

podrían describirse. Esas semejanzas y diferencias tal vez puedan ser tenidas por relevantes a la hora de hablar de la existencia de reglas sociales, o de la existencia de prácticas estables, pero su utilidad no se cifra en defender una u otra estipulación semántica para la expresión.

Tampoco entiendo que el objeto de la aceptación sea un contenido proposicional. Creo que eso sería confundir dos niveles del análisis. Una cosa es que una forma de explicar expresiones como "acepto p", o "apruebo que mis hijos vayan a la escuela pública" consista, filosóficamente, en decir que se acepta el contenido proposicional representado por "p" o por "mis hijos yendo a la escuela pública" y otra que las aceptaciones y rechazos se lleven a cabo por los individuos sobre algo que éstos calificarían como contenidos proposicionales, sobre todo cuando la teoría del lenguaje utilizada es fuertemente representacional. Se aceptan o rechazan la realización (u omisión) de acciones, no contenidos proposicionales. Análogamente si alguien afirma "me gustan los helados de fresa" o "me sacan de quicio los antiglobalización millonarios" ni le gustan ni le sacan de quicio contenidos proposicionales. Ocurre que las categorías "helados de fresa" y "antiglobalización millonarios" en tanto que categorías ni tienen gusto ni pueden sacar de quicio, pero el uso del lenguaje presupone la abstracción de los genéricos.

En segundo lugar, mucho habría de decirse acerca de la posibilidad y método para la conversión de lo que desde ciertas perspectivas parece ser un acto o estado mental en una magnitud o propiedad metrizable. En la caracterización de los distintos elementos del modelo debe quedar claro, como se ha dicho con respecto al caso de los contenidos proposicionales, que considerar a la aceptación una actitud, estado mental o acto interno no va a formar parte —aunque espero que no sea incompatible— de éste. Si el aspecto interno consistiese en aceptar o rechazar en cierto grado, se habría justificado una sustitución semántica estipulativamente pero no se habría explicado en qué consiste, fuera de decir sólo eso.

Lo que hace falta es que cada sujeto, de hecho, acepte o rechace una acción en una medida, que en las hipótesis queda determinada por proximidad o lejanía a los supuestos máximos en el modelo a los que, al menos en sentido laxo, podemos llamar "convicciones"²⁰. Estos son: una acción se acepta en grado máximo cuando se está dispuesto a realizarla aunque nadie más la realice, y se rechaza en grado máximo cuando se está dispuesto a omitirla aún si todos los

²⁰ No digo que aceptar o rechazar no sean estados mentales. Importa sobre todo que la propuesta resulte operativa, para que no se genere el problema clásico de los estados internos. La normatividad propia de los significados hace que "aceptar" y "rechazar" en tanto que expresiones significativas tengan que utilizarse en aserciones condicionales del tipo "si un individuo acepta/rechaza p, entonces debe hacer a/no a, b/no b...n/ no n en determinadas ocasiones". Al asumir ese tipo de condicionales en una comunidad, se asume también su forma contrapuesta, de modo que si en los casos pertinentes alguien no realiza a/no a, b/no b...n/ no n, entonces no aprueba/ rechaza p. Véase sobre esta cuestión Kripke, S.A.: *Wittgenstein on Rules and Private Language*, Harvard University Press, 1982, especialmente pp. 101-108.

demás la realizan. Con una definición de los extremos de carácter disposicional lo que se está haciendo es asumir un elemento modal en la explicación, puesto que las convicciones así entendidas apoyan los siguientes contrafácticos²¹.

a) Si S tuviese una convicción a favor de p (o acepta p en grado máximo) *estaría dispuesto a realizar p aunque nadie más lo hiciese*. [Si S tiene una convicción a favor de p (o acepta p en grado máximo) *estará dispuesto a realizar p aunque nadie más lo haga*]

b) Si S tuviese una convicción en contra de p (o rechaza p en grado máximo) *estaría dispuesto a omitir (o no realizar) p aunque todos los demás hiciesen p* . [Si S tiene una convicción en contra de p (o rechaza p en grado máximo) *estará dispuesto a omitir (o no realizar) p aunque todos los demás hagan p*]

Al otorgar un valor (10 y -10) a los extremos es posible por comparación situar cada caso de aceptación y rechazo en determinado lugar de un continuo numérico así como la indiferencia en el 0. Esta es una operacionalización que puede discutirse desde la perspectiva del recabado de información, pero no desde la metodología de la sociología empirista. Lo cierto es que una determinada conducta recibe por parte de cada sujeto un determinado grado de aceptación o rechazo, esto es, es un hecho que la conducta en cuestión será valorada de una cierta forma por cada sujeto. Además en la configuración propuesta de los casos extremos o convicciones lo que se hace es ofrecer un criterio relacionado con la conducta del resto de los miembros del grupo o sociedad. El modelo presupone que se agrupen valoraciones idénticas para obtener la frecuencia con la que una acción p recibe cada uno de estos grados de valoración. Puesto que se confecciona un modelo, cada caso funciona como una hipótesis, esto es, cada caso representa una determinada distribución de frecuencias posible.

