

## IV. LA REGLA DE RECONOCIMIENTO COMO CONVENCION CONSTITUTIVA

Jorge L. RODRÍGUEZ

(En *Convencionalismo y Derecho*, eds. Lorena Ramírez Ludeña y Josep M. Vilajosana, Marcial Pons, 2015).

### 1. INTRODUCCIÓN

En el *Postscript* a la segunda edición de *El concepto de derecho*, H.L.A. HART aceptó una crítica dirigida por Ronald DWORKIN a su caracterización originaria de las reglas sociales<sup>1</sup>, según la cual ella confundiría prácticas sociales convencionales, a cuyo respecto la conformidad general de los miembros del grupo sería parte de la razón que posee cada uno de ellos para seguirlas, con prácticas concurrentes, que cada miembro del grupo seguiría por convicción independiente. No obstante ello, HART consideró que su caracterización de las reglas sociales se aplicaría a un tipo especial de reglas: las reglas convencionales y, más específicamente, que la regla de reconocimiento sería una regla convencional en ese sentido<sup>2</sup>.

Más allá de sus palabras, ha sido materia de controversia el verdadero alcance del compromiso de HART con una interpretación convencionalista de la regla de reconocimiento<sup>3</sup>. De hecho, para la época en que HART escribiera el *Postscript* ya se había publicado y devenido clásico el estudio de David LEWIS sobre las convenciones, no obstante lo cual resulta difícil sostener que la regla de reconocimiento constituya una convención en el sentido de LEWIS. Recuérdese que de acuerdo con LEWIS las convenciones se caracterizan del siguiente modo: una regularidad R en la conducta de los

---

<sup>1</sup> De acuerdo con la teoría práctica de las reglas sociales, su existencia depende de una forma de práctica social que comprende tanto pautas de conducta regularmente seguidas por la mayoría de los miembros del grupo como una actitud normativa distintiva hacia tales pautas de conducta (aceptación), que consiste en una disposición de los miembros del grupo para tomar tales pautas de conducta como guías para su conducta futura y como estándares de crítica de la conducta de otros que pueden legitimar reclamos y diversas formas de presión para la conformidad (véase HART, 1994: 254).

<sup>2</sup> Véase HART, 1994: 255 y ss.

<sup>3</sup> Véase, por ejemplo, DICKSON, 2007.

miembros de una población P, como agentes en una situación recurrente S, es una convención si y sólo si es verdad que, y es conocimiento común en P que, en cualquier instancia de S entre los miembros de P:

1. casi todos cumplen con R;
2. casi todos esperan que casi todos los demás cumplan con R;
3. casi todos tienen aproximadamente las mismas preferencias con respecto a todas las posibles combinaciones de acciones;
4. casi todos prefieren que los demás cumplan con R, bajo la condición de que casi todos cumplan con R;
5. casi todos preferirían que los demás cumplan con R', bajo la condición de que casi todos cumplan con R', donde R' es una posible regularidad en la conducta de los miembros de P en S tal que casi nadie en casi ninguna instancia de S entre los miembros de P podría cumplir tanto R' como R<sup>4</sup>.

Pues bien, en primer lugar, no parece que pueda justificarse de modo satisfactorio que la regla de reconocimiento de un sistema jurídico constituya necesariamente una solución a un problema recurrente de coordinación, tal como ocurre con las convenciones-LEWIS<sup>5</sup>. Puede que algunas normas jurídicas concretas tengan por finalidad básica solucionar problemas de coordinación, pero eso no puede predicarse en general de las normas jurídicas, y menos respecto de la regla de reconocimiento en particular<sup>6</sup>. Y no se trata solamente de que resulte empíricamente controvertible el que los jueces y funcionarios de cualquier comunidad política pretendan con la regla de reconocimiento resolver una dificultad de la singular estructura de un problema de coordinación, sino que ni siquiera es claro qué problema de coordinación podría plantearse con carácter previo a la existencia de la regla de reconocimiento de un cierto sistema jurídico.

En segundo lugar, si tal como la mayoría de los intérpretes ha estimado, la naturaleza de la regla de reconocimiento es prescriptiva puesto que impone sobre los

---

<sup>4</sup> Véase LEWIS, 1969: 78.

<sup>5</sup> Véanse MARMOR, 2001a: 12-13 y 2011: 76; COLEMAN, 2001c: 94-95.

<sup>6</sup> Véanse GREEN, 1999; MARMOR, 2001a: 9-10 y 2009: 165-166; CELANO, 2003: 350.

jueces y demás funcionarios el deber de utilizar como fundamento de sus decisiones un cierto conjunto de normas que la propia regla de reconocimiento identifica, dicho rasgo no es fácil de conciliar con la noción de convención de LEWIS. Ello debido a que esta última es reconstruida en términos puramente descriptivos, de los que no es posible derivar sin premisas adicionales obligación alguna<sup>7</sup>.

Por último, cabe resaltar que un rasgo característico de las convenciones es su *arbitrariedad*, esto es, la circunstancia, recogida en la regla 5 de la caracterización de LEWIS, de que frente a una práctica convencional ha de ser posible especificar una práctica alternativa a la vigente que, de haber sido seguida, habría sido preferida sobre ella. Esta idea de arbitrariedad no parece verificarse respecto de la regla de reconocimiento, puesto que, si bien por cierto es posible pensar en criterios alternativos de identificación del derecho respecto de los efectivamente seguidos en cualquier dominio jurídico, la selección de unos determinados no parece ser una cuestión arbitraria sino más bien dependiente de complejas y muy significativas consideraciones políticas e ideológicas<sup>8</sup>.

MARMOR ha intentado sortear objeciones como las comentadas ofreciendo una reinterpretación de la regla de reconocimiento hartiana como una regla convencional en un sentido próximo al de LEWIS, pero con características peculiares: se trataría según sostiene de una *convención constitutiva*<sup>9</sup>. En términos generales su contribución me parece valiosa por varias razones. En primer lugar, porque al resaltar el carácter convencional de los criterios de identificación del derecho, MARMOR ensaya una defensa de una concepción positivista del fenómeno jurídico, que personalmente comparto. En segundo lugar, porque al poner énfasis en la naturaleza constitutiva de la regla de reconocimiento, MARMOR se aparta de la interpretación mayoritaria según la cual ella funcionaría como una regla regulativa, interpretación que ofrece serios reparos y que no recoge el cometido fundamental que inspira a la construcción hartiana.

---

<sup>7</sup> Véanse GREEN, 1988: 117-121; MARMOR, 2001a: 28-29; CELANO, 2003: 350.

<sup>8</sup> Véanse MARMOR, 2001b: 201-202; CELANO, 2003: 351.

<sup>9</sup> Véanse, fundamentalmente, MARMOR, 2001a, 2001b, 2009 y 2011.

Las razones indicadas justifican un examen detenido de las ideas de MARMOR, tal como se esbozará en las páginas siguientes. Ese examen, no obstante, mostrará que la reconstrucción de MARMOR no puede en última instancia aceptarse debido a la insuperable tensión que media entre sus dos rasgos básicos, esto es, el carácter constitutivo y el carácter convencional entendidos al modo propuesto por MARMOR.

## 2. CONVENCIONES Y RAZONES

En su caracterización de las convenciones MARMOR toma como base el clásico análisis de David LEWIS, al que incluso defiende de algunas voces críticas. Sin embargo, introduce algunas variantes en ese análisis, fundamentalmente con el objeto de ampliar los alcances de los fenómenos convenciones a fin de comprender situaciones que quedarían excluidas de las convenciones-LEWIS. De acuerdo con su propia caracterización, una regla R es convencional si y sólo si se satisfacen las siguientes condiciones:

1. Hay un grupo de personas, una población P, que normalmente sigue R en las circunstancias C.

2. Hay una razón, o combinación de razones, llamémosla A, para que los miembros de P sigan R en las circunstancias C.

3. Hay al menos otra potencial regla R' tal que si los miembros de P hubiesen seguido R' en las circunstancias C, A habría sido una razón suficiente para que los miembros de P siguieran R' en lugar de R en las circunstancias C, y ello al menos en parte debido a que R' es la regla generalmente seguida en lugar de R. Las reglas R y R' son tales que resulta imposible (o sin sentido) cumplir con ambas concomitantemente en las circunstancias C<sup>10</sup>.

Las similitudes más notorias entre las dos caracterizaciones son resaltadas por MARMOR señalando que los dos rasgos salientes de las convenciones para LEWIS, y que su propia caracterización recogería igualmente, serían, en primer lugar, que las reglas convencionales son, como se adelantó, *arbitrarias*: si una regla es una convención

---

<sup>10</sup> Véase MARMOR, 2009: 2 y 2011: 77.

deberíamos poder señalar una regla alternativa que podríamos haber seguido para alcanzar básicamente el mismo propósito y, en segundo lugar, que las razones para seguir una regla convencional se encuentran ligadas al hecho de que otros (en la comunidad relevante) también la siguen<sup>11</sup>.

Sin embargo, existen diferencias muy notorias entre estos dos modos de concebir a las convenciones. En primer lugar, para LEWIS las convenciones son hechos. Según afirma el autor, su definición de convención no contiene términos normativos, de modo que «convención» en su análisis tampoco es una noción normativa. Pese a ello, las convenciones podrían ser regularidades a las que consideramos que debemos adecuar nuestra conducta, puesto que, según sostiene, hay ciertas consecuencias probables implicadas por el hecho de que una acción se adecua a una convención que configuran razones presuntivas, de acuerdo con nuestras opiniones corrientes, por las que dicha acción debería realizarse<sup>12</sup>. Para MARMOR, en cambio, las convenciones son «*una especie de normas: son reglas que regulan la conducta humana*»<sup>13</sup>.

No me parece debidamente justificado asumir este compromiso conceptual fuerte según el cual no podría haber convenciones que no sean reglas. De todos modos, a los fines de lo que pretendo sostener no será necesario controvertir este punto.

