

# LA CONSTRUCCIÓN SOCIAL DE LA REALIDAD JURÍDICA

**Josep M. Vilajosana**

Catedrático de Filosofía del Derecho. Universitat Pompeu Fabra  
Barcelona

## Resumen

Este trabajo muestra que la realidad jurídica requiere la presencia de una práctica unitaria de identificación de normas. El autor sostiene que esa práctica consiste en una convención constitutiva, que permite identificar de manera autónoma el derecho de una determinada comunidad. Se pone de relieve de este modo una forma específica en que el derecho es una creación social: del mismo modo que la existencia del dinero requiere la creencia de que éste existe, también la existencia de un sistema jurídico depende, en última instancia, de un conjunto de creencias compartido por las personas relevantes.

## Palabras clave

*Hechos sociales, convención, existencia del derecho, realidad social*

## Abstract

This paper shows that the legal reality requires the presence of a unitary practice of identification of rules. The author holds that this practice consists of a constitutive convention, which allows to identify the law of a determinate community in an autonomous way. A specific way in which the law is a social creation is like the existence of the money. The money exists only if the people believe that it exists, and also the existence of a legal system depends, ultimately, on a set of beliefs shared by the relevant persons.

## Key words

*Social Facts, Convention, existence of Law, Social Reality*

### 1. Introducción<sup>1</sup>

Un punto en el que el objeto de estudio de la teoría general del derecho y de una teoría sociológica del derecho tiende a converger es el que se refiere a la determinación de las condiciones de existencia del derecho, entendido como fenómeno social. En efecto, pocas dudas caben acerca de que el derecho es un fenómeno social. Una forma de expresar esta idea es que, de algún modo que habrá que clarificar, el derecho depende de hechos sociales. Sin embargo, en la literatura sobre la relación entre hechos sociales y derecho se puede apreciar una gran variedad terminológica y de contenido. Únicamente con la intención de ofrecer una muestra representativa de la teoría contemporánea, cabe mencionar algunas definiciones que pretenden recoger intuiciones parecidas.

Por ejemplo, Raz habla de «la tesis de las fuentes sociales» al decir que «una teoría del derecho es aceptable sólo si su test de identificación del contenido del derecho y determinación de su existencia depende exclusivamente de hechos sobre la conducta humana susceptibles de ser descritos en términos valorativamente neutrales y aplicados sin recurrir a ningún argumento moral»<sup>2</sup>.

Por su lado, Postema sostiene lo que llama «tesis social»: «el derecho es un hecho social; lo que cuenta como derecho y lo que no, es material de hecho acerca de la

---

<sup>1</sup> La investigación para este trabajo ha sido parcialmente financiada por el Ministerio de Educación y Ciencia, con una ayuda del programa CONSOLIDER INGENIO 2010 (CSD2009-0056).

<sup>2</sup> RAZ, 1979: 41-42 y 47.

conducta social humana e instituciones que pueden ser descritas en términos que no impliquen ninguna evaluación de la conducta de las instituciones. Entendemos el derecho solo si lo entendemos como una clase de institución social que puede decirse que existe sólo si es realmente vigente y dirige la conducta humana en la comunidad. Toda teoría general del derecho que sea adecuada debe ofrecer una aproximación satisfactoria del derecho como fenómeno social»<sup>3</sup>.

Coleman ha dado el nombre de «tesis de los hechos sociales» a aquella que pretendería sostener que «siendo el derecho una práctica social normativa es hecho posible por algún conjunto de hechos sociales»<sup>4</sup>.

Por último, Zipursky ha hablado de «modelo de los hechos sociales» para referirse al que sostendría quien afirmase que «una proposición jurídica es verdadera de acuerdo con ciertos hechos sociales»<sup>5</sup>.

Este elenco, por supuesto, carece de pretensión exhaustiva, pero ayuda a poner de relieve dos cosas. En primer lugar, la presencia de una nomenclatura variada, junto a la diversidad de intereses cognoscitivos que están en juego. Así, mientras unos enfatizan los aspectos *ontológicos*, otros toman en cuenta las cuestiones *epistemológicas*, cuando no *semánticas* o *metodológicas*. Y todo ello, a veces, dentro de la misma definición. Así ocurre, emblemáticamente, con la formulación de la tesis social de Postema, cuya primera parte contiene una tesis *ontológica* («El derecho es un hecho social...»), sigue con una tesis *epistemológica* («Entendemos el derecho...») y culmina con una tesis *metodológica* («Toda teoría general del derecho que sea adecuada debe...»).

---

<sup>3</sup> POSTEMA, 1982: 165.

<sup>4</sup> COLEMAN, 1982: 395.

<sup>5</sup> ZIPURSKY, 2001:225.

En segundo lugar, y después de todo, tal vez se dé alguna coincidencia entre estas diversas posiciones. Este mínimo punto en común podría ser una versión *ontológica* de la Tesis social (TS), sobre cuya elucidación versarán las páginas que siguen y que puede enunciarse así:

(TS): La *existencia* del derecho depende de la *existencia* de determinados hechos sociales.

## 2. Objetivos y metodología

El objetivo de este trabajo consiste en analizar qué clases de hechos sociales deben darse para que quepa considerar que existe un sistema jurídico en una determinada sociedad. Se mostrará que la realidad jurídica requiere la presencia de un determinado tipo de hechos convencionales. Sus rasgos permitirán afirmar que la existencia del derecho en una sociedad está ligada íntimamente a la presencia de creencias y actitudes compartidas acerca de esa propia existencia. Así, podrá sostenerse que la realidad jurídica es un caso de creación social en un sentido muy concreto, que puede resumirse así: lo que es derecho en una determinada sociedad es, en parte, lo que los y las juristas de esa sociedad creen que es. La metodología que se va a emplear con el fin de alcanzar este objetivo es la propia de cualquier trabajo filosófico: el análisis conceptual y la exposición ordenada de los argumentos que justifican una determinada posición.

### 3. Hechos sociales y hechos convencionales

Qué quepa entender por «hecho social» es una cuestión nada clara en la literatura filosófica general<sup>6</sup> y en la iusfilosófica en particular. Así, no resulta infrecuente encontrar en un mismo texto distintos usos, muchas veces sólo implícitos, de esta expresión. Por lo que ahora nos concierne, pueden distinguirse dos sentidos que podemos llamar general y particular.

En sentido *general*, con la expresión «hechos sociales» se haría referencia a los comportamientos, actitudes y creencias de las personas que viven en sociedad. En sentido *particular*, se reservaría la expresión «hecho social» para una subclase de esos comportamientos, actitudes y creencias, caracterizada por la presencia, entre otros rasgos a los que después se aludirá, de «creencias mutuas»<sup>7</sup>, «intencionalidad colectiva»<sup>8</sup>, «conocimiento común»<sup>9</sup>, o «razones interdependientes»<sup>10</sup>.

Si esto es así, habría una buena razón para trazar una distinción entre Tesis social y Tesis convencionalista en este punto. La Tesis social (TS) haría referencia a hechos sociales en general, mientras que la Tesis convencionalista sería una especificación de (TS) que se caracterizaría por aludir a hechos sociales en sentido particular a los que podríamos denominar *hechos convencionales*, que serían así una subclase de hechos sociales.

De este modo, si tomamos como Universo del Discurso la clase de los hechos, éstos pueden dividirse entre hechos naturales y hechos sociales. Los primeros son aquellos cuya existencia es independiente de cualquier estado intencional (creencias,

---

<sup>6</sup> Para un análisis exhaustivo del concepto de hecho social, véase GILBERT, 1989.

<sup>7</sup> En terminología, por ejemplo, de Lagerspetz. Cfr. LAGERSPETZ, 1995.

<sup>8</sup> Por usar la expresión de Searle. Cfr. SEARLE, 1995.

<sup>9</sup> En palabras de Lewis. Cfr. LEWIS, 1969.

<sup>10</sup> Cfr. HARTOGH, 2002.

deseos, actitudes), mientras que los segundos son dependientes de estados intencionales colectivos<sup>11</sup>. Estos últimos, a su vez, pueden dividirse entre hechos convencionales y hechos no convencionales.

Los hechos convencionales se caracterizan por la presencia de un comportamiento recurrente, por creencias acerca del mismo que constituyen una razón para seguir dicho comportamiento y por un conjunto de expectativas generadas a partir del conocimiento común de estas circunstancias. Esta caracterización puede concretarse a través de las siguientes cláusulas<sup>12</sup>:

1. La mayoría de los miembros de un determinado grupo realiza una determinada conducta cuando se dan determinadas circunstancias.
2. La mayoría de los miembros del grupo cree que 1.
3. La creencia de que se da 1 constituye una razón para realizar esa conducta en esas circunstancias.
4. Hay un conocimiento común entre la mayoría de los miembros del grupo de lo que se dice en las anteriores cláusulas. Es decir, las conocen, conocen que los demás las conocen, conocen que los demás conocen que ellos las conocen, etc.

La primera cláusula apunta a la necesidad de que se dé un comportamiento recurrente. Ello excluye, por ejemplo, que puedan darse convenciones de un solo acto, lo que en teoría de juegos serían juegos de una sola tirada. Se precisa, pues, un comportamiento regular.

---

<sup>11</sup> Véase, al respecto, SEARLE, 1995 y ANSCOMBE, 1958: 22-25.

<sup>12</sup> Puede verse el citado texto de David Lewis (sus distintas definiciones de «convención», cada vez más sofisticadas, se encuentran en p. 42, p. 56 y p. 78). Se prescinde aquí de la discusión concreta de estas cláusulas y de las posibles alternativas, como las de Searle (el cual habla de «hecho institucional»), o Lagerspetz (el cual habla de «creencia mutua» en vez de conocimiento común), etc. Se toma como modelo la definición de «convención» que aparece en el trabajo de Maribel Narváez. Cfr. NARVÁEZ, 2004: 312 y ss.