A pesar de que por oposición a creer, aceptar se ha considerado un supuesto de todo o nada y no graduable²², lo cierto es que en nuestro caso se presupone que el sujeto puede ordenar sus aceptaciones y rechazos. La noción de ordenación que estoy manejando no se origina en el propio concepto de aceptación, de ahí que no se pueda ver afectada por la crítica interna de irracionalidad que sí cabe, por ejemplo, en el caso de la ordenación de

²¹ Véase sobre este punto, Narváez Mora, Maribel: *Wittgenstein y la Teoría del Derecho. Una senda para el convencionalismo jurídico*, Marcial Pons, 2004, especialmente pp. 348-359.

²² Cristina Redondo (1996), siguiendo la caracterización de Cohen, 1989, sostiene "Las creencias son estados que admiten gradación, la aceptación es todo o nada. Puede decirse que un individuo cree más fuertemente en p que en q . Por el contrario, en lo que se refiere a la aceptación, es posible medir la mayor o menor disposición a aceptar p (conforme, quizás, a la calidad y cantidad de los elementos de juicio a favor de tal actitud) pero la aceptación, en sí misma, no es una cuestión de grado. Es una política que se adopta o no." (Redondo, 1996: 185). Vale decir que el análisis de esta autora presupone un concepto de aceptación de normas estrechamente vinculado a la noción de razones para la acción, que aquí no es ni discutido ni cuestionado. Redondo, Cristina: *La noción de razón para la acción en el análisis jurídico*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996.

preferencias. Tampoco le es aplicable, por tanto, la cualificación de racional. El concepto de preferir, en tanto que relación definida por la transitividad, origina ordenaciones de preferencias que cuando vulneran la transitividad pueden tacharse de irracionales²³. Sin embargo, un individuo puede aprobar o rechazar con todo tipo de intensidades o grados cualquier conjunto de acciones y puesto que la ordenación sólo será el resultado de asignar una intensidad o grado a un subconjunto de tales acciones ésta no puede vulnerar las propiedades que aporta la ordenación por excelencia: la del conjunto de los números naturales. Cuando el punto de partida no es un sujeto y sus propias valoraciones, sino una acción y la frecuencia con la que recibe cada valoración lo que se obtiene es una situación posible para cierto momento que tiene en cuenta los distintos grados de aceptación, (indiferencia) o rechazo que la acción en cuestión recibe de los miembros de un grupo que mayoritariamente la realiza.

UNA PRESENTACIÓN FORMAL DE LA ACEPTACIÓN Y EL RECHAZO DE LAS REGLAS SOCIALES

A continuación presentaré varias tablas, que en realidad no son más que los modelos de distintas distribuciones de frecuencias. En todos los casos se presupone una población de 1000 individuos, y en todos los casos la acción *p*, que se toma en consideración, es llevada a cabo (supuestas la ocasiones relevantes) por el 85% de esa población, y omitida por el restante 15%. Este presupuesto constante es una selección de entre las posibles que en el modelo representarían la existencia de una práctica mayoritaria que, como se ha dicho, se requiere siempre que se habla de reglas sociales en el modelo hartiano. Con todo, todavía no hemos llegado al análisis de las normas.

Vayamos a una tabla de presentación de manera que se entienda en qué consiste una hipótesis cualquiera en la distribución de frecuencias de cada grado de aceptación y rechazo.

Al término del texto se recogen en un anexo el resto de escenarios representando situaciones posibles que, compartiendo el aspecto externo (o conducta) de los sujetos implicados, no coinciden en el aspecto interno o aceptación. Las divergencias en el aspecto interno de cada uno de los supuestos son la clave para entender la fuerza o fragilidad de la práctica en cuestión. Lo que externamente parecen idénticas prácticas sociales no lo son en absoluto si las actitudes de quienes participan en ellas resultan ser muy distintas.