En segundo lugar, y en obvia conexión con lo anterior, mientras el análisis de LEWIS se presenta en términos de expectativas y preferencias de los miembros de la comunidad relevante, en la caracterización de MARMOR esas nociones son sustituidas por la de razón para la acción. Con relación a esta exigencia de que haya una razón o combinación de razones para que los miembros de la comunidad relevante sigan la regla convencional en las circunstancias dadas, MARMOR aclara que sostener que hay una razón para seguir la regla presupone que ello es valioso, funcional a un propósito u objetivo, o bueno en algún sentido (no necesariamente moral)<sup>14</sup>, y agrega en nota que:

---

<sup>11</sup> Véase MARMOR, 2009: 1.

<sup>12</sup> Véase LEWIS, 1969: 97.

<sup>13</sup> MARMOR, 2009: x.

<sup>14</sup> Véase MARMOR, 2009: 5.

Esta formulación presupone que hay verdades sobre las razones para la acción, como sobre algunas cuestiones valorativas ... Esta presuposición objetivista no es necesaria para el resto del argumento de este libro. Los expresivistas pueden seguir el argumento en sus propios términos<sup>15</sup>.

Además, MARMOR entiende que no forma parte de esta condición para la convencionalidad de una regla el que los miembros de la comunidad relevante deban ser conscientes de la razón para seguirla, remarcando que la gente podría seguir reglas convencionales por razones equivocadas o por ninguna razón<sup>16</sup>. En otras palabras, las razones para seguir reglas convencionales no solo serían objetivas sino que podrían no ser transparentes<sup>17</sup>.

El motivo por el cual MARMOR sustituye en su caracterización de las reglas convencionales a las expectativas y preferencias de los miembros de la comunidad relevante por razones objetivas para la acción se explica en última instancia porque a su juicio, siguiendo a RAZ, la función básica de las reglas sería reemplazar en la deliberación práctica (al menos algunas de) las razones de primer orden aplicables<sup>18</sup>. Este es otro compromiso teórico más que controvertible, pero que tampoco controvertiré aquí, porque el problema que deseo resaltar consiste más bien en la dificultad para congeniar la sustitución de preferencias individuales o razones subjetivas por razones objetivas para la acción, así como la posible falta de transparencia de tales razones, con la idea de que las razones que justifican el seguimiento de una regla convencional son, como vimos, en parte dependientes de la circunstancia de que los demás la siguen (en la terminología de MARMOR, *razones dependientes del cumplimiento*). Adviértase la tensión que media entre estas dos ideas: MARMOR está sosteniendo, por una parte, que una característica distintiva de las reglas convencionales es que la razón para seguirlas depende del cumplimiento por parte de los demás («...yo tengo una razón para hacer *P* (y no *Q* o *R*) si, y solo si, yo tengo

---

<sup>15</sup> MARMOR, 2009: 5, nota 4. Aquí, al igual que en lo sucesivo, la traducción es mía.

<sup>16</sup> Véase MARMOR, 2009: 5.

<sup>17</sup> Véase MARMOR, 2009: 6.

<sup>18</sup> Véase MARMOR, 2009: 13.

*razones para asumir que otros también harán P (y no Q o R)»<sup>19</sup>*), de lo que parece seguirse que las razones relevantes a considerar para evaluar la convencionalidad de una regla son subjetivas, pero paralelamente afirma que la convencionalidad de una regla «*no depende de la concepción subjetiva de las razones para seguirla por parte de quienes la siguen*»<sup>20</sup>.

La tercera cláusula de la caracterización de MARMOR contiene una exigencia doble: por una parte, implica que debe existir una regla alternativa que podría haber sido seguida y que respondería a la misma razón que justifica aquella que efectivamente es seguida; por la otra, implica la comentada característica de que las razones para seguir una regla convencional dependen del hecho de que otros también la siguen<sup>21</sup>.

En cuanto a lo primero, esto es, el rasgo de arbitrariedad de las convenciones, MARMOR sostiene que tiene que haber una regla alternativa que resulte justificada por las mismas razones o cumpla las mismas funciones que la regla original para la población relevante<sup>22</sup>, lo cual así formulado no parece problemático. Sin embargo, a ello agrega que arbitrariedad no debe entenderse aquí como equivalente a indiferencia: una regla sería arbitraria en el sentido requerido incluso si la gente tiene razones para preferir una regla a otra, en la medida en que la razón para preferir una de las potenciales reglas no sea más fuerte que la razón para seguir la regla que de hecho es seguida por los demás<sup>23</sup>. Esto último es perfectamente sensato si uno entiende a las convenciones al estilo de LEWIS, esto es, como soluciones a problemas de coordinación. Pero si, tal como veremos más adelante que MARMOR defiende, el alcance de las convenciones es más amplio y no se circunscribe a solucionar problemas de coordinación, ya no se ve con claridad por qué cada miembro de la población relevante tendría que tener una razón más fuerte para seguir la regla que los demás siguen en lugar de aquella que considera que debe seguirse.

---

<sup>19</sup> Véase MARMOR, 2009: 21.

<sup>20</sup> Véase MARMOR, 2009: 5.

<sup>21</sup> Véase MARMOR, 2009: 10.

<sup>22</sup> Véase MARMOR, 2009: 10.

<sup>23</sup> Véase MARMOR, 2009: 8.

Por otra parte, el que una regla pueda ser considerada alternativa genuina de aquella que de hecho es seguida es, en el análisis de MARMOR, una afirmación relativa a las razones (objetivas) relevantes:

Siendo A una razón para R, si R es en general seguida y A habría sido una razón suficiente para seguir una regla alternativa si esa alternativa hubiera sido en general seguida, entonces R es convencional respecto de A<sup>24</sup>.

De esto se sigue que una regla puede ser convencional respecto de ciertas razones y no serlo respecto de otras, lo cual suena cuanto menos contraintuitivo.

En cuanto a lo segundo, esto es, la dependencia del cumplimiento de las razones para seguir una regla convencional, es curioso que dicho rasgo esté solo recogido en la tercera cláusula de la caracterización de MARMOR y no en la segunda, que se refiere precisamente a las razones para seguir la regla, pero sin calificarlas en ningún sentido. Es más: a la hora de explicar las condiciones que deben verificarse para hablar de una razón dependiente del cumplimiento MARMOR especifica las siguientes:

1. hay una razón para R que también es una razón para al menos otra regla alternativa S, y 2. parte de la razón para seguir R en lugar de S (en las circunstancias C) consiste en el hecho de que R es la regla realmente seguida por la mayoría de los miembros de P en las circunstancias C. En otras palabras, hay una razón para seguir R si R es generalmente cumplida, y la misma razón es una razón para seguir una regla alternativa si esa alternativa fuese la regla generalmente cumplida<sup>25</sup>.

Estas condiciones no se encuentran incorporadas en la caracterización de MARMOR de lo que sería una regla convencional respecto de la razón, o plexo de razones, para seguirla, sino sólo de manera indirecta y en la tercera condición, que posee un carácter meramente contrafáctico. Obsérvese que la caracterización de MARMOR no exige que la

---

<sup>24</sup> MARMOR, 2009: 12.

<sup>25</sup> MARMOR, 2009: 11.



razón A para seguir la regla convencional R dependa en parte de que R es seguida por otros; lo único que exige es que A sea tal que, si en lugar de R la comunidad relevante siguiera la regla R', A sería una razón suficiente para seguir R' en lugar de R, y ello al menos en parte porque ella sería la regla efectivamente seguida. El resultado es un importante debilitamiento de la idea de que la razón que justifica cumplir con una regla convencional deriva en parte de que otros la cumplen.

Consideremos el siguiente ejemplo. Supóngase que P es una comunidad vegetariana. Se cumple de hecho que P normalmente sigue la regla R de que no se ha de comer carne de ninguna clase, de modo que la condición 1 de MARMOR se encuentra satisfecha. También podemos asumir que hay una razón A para que los miembros de P sigan la regla de que no se ha de comer carne: resulta económicamente más eficiente para los miembros de una cierta comunidad tener preferencias alimenticias homogéneas que no tenerlas. Esto valida igualmente la condición 2. Ahora, tomando en cuenta la razón A, podemos concebir una regla alternativa R' que exige comer carne en todas las comidas, y R' es tal que si los miembros de P hubiesen de hecho seguido R', A habría sido una razón suficiente para seguir R' en lugar de R, y ello al menos en parte debido a que R' es la regla generalmente seguida por P, donde R' y R son reglas incompatibles.

En consecuencia, en este caso se satisfacen todas las condiciones para la existencia de una convención-MARMOR. Sin embargo, ocurre que todos y cada uno de los miembros de P siguen la regla R, esto es, son vegetarianos, con total independencia de razones de eficiencia económica sino pura y exclusivamente en virtud de razones morales. ¿Diríamos que la regla R es una regla convencional después de todo?

Este ejemplo se parece mucho a uno que ofrece el propio MARMOR (inspirado en ejemplos de BURGE<sup>26</sup>) según el cual una comunidad judía ortodoxa cree que el hebreo es un lenguaje sagrado que desciende directamente de Dios. MARMOR sostiene que, no obstante dicha creencia, el hebreo seguiría siendo convencional (en la medida en que lo es) aun cuando lo hablan estos judíos ortodoxos, puesto que el hecho de que estén equivocados

---

<sup>26</sup> Véase BURGE 1975.

sobre las razones para seguir sus reglas no probaría que ellas no son convencionales<sup>27</sup>. Pero una cosa es sostener que una regla puede ser convencional pese a que sus seguidores no sean totalmente conscientes de ello, y otra bien diferente es la dificultad que genera la caracterización de MARMOR de las reglas convencionales, en la que la apelación a razones objetivas para la acción, sumada al carácter opaco de las razones para seguir convenciones, la vuelven incompatible con una versión fuerte de la idea (igualmente defendida por MARMOR) del carácter dependiente del cumplimiento de tales razones<sup>28</sup>.