La segunda cláusula tiene en cuenta el carácter consciente de esa práctica regular. Con ello se descarta que el comportamiento recurrente al que se refiere la primera cláusula pueda darse de forma azarosa: cuando se da un hecho convencional, los participantes que lo generan son conscientes de que su conducta genera esta regularidad de comportamiento.

La tercera cláusula es de la máxima relevancia. Es la que permite establecer la diferencia entre actuar por *convención* y actuar por *convicción*. Para alguien que actúa por convicción, lo que hagan los demás no resulta relevante para su comportamiento, mientras que quien hace algo por convención, el hecho de que exista ese comportamiento recurrente al que se refiere la primera cláusula constituye una razón para realizar la conducta correspondiente. Este rasgo convencional surge, en suma, cuando se puede formular con sentido y para cada comportamiento verbal y no verbal de los participantes en una práctica un contrafáctico como éste: «si los demás no dijese y no hiciesen lo que hacen yo no diría lo que digo o haría lo que hago». Es la llamada «condición de dependencia», cuyo alcance quedará claro más adelante. En cambio, el actuar por convicción podría ser representado a través de un contrafáctico que correría paralelo al anterior: «aunque nadie dijese lo que dice o hiciese lo que hace, yo diría lo que digo o haría lo que hago»<sup>13</sup>. El caso paradigmático de comportamiento por convicción se halla en la conducta realizada por razones morales.

Por último, la cuarta cláusula menciona la necesidad de que se dé conocimiento común entre los participantes.

Según Lewis, se puede definir «conocimiento común» del siguiente modo:

---

<sup>13</sup> La formulación de estos contrafácticos se encuentra en NARVAEZ, 2004: 280.

$p$  es conocimiento común entre los miembros de un grupo  $G$  si y sólo si cada uno de ellos:

1) sabe que  $p$ ;

2) sabe que cada uno de los miembros de  $G$  sabe que  $p$ ;

3) sabe que cada uno de los miembros de  $G$  sabe que cada uno de los miembros de  $G$  sabe que  $p$  y así sucesivamente.<sup>14</sup>

La presencia de este conocimiento común en las convenciones es importante, sobre todo, porque supone la plasmación de la idea de expectativa de reciprocidad. Las creencias y actitudes que están presentes en quienes contribuyen a la generación de una convención consisten en su disposición a realizar  $p$  con la condición de que los demás miembros de  $G$  también lo hagan. Es por ello que puede afirmarse que la subsistencia de una convención depende de que varios individuos se conformen a una regularidad de comportamiento, porque se espera que también los demás se conformen y *por la misma razón*. Esto enlaza con una perspectiva propia de la interacción estratégica, según la cual el hecho convencional subsiste no sólo cuando cada miembro de  $G$  realiza  $p$  porque los demás miembros hacen lo mismo, sino que cada cual lo hace porque tiene expectativas fundadas de que los demás harán lo mismo y espera que eso suceda. Pero, además, se espera que los demás tengan también la expectativa de que todos harán lo mismo, y así sucesivamente.

Esta circunstancia pone de relieve que la subsistencia de una convención exige el carácter público de la misma (al menos en relación con los miembros de  $G$ ). El comportamiento recurrente, pues, tiene que ser repetido por todos y a la vista de todos<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> LEWIS, 1969: 52 y ss. y GILBERT, 1981: 87

<sup>15</sup> CELANO, 1995: 41.

Se suele plantear al respecto un presunto dilema del tipo huevo/gallina, en el sentido de preguntar si es el comportamiento recurrente el que origina las creencias y actitudes o son éstas las que dan lugar a aquél. Sin embargo, puede afirmarse que este supuesto dilema sólo se da si se piensa la relación entre ambos elementos de manera unidireccional. Así, habrá quien crea que es el comportamiento reiterado el que causa las creencias, mientras que para otras personas serán los estados intencionales los que generarán tal reiteración. No obstante, planteadas las cosas como aquí se ha hecho, se aprecia que en realidad estamos frente a un falso dilema, por cuanto, no nos hallamos ante un sistema causal unidireccional, sino ante un proceso de retroalimentación en el que la expectativa de conformidad produce conformidad, mientras que la conformidad produce expectativas de conformidad<sup>16</sup>.

#### **4. ¿Cómo se genera la realidad social?**

Así, pues, los hechos sociales, convencionales o no, conforman la realidad social. Puesto que los hechos sociales se constituyen a través de estados intencionales, se puede afirmar que la realidad social depende de estados intencionales. Ahora bien, esta afirmación puede resultar extraña a primera vista. ¿Cómo puede ser que la realidad esté constituida por estados intencionales? Si esto es así, ¿no se convierte tal realidad en *subjetiva* y, por tanto, en radicalmente inaprensible?

Contestando a la primera pregunta, hay que decir que una de las formas más comunes en la que los estados intencionales contribuyen a la creación de hechos sociales es a través de las llamadas reglas constitutivas, que obedecen a la fórmula canónica acuñada por Searle: «X cuenta como Y en el contexto C». En qué medida

---

<sup>16</sup> LEWIS, 1969: 41-42. Hay que pensar que, lejos de incomodarnos, la circularidad en este caso dará mucho juego, como se podrá ver en el apartado 5.1.

esto es así respecto al derecho y qué relación se da entre los hechos convencionales y las reglas constitutivas, es algo sobre lo que se volverá más tarde<sup>17</sup>.

Respecto a la segunda pregunta, conviene distinguir cuidadosamente dos sentidos de la distinción entre objetivo y subjetivo. En sentido *ontológico*, la realidad natural sería objetiva (su existencia es independiente de estados intencionales), mientras que la realidad social sería subjetiva (su existencia es dependiente de estados intencionales). Pero esta distinta conformación de la realidad no impide que *epistemológicamente* ambas puedan ser conocidas de manera objetiva (donde «objetiva» aquí significa «sin implicación valorativa»).

En relación con este extremo, hay que aclarar que nada de lo dicho prejuzga quién está en mejor posición para «conocer» el derecho. Suele haber en este sentido una propensión, proveniente de visiones hermenéuticas, a considerar que quienes se hallan en esa posición epistémica privilegiada serían quienes participan en la práctica (en la terminología de Hart, quienes sustentan el punto de vista interno, al que nos referiremos más adelante). Pero esto no es necesariamente así. También es razonable pensar en una prioridad epistémica de la persona que observa. En efecto, podría decirse que quienes son participantes, a diferencia de quien observa, no son capaces de entender cabalmente el fenómeno del cual forman parte, ya que precisamente su

---

<sup>17</sup> Searle dice al respecto que mientras las convenciones son arbitrarias, las reglas constitutivas no lo son (al menos no lo son en el mismo sentido). Pone ejemplos relativos al ajedrez. Las reglas que definen los movimientos permitidos de las piezas son reglas constitutivas, sin ellas no existiría el ajedrez; en cambio, que el rey sea de mayor tamaño que el peón es convencional (podría ser al revés y ello no afectaría para nada al juego del ajedrez). Cfr. J. SEARLE, 1995: 46. Para un análisis algo distinto de la arbitrariedad en las convenciones, véase MARMOR, 1996. Se volverá sobre ello en el apartado 6.2.

posición interna no les permite ser conscientes de todas las piezas que hay que encajar para comprenderlo<sup>18</sup>.

## 5. Condiciones de existencia del derecho

Teniendo en cuenta en qué consisten los hechos sociales y su subdivisión entre hechos convencionales y no convencionales, es momento de afrontar de nuevo la cuestión relativa a qué tipo de hechos sociales son aquellos de los que depende la existencia de un sistema jurídico en una determinada sociedad. Al respecto cabe decir que las condiciones de existencia son, al menos<sup>19</sup>, dos:

- a) Que exista una práctica unitaria de identificación de las normas del sistema.
- b) Que las reglas identificadas a partir de esa práctica se cumplan generalmente por el grueso de la población y que los incumplimientos sean generalmente sancionados<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Aunque este último enfoque tal vez no goce actualmente de demasiadas simpatías, no parece que sea desechable sin más (Cfr, por ejemplo, OPALEK, 1971: 44). En todo caso, la visión que se defenderá en el texto respecto a las condiciones de existencia del derecho es compatible con ambas perspectivas. Es por ello que, si bien en relación con otras materias, las posiciones representadas por Searle (la creación de la realidad social), por un lado, y Berger y Luckmann (la construcción social de la realidad), por otro, difieren en sus resultados, en el caso de la existencia del derecho puede afirmarse que no habría tal distanciamiento: el derecho forma parte de la realidad social y su existencia es una construcción social. Cfr. BERGER Y LUCKMANN, 1966; SEARLE, 1995.

<sup>19</sup> Esta precisión se realiza únicamente al objeto de poner de relieve que lo que se defiende en el texto es neutral acerca de la tradicional discusión entre posiciones iusnaturalistas y positivistas. En efecto, si la tesis es correcta, ambas tendrían que admitir que tales condiciones son necesarias para predicar la existencia del derecho. Ahora bien, mientras que para el positivismo jurídico tales condiciones serían necesarias y conjuntamente suficientes de la existencia de un sistema jurídico en una determinada sociedad, las doctrinas iusnaturalistas considerarían que debería darse, además, algún tipo de adecuación entre el contenido de las normas positivas y el llamado «derecho natural».

<sup>20</sup> Cfr. HART, 1961: 147.

La segunda condición hace referencia a la llamada «eficacia general de las normas jurídicas». Nadie pone en duda que su presencia es exigible<sup>21</sup>. Un sistema, cuyas normas fueran sistemáticamente incumplidas por la mayor parte de la población y que tales incumplimientos quedaran impunes, no sería considerado un sistema jurídico existente. Aunque este acuerdo no descarta problemas en la determinación de los hechos relevantes a la hora de considerar que se da esta condición, su examen no va a ser el centro de atención de este trabajo<sup>22</sup>.