²³ Si la relación de preferencia tiene la propiedad de la transitividad, ello se debe a que se considera un concepto de estructura comparativa. Si *X*, prefiere *j* a *k*, y *k* a *l*, entonces “debería” preferir *j* a *l*, en tanto que requisito de racionalidad.

CASO 0²⁴

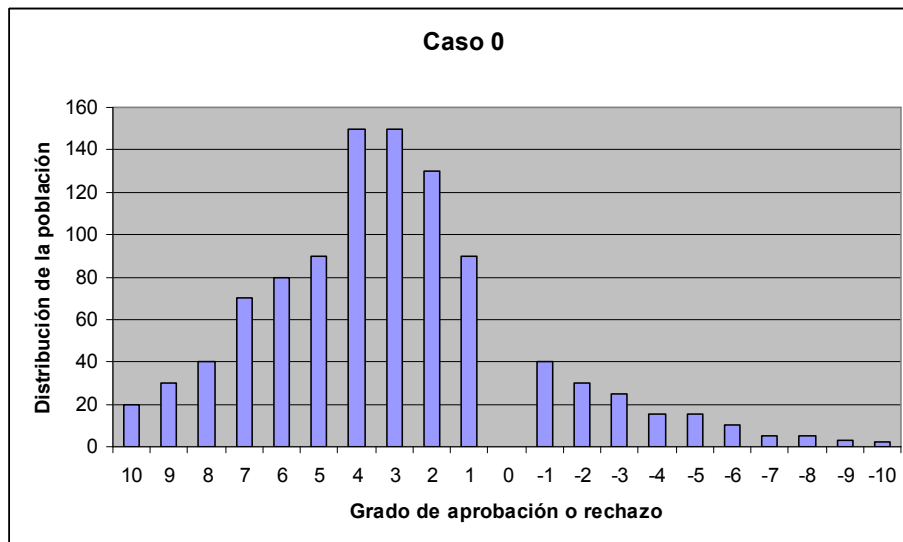
A	B	C	D%	E %	F %	G
10	20	20	2	2		
9	30	50	3	5		
8	40	90	4	9		
7	70	160	7	16		
6	80	240	8	24		
5	90	330	9	33		
4	150	480	15	48		
3	150	630	15	63		
2	130	760	13	76		
1	90	850	9	85		
0	0	850	0	85		
-1	40	890	4	89	4	40
-2	30	920	3	92	7	70
-3	25	945	2,5	94,5	9,5	95
-4	15	960	1,5	96	11	110
-5	15	975	1,5	97,5	12,5	125
-6	10	985	1	98,5	13,5	135
-7	5	990	0,5	99	14	140
-8	5	995	0,5	99,5	14,5	145
-9	3	998	0,3	99,8	14,8	148
-10	2	1000	0,2	100	15	150

Total población: 1000

Realizan p: 850
No realizan p: 150

Aceptan p: 85%
Rechazan p: 15%

Tasa de aceptación 1
Tasa de rechazo 1



²⁴ A: Variable. Grado de aceptación o rechazo. B: Frecuencia absoluta simple C: Frecuencia absoluta acumulada D: Frecuencia relativa simple E: Frecuencia relativa acumulada F: Frecuencia absoluta simple a partir del primer grado de rechazo G: Frecuencia absoluta relativa a partir del primer grado de rechazo.

En la distribución de frecuencias la variable (columna A) no es otra cosa que una magnitud que representa los grados de aceptación o rechazo. Como se dijo anteriormente el más alto grado de aceptación arbitrariamente se sitúa en el 10 y se define como una convicción a favor de la realización de la conducta. Lo mismo ocurre con el más alto grado de rechazo. La segunda columna (B) contiene la frecuencia absoluta simple de la distribución; en ella se comprueba cuál es la frecuencia de cada variable, esto es, cuantos miembros del grupo aceptan o rechazan p con cada grado. En ningún caso se apela al carácter de las razones que llevan a tales grados de aceptación o rechazo, aunque no cabe duda de que habrá razones que justifiquen y/o expliquen que ello sea así. La tercera columna (C), acumula las frecuencias anteriores, de modo que puede saberse qué población ha sido ya distribuida al llegar a determinado grado. La cuarta y quinta columna (D y E) son la expresión relativa de las dos anteriores, es decir, la misma información es representada en forma de porcentajes. Por su parte las dos últimas (F y G) se han completado con las frecuencias relativas y absolutas de quienes rechazan en cualquiera de los grados de rechazo la acción p . En negrita aparecen marcados algunos de los datos relevantes. Así en B se registra en negrita el número de miembros que manifiestan indiferencia hacia p , en la tercera (C) la frecuencia acumulada de quienes aceptan p . El correspondiente dato referido al rechazo aparece en negrita en la última columna (G). En E se señala en negrita el porcentaje acumulado de las aceptaciones y en F el porcentaje acumulado de los rechazos.