En síntesis, MARMOR propone una caracterización muy débil de las convenciones. El hecho de que la razón que justifica seguir una convención dependa en parte del hecho de que otros la sigan no se encuentra expresamente formulado en la condición 2 de la caracterización de MARMOR, sino que aparece solo en la condición 3, que posee carácter contrafáctico. Probablemente el mayor problema de la propuesta de MARMOR sea que las convenciones así entendidas resultan enteramente independientes de las creencias y preferencias de las personas. Una regla puede ser convencional en el sentido de MARMOR aun pese a que todos en la comunidad relevante la sigan porque creen que es correcto actuar tal como la regla lo indica, y puede ser no convencional incluso a pesar de que todos en la respectiva comunidad la sigan únicamente porque los demás la sigan.

### 3. ¿CONVENCIONES CONSTITUTIVAS?

Aunque el debilitamiento de la caracterización de MARMOR de las convenciones vaya quizás más lejos de lo deseado por el autor, no debe olvidarse que es intencional, puesto que responde a la decisión de MARMOR de asignar carácter convencional a fenómenos que quedarían fuera del alcance de las convenciones-LEWIS, en particular aquello que MARMOR denomina *convenciones constitutivas*.

---

<sup>27</sup> Véase MARMOR, 2009: 5-6.

<sup>28</sup> Véase MARMOR, 2009: 11.

La idea de una convención constitutiva es presentada por MARMOR a partir de la distinción entre reglas regulativas y constitutivas de SEARLE<sup>29</sup>. No obstante reconocer que el criterio de distinción entre estos dos tipos de reglas propuesto por SEARLE ofrece ciertas dificultades<sup>30</sup>, MARMOR sostiene que reglas constitutivas como las que determinan cómo ha de jugarse al ajedrez satisfacen todas las condiciones de la convencionalidad por él delineadas.

Sin embargo, y en primer lugar, resulta discutible que las reglas constitutivas deban ser practicadas para ser tales, esto es, deban satisfacer necesariamente la condición 1 de la caracterización de MARMOR. La justificación de la condición 1 en la caracterización de las convenciones está íntimamente conectada con el carácter dependiente del cumplimiento de la razón para seguir una convención: si una parte importante de la razón que justifica el seguir una convención es que otros la siguen, entonces una convención debe ser practicada para ser tal. Pero que la razón para seguir una convención sea dependiente del cumplimiento en este sentido está, a su vez, justificado si las convenciones se entienden como soluciones a problemas de coordinación. Como frente a un problema de coordinación cada miembro de la comunidad relevante tiene una preferencia más fuerte por coordinar su conducta con la de los demás que las preferencias que pueda tener entre las distintas alternativas de acción, tiene sentido sostener que existe una razón para seguir aquel curso de acción que los demás siguen. En situaciones en las que este fin de coordinación no se encuentra presente, en cambio, ¿por qué habría que requerir que una regla constitutiva sea practicada para ser tal? Una persona puede inventar un juego, con un conjunto de reglas constitutivas que determinan cómo debe jugarse, sin que la existencia de esas reglas dependa en absoluto de que haya alguien que las siga, salvo que con «existencia» de una regla se quiera hacer referencia precisamente a la circunstancia de que ella es de hecho seguida, en cuyo caso la condición 1 se verificaría trivialmente por definición respecto de cualquier regla «existente» en este sentido.

MARMOR utiliza un argumento realmente curioso para justificar su posición sobre el punto:

---

<sup>29</sup> Véase SEARLE, 1969: 33-35; asimismo, SEARLE, 1995: cap. 2.

<sup>30</sup> Véase MARMOR, 2009: 32. Allí comenta las críticas de WARNOCK, 1971: 37-38 y RAZ, 1990: 109.

Las reglas convencionales pueden constituir una práctica social solo si esas reglas son de hecho seguidas. Las convenciones, a diferencia de las reglas morales por ejemplo, no existen en abstracto: «debe ser el caso que debe ser el caso que  $p$ » normalmente implica que «debe ser el caso que  $p$ », en tanto que «debe ser el caso que existe una convención respecto de  $p$ » no implica «existe una convención respecto de  $p$ ». Solo las convenciones que se practican son convenciones<sup>31</sup>.

Desde luego, si una convención es constitutiva de una práctica social, ello presupone la existencia de esa práctica social. Pero la pregunta relevante aquí es si una regla constitutiva tiene que ser seguida para ser tal. ¿Pueden las reglas constitutivas existir «en abstracto»? Pues no se advierte la razón por la cual ello no podría acontecer, salvo insisto que «existencia» se interprete como existencia fáctica o social, esto es, que decir que una regla existe signifique que ella es seguida.

También es correcto sostener que «*debe ser el caso que existe una convención respecto de  $p$* » no implica «*existe una convención respecto de  $p$* », pero ello no es más que una consecuencia de que  $Op$  no implica la verdad de  $p$ , esto es, que del deber de hacer  $p$  no se sigue que sea el caso que  $p$ . Afirmar que existe una convención respecto de  $p$  es afirmar un hecho, y ese hecho puede no verificarse aunque tengamos muy buenas razones para sostener que *debería* verificarse. Esto vale incluso asumiendo, como lo hace MARMOR, la presuposición de que las convenciones son reglas, porque *afirmar la existencia* de una regla es algo distinto a *formular* una regla<sup>32</sup>. En cambio, si «*debe ser el caso que debe ser el caso que  $p$* » parece implicar «*debe ser el caso que  $p$* », esto cobra sentido si «*debe ser el caso que  $p$* » no se interpreta como la afirmación de un hecho –como en el caso de la existencia de una convención– sino como la formulación de una norma<sup>33</sup>. De todo esto, por supuesto, no se sigue en absoluto que una convención constitutiva no pueda existir sin ser

---

<sup>31</sup> MARMOR, 2001a: 18.

<sup>32</sup> La diferencia entre afirmar la existencia de una norma y formular una norma se corresponde con la que traza VON WRIGHT entre proposiciones normativas y normas (véase VON WRIGHT, 1963: 106).

<sup>33</sup> En lógica deóntica se discute sobre la posibilidad de admitir operadores deónticos anidados, pero está fuera de discusión que, en caso de admitírselos, ellos en todos los casos tienen el mismo significado.

practicada sino, a lo sumo, la obviedad de que una convención constitutiva no puede constituir una práctica social sin ser una práctica.

En segundo lugar, la condición 2 de la caracterización de las convenciones de MARMOR es tan débil (*«hay razones, llamémoslas A, para que los miembros de P sigan R en C»*) que resulta difícil argumentar que alguna regla no la satisfaga, sea ella constitutiva o regulativa. En particular, si una regla satisface la condición 1, esto es, si *«hay un grupo de personas, una población P, que normalmente sigue R en las circunstancias C»*, seguramente lo hará por alguna razón, de modo tal que satisfecha la condición 1, la verificación de la condición 2 es vacua si las razones en cuestión son razones subjetivas. Si, como MARMOR asume, esas razones se entienden como razones objetivas, la satisfacción de 2 ya no es vacía porque podría ocurrir que la gente de hecho siga una regla que no tiene razones objetivas para seguir, pero continúa siendo una condición sumamente débil si esas razones, aunque objetivas, no se interpretan como concluyentes<sup>34</sup>. Ahora, si la condición 2 fuese sustituida por una condición más fuerte, que exigiera que los miembros de P sigan R en C al menos en parte porque los demás miembros de P también lo hacen, ya no resultaría nada claro que las reglas constitutivas necesariamente la satisfagan. Reglas constitutivas como las que definen el ajedrez son dependientes del cumplimiento porque un sentido en el que puede decirse que ellas existen es en el sentido de que se las practica, pero no se basan en razones dependientes del cumplimiento en el sentido de que la razón para seguirlas dependa de que otros lo hagan. Si nadie jugara al ajedrez, todavía podría tener perfecto sentido que yo juegue ajedrez si pienso que hay buenas razones para hacerlo.

Con relación a la condición 3 de la caracterización de MARMOR, podría decirse que reglas constitutivas como las reglas del ajedrez son claramente arbitrarias en el sentido de que la población relevante podría haber seguido en C otras reglas, pero no en el sentido de que podría haber seguido en C otras reglas *para jugar al ajedrez*, siendo que *«la identidad de una práctica convencional depende crucialmente de sus reglas constitutivas»*<sup>35</sup>. Y esto

---

<sup>34</sup> Cfr. MARMOR 2009: 7-8.

<sup>35</sup> Cfr. MARMOR 2009: 43. Para un análisis crítico de la postura de MARMOR en torno al carácter arbitrario de las convenciones constitutivas, véase ARENA, 2011.

es importante porque no cualquier situación cuenta como una genuina alternativa a los fines requeridos para hablar del carácter arbitrario de una convención.

A esto MARMOR responde que si las reglas fuesen significativamente diferentes el juego sería otro, pero resulta dudoso que pequeños cambios en las reglas permitan decir que se trataría de un juego distinto, y propone considerar el ejemplo de dos comunidades de jugadores de ajedrez, la primera de las cuales juega con enroque y la segunda sin la regla que habilita el enroque. Considera que en tal caso no diríamos que estas dos comunidades juegan juegos diferentes, sino más bien que ambas juegan ajedrez, solo que de un modo ligeramente distinto. Ahora bien, si esto fuera así, la regla del enroque, aunque obviamente constitutiva respecto del enroque, no podría ser considerada *como una regla constitutiva del ajedrez*: el juego de ajedrez, definido por un conjunto de reglas entre las cuales no se contaría la del enroque, presentaría dos variantes dependiendo de que se acepte o no la regla del enroque. Si en cambio se considera que la regla del enroque sí es una de las reglas constitutivas del ajedrez, un juego similar al del ajedrez que no admita la regla del enroque no contaría como una genuina alternativa de acuerdo con lo que se requiere para sostener el carácter arbitrario de una regla según la propia caracterización de MARMOR. De hecho, creo que puede mostrarse en términos generales que la idea de alternativa relevante para hablar de arbitrariedad es incompatible con el carácter constitutivo de una regla.