A continuación se procederá, en cambio, al análisis de la primera condición. Su interés reside, en primer lugar, en que no es una condición aceptada por todo el mundo y, en segundo lugar, en que su elucidación nos llevará a advertir dónde reside el aspecto convencional del derecho y a determinar el alcance de la creación social de la realidad jurídica.

Con la mirada puesta en estos objetivos, en lo que sigue se entenderá la primera condición de existencia de los sistemas jurídicos del siguiente modo:

a') Para todo sistema jurídico existe una convención con una dimensión constitutiva, a partir de la cual se puede establecer una regla técnica (vinculada a una proposición anankástica social), cuya función es la de identificar de manera autónoma el derecho positivo de una determinada comunidad.

Vayamos por pasos y analicemos el sentido y algunas implicaciones de los elementos que aparecen en a': convención, dimensión constitutiva, regla técnica asociada a una proposición anankástica social, identificación y autonomía del derecho.

---

<sup>21</sup> Es algo que compartirían no sólo los clásicos de la teoría del derecho (como Austin, 1832, Kelsen, 1960 o Hart, 1961), sino que también cabría entender que alude a la misma idea Max Weber, al referirse al monopolio de la fuerza física que todo Estado ostenta (WEBER, 1919:82).

<sup>22</sup> Para una discusión sobre estas cuestiones véase VILAJOSANA, 2007, capítulo I. En general, sobre la eficacia de las normas jurídicas, cfr. HIERRO, 2004.

## 5.1. Convención

H.L.A. Hart seguramente es el autor más emblemático entre quienes sostendrían la necesidad de postular la primera condición de existencia. Esa práctica unitaria de identificación constituiría lo que este autor denomina «regla de reconocimiento». Algunas de las afirmaciones que realiza Hart respecto a la regla de reconocimiento son que ésta es una regla social y que existe como una cuestión de hecho. Lo cual bien pudiera interpretarse diciendo que la existencia de la regla de reconocimiento como regla social es un hecho convencional<sup>23</sup>.

Si esto es así, la verdad de la proposición expresada por el enunciado «En la sociedad S existe la regla de reconocimiento R» dependerá de la existencia de hechos convencionales. ¿Cuáles son esos hechos convencionales?

Hart entiende que la regla de reconocimiento existe como una práctica normalmente coincidente de los funcionarios y las personas privadas a la hora de identificar el derecho de una determinada sociedad, cuyo contenido se manifiesta por el uso que esas personas realizan de determinados criterios de identificación<sup>24</sup>. Ahora bien, el uso de criterios compartidos de identificación debe ir acompañado por una determinada actitud, que Hart denomina «punto de vista interno». Las autoridades de una determinada sociedad, y entre ellas especialmente los jueces, se comportan de una manera que es consistente con el hecho de seguir la regla que permite identificar el derecho válido de esa sociedad. Ello se refleja en un conjunto de compromisos normativos que aprueban la conducta convergente como justificada y que condenan

---

<sup>23</sup> Hay que matizar que Hart sostiene su llamada «teoría práctica de las reglas» en un principio como una teoría general para dar cuenta de todas las reglas sociales. Sin embargo, en el Postscript a *The Concept of Law*, y después de las críticas recibidas por Raz y Dworkin, Hart redimensionará el alcance de dicha teoría al circunscribirla a una subclase de reglas sociales, a las que llama «convenciones sociales», entre las que se encontraría la regla de reconocimiento (Cfr. HART, 1994:256).

<sup>24</sup> Cfr. HART, 1961:134.

las desviaciones. Esta es la actitud crítico-reflexiva que Hart denomina punto de vista interno.

La sugerencia que se hace en el presente trabajo es que el punto de vista interno puede ser traducido en términos de hechos convencionales, de tal modo que, partiendo de lo que dijimos al definir «hecho convencional», el enunciado «En la sociedad *S* existe la regla de reconocimiento *R*» se podría analizar así:

1. La mayoría de los juristas de la sociedad *S* usa los criterios *C1*, *C2*...*Cn* (que forman la Regla de Reconocimiento de *S*) cada vez que tiene que identificar el derecho de *S*.
2. La mayoría de los juristas de *S* cree que 1.
3. La creencia de que se da 1 constituye una razón para usar esos criterios en esas circunstancias.
4. Hay un conocimiento común entre la mayoría de los juristas de lo que se dice en las anteriores cláusulas.

Respecto a 1 puede haber discusión sobre si el grupo relevante es el de los juristas en general o el de los jueces. El texto de Hart da lugar a interpretaciones diversas. En algunas ocasiones Hart se refiere a acciones de identificación de autoridades («*courts and officials*») y de sujetos privados, mientras que en otras enfatiza el papel desempeñado por los Tribunales, casi en exclusiva.

Parece que, de todos modos, tiene sentido afirmar que los sujetos relevantes en estos casos serían todos aquellos que profesionalmente necesitan identificar el derecho de una determinada sociedad (por tanto, no sólo jueces y demás autoridades, sino también juristas, en general). Es difícilmente concebible el funcionamiento de una sociedad en la que hubiera una discrepancia generalizada entre el sector oficial y el

«privado» a la hora de usar criterios de identificación del derecho. Pero no nos ocuparemos más de esta cuestión.

Es preferible preguntarse ahora por qué es ventajoso este enfoque. Es decir, al margen de la interpretación que quepa dar a las palabras de Hart, ¿qué razones justificarían el adoptar una versión convencionalista de la primera condición de existencia de los sistemas jurídicos como la que aquí se propone?

Existen, al menos, dos razones para ello<sup>25</sup>. En primer lugar, es la forma más adecuada de romper con un posible círculo vicioso. En segundo lugar, es la manera idónea de entender en dónde reside la autonomía del derecho. Ahora abordaremos la primera cuestión, dejando para el apartado 5.4. el examen de la segunda.

El primer problema, expresado brevemente, es el siguiente: si para saber cuál es el derecho de una determinada sociedad se necesita una práctica de identificación concurrente de (al menos) los funcionarios y funcionarias de ese sistema y si para saber quién posee tal condición se requiere haber identificado la regla de reconocimiento, entonces parece que se cae en un círculo vicioso. No podríamos saber quién es funcionario o funcionaria sin la presencia previa de una regla de reconocimiento, pero ésta no podría existir sin la conducta de los funcionarios y funcionarias.

Este problema hay que afrontarlo tarde o temprano porque de su elucidación depende buena parte de las respuestas a otras cuestiones. Una de estas cuestiones es la que planteó Prieto Sanchís en relación con un anterior trabajo del autor, a raíz del uso analógico que respecto a la existencia continuada del derecho allí se hacía de la

---

<sup>25</sup> Existe una tercera razón: esta perspectiva posibilita romper con un regreso al infinito de las normas de los sistemas jurídicos. Esta es una discusión, sin embargo, muy específica de juristas, por lo que nada se va a decir aquí. Cfr., de todos modos, VILAJOSANA, 2003.

idea de Searle de la existencia continuada del dinero: en ambos casos se requeriría que la gente crea que algo es dinero o algo es derecho y que actúe en consecuencia<sup>26</sup>. Dice Prieto al respecto: «...la analogía con el ejemplo de Searle sobre el dinero está bien traída. Ahora bien, los papeles (cada día más escasos) que uno lleva en la cartera ¿dejarían de ser dinero el día en que todos dejásemos de creer en que eso es dinero, o más bien dejaríamos de creer que eso es dinero cuando dejara de funcionar como tal?; el derecho y su regla de reconocimiento, ¿existen en virtud de una creencia, de manera que, desaparecida ésta, colapsaría el orden jurídico, o más bien creemos que es derecho porque funciona como tal (acaso en virtud de una voluntad antes que de una creencia) y sólo abandonaríamos esa creencia si dejara de funcionar y perdiera toda eficacia?»<sup>27</sup>.

Afrontar esta cuestión y otras, requiere abordar primero el problema de la circularidad. Tal vez un ejemplo ayudará a entender la posición que aquí se defiende. Imaginemos que se reúnen un grupo de personas expertas en distintas materias relevantes y redactan una constitución, tomando como base la actualmente vigente en España. Se introducen en ella todos los «avances» que se les ocurre, como por ejemplo, una lista muy completa de derechos humanos, una distribución modélica de competencias entre autonomías y gobierno central, la supresión de órganos difícilmente justificables, la eliminación de contradicciones, lagunas, etc. Es posible que el producto sea técnicamente muy superior a la Constitución de 1978. Ahora bien, resulta casi absurdo preguntarnos si esa constitución modélica pasaría a ser la constitución española actualmente vigente, ni aunque tales personas tuvieran la pretensión de que lo fuera. Imaginemos, además, que quienes han participado en esa elaboración usan los mismos criterios para identificar esa constitución y piensan que

---

<sup>26</sup> VILAJOSANA, 2007: capítulo I.

<sup>27</sup> PRIETO SANCHIS, 2008: 491. Véase la respuesta en VILAJOSANA, 2008.

los demás utilizan estos y no otros, entre otras razones porque los demás los utilizan, etc. *En algún sentido*, en este diseño hipotético puede existir una regla de reconocimiento que pretendiera identificar las normas a través de las cuales se designarían a los y las jueces<sup>28</sup>, pero lo que no existe con total seguridad es la segunda condición de existencia de los sistemas jurídicos, la *eficacia* general de las normas identificadas a partir de la regla de reconocimiento, ya que por hipótesis el grueso de la población no las cumple ni hay jueces que sancionen el incumplimiento. Si esto es así, aunque a través de la regla de reconocimiento mencionada se pudieran identificar «autoridades» éstas lo serían de un sistema jurídico inexistente (por carecer de eficacia). ¿Qué nos muestra este ejemplo imaginario?<sup>29</sup>

Para empezar, el ejemplo pone de relieve que el concepto de derecho que normalmente interesa tanto a juristas como a quienes cultivan la sociología es aquel que permita identificar sistemas jurídicos *existentes*. Alguna razón puede haber para estudiar sistemas jurídicos inexistentes (ideales), pero éstos no suelen constituir el objeto de estudio prioritario. Por otro lado, el ejemplo revela que resulta problemático hablar de «autoridades» (y de ahí las comillas), si quienes son aspirantes a recibir este título son permanentemente ineficaces. Es decir, parece que existe una vinculación *conceptual* entre el concepto de autoridad usado comúnmente y la *eficacia* de un sistema jurídico. A quien desobedecen sistemáticamente los sujetos destinatarios de las normas de un determinado sistema jurídico (o aún más: ni siquiera toman esas normas en consideración) no parece ser alguien idóneo para recibir el calificativo de

---

<sup>28</sup> Se dice «en algún sentido» por cuanto incluso la existencia de la regla de reconocimiento podría ser puesta en cuestión, dado lo que se afirma en el texto en relación con quiénes son los sujetos relevantes para tener en cuenta sus acciones de identificación.