A partir de estos datos se obtendrían la *tasa de aceptación* y la *tasa de rechazo* que quedan definidas como la *ratio* entre quienes aceptan y quienes realizan la acción, y la *ratio* entre quienes rechazan y omiten la acción, respectivamente.

La hipótesis empírica vinculada a las tasas de aceptación y rechazo es que cuando un comportamiento es mayoritario, entre quienes lo llevan a cabo es fácil que se encuentren también, además de quienes lo aceptan, aquellos a quienes la conducta en cuestión les resulte indiferente desde el punto de vista axiológico así como también algunos o muchos de quienes la rechazan levemente (o incluso fuertemente). Esto es, será más difícil encontrar quienes la omitan cuando la valoran positivamente o aceptan aunque el grado de aceptación sea muy ligero. Esta es la hipótesis fáctica mencionada al inicio de la *asimetría entre el coste de la aceptación y el coste del rechazo*. Aunque conceptualmente desvincular la valoración de una conducta de su realización es siempre posible, de modo que pueda obtenerse una estructura de simetrías, empíricamente el dato de la percepción común de la conducta mayoritaria se convierte en responsable de una asimetría relevante.

He supuesto cinco escenarios sólo con el objeto de visualizar algunas posibilidades en la distribución de los distintos grados de aceptación y rechazo. Los modelos representan situaciones posibles, no situaciones cuya existencia pueda comprobarse empíricamente con facilidad. Puesto que como se ha dicho la estructura de divisiones imaginada es arbitraria, podrían considerarse los

grados de aceptación y rechazo comparativamente. Además es posible comparar cualquiera de los datos que aparecen y asignarles un valor explicativo en tanto que factores relevantes para entender un posible cambio o un estadio de continuidad en el futuro.

El Caso 0, representa una situación en la que se distinguen las características siguientes. En primer lugar no existe indiferencia. En segundo lugar la tasa de aceptación (que recuérdese se calcula habiendo tenido en cuenta todos los grados de aceptación²⁵) es 1. Lo mismo ocurre con la tasa de rechazo. Esta supuesta situación de equilibrio, o si se prefiere en términos cualitativos, de honestidad, no esconde que no todos aquellos que aceptan o rechazan la conducta p lo hacen con la misma intensidad. Relevante es la comprobación de que la frecuencia de quienes tienen convicciones a favor es sensiblemente superior a los de quienes tienen convicciones en contra²⁶.

Por supuesto en cuanto se modifican las distribuciones es fácil hacer lecturas respecto de la estabilidad y la conflictividad latentes. Recuérdese que la acción p es realizada en todos los supuestos (hipótesis) que supondremos por el mismo número de personas, aunque siempre podamos modificar el grupo de éstas o si no lo hacemos, la acción que se está analizando. En nuestras comparaciones los elementos fijos e incluso las tasas coincidentes en algunos casos no representan situaciones idénticas, como veremos, ya que los datos de la distribución son distintos.

A partir de los casos considerados en el anexo podemos hacer comparaciones que nos ayuden a entender, en su caso explicar y prever, situaciones de conflictividad latente, inestabilidad, y, teniendo en cuenta supuestos reales, añadir factores a la explicación que permitiesen determinar qué debe evitarse o producirse para que se mantenga o se transforme la situación presente. Por ejemplo, a partir de la comparación entre C1 y C2 se puede ver cómo el aumento de indiferencia es responsable del descenso en la tasa de aceptación y cómo se mantiene la tasa de rechazo a pesar de las diferencias en la distribución de frecuencias de los grados de rechazo. Por su parte, C3 y C4 muestran que altas tasas de rechazo y bajas tasas de aceptación provienen de distribuciones distintas, dónde la polarización entre los miembros de C4 es un factor determinante para hablar del conflicto latente. Los elementos que pueden hacer emerger, esto es, llevar a la conducta efectiva, el rechazo

²⁵ Las tasas de aceptación y rechazo pueden calcularse para segmentos de población una vez hechas las distribuciones y también pueden relativizarse a partir de los porcentajes de cada grado.