Recuérdese que, tal como se indicó en el punto precedente, en el análisis de MARMOR una regla R' es una alternativa a la regla R efectivamente seguida si la razón A para seguir R justificaría seguir R' si R' fuese la regla efectivamente seguida. En otras palabras, decir que una regla R' es una alternativa respecto de otra regla R, en el sentido relevante para decir que R es arbitraria, es una afirmación relativa a la razón que justifica su seguimiento. Pero con las reglas constitutivas ocurre algo peculiar:

Es una característica típica de las convenciones que constituyen prácticas como el juego de ajedrez el que en parte constituyen la razón o valor de la propia actividad, y es en este sentido en que podemos hablar de prácticas autónomas, esto es, que la razón para participar en ellas no se encuentra

enteramente determinada por cualquier propósito o valor que sea externo a la convención que constituye la práctica<sup>36</sup>.

Frente a un conjunto de reglas constitutivas como las del ajedrez es posible considerar razones para seguirlas que sean internas respecto de la práctica del ajedrez, esto es, constituidas al menos en parte por las propias reglas del ajedrez, o bien razones externas respecto de las reglas que constituyen la práctica. Con relación a cualquier razón o valor que sea interno respecto de la propia práctica, determinado por sus reglas constitutivas, no existe ninguna regla que pueda ser considerada como una alternativa a las reglas del ajedrez, porque nada que no sea una regla del propio ajedrez puede concretar o instanciar un valor inherente al ajedrez. Ahora bien, con relación a cualquier razón, propósito o valor que resulte externo respecto de la práctica constituida por tales reglas, no se satisface la exigencia contenida en la condición 3 de la caracterización de MARMOR de las convenciones, en el sentido de que constituya una razón suficiente para seguir una regla alternativa si ella es efectivamente seguida. Y ello porque *«Hay, después de todo, un número indefinido de prácticas potenciales que podrían ser instancias de esos mismos cometidos humanos generales de los que el ajedrez es una instancia»*<sup>37</sup>. Para decirlo de un modo simple: si se piensa en cualquier razón externa respecto de la práctica del ajedrez que podría justificar sus reglas, por ejemplo, que el ajedrez es un juego entretenido o intelectualmente desafiante, hay muchas prácticas alternativas que podrían resultar justificadas por esas mismas razones, esto es, hay muchos otros juegos entretenidos e intelectualmente desafiantes, pero ninguno satisface la condición de que las razones en cuestión resulten suficientes para justificar seguir la práctica alternativa en lugar del ajedrez si ella fuera efectivamente seguida<sup>38</sup>. Por consiguiente, respecto de cualquier regla constitutiva, las razones internas no admiten hablar de reglas alternativas y las razones externas resultan insuficientes para justificar el seguir reglas alternativas por el hecho de que ellas son seguidas, de modo tal que ninguna regla puede ser al propio tiempo constitutiva y convencional en el sentido de la caracterización de MARMOR<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> MARMOR, 2001a: 14.

<sup>37</sup> Véase MARMOR, 2001a: 15.

<sup>38</sup> Adicionalmente, en este tipo de situaciones es difícil siquiera pensar en alternativas que resulten incompatibles.

<sup>39</sup> Una objeción parecida se sugiere en CELANO, 2003: 358.

#### 4. LA REGLA DE RECONOCIMIENTO COMO CONVENCION CONSTITUTIVA

Como se adelantó, MARMOR caracteriza la regla de reconocimiento de un sistema jurídico como una convención constitutiva. Suponiendo que pudiera de algún modo salvarse la objeción anterior contra la categoría conceptual de las convenciones constitutivas, examinemos sucintamente su posición. A juicio de MARMOR, HART sostiene que en toda comunidad que posee un sistema jurídico existe una clase especial de reglas secundarias, las *reglas de reconocimiento*, que identifican ciertos tipos de acciones y hechos como creadores de derecho. Se trataría de reglas sociales que la comunidad sigue y que constituyen qué cuenta como fuentes de normas jurídicamente válidas en dicha comunidad<sup>40</sup>. A diferencia del carácter presupuesto de la norma básica de KELSEN, MARMOR observa que la regla de reconocimiento es una regla social efectivamente seguida por una cierta comunidad<sup>41</sup> y que, dado que al identificar las fuentes del derecho los jueces y otros funcionarios siguen ciertas reglas, esas reglas no necesitan ser presupuestas, de lo cual concluye que la noción hartiana de regla de reconocimiento sería la misma idea que KELSEN trata de captar con su norma básica, pero caracterizada reductivamente en términos de hechos sociales<sup>42</sup>.

El interpretar a la regla de reconocimiento como una regla constitutiva le permite a MARMOR ofrecer una respuesta bastante sensata al problema de su normatividad. Al respecto, MARMOR distingue entre la idea de obligación que se seguiría de la regla de reconocimiento y la cuestión diferenciable de si los jueces u otros funcionarios tienen el deber moral o político de involucrarse en la práctica que resulta constituida por dicha regla. La regla de reconocimiento, concebida como una regla constitutiva, determinaría la práctica del derecho; la obligación jurídica que se seguiría de ella sería como la obligación de un jugador de ajedrez de mover el alfil solo diagonalmente. Una regla constitutiva no podría prescribir el deber de participar en la práctica por ella constituida: si tal deber existe,

---

<sup>40</sup> Véase MARMOR, 2011: 49.

<sup>41</sup> Véase MARMOR, 2011: 50.

<sup>42</sup> Véase MARMOR, 2011: 51.



no podría derivarse de la regla que constituye la práctica. Las razones para obedecer el derecho no podrían, igualmente, derivarse de las normas que determinan lo que es el derecho<sup>43</sup>.

En cuanto al carácter convencional de la regla de reconocimiento, MARMOR sostiene que ella satisface todas las condiciones previamente delineadas para hablar de reglas convencionales. Descarta inicialmente ciertos argumentos que podrían ofrecerse para justificar que ella no cumple con la condición 1, esto es, que no se trataría de una regla efectivamente seguida en una cierta comunidad. Luego se concentra en la condición 2 y afirma que «*sería extremadamente improbable*» que resulte falso respecto de la regla de reconocimiento que exista una razón o plexo de razones para seguirla<sup>44</sup>, deteniéndose a considerar cuál podría ser esa razón o razones<sup>45</sup>. Y en cuanto a la condición 3 de su caracterización de las convenciones, esto es, su carácter arbitrario y dependiente del seguimiento por parte de otros, MARMOR sostiene que la convencionalidad de la regla de reconocimiento se justificaría con dos argumentos, ninguno de los cuales le parece «*realmente controvertible*»: a) diferentes sistemas jurídicos tienen distintas reglas de reconocimiento, y b) las razones de los jueces y otros funcionarios para seguir ciertas reglas para identificar las fuentes del derecho se encuentran íntimamente ligadas al hecho de que otros funcionarios siguen esas reglas<sup>46</sup>.

No voy a discutir la verdad de estas dos últimas afirmaciones. Sí me interesa resaltar que, aunque sean verdaderas, ellas no son suficientes para garantizar que la regla de reconocimiento sea convencional en el sentido inicialmente caracterizado por MARMOR. En otras palabras, subyace aquí *otra* noción de convencionalidad, aún más débil que la

---

<sup>43</sup> Véase MARMOR, 2011: 81-82.

<sup>44</sup> Véase MARMOR, 2011: 78.

<sup>45</sup> Véase MARMOR, 2011: 78-79. Señala que para HART originariamente esa razón estaba dada por la necesidad de certeza en la identificación del derecho, a lo que en el *Postscript* habría sumado una razón fundada en la necesidad de coordinación. Pero aunque MARMOR considera que no sería discutible que la regla de reconocimiento contribuya a estas dos finalidades, rechaza que ellas resulten suficientes para justificar el tener una regla de reconocimiento, puesto que las razones para tener una regla de reconocimiento estarían íntimamente ligadas a las razones para tener derecho.

<sup>46</sup> Véase MARMOR, 2011: 81.

exigida por lo que he llamado las convenciones-MARMOR, algo que el propio autor reconoce expresamente en ciertos pasajes:

Una regla puede ser arbitraria, en el sentido definido, incluso si refleja convicciones morales o políticas ... La pregunta crucial no es si las reglas de reconocimiento reflejan convicciones políticas, sino si esas mismas convicciones suministran razones suficientes para actuar de acuerdo con la regla incluso si la regla en cuestión no es seguida por otros. Al decir que la regla de reconocimiento es convencional, sugerimos una respuesta negativa solamente a esta última pregunta<sup>47</sup>.

Una cosa es sostener que una regla R es convencional en el sentido de que ella es efectivamente seguida en cierta comunidad, y las razones que justifican seguirla son tales que, si de hecho en la comunidad relevante se siguiera otra regla R' en lugar de R, esas razones serían suficientes para seguir R' en lugar de R precisamente en virtud de que R' es la regla efectivamente seguida. Otra cosa diferente es decir que una regla R es convencional en el sentido de que hay reglas alternativas que podrían haberse seguido y que las razones que justifican seguir R son tales que si nadie siguiera R no tendría sentido seguirla. En esta última idea de convencionalidad, la condición de dependencia del cumplimiento se ha desvinculado enteramente de la de arbitrariedad, lo cual da por resultado una noción casi trivial de convencionalidad, que bien podría ser satisfecha por muchas reglas morales. Tal como lo señala CELANO, el deber de mantener las promesas, por ejemplo, es tal que no tendría sentido si nadie las mantuviera<sup>48</sup>.

Al comienzo del trabajo sostuve que me parecía valioso el modo en que MARMOR resaltaba el carácter constitutivo de la regla de reconocimiento. ¿En qué medida es posible conciliar esta idea con un sentido no trivial de convencionalidad? A fin de examinar el punto me parece necesario efectuar primero ciertas precisiones en cuanto al sentido en el que puede decirse que la regla de reconocimiento es una regla constitutiva.