<sup>29</sup> A quien el ejemplo le parezca demasiado irreal, sustitúyalo por el del conjunto de las normas que pueda dictar un gobierno en el exilio.

autoridad de ese sistema. Las anteriores observaciones tal vez permitan arrojar luz acerca del planteamiento que aquí se defiende.

Hay dos modos de romper el círculo vicioso del que estamos hablando. El primero, sería suponer que la autoridad jurídica no es dependiente de reglas. Esta sería la idea sugerida alguna vez, por ejemplo, por Nino, consistente en tomar por jueces no a quienes se autoriza a declarar prohibidos o permitidos los actos de coacción, sino a quienes *de hecho* pueden determinar el ejercicio del monopolio coactivo estatal en casos particulares<sup>30</sup>. Esta primera opción, que también es la adoptada por Prieto, presenta problemas de adaptación respecto a lo que se suele considerar «autoridad jurídica», al tiempo que no permite distinguir una autoridad jurídica de cualquiera que tenga un simple poder de «*facto*»<sup>31</sup>.

La segunda manera de desprenderse del aspecto vicioso del argumento circular, es entender la autoridad jurídica en términos de hechos convencionales<sup>32</sup>. Así, un grupo de individuos guía su conducta a través de una cierta regla, es decir, toma la regla como dándole buenas razones para la acción. Si se da esa regla (y las reglas identificadas a través de ella son seguidas por el grueso de la población) un determinado sistema jurídico existe. Si un sistema jurídico existe, entonces esa regla que guía la conducta de nuestro inicial grupo de individuos es correctamente descrita como la regla de reconocimiento *de ese sistema jurídico*. Por tanto, aquellos individuos que guían su conducta a través de esa regla son propiamente entendidos como «autoridades». Son, en un sentido, autoridades en virtud de esa regla (o, mejor dicho, de reglas identificadas a través de esa regla), pero no son autoridades antes que ella (ni en sentido factual, ni lógico). Su conducta hace posible la existencia de la regla;

---

<sup>30</sup> NINO, 1982: 60.

<sup>31</sup> Cfr. RUIZ MANERO, 1990.

<sup>32</sup> Por ejemplo, en la línea sugerida por Eerik LAGERSPETZ (1995: 159 y ss).

pero es la regla la que los hace autoridades<sup>33</sup>. De este modo, el círculo se rompe con la introducción de actitudes y creencias recíprocas. Si se quiere, éstas sí que son circulares, pero no la teoría.

Aquí es donde cobra sentido la analogía con la existencia del dinero. En una determinada sociedad, algo (un objeto físico, una anotación contable, etc.) es dinero (es depositario de valor y es aceptado como instrumento de intercambio) *sólo si* el grueso de los miembros de esa sociedad cree que es dinero y actúa de acuerdo con esta creencia (es decir, lo toma como depositario de valor y lo utiliza habitualmente como instrumento de intercambio). Nótese que la existencia de la creencia compartida y la conducta correspondiente es una condición *necesaria* de la existencia del dinero, pero no tiene por qué ser *suficiente*. Puede establecerse una condición adicional, como puede ser que lo expida un banco o cualquier otra. Pero lo que hay que destacar ahora es que al tratarse de una condición necesaria de la existencia del dinero, de no darse aquélla, éste no existe.

Así puede verse, *mutatis mutandis*, la existencia del derecho en una determinada sociedad: la existencia de una regla de reconocimiento, interpretada del modo que aquí se ha hecho, es una condición necesaria de la existencia de un sistema jurídico en esa sociedad. De lo cual se sigue que si no se da la convergencia de creencias, actitudes y comportamientos que conlleva la identificación de las normas de ese sistema a través de los mismos criterios, no puede hablarse de que un determinado sistema jurídico existe. Ahora bien, ésta es únicamente una condición necesaria. Se

---

<sup>33</sup> Así se expresa en COLEMAN, 2001: 101. Y, en parecidos términos, se pronuncia Scott Shapiro en SHAPIRO, 2001: 149-191.

requiere al menos otra, que es la eficacia de las normas identificadas a través de los criterios que forman aquella regla<sup>34</sup>.

Después del rodeo que hemos dado, estamos en condiciones de tratar la interesante cuestión planteada por Prieto acerca de si las creencias son anteriores o posteriores al funcionamiento efectivo del sistema. Para ello recordemos que los comportamientos relevantes para predicar la existencia de un sistema jurídico son de dos tipos, según se refieran a la primera condición (la existencia de la regla de reconocimiento) o a la segunda (la eficacia de las normas). Al menos en relación con la primera condición, no es comprensible entender los comportamientos separados de las creencias mutuas. Debido a esa razón, si se acepta lo que aquí se sostiene, no resulta inteligible plantear la cuestión en términos de si las creencias preceden a los comportamientos o viceversa, tal como ya avanzamos al hablar de conocimiento mutuo.

En primer lugar, hallamos las acciones consecuentes con las creencias y actitudes acerca de los criterios de identificación de las normas del sistema usados comúnmente por quienes se dedican profesionalmente a la identificación del derecho. En concreto: la invocación por parte de abogados y abogadas en los tribunales de ciertas normas en cuanto que éstas son identificadas usando determinados criterios (que suelen equipararse a las fuentes del derecho, por decirlo brevemente); el uso de esos mismos criterios por parte de los órganos administrativos y de los tribunales a la hora de dictar sus resoluciones; el uso de esos mismos criterios de identificación entre quienes practican la dogmática jurídica en el momento de sistematizar y analizar las normas jurídicas que someterán a estudio.

---

<sup>34</sup> Obviamente, como ya se dijo antes, quienes sean iusnaturalistas exigirán que se den más condiciones, pero no pueden rechazar tomar en consideración las que se analizan en el texto.

Este primer tipo de actos tiene la particularidad de constituir hechos convencionales en la terminología que hemos empleado anteriormente. El sentido de estos comportamientos no puede ser aprehendido sin hacer referencia a las creencias de quienes lo llevan a cabo. Además, tales creencias no son independientes entre sí, sino que se hallan relacionadas, como muestra el concepto de conocimiento común. El concepto de hecho convencional intenta capturar esta idea. Los hechos convencionales serían un subtipo de hechos sociales caracterizados por la presencia de ciertos rasgos, a los que ya hicimos referencia, entre los que destaca la presencia de conocimiento común.

En este sentido, al igual que sucede con el dinero, sólo podrá ser considerado derecho de una determinada sociedad lo que ciertos agentes identifiquen como derecho de esa sociedad. ¿No será esto después de todo también circular? Sí, pero resulta explicativo, por cuanto muestra la dimensión *constitutiva* de la regla de reconocimiento, a la que nos referiremos en el próximo apartado.

Del mismo modo que unos determinados trozos de papel pueden dejar de ser dinero en una sociedad en el momento en que sus usuarios y usuarias dejen de creer que lo son y actúen en consecuencia (dejen de otorgarles valor y no los acepten como instrumento de intercambio, por ejemplo debido a un fenómeno de hiperinflación) y *ello aunque los haya puesto en circulación el organismo competente y los avale el Estado*, igualmente unas normas o el sistema jurídico en su conjunto pueden dejar de ser derecho en una determinada comunidad si los y las juristas en general dejan de creer que lo son y actúan en consecuencia (es decir, no se dan las cláusulas citadas y los comportamientos consecuentes con las mismas). Y esto será así, por ejemplo en el caso español, *con independencia de lo que diga el código civil respecto a las fuentes*

*del derecho*<sup>35</sup>. Así es como podría interpretarse la afirmación de Hart, según la cual la existencia de la regla de reconocimiento es una cuestión de hecho<sup>36</sup>. En caso de discrepancia entre lo que diga la disposición de una ley (si es que existe) en la que se establezcan formalmente las fuentes del derecho de un sistema jurídico, por un lado, y las creencias, actitudes y comportamientos de los juristas relativos al uso de los criterios de identificación que forman la regla de reconocimiento, por otro, lo que hay que tomar en consideración a los efectos que ahora interesa es esto último sencillamente porque tales creencias, actitudes y comportamientos (que son las condiciones de existencia de esa regla de reconocimiento) son *constitutivos* del derecho de la comunidad de que se trate.

En segundo lugar, además de los comportamientos que son condiciones de existencia de una regla de reconocimiento, la existencia de un sistema jurídico en una determinada sociedad requiere la presencia de otro tipo de actos, que dan cuenta de la eficacia de las normas. Éstos pueden ser, en resumidas cuentas, actos de cumplimiento de las normas del sistema por parte de sus destinatarios y actos de los tribunales sancionando los incumplimientos que se den. Estos actos conforman obviamente hechos sociales, pero tal vez no tienen por qué ser convencionales<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> El artículo 1.1. del Código Civil dispone: «Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho».

<sup>36</sup> No se pretende afirmar rotundamente que sea esta la idea que tenga Hart en mente. En realidad, como ha sido puesto de relieve en alguna ocasión, el concepto de hecho manejado por este autor no es del todo claro. Cfr. JACKSON, 1988.