²⁶ Que la finura en la gradación se presente con una escala estadística de diez unidades por cada actitud (aceptación y rechazo) más el caso de la indiferencia es una cuestión que puede discutirse. Siempre es posible realizar una operacionalización en la que la presencia de convicción no se sitúa en la última porción de la escala, sino, por ejemplo en las dos últimas o en las tres últimas. Dado el carácter comparativo de los grados de aceptación siempre pueden metrizarse de modo distinto.

latente serán distintos en cada caso. Metafóricamente podría decirse que no sería inteligente “verter la gota que colme el vaso”.

No pretendo ni proponer ni inventar explicaciones *ad hoc* para estas distribuciones, aquello que me interesa es que se visualice a través de un modelo de distribuciones, la complejidad y la riqueza que no puede olvidarse para la construcción del concepto de regla social, a partir del elemento del aspecto interno. Por supuesto la apatía y la hipocresía de falsos aceptantes pueden ser más que suficientes para entender muchas situaciones, pero no tienen porqué ser la mejor forma de descartar la aceptación moral de la regla de reconocimiento. Un concreto número y unas concretas razones de quienes tienen convicciones a favor del contenido de la regla de reconocimiento serán un elemento difícilmente generalizable para todos los supuestos en los que la conducta reiterada mayoritaria sea el aspecto externo de una regla social.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Las ejemplificaciones anteriores parecen referirse tan solo a un agregado de valoraciones de prácticas mayoritarias. No obstante, si lo dicho se toma en consideración a la hora de reconstruir la noción de regla social podremos advertir algunas ventajas.

En el *Postscript a The Concept of Law*, Hart abre un nuevo camino mediante la idea de convención, para la caracterización de la regla de reconocimiento.

Para que la definición de regla social de Hart resulte compatible con la de convención es fundamental que la idea de aceptación, determinante en el primer caso encuentre cierto encaje en el segundo. Dicho encaje se consigue cuando se admite que la clase de razones por las que se realiza el comportamiento reiterado, contenido de la regla social, no tiene por qué ser de uno u otro tipo²⁷. Supuesta la asunción de un concepto de regla social que convierte la aceptación moral de dichas reglas en una cuestión contingente, se presenta el problema empírico de la estabilidad de la regla en cuestión, porque aquí hablar de estabilidad de la regla es hacerlo de la estabilidad de una práctica, a partir de la cual se configuran determinadas expectativas y creencias. Como he dicho este dato es relevante, sobre todo por las pretensiones explicativas de la teoría del derecho. Si se quiere configurar un concepto con el que explicar un fenómeno social, la coherencia interna de las afirmaciones con las que este se presenta no es suficiente para alegar que se está llevando a cabo una descripción de la práctica social, ni en el caso del derecho, una descripción de la regla de reconocimiento y del proceso de identificación del derecho válido.

²⁷ Véanse: Marmor, A.: “Legal Conventionalism”, *Legal Theory*, Vol. 4, (1998), 509-531, y ‘On Convention’, *Synthese*, Vol. 107, (1996), pp. 349-371.

Creo firmemente que existe una separación conceptual entre derecho y moral, pero no entiendo que pueda justificarse dicha creencia apelando a que es posible conceptualmente idear al menos un sistema en el que ello sea así. Si el positivismo conceptual sólo sostiene que es posible estipular un concepto de derecho la crítica que se le puede hacer, en este punto, es potente en la medida en que sin negar la validez conceptual de esa posibilidad la califica de inútil o de laboratorio. La fuerza explicativa de la idea de convicción en Dworkin o de aceptación moral en Garzón supera a la de la propuesta positivista cuando quiere presentarse, no un concepto posible, sino una explicación de la conducta colectiva, en mi opinión bajo un modelo equivocado, con la que nos dicen que sin esas convicciones o sin ese tipo de aceptación el fenómeno sería inestable o no tendría lugar.

La revisión presentada revierte en ciertos beneficios argumentativos para la concepción positivista del derecho.

En primer lugar permite que la tesis de la separación conceptual entre derecho positivo y moral crítica quede intacta. La consideración de la práctica social no como un mero agregado de acciones individuales de carácter racional ofrece un lugar para las convicciones morales individuales, el miedo, la apatía y el error. Una noción de convicción moral que se define a partir de la disposición a actuar con independencia de las actuaciones ajenas y mayoritarias es compatible con los conceptos que tradicionalmente se han caracterizado como razones morales. Además ni presupone ni niega que un determinado contenido constituya una razón moral, es decir, no interfiere en la adopción de una teoría normativa sustantiva que fije los parámetros de evaluación moral. Aquí se explicita la idea, no problemática, de que entre el derecho y la moral positiva o social existe cierta vinculación. La vinculación no la ofrece la aceptación, sino la ausencia de rechazo. La distancia máxima entre la moral positiva y los valores jurídicos es aquella que marca cierta acumulación de rechazo, como desde siempre se ha mostrado en la lógica de las movilizaciones sociales.