---

<sup>47</sup> MARMOR, 2001a: 21.

<sup>48</sup> Véase CELANO, 2003: 353.

En la teoría hartiana existen ciertas ambigüedades en torno a los alcances de las tipologías de reglas que se distinguen. En ocasiones, HART parece afirmar que el par reglas primarias/reglas secundarias y el par reglas que imponen obligaciones/reglas que confieren potestades, serían coextensivos: las reglas primarias impondrían obligaciones mientras que las reglas secundarias conferirían potestades<sup>49</sup>. Si bien existe consenso respecto de que la primera asimilación puede sostenerse, no ocurre lo mismo respecto de la segunda. En primer lugar, se han expresado dudas respecto de que constituya una característica de toda regla secundaria el que confiera potestades<sup>50</sup>. Tampoco queda claro en la obra de HART cuál sería el estatus normativo de las reglas secundarias, y ello ha generado, en especial respecto de la regla de reconocimiento, un acalorado debate<sup>51</sup>.

Muchos autores coinciden en interpretar la regla de reconocimiento como una regla de conducta que impone deberes, es decir, como una regla regulativa con un estatus normativo similar al de las reglas primarias<sup>52</sup>. Se ha afirmado que esa es la única interpretación coherente con otros aspectos de la teoría de HART, especialmente con su distinción entre las reglas que imponen deberes y las que confieren potestades, y con su teoría práctica de las reglas<sup>53</sup>. Como regla regulativa de conducta, la regla de reconocimiento prescribiría a los jueces el deber de aplicar las normas jurídicas identificadas a través de ella<sup>54</sup>.

No obstante, esta interpretación según la cual la regla de reconocimiento no sólo suministraría los criterios para identificar a las normas de obligación sino que, además, prescribiría a los jueces la obligación de usar y aplicar las normas identificadas en virtud

---

<sup>49</sup> Véase, por ejemplo, HART, 1965: 358.

<sup>50</sup> Eso es lo que sostiene, por ejemplo, RAZ. A su entender, no todas las normas secundarias confieren potestades; solo lo harían las reglas de cambio y las de adjudicación. La regla de reconocimiento sería la excepción (véase RAZ, 1971: 794-795 y nota 24). También se han referido a ciertas ambigüedades en la tipología hartiana, entre otros, GREEN, 1996; MACCORMICK, 1981: 130-134 y WALUCHOW, 1994: 75.

<sup>51</sup> Así, MACCORMICK afirma que las reglas secundarias son una suerte de «*mixed bag*» (véase MACCORMICK, 1981: 133).

<sup>52</sup> Por ejemplo, ALEXANDER y SCHAUER, 2009; HACKER, 1977; HIMMA, 2009; PERRY, 2009; SHAPIRO, 2009 y 2011.

<sup>53</sup> Véanse, por ejemplo, RAZ, 1971; RUIZ MANERO, 1991; SHAPIRO, 2009; WALUCHOW, 1994.

<sup>54</sup> Véanse MACCORMICK, 1981: 145-146; RAZ, 1971 y 1990: 146; RUIZ MANERO, 1990; SHAPIRO, 2009 y 2011.

de ella, resulta seriamente controvertible. Como lo señalara BULYGIN<sup>55</sup>, esa obligación, de existir, no surgiría de la propia regla de reconocimiento sino de alguna regla del sistema identificada de acuerdo con la regla de reconocimiento. Resultaría enteramente redundante una norma jurídica general que estableciera para los jueces el deber de cumplir con cada una de las restantes normas de un sistema jurídico, porque en realidad el contenido de la obligación de cumplirlas surgiría ya de esas mismas normas. Por otra parte, si la regla de reconocimiento prescribiera el deber de aplicar las normas a las que ella misma identifica, ese deber nunca podría ser último, porque siempre se podría seguir preguntando por el fundamento del deber de obedecerla. Y si lo que se quiere preguntar es si se debe obedecer moralmente a las normas de un sistema jurídico, claramente ese tipo de justificación no podría brindarlo una regla con las características de la regla de reconocimiento: se requeriría para ello de una genuina norma moral. En otras palabras, para poder evaluar los deberes que establecen las normas jurídicas se debe contar primero con un criterio conceptual que permita identificarlas, y la unidad del orden jurídico depende del hecho de que uno y el mismo conjunto de criterios de identificación sea efectivamente usado en un grupo social<sup>56</sup>.

El considerar que la norma que da inicio a la cadena de validez es una norma de conducta que obliga a los jueces a aplicar ciertas otras normas porque ellas satisfacen ciertos requisitos que las convierten en válidas, y luego a partir de ella derivar el criterio de identificación de las normas jurídicas válidas, generaría según BULYGIN dos problemas. En primer lugar, no se podría sostener que la regla de reconocimiento, entendida como una regla de conducta, sea una regla jurídica válida. En segundo lugar, HART incurriría irremediabilmente en circularidad, porque para identificar la regla de reconocimiento HART considera que debe examinarse la práctica de los jueces, pero paralelamente para poder identificar a los jueces es preciso acudir a las reglas de adjudicación válidas de acuerdo con la regla de reconocimiento<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> Véase BULYGIN, 1976 y 1991a y 1991b.

<sup>56</sup> Véase BULYGIN, 1991a: 278.

<sup>57</sup> Véase BULYGIN, 1991b: 317.

Todas estas dificultades se desvanecen si, en contraste con esta lectura prescriptiva, se considera que la regla de reconocimiento se limita a establecer los criterios de identificación del derecho<sup>58</sup> y, por lo tanto, se la concibe como una regla puramente conceptual, que no impone ningún deber<sup>59</sup>. Esa interpretación no es ajena a los dichos del propio HART, quien en ocasiones asimila claramente la regla de reconocimiento a un simple test de validez o a un conjunto de criterios de identificación<sup>60</sup>, e interpreta que su función primordial está dada por eliminar el problema de la falta de certeza respecto de qué normas cuentan como válidas<sup>61</sup>. Y posee la gran virtud de permitir distinguir con claridad una noción descriptiva de validez, entendida como la pertenencia de una norma a un cierto sistema jurídico, de una noción prescriptiva de validez, entendida como la obligatoriedad de hacer lo que una norma prescribe<sup>62</sup>. La regla de reconocimiento interpretada como una regla conceptual que determina los criterios de identificación de las normas a un sistema jurídico, se vincularía exclusivamente con la validez en el primer sentido, no en el segundo.

MARMOR, siguiendo a SEARLE, sostiene que las reglas constitutivas no solo determinan sino que también regulan la conducta<sup>63</sup>, y en particular que la regla de reconocimiento como regla constitutiva no solo determinaría lo que cuenta como derecho en una cierta comunidad, sino que también obligaría a los jueces y otros funcionarios a seguir los criterios que ella fija para la identificación del derecho<sup>64</sup>. Pero su énfasis en señalar el carácter constitutivo en lugar de puramente regulativo de la regla de reconocimiento, y su idea de que la «obligación» que se seguiría de ella sería como la obligación de un jugador de ajedrez de mover el alfil solo diagonalmente (establecería cómo se debe actuar si se decide participar en la práctica pero no podría prescribir el deber

---

<sup>58</sup> Véase BULYGIN, 1976: 387. En el mismo sentido, ZIPURSKY, 2001: 246-247.

<sup>59</sup> Empleando la terminología de VON WRIGHT, se trataría de una *regla determinativa* (véase VON WRIGHT, 1963: 26).

<sup>60</sup> Véase HART, 1961: 125-126; 1968: 338.

<sup>61</sup> Véase HART, 1961: 117-118.

<sup>62</sup> Estos dos sentidos de validez suelen confundirse. Por ejemplo, sobre el uso ambiguo de la noción de validez en estos dos sentidos en la *Teoría Pura*, véanse entre otros ROSS, 1961; RAZ, 1971 y 1974; BULYGIN, 1990; NINO, 1978 y 1985 y GARZÓN VALDÉS, 1977.

<sup>63</sup> Véase MARMOR, 2009: 32.

<sup>64</sup> Véase MARMOR, 2009: 167.

de participar en la práctica por ella constituida) se encuentran en línea con la lectura puramente conceptual de la regla de reconocimiento propuesta por BULYGIN.

Existe, con todo, una dificultad en esta reconstrucción. Recuérdese que, de acuerdo con KELSEN, una cierta norma N es válida, en el sentido de que pertenece a un sistema jurídico, si su promulgación está autorizada por otra norma  $N_1$ , a la que por tal razón se la considera jerárquicamente superior a N. Por su parte, esta norma  $N_1$  es, a su vez, válida en el mismo sentido si su promulgación está autorizada por otra norma  $N_2$ , y así sucesivamente hasta llegar a la primera norma positiva del sistema, cuya promulgación no estaría autorizada por ninguna otra norma jurídica positiva, sino que su validez se derivaría de la norma básica como norma presupuesta. Más allá de lo controvertible de esto último, de conformidad con lo expuesto, en KELSEN el modo de identificar si una norma pertenece a un sistema jurídico es por referencia a lo que disponen otras normas positivas del sistema, salvo en el caso de la primera constitución histórica. A diferencia de esta suerte de análisis recursivo, HART parece sostener que la regla de reconocimiento reúne los criterios de validez (entendida como pertenencia a un sistema jurídico) de *todas* las normas del sistema<sup>65</sup>, no solo de la primera norma positiva. Sin embargo, paralelamente HART sostiene que la regla de reconocimiento es una regla *última*, y lo explica del siguiente modo:

Entenderemos mejor el sentido en que la regla de reconocimiento es la regla *última* de un sistema, si seguimos una cadena muy familiar de razonamiento jurídico. Si se plantea la cuestión sobre si una cierta regla es jurídicamente válida, para resolverla debemos usar un criterio de validez suministrado por alguna otra regla. ¿Es válida esa pretendida ordenanza del County Council de Oxfordshire? Sí: porque fue dictada en ejercicio de las potestades conferidas, y de acuerdo con el procedimiento especificado, por un decreto del Ministerio de Salud Pública. A este primer nivel, el decreto suministra los criterios para apreciar la validez de la ordenanza. Puede no haber necesidad práctica de seguir adelante; pero existe la posibilidad de hacerlo. Podemos cuestionar la validez del decreto y apreciarla en términos de la ley que faculta al Ministro a adoptar tales medidas. Finalmente, cuando la

---

<sup>65</sup> Véase HART, 1961: 135.

validez de la ley ha sido cuestionada, y determinada por referencia a la regla que establece que lo que la Reina en Parlamento sanciona es derecho, alcanzamos un punto donde debemos detener nuestras investigaciones referentes a la validez: porque hemos llegado a una regla que, a semejanza del decreto y de la ley intermedios, proporciona criterios para la determinación de la validez de otras reglas, pero que, a diferencia de lo que ocurre en el caso de ellos, no está subordinada a criterios de validez jurídica establecidos por otras reglas<sup>66</sup>.