<sup>37</sup> En realidad, según el concepto de autoridad que se maneje, este tipo de actos pueden dar lugar también a hechos convencionales. Una discusión acerca de esta posibilidad en VILAJOSANA, 2010, capítulo VII.

## 5.2. La dimensión constitutiva de las convenciones

Como es sabido, la discusión contemporánea acerca del concepto técnico de convención y de sus funciones parte del mencionado trabajo de David Lewis<sup>38</sup>. Este autor reaccionó a la objeción planteada por Quine, según el cual el lenguaje no tendría una base convencional. Quine, en efecto, argumenta que el lenguaje no puede estar basado en convenciones, puesto que éstas son acuerdos y está claro que no ha habido acuerdos a la hora de establecer el lenguaje en una determinada sociedad<sup>39</sup>. Según Lewis, sin embargo, este planteamiento está viciado de raíz, por cuanto las convenciones no son acuerdos, sino que reglas que surgen como soluciones prácticas a problemas de coordinación recurrentes.

Según este autor, un típico problema de coordinación se da cuando varios agentes tienen una estructura particular de preferencias respecto a sus modelos de conducta respectivos. Esto significa que entre las diversas alternativas que se les presenta en un conjunto dado de circunstancias, cada uno tiene una preferencia más fuerte para actuar como lo harán los demás agentes, que su propia preferencia para actuar de una determinada manera. La mayoría de los problemas de coordinación se solventa fácilmente a través de simples acuerdos entre los agentes de actuar según una alternativa elegida arbitrariamente, de tal manera que se asegure la uniformidad de acción entre ellos. Sin embargo, cuando un problema de coordinación es recurrente y el acuerdo es difícil de obtener (por ejemplo, porque el número de agentes es considerablemente alto), es muy probable que surja una convención. Es por ello que puede afirmarse, contrariamente a lo sostenido por Quine, que las convenciones aparecen como soluciones a problemas recurrentes de coordinación. Surgen, pues, no

---

<sup>38</sup> Cfr. LEWIS, 1965.

<sup>39</sup> Cfr. QUINE, 1936.

como consecuencia de un acuerdo, sino precisamente como una alternativa al mismo: justo en aquellos casos en que los acuerdos son difíciles o imposibles de obtener.

Entre las ventajas que presenta este planteamiento podemos destacar dos<sup>40</sup>. Primera, rescata y precisa la intuición de que las convenciones, en algún sentido, son arbitrarias: si una regla es una convención, debe haber al menos alguna alternativa que los agentes hubieran podido escoger<sup>41</sup>. Segunda, ofrece una respuesta a la pregunta sobre la normatividad propia de las convenciones: las razones para seguir una regla que es una convención están fuertemente unidas al hecho de que otros también la siguen. No tendría sentido seguir una regla convencional si no es realmente practicada por la comunidad pertinente, ya que no serviría para resolver el problema de coordinación que está en su base.

Llegados a este punto, ¿puede afirmarse que es transportable sin más el concepto de convención de Lewis a la práctica de identificación de normas, cuya existencia es condición necesaria de la existencia de un sistema jurídico<sup>42</sup>?

Al respecto, quizá quepa poner en duda que la estructura típica de la regla de reconocimiento responda a la que está pensando Lewis. Por un lado, es demasiado exigente el requerir, como hace Lewis, que exista un conjunto de preferencias estructuradas *ex ante* de una determinada manera. Es decir, parece irreal pensar que cada juez tendría su propia preferencia (a la hora de considerar criterios de validez jurídica), pero todos tendrían una preferencia dominante de actuar como es previsible que lo hagan los demás<sup>43</sup>. Esta idea, pues, puede ser abandonada, sin que ello

---

<sup>40</sup> En el sentido expresado por Andrei Marmor. Cfr. MARMOR: 2001: 200.

<sup>41</sup> Acerca de esta cuestión hay que remitir al apartado 5.2.

<sup>42</sup> Uno de los primeros en intentarlo fue Postema. Cfr. POSTEMA, 1982: 165-203.

<sup>43</sup> En este mismo sentido, véase COLEMAN, 2001: 95. Es de destacar que este autor ha modificado en este punto su posición, puesto que en anteriores trabajos se había alineado, junto a Postema, en la traslación más mimética del esquema de Lewis al problema que aquí nos ocupa.

suponga rechazar el papel reservado a los hechos convencionales, tal como aquí se han tratado.

Por otro lado, quizás resulte poco exigente como modelo de una práctica normativa autónoma como es el derecho. En este punto, resulta útil concentrar nuestra atención en la dimensión constitutiva de las convenciones<sup>44</sup>.

Los juristas suelen distinguir dos tipos de reglas: regulativas y constitutivas. Las reglas regulativas serían aquellas a través de las cuales se prohíbe, se obliga o se permite alguna conducta. En cambio, las reglas constitutivas, como vimos, tienen la virtud de contribuir a la «creación» de la realidad social y obedecen a la fórmula canónica «X cuenta como Y en el contexto C». Aunque el problema de la normatividad de la regla de reconocimiento suele ser abordado desde la perspectiva de considerar tal regla como una regla regulativa<sup>45</sup>, no es descabellado pensar que la regla de reconocimiento es una convención constitutiva en este sentido. Así, del mismo modo que lo que cuenta como dinero en una sociedad es lo que sus miembros creen que es dinero, lo que cuenta como derecho en una determinada sociedad proviene del uso de determinados criterios de identificación del derecho de esa sociedad por parte de los juristas y de las diversas creencias y expectativas generadas.

---

<sup>44</sup> Marmor ha propuesto lo que llama «convenciones constitutivas» contrapuestas a «convenciones de coordinación» (cuyo modelo sería el de Lewis cfr. MARMOR, 1996). Sin embargo, esta dicotomía no se puede plantear en términos excluyentes, puesto que pueden darse convenciones constitutivas, destinadas a resolver problemas de coordinación (como es el caso que se expone en el texto). Dado que el planteamiento que aquí se defiende, pues, difiere en este punto del que realiza este autor, es preferible, para evitar equívocos, hablar de «dimensión constitutiva de las convenciones» (que podrían ser de coordinación) más que de «convenciones constitutivas», en el sentido de Marmor (que implicaría que excluyen el problema de coordinación). Cfr. VILAJOSANA, 2003.

<sup>45</sup> Y a ello dio pie el propio Hart al considerar que la regla de reconocimiento impone obligaciones. Véase, al respecto, la polémica entre Bulygin y Ruiz Manero (BULYGIN, 1991; RUIZ MANERO, 1991).

Si se procede de este modo, queda más claro dónde reside el factor de autonomía del derecho como fenómeno social y uno de los sentidos de su normatividad. Ambas circunstancias tienen que ver con el carácter convencional de las prácticas jurídicas.

Cada juez puede utilizar los criterios mencionados por razones muy distintas (morales, estratégicas, etc.), pero todos y todas los jueces deben coincidir en utilizar éstos y no otros porque los demás también utilizan éstos y no otros. Este punto es importante, por lo que debe quedar claro. Por supuesto que cada regla de reconocimiento refleja las concretas circunstancias y convicciones políticas de la sociedad de la que se trate y del momento en que se trate. Ahora bien, esto no es lo relevante en esta sede. Lo relevante es preguntarse si esas mismas convicciones por sí solas proporcionan las razones suficientes para actuar de acuerdo con la regla, *aun si la regla en cuestión no es seguida por los demás*. La respuesta de alguien que sostenga la Tesis Convencionalista debe ser negativa<sup>46</sup>.

Cuando el problema de la normatividad se plantea indagando acerca de si los jueces deben seguir o no una determinada regla de reconocimiento, se yerra el tiro. Está claro que esta cuestión sólo puede ser contestada acudiendo a un punto de vista moral o político, y por tanto sólo se puede resolver discutiendo a ese nivel. La existencia de una práctica social, en sí misma, por tanto, no supone una obligación ni moral ni política de comprometerse en dicha práctica.

---

<sup>46</sup> Recuérdese el contrafáctico que se halla tras toda convención y que la distingue del hecho de actuar por convicción.

### 5.3. Proposición anankástica social y regla técnica de identificación

Si aceptamos que la existencia de una determinada regla de reconocimiento es un hecho convencional y como tal tiene una dimensión constitutiva, se puede concluir que con ella se crea una realidad social. Sin esa convención, no existirían criterios de identificación del derecho de una determinada sociedad (y, por extensión, no existiría el derecho como práctica normativa autónoma). Pero si esto es así, entonces puede decirse que un enunciado del tipo «En la sociedad *S*, utilizar los criterios *C1*, *C2*...*Cn* es condición necesaria para identificar el sistema jurídico de *S*» expresaría una proposición anankástica, cuyas condiciones de verdad serían las mismas condiciones de existencia de la regla de reconocimiento de *S* y que ya fueron mencionadas<sup>47</sup>.

Según Von Wright, las reglas técnicas expresan una relación de los medios a emplear para alcanzar un determinado fin. Las instrucciones de uso constituirían un ejemplo paradigmático. Así, estas reglas se formulan con el propósito de que una persona que persigue determinado fin se valga de las instrucciones que indica la regla para alcanzarlo. La forma de este tipo de reglas es condicional: en su antecedente se menciona alguna cosa que se desea y en su consecuente algo que se tiene que hacer. Un ejemplo sería: «si quieres hacer la cabaña habitable, tienes que calentarla». Esta oración, a diferencia de la oración «para hacer la casa habitable, es preciso calentarla», no es ni descriptiva ni prescriptiva. La segunda oración, por el contrario, es puramente descriptiva y expresaría lo que este autor denomina *proposición anankástica*. Con ella se afirma que la circunstancia mencionada en el consecuente es una *condición necesaria* de la circunstancia mencionada en el antecedente. Nótese que cuando se afirma una regla técnica se presupone la verdad de la proposición anankástica correspondiente. Así, cuando se da la regla técnica «si quieres hacer la

---

<sup>47</sup> En la misma línea, véase NARVÁEZ, 2004.

cabaña habitable, tienes que calentarla» se presupondría (lógicamente) que si la cabaña no se calienta no será habitable.