En segundo lugar la crítica que el positivismo conceptual puede recibir de quienes consideran a esta postura un mero entramado de conceptos sin capacidad, ya no explicativa, sino meramente descriptiva puede ser vencida. Por supuesto, ello sólo se consigue si se asume el modelo de frecuencias en la distribución de los grados de aceptación y rechazo a resultas del cual los diferentes elementos estadísticos permiten una descripción de la práctica social. En gran medida el modelo aquí presentado es excesivamente minimalista. No obstante éste no ha sido propuesto como el mejor a la hora de dar cuenta de lo que ocurre respecto de cierta conducta reiterada en sociedad, sino como un esquema simplificado pero consistente con el que hablar, entre otras cuestiones, de estabilidad de las prácticas sociales. En concreto, el modelo permite cotejar situaciones en las que el aspecto externo requerido para la pervivencia de una regla social coincide cualitativa y cuantitativamente, pero en las que las tasas de aceptación y rechazo difieren, así como también aquellas situaciones en las que las distribuciones que han dado lugar a tasas coincidentes no lo son. Este último

caso permite incluso distinguir situaciones de conflicto latente cuando las convicciones a favor y las convicciones en contra de una conducta agrupan en torno a sí a muchos de los miembros de un grupo.

La demostración de que alguien no roba por convicción en una comunidad en la que nadie roba (por lo que sea), en la que la gente que roba es criticada (por lo que sea), y en la que quien realiza la crítica no lo es (por lo que sea), no es algo que se ponga de manifiesto o en evidencia fácilmente. La convicción, en un caso como este, no es puesta a prueba sino meramente presupuesta, lo cual no tiene por qué ser un error, pero sí algo de lo que arrepentirse cuando nos llevamos una sorpresa. Un sujeto puede creer sinceramente que tiene dicha convicción aunque, como diríamos, ésta nunca haya sido puesta a prueba. Pero las convicciones contra el comportamiento mayoritario están permanentemente puestas a prueba. No se trata de negar que alguien tenga razones para olvidarse de sus propias convicciones y actuar como lo hacen los demás, ni de criticar esa actitud; de lo que se trata es de que entre tener una convicción y creer tenerla, si es que existe alguna diferencia, ésta sólo puede mostrarse, (y se le muestra al propio sujeto) en determinadas condiciones. Lo necesario para que la estabilidad de la regla de reconocimiento se produzca no es la existencia de convicciones a su favor o aceptaciones de lo que ésta establece en grado máximo, sino la ausencia de rechazo. Lo necesario es una cierta combinación entre las tasas de aceptación y de rechazo por lo que a una acción mayoritaria se refiere. Por supuesto sólo un estudio empírico podrá determinar cuál es ese punto en el que el conflicto latente se hará manifiesto, o en el que el partido en el gobierno con mayoría absoluta pasará a ocupar las filas de la oposición en clara minoría. Si los *officials* rechazan (si entre ellos existe cierta tasa de rechazo) que lo que establece cierto artículo de la Constitución Española es un criterio para identificar cierta disposición como derecho español válido, se pasará al desacuerdo explícito o a la sustitución de los criterios de validez. *Apatilandia* e *Irrilandia* desaparecen cuando se sabe que son muchos quienes están rechazando aquello que creían que los demás estaban aceptando. Si las situaciones en las que existe una alta tasa de rechazo se conciben meramente como situaciones en las que está presente un cierto “estado mental” no se podrá entender la diferencia entre creer aceptar y aceptar y tampoco entre creer rechazar y rechazar²⁸, y entender esas diferencias es imprescindible para la comprensión de la realidad social, incluida la existencia de la regla de reconocimiento.

²⁸ Jeff Coulter ha explicado claramente la necesidad de usar algunas ideas de origen wittgensteiniano contra los lenguajes privados de base cartesiana, para poder dar cuenta de la comprensión de los fenómenos sociales sin por ello estar obligados a abrazar una metafísica hermenéutica. Véase: Coulter, Jeff: *Mind in Action*, Polity Press, Cambridge, 1989.