Aquí HART parece aceptar, al igual que KELSEN, que los criterios de validez de todas las reglas de un sistema jurídico, con excepción de una, son suministrados por otras reglas positivas: aquellas que confieren la potestad para crearlas; en términos del propio HART, las reglas de cambio. Habría una excepción: esto no sería así respecto de una norma como «*Aquello que la Reina en Parlamento sanciona es derecho*», a cuyo respecto no tendría sentido, según HART, predicar su validez o invalidez porque no existiría ninguna otra regla que suministre el criterio para evaluar su propia validez. En este sentido, esa regla última equivaldría a la primera constitución histórica kelseniana.

HART reconoce que existe una cierta superposición entre el contenido de la regla de reconocimiento y el de las reglas de cambio cuando afirma que:

Obviamente habrá una conexión muy estrecha entre las reglas de cambio y las de reconocimiento: porque donde existen las primeras, las últimas necesariamente incorporarán una referencia a la legislación como

---

<sup>66</sup> HART, 1961: 133. RAZ observa, por una parte, que no hay ninguna razón para pensar que la regla de reconocimiento contenga todos los criterios de validez de las normas de un sistema jurídico, desde que muchas otras reglas (de cambio) establecerían también criterios de validez. Pero intenta salvar la idea hartiana sosteniendo que habría ciertos criterios de validez que, pese a ser jurídicamente obligatorios, no serían jurídicamente válidos y, en consecuencia, deben ser estipulados por la regla de reconocimiento (véase RAZ, 1971: 809-810). Más allá de la evidente confusión entre pertenencia y obligatoriedad que el párrafo pone en evidencia –lo cual, por otra parte, está en línea con la lectura de la regla de reconocimiento como una norma de conducta que RAZ explícitamente defiende–, el único modo inteligible de interpretar esta idea que se nos ocurre es el que se sugerirá sobre el final del trabajo.

característica identificatoria de las reglas, aunque no es menester que mencionen todos los detalles del procedimiento legislativo<sup>67</sup>.

Pero la conexión es más estrecha de lo que parece estar aquí dispuesto a reconocer HART. Porque donde haya reglas de cambio, la regla de reconocimiento deberá incorporar una referencia a cualquier mecanismo que ellas prevean para modificar el derecho. Y esos mecanismos de cambio no se circunscriben a la creación o derogación de normas en forma deliberada por un órgano determinado, esto es, la legislación, sino también procedimientos para modificar la constitución vigente, para introducir o eliminar nuevas normas mediante precedentes judiciales, o cualquier otro. En otras palabras, el contenido de la regla de reconocimiento quedaría completamente absorbido por el de las reglas de cambio. Con relación a cualquier norma del sistema, salvo la última, las reglas de cambio resultarían suficientes para identificar su validez, en el sentido de pertenencia al sistema. Para determinar la validez de cualquier norma derivada bastaría con cotejar si se han satisfecho las condiciones especificadas por las reglas de cambio, de manera que respecto de ellas no se necesitaría de ninguna regla de reconocimiento. Y una vez que se llega a la primera norma positiva del sistema (en el ejemplo de HART, «*Aquello que la Reina en Parlamento sanciona es derecho*»), HART no sostiene, como cabría esperar, que la regla de reconocimiento sea precisamente aquella que suministra los criterios para evaluar la validez de esa primera norma positiva, sino que parece identificar esa primera norma (o la norma última, según como se lo mire) con la regla de reconocimiento<sup>68</sup>.

En síntesis, no se trata aquí simplemente de un problema de superposición parcial de contenidos: lo que ocurre es que no parece que pueda otorgarse a la regla de reconocimiento ninguna función que no sea ya acabadamente satisfecha por las reglas de cambio. Esta observación no es novedosa: ya BOBBIO se encargó de advertir que, si se considera que las reglas de cambio, en tanto reglas de producción jurídica, son las normas que ofrecen los criterios necesarios y suficientes para establecer cuáles son las normas válidas del sistema, sería difícil imaginar cual podría ser la función diferenciadora de la

---

<sup>67</sup> HART, 1961: 119.

<sup>68</sup> Véase también HART, 1958: 54-55 y 1994: 247.



regla de reconocimiento<sup>69</sup>. Y, más recientemente, WALDRON observa que aunque HART parece alentarnos a pensar que especificar los criterios de validez en la regla de reconocimiento es algo distinto y más fundamental que establecer una regla de cambio, en realidad la verdad es precisamente lo opuesto: que la regla de reconocimiento no hace nada que las reglas de cambio no hayan hecho ya<sup>70</sup>.

## 5. SALVANDO LA REGLA DE RECONOCIMIENTO COMO REGLA CONSTITUTIVA

Existen a mi juicio solo tres salidas frente a la objeción presentada en el punto precedente. La primera consiste en aceptar en todos sus términos lo señalado hasta aquí, esto es, que la función de brindar los criterios de identificación de las normas de un sistema jurídico es agotado por las reglas de cambio y, no obstante, conservar la terminología de «regla de reconocimiento» para aludir –como parece hacerlo HART en ciertos pasajes– simplemente a la regla de cambio última. Bajo esta intelección la regla de reconocimiento sería una regla conceptual o constitutiva, pero no especificaría *todos* los criterios de identificación de las normas de un sistema jurídico. Tampoco podría decirse que se trate necesariamente de una norma que es de hecho seguida en una cierta comunidad porque, como bien lo advierte HART, existe una diferencia entre el carácter *último* y el carácter *supremo* de una regla. Como se dijo, la regla de reconocimiento sería una regla *última* porque se trataría de una regla que proporciona criterios para establecer la validez de las demás reglas del sistema, pero que no está ella misma subordinada a criterios de validez establecidos por otras reglas<sup>71</sup>, de ahí que HART sostenga que la cuestión de la validez no podría plantearse respecto de la regla de reconocimiento ya que ella no sería ni válida ni inválida<sup>72</sup>. En cambio, una regla sería *suprema* si existen varias potencialmente en conflicto y se prevé una jerarquía según la cual ella prevalece sobre las demás<sup>73</sup>.

---

<sup>69</sup> Véase BOBBIO, 1975: 241.

<sup>70</sup> Véase WALDRON, 2009: punto IX.

<sup>71</sup> Véase HART, 1961: 133.

<sup>72</sup> En realidad, la única razón por la que HART sostiene aquí que la regla de reconocimiento no sería válida ni inválida es porque está identificando validez con la creación regular de una norma, esto es, una norma sería válida en este sentido si ha sido creada de conformidad con lo que otra norma dispone. Si en cambio se

El carácter último y el carácter supremo de una regla no solo resultan conceptualmente distinguibles sino que como cuestión de hecho pueden no coincidir, y ordinariamente no coinciden en una misma regla. Tal como lo explica acertadamente KELSEN, la constitución vigente en cierto ordenamiento jurídico, como norma suprema, puede no obstante derivar su validez de una constitución anterior ya no vigente, lo cual conducirá en última instancia a una primera constitución histórica<sup>74</sup>, que sería la regla última en el sentido de HART. De modo que aunque en todo sistema jurídico vigente, si está jerárquicamente estructurado, existirá una norma o conjunto de normas supremas, su regla última bien puede haber sido suprimida muchos años atrás y no ser hoy seguida por nadie. Como puede apreciarse, entendida en este sentido la regla de reconocimiento ni siquiera satisface la primera condición de la caracterización de MARMOR de las reglas convencionales, esto es, que ella sea efectivamente seguida en la comunidad relevante (lo habrá sido en algún momento, pero no necesariamente en la actualidad).

Una segunda alternativa consistiría en reunir en un conjunto a la totalidad de los criterios de identificación de las normas de un sistema jurídico, y denominar ahora «regla de reconocimiento» a ese conjunto. Esto es lo que hace BULYIGIN cuando afirma que la regla de reconocimiento de un sistema jurídico especifica los criterios de identificación de las normas del orden jurídico, criterios que podrían formularse del siguiente modo<sup>75</sup>:

1. El conjunto de normas [N1, N2...N3] es el sistema originario (primera constitución) de Oi.
2. Si una norma Nj es válida en un Sistema St, que pertenece a Oi y Nj faculta a la autoridad x a promulgar la norma Nk, y x promulga en el momento t la norma Nk, entonces Nk, es válida en el sistema St+1 (es decir, en el sistema correspondiente al momento siguiente a t) y St1 pertenece a Oi.

---

interpreta «validez» como pertenencia de una norma a un sistema jurídico, la regla de reconocimiento concebida de este modo sería, no obstante, una norma válida del sistema.

<sup>73</sup> Véase HART, 1961: 126.

<sup>74</sup> Véase KELSEN, 1960: 200.

<sup>75</sup> En BULYIGIN, 1976 parece afirmarse que la regla de reconocimiento sería una mera definición más que una regla conceptual, pero ello fue reformulado en BULYIGIN, 1991a.