Hay que puntualizar que von Wright utiliza la idea de proposición anankástica para referirse a la realidad natural<sup>48</sup>, pero no parece que haya mayor inconveniente en sostener que, si se admite que puede hablarse de una realidad social tal como ha sido aquí tratada, también sobre ella se puede establecer dicho tipo de proposiciones, que podríamos llamar «proposiciones anankásticas sociales»: su verdad vendría dada en estos casos por la presencia de hechos sociales.

Si se admite este planteamiento, entonces es posible construir en base a tales proposiciones, las correspondientes reglas técnicas, cuya formulación canónica podría ser: «Si se quiere identificar el sistema jurídico de *S*, utilícense los criterios *C1*, *C2*...*Cn*». Sólo si la proposición anankástica es verdadera, la regla técnica es útil (es decir, se consigue identificar el derecho de una determinada sociedad).

De este modo se puede dar cuenta de algunas perplejidades que apunta, por ejemplo, Coleman. Este autor sostiene que decir que la regla de reconocimiento establece los criterios de legalidad es ambiguo, ya que puede significar simplemente que la regla marca algunas normas como derecho válido y de este modo torna al derecho *determinado*, o bien que además de eso, la regla juega el papel de posibilitar a los individuos que puedan identificar qué normas forman el derecho de una comunidad, de tal modo que el derecho se hace *determinable*. Lo primero sería una función *ontológica* de la regla de reconocimiento, mientras que lo segundo sería una función *epistémica*.

La distinción es pertinente, pero no se ve qué ventajas se obtiene al atribuir dos funciones distintas a la regla de reconocimiento. En cambio, si tratamos el tema como

---

<sup>48</sup> Cfr.VON WRIGHT, 1963: 29 y 118.

hemos hecho antes, vemos claramente separadas las cuestiones: una cosa es la realidad social constituida a partir de la regla de reconocimiento (esta sería la cuestión «ontológica»), que permite conocer las condiciones de verdad de una proposición anankástica (que hace al derecho «determinado»), y otra la regla técnica que a partir de ésta puede establecerse (lo que supone una cuestión «epistémica» y hace al derecho «determinable»). Quien quiera identificar el derecho de una determinada sociedad, no tiene más remedio que observar cuáles son los criterios de identificación que los propios miembros de la sociedad utilizan y proceder en consecuencia. Esto dota de un sentido claro a la afirmación de que la realidad jurídica es una construcción social.

#### **5.4. Identificación y autonomía del derecho**

Se dijo antes que, junto a la eliminación del carácter vicioso de un argumento circular, el planteamiento que aquí se defiende tenía otra ventaja: es idóneo para mostrar la manera de entender el derecho de una forma autónoma.

En la literatura al uso se da una pretendida polémica acerca de la mejor explicación de las reglas de reconocimiento. Hay quien enfatiza su aspecto funcional<sup>49</sup>, ya que suele insistir en que las reglas de reconocimiento se caracterizan precisamente por tener la función de determinar los criterios de pertenencia de las normas a un determinado sistema jurídico, subrayando así el elemento de coordinación al que ya se aludió. Por otro lado, hay quien opina que lo determinante a la hora de explicar tal tipo de reglas es la historia, ya que es ésta, y no la función de coordinación, la que determina cuál es la regla de reconocimiento de la sociedad en cuestión<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> Por ejemplo, SHAPIRO, 2001: 158 y ss.

<sup>50</sup> Por ejemplo, MARMOR, 2001: 213.

Como suele suceder en muchas ocasiones, la disputa es estéril, ya que en realidad no discuten sobre lo mismo. Quienes consideran que no hay problema de coordinación que explique las distintas reglas de reconocimiento que existen en diferentes sociedades, olvidan que efectivamente sí que existe un problema de coordinación y *siempre el mismo* en todos los casos. El problema de coordinación que resuelve la regla de reconocimiento es el de constituir un conjunto de criterios a partir de los cuales podamos saber cuál es el derecho de una determinada sociedad. Sin esos criterios, no existiría el derecho como fenómeno social en una determinada sociedad, ni podríamos identificarlo. Ahora bien, determinar cuáles sean en cada caso esos criterios se trata, por descontado, de una cuestión que atañe a la historia institucional de esa sociedad. Todos los sistemas jurídicos requieren criterios compartidos de identificación, pero no todos tienen por qué admitir como criterio, por ejemplo, la doctrina del precedente. Admitir este concreto criterio o no dependerá de la historia.

Se pone de relieve de este modo una ambigüedad de mayor calado que afecta al concepto de autonomía y que suele pasar desapercibida en los diversos tratamientos sobre esta cuestión. Está claro que la propiedad de ser autónomo es relacional. Un sujeto u objeto es autónomo respecto a algo o a alguien. En el asunto que nos ocupa, andan en juego dos posibles candidatos a ser la otra parte de la relación de autonomía del derecho. Por un lado, la autonomía del derecho se predica respecto a otros órdenes normativos (moral crítica, moral positiva), para lo cual resulta relevante la función de coordinación y la dimensión constitutiva que *toda* regla de reconocimiento tiene: sin ella (y sin la eficacia general de las normas del sistema, no lo olvidemos) no existe el fenómeno social llamado derecho. Por otro lado, en cambio, la autonomía de un determinado sistema jurídico se predica en relación con otro sistema jurídico (ambos

con sus respectivas reglas de reconocimiento), para lo que es relevante la historia institucional y los valores políticos imperantes en cada uno de ellos<sup>51</sup>.

## 6. Tres posibles objeciones

Las teorías convencionalistas, en general, y las que conciben la regla de reconocimiento como una convención, en particular, han sido objeto de diversas críticas. Puesto que de ser exitosas, tales críticas podrían afectar negativamente a la versión convencionalista de la regla de reconocimiento que aquí se ha ofrecido, resulta oportuno terminar este trabajo con su examen. A continuación, se pasará revista sólo a tres de ellas<sup>52</sup>: a) las que aluden a la repercusión que puede tener en dicha existencia el que haya discrepancias entre los juristas a la hora de identificar el derecho de una sociedad; b) las que tienen que ver con el carácter arbitrario que se predica de las convenciones; c) las que tildan de banales a las tesis convencionalistas.

Se mostrará que ninguna de estas críticas consigue el fin que se propone.

### 6.1. Convención y desacuerdos

Según Ronald Dworkin, existiría una profunda *controversia* entre juristas y entre jueces acerca de cómo habría que decidir *jurídicamente* determinados casos. La presencia de esta controversia llevaría a la conclusión de que el derecho no puede

---

<sup>51</sup> Éste último es un problema de identidad de los órdenes estatales y su examen detallado nos alejaría del objetivo de este trabajo. cfr. VILAJOSANA, 1996 para su formulación y VILAJOSANA, 1997 para un intento de respuesta.

<sup>52</sup> Para un examen más completo, cfr. VILAJOSANA, 2010: capítulo VI.

residir en un consenso oficial como el que parece seguirse de la existencia de una regla de reconocimiento<sup>53</sup>.

Al respecto podríamos hacernos dos preguntas: ¿existe de hecho esta controversia generalizada? En caso de que existiera, ¿es del tipo necesario para poner en cuestión la existencia de una regla de reconocimiento como regla social? No es descabellado responder negativamente a ambos interrogantes.

Respecto a la primera pregunta, resulta indudable que existen controversias entre juristas, en general, y entre jueces en particular, acerca de cómo decidir los casos judiciales. El hecho mismo de que existan procedimientos judiciales en los que al menos dos partes pueden aportar argumentos en favor de sus respectivas posiciones, y ambas pueden con sentido invocar razones jurídicas para que el fallo les sea propicio, es un indicador de que esa controversia es indisociable de la práctica jurídica.

Ahora bien, ¿hasta dónde llega esta controversia? ¿Puede decirse sin más que la presencia de estas disputas respecto a los casos judiciales suponen que todo el derecho es controvertido? ¿Qué sucede con la multitud de decisiones jurídicas que se toman al margen del procedimiento judicial, como son los contratos que no se impugnan, las leyes que se cumplen, etc.? Seguramente, los casos que se podrían plantear en los tribunales y que en cambio no se plantean son muchísimos más que los que llegan a ellos.

Además, del hecho de que existan dos partes dispuestas a defender dos posiciones contrarias en todo proceso no cabe inferir que el caso judicial sea necesariamente controvertido *para los jueces*. Las razones por las que las partes litigan no siempre son las mismas. A veces se presentan demandas y recursos sabiendo positivamente que se van a perder (porque, por ejemplo, existe una jurisprudencia consolidada y el

---

<sup>53</sup> Cfr. DWORKIN, 1977 y 1986.

argumento que se esgrime ya ha sido rechazado en otras ocasiones similares), simplemente porque se pretende alargar la decisión del conflicto, bien sea para negociar una decisión extra judicial, o simplemente para ganar tiempo. Por tanto, la controversia es una cuestión de grado y existe una parte importantísima de derecho legislado y derecho contractual, que da lugar a pocas dudas y que guía razonablemente la vida social fuera de las cortes de justicia.

Por lo que hace a la segunda cuestión, hay que recordar que no toda controversia que se produce en sede judicial es relevante para poner en cuestión la existencia de una regla de reconocimiento. Muchas de estas controversias son acerca de la atribución de significado a determinadas formulaciones normativas y pueden resolverse apelando a consensos más o menos establecidos dentro de la comunidad jurídica.

Las únicas controversias que serían relevantes para la crítica que estamos analizando serían las que afecten a los criterios de validez jurídica (que forman una concreta regla de reconocimiento). ¿Pero de veras se dan tales controversias profundas en las prácticas de interpretación y aplicación del derecho que conocemos?