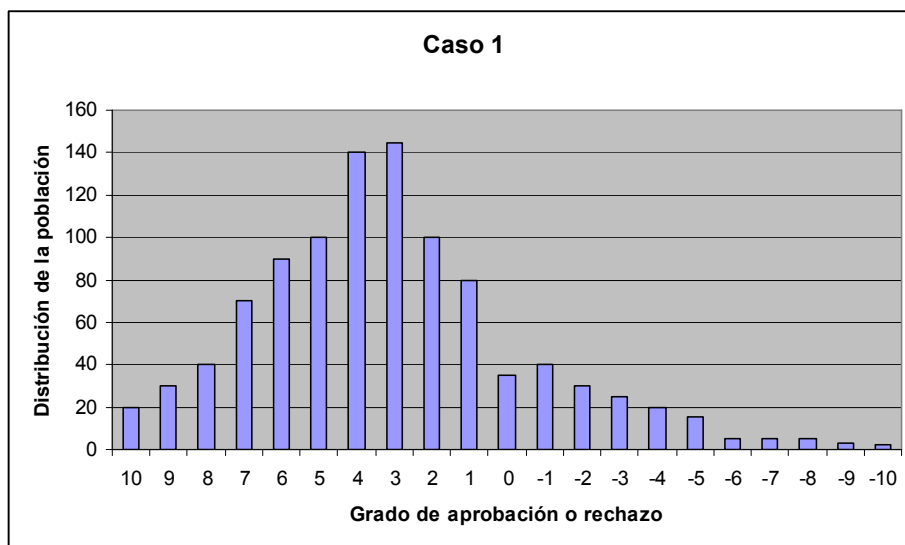
ANEXO

CASO 1

A	B	C	D%	E %	F%	G
10	20	20	2	2		
9	30	50	3	5		
8	40	90	4	9		
7	70	160	7	16		
6	90	250	9	25		
5	100	350	10	35		
4	140	490	14	49		
3	145	635	14,5	63,5		
2	100	735	10	73,5		
1	80	815	8	81,5		
0	35	850	3,5	85		
-1	40	890	4	89	4	40
-2	30	920	3	92	7	70
-3	25	945	2,5	94,5	9,5	95
-4	20	965	2	96,5	11,5	115
-5	15	980	1,5	98	13	130
-6	5	985	0,5	98,5	13,5	135
-7	5	990	0,5	99	14	140
-8	5	995	0,5	99,5	14,5	145
-9	3	998	0,3	99,8	14,8	148
-10	2	1000	0,2	100	15	150

Total población: 1000

Realizan p: 850 Aceptan p: 81,5% Tasa de aceptación 0,96
 No realizan p: 150 Rechazan p: 15% Tasa de rechazo 1

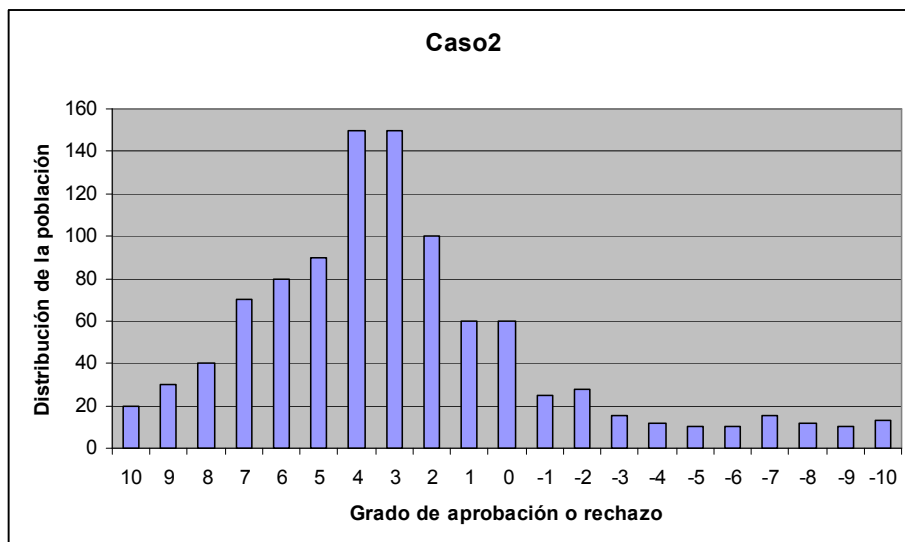


CASO 2

A	B	C	D%	E %	F%	G
10	20	20	2	2		
9	30	50	3	5		
8	40	90	4	9		
7	70	160	7	16		
6	80	240	8	24		
5	90	330	9	33		
4	150	480	15	48		
3	150	630	15	63		
2	100	730	10	73		
1	60	790	6	79		
0	60	850	6	85		
-1	25	875	2,5	87,5	2,5	25
-2	28	903	2,8	90,3	5,3	53
-3	15	918	1,5	91,8	6,8	68
-4	12	930	1,2	93	8	80
-5	10	940	1	94	9	90
-6	10	950	1	95	10	100
-7	15	965	1,5	96,5	11,5	115
-8	12	977	1,2	97,7	12,7	127
-9	10	987	1	98,7	13,7	137
-10	13	1000	1,3	100	15	150