3. Si una norma  $N_j$  es válida en un sistema  $St$ , que pertenece a  $O_i$ , y  $N_j$  faculta a la autoridad  $x$  a derogar la norma  $N_k$ , que es válida en  $St$  y  $x$  deroga  $N_k$  en el momento  $t$ , entonces  $N_k$  no es válida en el sistema  $St+1$  (correspondiente al momento siguiente a  $t$ ) que pertenece a  $O_i$ .
4. Las normas válidas en un sistema  $St$  que pertenece a  $O_i$  que no han sido derogadas en el momento  $t$ , son válidas en el sistema  $St+1$  de  $O_i$  (que corresponde al momento siguiente a  $t$ ).
5. Todas las consecuencias lógicas de las normas válidas en un sistema  $St$  que pertenece a  $O_i$  también son válidas en  $St$ <sup>76</sup>.

La regla 1 determinaría la pertenencia del conjunto de las normas originarias del sistema, esto es, su primera constitución. Esa regla identificaría extensionalmente el conjunto de las normas originarias, y no fijaría ninguna condición particular que ese conjunto deba reunir, salvo por el hecho de que debería contener al menos una norma de competencia que habilite la creación o derogación de normas a fin de posibilitar que se origine una secuencia dinámica. Las reglas 2, 3 y 4 determinarían el carácter dinámico del orden jurídico, fijando las condiciones de legalidad de los cambios, en tanto que la regla 5 asignaría carácter sistemático a los diversos conjuntos de normas que integran esa secuencia dinámica. Estas reglas, a entender de BULYGIN, constituirían conjuntamente un esquema definicional de un orden jurídico y brindarían una definición recursiva de ‘norma válida en un sistema  $St$  del orden jurídico  $O_i$ ’, permitiendo en un número finito de pasos determinar si una cierta norma pertenece o no a un determinado sistema del orden en cuestión.

Examinemos más detenidamente este esquema definicional que propone BULYGIN. En él, la regla 5 constituye una asunción teórica que BULYGIN ha defendido enfáticamente desde *Normative Systems*<sup>77</sup>: que cada conjunto estático de la secuencia dinámica que conforma un orden jurídico está conformado, no solo por ciertas normas expresamente promulgadas, sino también por todas las consecuencias lógicas que se sigan de ellas. Esta

---

<sup>76</sup> BULYGIN, 1991a: 263-264.

<sup>77</sup> Véase ALCHOURRÓN y BULYGIN, 1971.

idea puede controvertirse<sup>78</sup>, pero en todo caso no hace al núcleo de lo que aquí está en discusión. En lo que respecta a las reglas 2 a 4, ellas constituyen una generalización de los criterios de creación regular ya especificados por las reglas de cambio del sistema. Obsérvese que las reglas 2 y 3 tienen una formulación condicional cuyo antecedente menciona la existencia de una regla de cambio, en tanto que la regla 4 presupone la realización de algún acto válido de modificación normativa en ejercicio de las potestades conferidas por las reglas de cambio. La explicitación de estas tres reglas permite apreciar con claridad cuál es el resultado que producen los actos normativos de creación y derogación de normas en el plano dinámico. La regla 1, por último, no sería ella misma una norma positiva, no se identificaría con las normas originarias del sistema, sino que ella determinaría la pertenencia al sistema de esas normas originarias.

Si la regla de reconocimiento es entendida de este modo, ella sería constitutiva de todo aquello que cuenta como derecho válido en una cierta comunidad jurídica. Pero, nuevamente, no sería una regla convencional en el sentido de MARMOR porque en sentido estricto no podría siquiera decirse que es «seguida» o «practicada» por los jueces y demás funcionarios de dicha comunidad. Ello así porque lo que los jueces y demás funcionarios utilizan a fin de identificar el derecho válido son las reglas de cambio. La especificación en una única regla de la totalidad de los criterios de identificación de normas tiene un indudable valor de reconstrucción teórica, pero más allá de ese valor teórico, la función práctica de fijar los criterios (conceptuales) de admisión y rechazo de las normas derivadas es agotada por las reglas de cambio del sistema.

Finalmente, existe una última interpretación posible de la regla de reconocimiento como regla constitutiva, que podría postularse como respuesta a la siguiente pregunta: ¿por qué es necesaria la especificación de una regla como la regla 1 del esquema definicional de BULYGIN de un orden jurídico si, a su juicio, en lo que respecta a la validez en el sentido de pertenencia a un sistema jurídico, una construcción como la de la regla básica de KELSEN

---

<sup>78</sup> Para una crítica a la tesis de que, bajo cualquier interpretación que se asigne a la expresión ‘sistema jurídico’, los sistemas jurídicos comprenden todas sus consecuencias lógicas, véase, por ejemplo, FERRER BELTRÁN y RODRÍGUEZ, 2011: 116-133.

resultaría innecesaria para justificar la pertenencia al sistema de la primera constitución histórica dado que ella integraría el sistema «por definición»<sup>79</sup>?

Al respecto creo que corresponde señalar lo siguiente. La atribución de competencia es un fenómeno normativo complejo, que requiere, por una parte, la especificación de las condiciones que deben satisfacer ciertos actos para contar como una instancia válida de creación normativa (lo cual ha de ser establecido por ciertas reglas definitorias, determinativas o conceptuales) y, por otra parte, la determinación de las consecuencias normativas que se siguen de tales actos (lo cual requiere de normas de conducta, prescripciones). Si tomamos el ejemplo de un contrato, necesitamos por una parte de reglas conceptuales que especifiquen qué requisitos han de cumplirse para que algo cuente como un contrato válido y, por otra parte, prescripciones que indiquen qué consecuencias se siguen de la existencia de un contrato válido. La competencia o potestad normativa para contratar está determinada por las primeras de tales reglas, que tienen el carácter de reglas determinativas o conceptuales. Pero esa competencia sólo cobra sentido si existen además ciertas prescripciones que especifican cuáles son las consecuencias normativas que se siguen de la existencia de una instancia válida de contrato y, en términos generales, de cualquier instancia válida de producción normativa.

Siendo ello así, «contrato válido» no es, tal como lo presenta ROSS, más que una expresión que se utiliza para ligar ciertos hechos antecedentes con ciertas consecuencias normativas<sup>80</sup>. En términos más generales, «validez» es un término que se utiliza ambiguamente tanto en ciertas reglas determinativas que especifican las condiciones que deben satisfacerse para que ciertos actos cuenten como la creación de una norma, como en ciertas normas prescriptivas que imponen el deber de obedecerla.

Si esto es correcto, en segundo lugar, para poder atribuir competencia para la creación de una norma de nivel 1 necesitaríamos tener en un nivel 2:

---

<sup>79</sup> Véase BULYGIN, 1990: 512.

<sup>80</sup> ROSS, 1957: 23 y ss. En el mismo sentido, BULYGIN afirma que «*las únicas realidades son los hechos condicionantes descritos por la norma y las consecuencias jurídicas prescriptas por la misma*» (BULYGIN, 1961: 25).

i) una (o más) reglas determinativas que establezcan las condiciones para que ciertos actos cuenten como la creación de una norma válida de nivel 1, y

ii) una (o más) prescripciones que establezcan que se debe obedecer a las normas válidas de nivel 1.

Esto se reiterará tantas veces como estratos normativos existan, hasta un cierto nivel  $n$ , conformado por la primera constitución histórica, esto es, el conjunto de las normas originarias del sistema. Llegados a este punto, en tercer lugar, si uno se pregunta cuáles son todas las normas válidas en el sentido de haber sido creadas regularmente de conformidad con otras normas del sistema, parece claro que eso puede determinarse simplemente examinando las reglas que confieren potestades (las reglas determinativas) de nivel superior, mientras que la primera constitución histórica no será ni válida ni inválida en el sentido de haber sido creada regularmente de conformidad con otras normas del sistema.

Pero si la pregunta se refiere a cuáles son las normas válidas en el sentido de pertenecientes al sistema, la primera constitución histórica también debería ser considerada como una norma válida. Sin embargo, ¿por qué habría que considerar que el primer acto de prescribir cuenta realmente como la creación de una norma válida? Parece fuera de discusión que si la pregunta fuese por qué debe obedecerse la primera norma positiva de un sistema jurídico (la prescripción que justifica su validez como fuerza obligatoria), eso depende de una evaluación extrajurídica, para simplificar, de una evaluación moral.

Pero si lo que se tiene en mira es la validez como pertenencia, de todos modos se requiere de una regla conceptual que permita interpretar al primer acto de prescribir como la creación de una norma válida<sup>81</sup>. Una regla semejante no existe como regla positivamente dictada por nadie, pero ¿no deberíamos presuponerla para poder considerar válida, en el sentido de perteneciente al sistema, a la primera constitución histórica? Esto parece darle parcialmente la razón a KELSEN, ya que se requeriría al menos de la presuposición de una regla conceptual para poder interpretar como norma perteneciente al sistema a la primera

---

<sup>81</sup> En idéntico sentido, ROSS afirma que «Puesto que la serie de autoridades no puede ser infinita, es forzoso concluir que en última instancia las normas más altas de competencia no pueden ser sancionadas; ellas tienen que ser presupuestas» (ROSS, 1958: 78).

norma positiva. Esto justificaría igualmente el considerar que, además de las reglas de cambio, que atribuyen potestades para crear ciertas normas, todo sistema jurídico debe poseer una regla adicional de reconocimiento que permita identificar a la primera norma positiva como regla del sistema. Esto, además, explicaría lo que significa decir, como lo expresa BULYGIN, que la primera constitución histórica pertenece al sistema ‘por definición’: por una definición, o regla determinativa, presupuesta. Y esto también explicaría la necesidad de una regla como la regla 1 del esquema definicional que propone BULYGIN de un orden jurídico: una regla determinativa o conceptual, que no ha sido dictada por nadie pero que debe asumirse si es que ha de interpretarse a un cierto conjunto de normas como un sistema jurídico, que establece que la primera constitución histórica es parte del sistema.