Tomemos a modo de ejemplo una posible formulación simplificada de la regla de reconocimiento del sistema jurídico español. Esta podría rezar más o menos como sigue: «Se considerarán derecho español válido la Constitución de 1978 y todas las normas aceptadas por ella o creadas de acuerdo con los procedimientos que establece, sin que hayan sido derogadas». Esta idea, en el ámbito de la aplicación del derecho, se concretaría en una serie de criterios ordenados jerárquicamente, en lo que se conocen como fuentes del derecho. Un ejemplo de fuentes del derecho sería éste: se aplicará a los casos a enjuiciar, en primer lugar, la constitución; en su defecto, las leyes en sentido amplio (con sus propias jerarquías: ley en sentido técnico, reglamentos, etc.);

a falta de éstas, serán de aplicación las normas consuetudinarias; cuando la aplicación de éstas no sea posible, se aplicarán los principios generales del derecho.

Ahora preguntémosnos: ¿hay jueces que aplican las normas consuetudinarias por encima de las leyes?; ¿hay discrepancia acerca de que las leyes están subordinadas a la constitución? Planteemos la cuestión de una manera más general: ¿es concebible el funcionamiento normal (es decir, continuado y estable) de un sistema jurídico con una discusión permanente y profunda de tales criterios? Si se produjera de verdad esa discusión permanente y profunda respecto a los criterios de validez jurídica, estaríamos frente a supuestos patológicos de sistemas jurídicos (como alguna vez los llamó Hart), y no serían precisamente casos paradigmáticos, que es lo que se exigiría para que la crítica de Dworkin fuera plausible. Sencillamente, no podría funcionar durante demasiado tiempo un sistema en el que los criterios de validez jurídica estuvieran puestos en cuestión de manera profunda y permanente.

Imaginemos que durante un cierto tiempo, en una determinada sociedad *S*, los jueces aplican de manera general las normas que emanan del parlamento elegido democráticamente. En un determinado momento, un grupo de personas se hace con el control del poder y empiezan a emitir normas destinadas a toda la población de *S* y con la pretensión de que los tribunales las apliquen. Puede ser que durante un cierto período de tiempo las cortes de justicia se hallen divididas acerca de si deben aplicar o no las normas emanadas de ese comité revolucionario (este sería el caso patológico, que en muchas ocasiones va acompañado de una guerra civil). Pero pasada esa etapa convulsa, pueden suceder dos cosas: que los tribunales apliquen generalmente las normas que emanan del parlamento o bien las del comité revolucionario. En este último supuesto, se habrá producido un cambio de la regla de reconocimiento de la sociedad *S*. Lo cierto es que resulta contra intuitivo pensar que la situación que

acabamos de calificar de patológica sea la normal, pero es la que parece describir Dworkin.

Ello no quiere decir que no puedan existir discrepancias sobre el alcance de algunos criterios de validez que forman la regla de reconocimiento. Lo único que aquí se sostiene es que no pueden ser *profundas y generalizadas*, que sería lo que requeriría el argumento de Dworkin para que la conclusión del mismo se siguiera efectivamente de sus premisas. Tampoco significa que no puedan haber casos dudosos relativos a si una determinada norma forma parte de un determinado sistema jurídico o si es aplicable. A esto último habría que añadir una especificación relativa a las normas jurídicas de lo que Elisabeth Anscombe mantiene respecto a la interpretación en general<sup>54</sup>: lo importante es que mientras los miembros del grupo reconozcan y comprendan un comportamiento dado como un comportamiento subsumible bajo la descripción relevante, la práctica de identificación de normas jurídicas, aun transformándose, sigue siendo la misma.

## **6.2. La arbitrariedad de una regla de reconocimiento convencional**

Una crítica posible a la visión convencionalista de la regla de reconocimiento es que para que ésta se pueda considerar una convención, habría que admitir que es arbitraria, puesto que el rasgo de la arbitrariedad sería definitorio de las convenciones. Pero si hiciéramos esto, estaríamos obviando la importancia que desde el punto de vista social y político tendría la regla de reconocimiento. Celano la ha expresado en estos términos:

---

<sup>54</sup> ANSCOMBE, 1957: 84 y ss.

*La idea de que la regla de reconocimiento sea arbitraria parece precipitada, casi irrisoria. La regla de reconocimiento especifica los criterios de identificación de aquello que constituye el derecho válido. Esta no es una cuestión asimilable a la decisión de si se debe conducir por la derecha o por la izquierda (un paradigma del problema de coordinación). La regla de reconocimiento es el resultado de conflictos políticos, institucionales, ideológicos; de revoluciones y golpes de estado (...). Que ciertos criterios de validez son efectivamente aceptados y usados es un hecho histórico (...). Se trata de un hecho que invoca valores y principios en conflicto. No es plausible la hipótesis según la cual (...) consiste en algo arbitrario<sup>55</sup>.*

Este ataque parece a primera vista muy plausible. ¿Cómo vamos a tildar de arbitraria la decisión de los sujetos a la hora de identificar el derecho de su comunidad cuando en ello parece estar en juego cuestiones valorativas tan importantes? Sin embargo, antes de sucumbir al aparente encanto de esta crítica no está de más empezar por preguntarnos qué se entiende por «arbitrario» en sede convencionalista<sup>56</sup>.

Se impone empezar recordando que la arbitrariedad de las convenciones no es igual a indiferencia<sup>57</sup>. Si una persona ha vivido veinte años en Londres y después traslada su residencia a Barcelona, no le resulta indiferente conducir por la izquierda de la calzada o por la derecha. Está acostumbrada a conducir por la izquierda y preferiría seguir haciéndolo (por lo tanto, no le resulta indiferente la elección). Pero, justamente porque se da un problema de coordinación y existe ya una convención establecida en Barcelona de conducir por la derecha, esa persona tiene una razón para seguir la pauta de sus nuevos conciudadanos, a pesar de que claramente le resultaría

---

<sup>55</sup> CELANO, 2003: 351.

<sup>56</sup> Para el concepto de «arbitrario», véase MARMOR, 2006.

<sup>57</sup> Cfr. LEWIS, 1968:76-80.

más cómodo seguir con la práctica a la que estaba acostumbrada. El rasgo de la arbitrariedad de las convenciones, pues, se manifiesta no en la posible indiferencia con la que cada participante pueda afrontar las prácticas sociales relevantes, sino en el hecho de que exista más de una opción que resuelva el problema de coordinación que está en la base.

Pero, más allá de lo anterior, en esta línea crítica que comentamos hay una confusión entre lo que concierne a la *existencia* de un sistema jurídico y lo que tiene que ver con su *identidad*. Podría decirse que todos los elementos que están presentes en la cita transcrita de Celano son importantes, pero no para determinar la existencia de un sistema jurídico, sino para establecer su identidad. El utilizar unos u otros de esos elementos daría lugar a la identificación de distintos sistemas jurídicos, pero no afecta a su existencia. Es decir, que el conjunto de criterios de identificación efectivamente usados por la población relevante sea *A* (por ejemplo, definitorios de un régimen político democrático) o sea *B* (propios de un régimen político autoritario) es relevante respecto a la identidad del sistema, pero que sea uno u otro no afecta para nada a su existencia (igual de «existentes», por así decirlo, son los regímenes democráticos que los autoritarios, si se cumplen las condiciones requeridas)<sup>58</sup>. Lo único que muestra esta situación es que hay opciones distintas, y eso es lo fundamental para concluir que se da el rasgo de la arbitrariedad, en el sentido que aquí interesa. Por supuesto, valorativamente podemos preferir que el tipo de sistema jurídico existente pertenezca a la clase *A* y no a la clase *B* y eso es lo que nos molesta cuando calificamos tal elección de arbitraria. Pero el sentido de arbitrario que es relevante en relación con la existencia de la regla de reconocimiento (y, por tanto, de la existencia de los sistemas jurídicos) es que quienes se dedican profesionalmente a identificar el

---

<sup>58</sup> Respecto a la identidad de los órdenes jurídicos y su vinculación justamente con estas cuestiones valorativas véase VILAJOSANA, 1997.

sistema jurídico utilicen los *mismos* criterios, teniendo la posibilidad de que éstos sean propios de un régimen democrático o de uno autoritario, incluyan los precedentes o no, establezcan un tipo de jerarquía normativa u otro, etc.

### **6.3. La supuesta banalidad de la tesis convencionalista**

Una última crítica que merece comentario es la que sostiene el carácter banal de la tesis convencionalista aplicada a la regla de reconocimiento. En concreto, esta crítica se refiere a la llamada condición de dependencia, entendida de este modo: en el caso de una convención, el hecho de que los demás se conformen porque los otros lo hacen es una de las razones por las que cada uno se conforma. Esta es justamente la tercera cláusula que destacamos al hablar de la existencia de una práctica unitaria de identificación de reglas como hecho convencional.

Pues bien, por ejemplo, Celano afirma que el exigir esta condición puede resultar verosímil, pero banal. Sus palabras son:

*Se trata de una tesis empírica según la cual, en el caso de la regla de reconocimiento, cada uno de los funcionarios (cualesquiera que sean las razones por las que está convencido de que la regla debe seguirse, o por las que la sigue) piensa que no tendría mucho sentido atenerse a la regla, a menos que lo hiciesen todos (o casi todos) los demás. Lo cual es verosímil, pero banal<sup>59</sup>.*

Es fácil coincidir en que la tesis es verosímil y razonable (por eso se defiende en este trabajo), pero no resulta claro cuál sería en este caso el elemento negativo que incorporaría el rasgo de la banalidad. El propio Celano da una pista acerca de qué sería una tesis banal. Se trataría de una tesis poco informativa, teóricamente no interesante

---

<sup>59</sup> CELANO, 2003: 353.

y filosóficamente poco iluminadora<sup>60</sup>. ¿Pero es esto así en la interpretación que aquí se ha dado?