Total población: 1000

Realizan p: 850 Aceptan p: 79% Tasa de aceptación 0,93
 No realizan p: 150 Rechazan p: 15% Tasa de rechazo 1

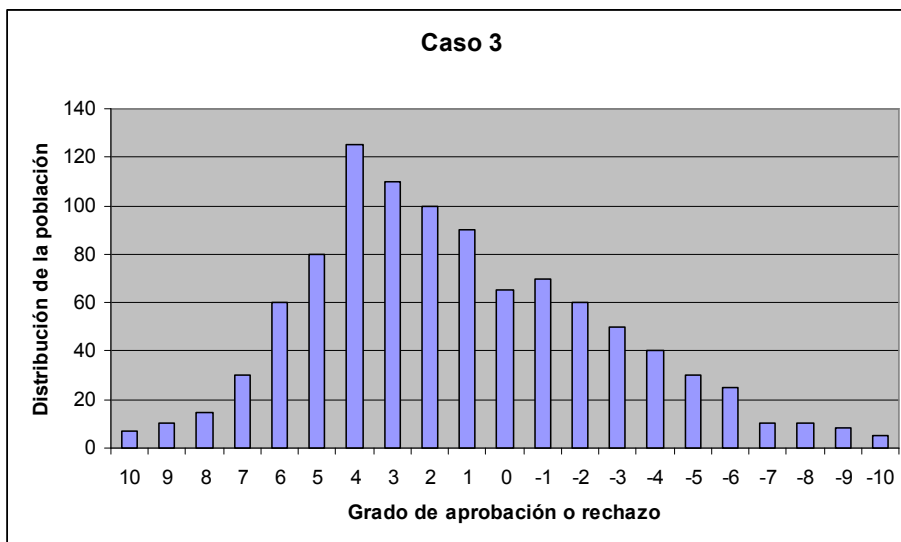


CASO 3

A	B	C	D%	E %	F%	G
10	7	7	0,7	0,7		
9	10	17	1	1,7		
8	15	32	1,5	3,2		
7	30	62	3	6,2		
6	60	122	6	12,2		
5	80	202	8	20,2		
4	125	327	12,5	32,7		
3	110	437	11	43,7		
2	100	537	10	53,7		
1	90	627	9	62,7		
0	65	692	6,5	69,2		
-1	70	762	7	76,2	7	70
-2	60	822	6	82,2	13	130
-3	50	872	5	87,2	18	180
-4	40	912	4	91,2	22	220
-5	30	942	3	94,2	25	250
-6	25	967	2,5	96,7	27,5	275
-7	10	977	1	97,7	28,5	285
-8	10	987	1	98,7	29,5	295
-9	8	995	0,8	99,5	30,3	303
-10	5	1000	0,5	100	30,8	308

Total población: 1000

Realizan p: 850 Aceptan p: 62,7% Tasa de aceptación 0,74
 No realizan p: 150 Rechazan p: 30,8% Tasa de rechazo 2,05



CASO 4

A	B	C	D%	E %	F%	G
10	120	120	12	12		
9	130	250	13	25		
8	90	340	9	34		
7	70	410	7	41		
6	45	455	4,5	45,5		
5	40	495	4	49,5		
4	20	515	2	51,5		
3	15	530	1,5	53		
2	15	545	1,5	54,5		
1	10	555	1	55,5		
0	0	555	0	55,5		
-1	3	558	0,3	55,8	0,3	3
-2	5	563	0,5	56,3	0,8	8
-3	10	573	1	57,3	1,8	18
-4	12	585	1,2	58,5	3	30
-5	15	600	1,5	60	4,5	45
-6	20	620	2	62	6,5	65
-7	70	690	7	69	13,5	135
-8	90	780	9	78	22,5	225
-9	100	880	10	88	32,5	325
-10	120	1000	12	100	44,5	445

Total población: 1000

Realizan p: 850 Aceptan p: 55,5% Tasa de aceptación 0,65
 No realizan p: 150 Rechazan p: 45,5% Tasa de rechazo 2,97