En consecuencia, si la regla de reconocimiento es interpretada como aquella regla conceptual que permite considerar a la regla de cambio última como una regla del sistema, ella sería una regla constitutiva pero tampoco sería convencional en el sentido de MARMOR, dado que, al igual que la norma básica kelseniana, no sería una norma efectivamente seguida o practicada sino más bien una norma presupuesta.

Por cierto, nada de lo señalado hasta aquí obsta a que la regla de reconocimiento, interpretada como una regla constitutiva en cualquiera de las tres versiones que he explorado, pueda ser calificada como convencional en algún sentido interesante diferente del propuesto por MARMOR, ni mucho menos obsta a considerar al derecho en general como convencional en el sentido de que su existencia y contenido dependan exclusivamente de hechos sociales complejos y no de sus méritos morales<sup>82</sup>.

---

<sup>82</sup> Véase, por todos, COLEMAN, 2001a: 114 y ss. y BAYÓN, 2002.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- ADLER, K. y HIMMA, E. (eds.), 2009: *The Rule of Recognition and the U.S. Constitution*, Oxford: Oxford University Press.
- ALCHOURRÓN, C. y BULYGIN, E., 1971: *Normative Systems*, Wien: Springer Verlag.
- 1991: *Análisis lógico y derecho*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- ALEXANDER, L. y SCHAUER, F., 2009: «Social Facts, Constitutional Interpretation and the Rule of Recognition», en ADLER, K. y HIMMA, E. 2009: capítulo siete.
- ARENA, F., 2011: «Marmor on the Arbitrariness of Constitutive Conventions», en *Jurisprudence: An International Journal of Legal and Political Thought*, Volume 2, Issue 2, 2011: 441-506.
- BAYÓN, J.C., 2002: «El contenido mínimo del positivismo jurídico», en Zapatero, V., (comp.), *Horizontes de la filosofía del derecho. Homenaje a Luis García San Miguel*, Alcalá de Henares: Publicaciones de la Universidad de Alcalá: 33-54.
- BOBBIO, N., 1994: *Contributi ad un dizionario giuridico*, Torino: Giappichelli.
- 1975: «Per un lessico di teoria generale del diritto», en *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, Cedam: 47-55. Citado por la versión publicada bajo el título «Norme secondarie», en BOBBIO, N. 1994: 233- 244.
- BULYGIN, E., 1961: *Naturaleza jurídica de la letra de cambio*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- 1976: «Sobre la regla de reconocimiento», en BACQUÉ, J., (ed.), *Derecho, filosofía y lenguaje. Homenaje a Ambrosio L. Gioja*, Buenos Aires: Astrea, 31-39.
- 1990: «An Antinomy in Kelsen's Theory of Law», en *Ratio Juris* 3: 29-45. Citado por la traducción castellana del autor, «Validez y positivismo», en ALCHOURRÓN, C., y BULYGIN, E., 1991: 499-520.
- 1991a: «Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos», en *Doxa - Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 9: 257-278.



- 1991b: «Regla de reconocimiento: norma de obligación o criterio conceptual. Réplica a Juan Ruiz Manero», en *Doxa - Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 9: 311- 318.
- BURGE, T., 1975: «On Knowledge and Convention», en *Philosophical Review*, 84: 249-255.
- CELANO, B., 2003: «La regola di riconoscimento è una convenzione?», en *Ragion Pratica*, 21: 347-360.
- COLEMAN, J. (ed.), 2001a: *Hart's Postscript. Essays on the Postscript to the Concept of Law*, Oxford: Oxford University Press.
- 2001b: «Incorporationism, Conventionality, and the Practical Difference Thesis», en COLEMAN, J., 2001a: 97-147.
- 2001c: *The Practice of Principle*, New York: Oxford University Press.
- DICKSON, J., 2007: «Is the Rule of Recognition Really a Conventional Rule?», en *Oxford Journal of Legal Studies* 27, 3: 373-402.
- FERRER BELTRÁN, J. y J. RODRÍGUEZ, 2011: *Jerarquías normativas y dinámica de los sistemas jurídicos*, Madrid: Marcial Pons.
- GARZÓN VALDÉS, E., 1977: «Algunos modelos de validez normativa», en *Revista Latinoamericana de Filosofía*, vol. III, 1. Citado por la versión publicada en GARZÓN VALDÉS, E., 1993: 73-105.
- 1993: *Derecho, ética y política*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- GREEN, L., 1988: *The Authority of the State*, Oxford: Oxford University Press.
- 1996: «The Concept of Law Revisited», en *Michigan Law Review*, 94: 1687-1717.
- 1999: «Positivism and Conventionalism», en *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 12: 35-52.
- HACKER, P., 1977: «Hart's Philosophy of Law», en HACKER, P., y RAZ, J., 1977: 1-25.
- HACKER, P. y J. RAZ, 1977: *Law, Morality and Society. Essays in Honour of H.L. A. Hart*, Oxford: Clarendon Press.

- HART, H., 1958: «Positivism and the Separation of Law and Morals», en *Harvard Law Review*, 71: 593-629. Citado por la versión publicada en HART, H., 1983: 593-628.
- 1961: *The Concept of Law*, Oxford: Oxford University Press. Citado por la traducción castellana de CARRIÓ, G., *El Concepto de Derecho*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1963.
- 1965: «Lon L. Fuller: The Morality of Law», en *Harvard Law Review*, 78: 1281-1296. Citado por la versión publicada en HART, H., 1983: 341-364.
- 1968: «Kelsen's Doctrine of the Unity of Law», en H. KIEFER y M. MUNITZ (eds.), *Ethics and Social Justice*, Albany: State University of New York Press. Citado por la versión publicada en HART, H., 1983: 309- 342.
- 1983: *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford: Oxford University Press.
- 1994: «Postscript», en *The Concept of Law*, 2ª edición, Oxford: Oxford University Press: 238-276.
- HIMMA, K., 2009: «Four Concepts of Validity. Reflections on Inclusive and Exclusive Positivism», en ADLER, K., y HIMMA, E., 2009: capítulo 5.
- KELSEN, H., 1960: *Reine Rechtlehre*, Wien: Franz Deuticke. Citado por la traducción castellana de VERNENGO, R., *Teoría Pura del Derecho*, México D.F.: UNAM, 1979.
- LEWIS, D., 1969: *Convention*, Cambridge: Harvard University Press.
- MACCORMICK, N., 1978: *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford: Oxford University Press.
- 1981: *H.L.A. Hart*, London: Edward Arnold Publishers. Citado por la segunda edición, Stanford: Stanford University Press, 2008.
- MARMOR, A., 1996: «On Convention», en *Synthese*, 107: 349-371.
- 2001a: *Positive Law and Objective Values*, Oxford: Oxford University Press.
- 2001b: «Legal Conventionalism», en COLEMAN, J. (ed.), *Hart's Postscript. Essays on the Postscript to the Concept of Law*, Oxford: Oxford University Press.

- 2009: *Social Conventions. From Language to Law*, Princeton-Oxford: Princeton University Press.
- 2011: *Philosophy of Law*, Princeton-Oxford: Princeton University Press.
- NINO, C., 1978: «Some Confusions around Kelsen's Concept of Validity», en *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, 64: 357-376. Citado por la versión disponible en PAULSON, S., 1999: 253-262.
- 1985: *La validez del derecho*, Buenos Aires: Astrea.
- PAULSON, S., 1999: *Normativity and Norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, Oxford: Oxford University Press.
- PERRY, S., 2009: «Where Have All the Powers Gone? Hartian Rules of Recognition, Noncognitivism, and the Constitutional and Jurisprudential Foundations of Law», en ADLER, K., y HIMMA, E., 2009: capítulo 11.
- RAZ, J., 1971: «The Identity of the Legal Systems», en *California Law Review*, 59: 795-815.
- 1974: «Kelsen's Theory of the Basic Norm», en RAZ, J., 1979: 122-145.
- 1979: *The Authority of Law*, Oxford: Clarendon Press.
- 1990: *Practical Reason and Norms*, Princeton: Princeton University Press.
- ROSS, A., 1957: «Tû – Tû», en *Harvard Law Review* 70: 812-825. Citado por la traducción castellana de CARRIÓ, G., *Tû – Tû*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1961.
- 1958: *On Law and Justice*, London: Stevens. Citado por la traducción castellana de G. Carrió, *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires: Eudeba, 4ª ed., 1977.
- 1961: «Validity and the Conflict between Legal Positivism and Natural Law», traducción castellana de CARRIÓ, G., y PASCHERO, O., «El concepto de la validez y el conflicto entre el positivismo jurídico y el derecho natural», en *Revista Jurídica de Buenos Aires* IV: 47-93. Citado por la versión publicada en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, 12, 2008: 199-220.
- RUIZ MANERO, J., 1990: *Jurisdicción y normas*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

- 1991: «Normas independientes, criterios conceptuales y trucos verbales. Respuesta a Eugenio Bulygin», en *Doxa - Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 9: 281-293.
- SEARLE, J., 1969: *Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language*, Cambridge: Cambridge University Press.
- 1995: *The Construction of Social Reality*, New York: Simon & Shuster.
- SHAPIRO, S., 2009: «What Is the Rule of Recognition (and Does It Exist)?», en ADLER, K., y HIMMA, E., 2009: capítulo 9.
- 2011: *Legality*, Cambridge (MA): Bellknap Press.
- VON WRIGHT, G. H., 1963: *Norm and action. A Logical Inquiry*, London: Routledge & Keagan Paul.
- WALDRON, J., 2009: «Who Needs Rules of Recognition?», en ADLER, K., y HIMMA, E., 2009: capítulo 12.
- WALUCHOW, W., 1994: *Inclusive Legal Positivism*, Oxford: Oxford University Press.
- WARNOCK, G.J., 1971: *The Object of Morality*, London: Methuen.
- ZIPURSKY, B., 2001: «The Model of Social Facts», en COLEMAN, J., 2001a: 219-270.