Concentrémonos primero en el aspecto positivo de la tesis, que Celano admite. La tesis es verosímil y razonable. Bien, si esto es así, ¿cómo hay que interpretar que muchos autores la discutan? ¿Por qué, como hemos visto, Dworkin dedica un gran esfuerzo a intentar mostrar que no es posible una regla de reconocimiento convencional? Si fuera una tesis banal, parecería que cualquier persona razonable (y no hay duda de que Dworkin lo es) la admitiría, aunque a renglón seguido añadiera que no aporta nada nuevo. Si nos centramos en el alcance concreto que aquí se ha dado a la regla de reconocimiento, hay que recordar que su existencia depende de las *prácticas de identificación* de un determinado sistema jurídico que se llevan a cabo en una determinada sociedad. Es el uso de criterios de identificación de un determinado sistema jurídico lo que está en juego (y no otra cosa) cuando se habla de dichas prácticas. Pero tales criterios deben ser los mismos si es que se pretende identificar *el mismo* sistema jurídico. Y si esto es así, se requiere de los participantes que tengan en cuenta los criterios usados por los demás. En esto consiste, como ya se dijo, el problema de coordinación que está en la base de la necesidad de que (al menos) los funcionarios y las funcionarias usen los mismos criterios para identificar su sistema jurídico. Tal vez, lo que se quiere enfatizar con el término «banal» es que el fenómeno es circular. Pero eso, como ya se advirtió en su momento, lejos de generar inquietud, nos da la pista para producir una explicación filosóficamente atractiva de cómo a través de reglas constitutivas se puede generar realidad social, al igual que sucede con la existencia del dinero y como acaece con la existencia del derecho.

---

<sup>60</sup> Si se interpreta *a sensu contrario* lo que se dice en CELANO, 2003: 347.

A pesar de lo dicho, se podría obviar que haya alternativas como la que ofrece Dworkin y que la explicación de fenómenos circulares como se propone aquí no sea filosóficamente satisfactoria, pero entonces todavía quedaría en pie saber en qué consiste una explicación filosófica no banal. Y en este punto, se hace imprescindible recordar que, *en algún sentido*, toda tesis filosófica es poco informativa. Es por esa razón que una afirmación que resumiría buena parte de lo que aquí se ha sostenido como que el derecho de una determinada sociedad es, en parte, lo que los y las juristas creen que es, puede parecer provocativa. No obstante, puede serlo por dos razones contrapuestas: porque se la considere paradójica o porque se la tenga por una notoria obviedad. Como respuesta para quien la considere paradójica, habría que repetir lo dicho en este trabajo. Para quienes entiendan que no es más que una obviedad, no queda más que recordar las palabras de Wittgenstein: «En filosofía, la dificultad estriba en no decir más de lo que sabemos»<sup>61</sup>.

## 7. Bibliografía

ANSCOMBE, G.E.M., 1957: *Intention*. Oxford: Blackwell. Traducción castellana de STELLINO, A.I.: *Intención*. Barcelona: Paidós.

- 1958: «On Brute Facts», *Analysis*, 18, incluido en *Ethics, Religion and Politics. The Collected Philosophical Papers of G.E.M. Anscombe*. Vol. III. Oxford: Basil Blackwell, 1981.

AUSTIN, J., 1832: *The Province of Jurisprudence Determined* (W. E. Rumble, ed.). Cambridge: Cambridge University Press, 1995. Traducción castellana de PARAMO, J.R.: *El objeto de la jurisprudencia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales,

---

<sup>61</sup> WITTGENSTEIN, 1958: 76.

2002.

BERGER, P. L. y LUCKMANN, T., 1966: *The Social Construction of Reality: A Treatise in the Sociology of Knowledge*. Garden City, NY: Doubleday. Traducción castellana de ZULETA, S.: *La construcción social de la realidad*. Buenos Aires: Amorrortu, 1968.

BULYGIN, E., 1991: «Regla de reconocimiento: ¿Norma de obligación o criterio conceptual? Réplica a Juan Ruiz Manero». *DOXA*. 1991, vol. 9: 311-318.

CELANO, B., 1995: «Consuetudini, convenzioni», en P. COMANDUCCI, R. GUASTINI (ed.), *Analisi e diritto*. Torino: Giappichelli. Traducción castellana de J.J. MORESO, por donde se cita: «Costumbres, convenciones», en *Dos estudios sobre la costumbre*. México: Fontamara, 2000: 15-77.

2003: «La regola di riconoscimento è una convenzione?», *Ragion Pratica*, nº 21: 347-360.

COLEMAN, J.L., 1982: «Negative and Positive Positivism», *Journal of Legal Studies*, vol. XI.

2001: *The Practice of Principle: In Defence of a Pragmatism Approach to Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press.

DWORKIN, R., 1977: *Taking Rights Seriously*. London: Duckworth. Traducción castellana de GUSTAVINO, M.: *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 1984.

1986: *Law's Empire*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.

GILBERT, M., 1981: «Game Theory and Convention», *Synthese*, 46.

1989: *On Social Facts*. Princeton: Princeton University Press.

HART, H.L.A., 1961: *The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press. Traducción castellana de CARRIO, G.R.: *El concepto de derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1963.

1994: «Postscript to *The Concept of Law*», 2 ed. (BULLOCH, P.; RAZ, J., eds.). Oxford: Oxford University Press.

HARTOGH, G. D., 2002: *Mutual Expectations. A Conventionalist Theory of Law*. The Hague/London/New York: Kluwer.

HIERRO, L., 2003: *La eficacia de las normas jurídicas*. Barcelona: Ariel.

JACKSON, J., 1988: «Hart and the Concept of Fact», en LEITH, P. y INGRAM, P. (eds.): *The Jurisprudence of orthodoxy: Queen's University Essays on H.L.A. Hart*. London: Routledge.

KELSEN, H., 1960: *Reine Rechtslehre* (2ª edición). Wien: Frans Deuticke. Traducción castellana de VERNENGO, R.J.: *Teoría pura del derecho*. México: UNAM, 1979.

LAGERSPETZ, E., 1995: *The Opposite Mirrors. An Essay on the Conventionalist Theory of Institutions*. Dordrecht: Kluwer.

LEWIS, D., 1969: *Convention. A philosophical Study*. Oxford: Basil Blackwell.

MARMOR, A., 1996: «On Convention», *Synthese*, 107: 349-371.

2001: «Legal Conventionalism», en COLEMAN, J. (ed.): *Hart's Postscript. Essays on the Postscript to the Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press: 193-217.

2006: «How Law is like Chess», *Legal Theory*, 12: 347-371.

NARVÁEZ, M., 2004: *Wittgenstein y la teoría del derecho. Una senda para el convencionalismo jurídico*. Madrid/Barcelona: Marcial Pons.

NINO, C.S., 1982: *Introducción al análisis del derecho*. Barcelona: Ariel.

OPALEK, K., 1971: «Law as Social Phenomenon», *ARSP*, vol. 1: 37-53.

POSTEMA, G. J., 1982: «Coordination and Convention at the Foundations of Law». *Journal of Legal Studies*, vol. XI: 165-203.

PRIETO SANCHIS, 2008: «Identificación y justificación del derecho», *Anuario de Filosofía del derecho*, vol. XXV: 487-506.

QUINE, W. V. O., 1936: «Truth by Convention», en *The Ways of Paradox and Other Essays*, Cambridge-London: Harvard University Press, 1976: 77-106.

RAZ, J., 1979: *The Authority of Law*. Oxford: Oxford University Press. Traducción castellana de TAMAYO, R.: *La autoridad del derecho*. México: UNAM, 1982.

RUIZ MANERO, J., 1990. *Jurisdicción y normas*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

1991: «Normas independientes, criterios conceptuales y trucos verbales; Respuesta a Eugenio Bulygin». *DOXA*. 1991, vol. 9: 281-293.

SEARLE, J.R., 1995: *The Construction of Social Reality*. Traducción castellana de DOMENECH, A.: *La construcción de la realidad social*. Barcelona: Paidós, 1997.

SHAPIRO, S.J., 2001: «On Hart's Way Out», en COLEMAN, J. (ed.): *Hart's Postscript. Essays on the Postscript to the Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press: 149-191.

VILAJOSANA, J.M., 1996: «Towards a material criterion of identity of a legal order». *Rechtstheorie*, vol. 27: 45-64.

1997: *El significado político del derecho*. México: Fontamara.

2003: «Hechos sociales y Derecho», en DICIOTTI, E.; VELLUZZI, V. (eds.). *Ordinamento giuridico, sovranità, diritti*. Torino: Giappichelli: 41-63.

2007: *Identificación y justificación del derecho*. Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons.

2008: «A las puertas del paraíso. Respuesta a Luís Prieto Sanchís», *Anuario de Filosofía del derecho*, vol. XXV: 507-536.

2010: *El derecho en acción. La dimensión social de las normas jurídicas*. Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons.

VON WRIGHT, G. H., 1963: *Norm and Action. A Logical Enquiry*. London: Routledge and Kegan Paul. Traducción castellana de GARCIA, P.: *Norma y acción. Una investigación lógica*. Madrid: Tecnos, 1971.

WEBER, M., 1919: *La política como vocación*, en *El político y el científico*. Madrid: Alianza Editorial, 1967. Traducción castellana de RUBIO LLORENTE, F.

WITTGENSTEIN, L., 1958: *The Blue and Brown Books*. Oxford. Basil Blackwell & Mott, Ltd. (2ª edición). Traducción castellana de GRACIA GUILLEN, F.: *Cuadernos azul y marrón*. Madrid: Tecnos, 1968.

ZIPURSKY, B.C., 2001: «The Model of Social Facts», en J. COLEMAN (ed.). *Hart's Postscript. Essays on the Postscript to the Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2001, 219-270.