

# LA REGLA DE RECONOCIMIENTO Y EL VALOR NORMATIVO DE LA CONSTITUCION

(Una aproximación desde la teoría del Derecho)

MANUEL ATIENZA  
JUAN RUIZ MANERO

*SUMARIO:* I. INTRODUCCIÓN.—II. LOS JURISTAS Y EL «VALOR NORMATIVO» DE LA CONSTITUCIÓN.—III. LA REGLA DE RECONOCIMIENTO COMO NORMA ÚLTIMA.—IV. ¿CAMBIO DE REGLA DE RECONOCIMIENTO SIN QUIEBRA DE LA CONTINUIDAD JURÍDICA?—V. UN ELENCO DE PROBLEMAS.—VI. ¿QUIÉN CONFIGURA LA REGLA DE RECONOCIMIENTO?—VII. DIMENSIONES CONCEPTUAL, DIRECTIVA Y VALORATIVA DE LA REGLA DE RECONOCIMIENTO. LA REGLA DE RECONOCIMIENTO Y LA PRESTACIÓN EXCLUYENTE DEL DERECHO. ¿POR QUÉ ACEPTAR LA REGLA DE RECONOCIMIENTO?—VIII. ¿CUÁNTAS REGLAS DE RECONOCIMIENTO? CLARIDAD Y PENUMBRA EN LA REGLA DE RECONOCIMIENTO.—IX. ALGUNAS CONCLUSIONES.—X. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

## I. INTRODUCCION

En anteriores trabajos (Atienza-Ruiz Manero, 1991, 1992, 1993, 1994a, 1994b, 1995) nos hemos ocupado específicamente de diversos tipos de enunciados jurídicos: normas de mandato (reglas y principios); normas que confieren poderes; permisos. En relación con estos enunciados, nos propusimos aclarar, en primer lugar, su estructura y, en segundo lugar, el tipo específico de razón para la acción que constituye cada uno de ellos. Al tiempo, tratamos de presentar también algunas acotaciones sobre la conexión entre estos diversos tipos de enunciados jurídicos y los intereses sociales e individuales y las relaciones de poder (en sentido no normativo). Estos trabajos trataban, pues, de ofrecer una tipología de las disposiciones jurídicas que permitiera dar cuenta de las diversas maneras como el ordenamiento jurídico trata de incidir sobre la conducta y sobre el razonamiento práctico de sus destinatarios. Se trataba, pues, de aclarar de qué tipos de piezas está compuesto el mecanismo del Derecho. En el presente trabajo nos proponemos más bien abordar el problema de dicho mecanismo como unidad. Como es bien sabido, en la teoría del Derecho

de tradición positivista la unidad del sistema jurídico se ha visto como correlato de la posibilidad de remitir todas y cada una de sus disposiciones a una única «norma maestra» (por utilizar la expresión de Dworkin, 1978), situada más allá de las normas dictadas por las autoridades del sistema; «norma maestra» que es entendida de diversos modos y para la que se han propuesto también denominaciones diversas, de las que la de «norma básica» (*Grundnorm*) (Kelsen) o «regla de reconocimiento» (*rule of recognition*) (Hart) resultan las más conocidas; como se sabe, se trata —en la versión de Kelsen— de la norma, presupuesta por los juristas teóricos, que, «en forma abreviada», reza que «uno debe comportarse como la constitución prescribe» y que constituye «la condición bajo la cual el sentido subjetivo de los actos constituyentes, y de los actos realizados conforme a la constitución, es interpretado como el sentido objetivo de normas válidas» (Kelsen, 1982, págs. 208 y 213); o bien —en la versión de Hart— de la regla que proporciona los criterios últimos de validez jurídica y que existe «como una práctica compleja, pero normalmente concorde, de los tribunales, funcionarios y particulares, al identificar el Derecho por referencia a ciertos criterios» (Hart, 1980, pág. 137) (1).

## II. LOS JURISTAS Y EL «VALOR NORMATIVO» DE LA CONSTITUCION

En contra de lo que podría suponerse, esa noción de «norma maestra» no es simplemente un «invento» de los teóricos del Derecho. Ciertamente, los juristas dogmáticos no suelen aludir a ninguna norma situada más allá de las normas contenidas en la fuente que ellos identifican como suprema (una

---

(1) La problemática común subyacente tanto a la noción kelseniana de «norma básica» como a la noción hartiana de «regla de reconocimiento» es la de la unidad del sistema jurídico y la de la obligatoriedad de sus fuentes últimas. Ello no obstante, la noción kelseniana apunta a una norma, *presupuesta por los juristas teóricos, que constituye condición de posibilidad de una ciencia jurídica pura*, esto es, que excluya todo aquello que «no pertenece al objeto precisamente determinado como jurídico» (la ética, la política y en general los juicios de valor, por un lado, y por otro, los enunciados de tipo causal). La noción hartiana, por su parte, apunta a una norma *que existe en cuanto que socialmente aceptada* y que constituye *condición de existencia* de un sistema jurídico. Ello no obstante, conviene recordar que, de acuerdo con Kelsen, sólo tiene sentido presuponer la norma básica en relación con sistemas de normas que sean, en su conjunto, socialmente efectivos. De este modo, ambas construcciones constituyen respuestas a —o, si se quiere, concepciones de— aquello que constituye la problemática central común a las diversas variantes del positivismo jurídico conceptual: la del anclaje *social* de ese sistema *normativo* al que llamamos Derecho. El desarrollo que sigue en el texto se inscribe más bien, como se verá, en la línea de Hart. Sobre algunas insuficiencias del principio de efectividad kelseniano, cfr. RUIZ MANERO, 1991.

norma que sea, por tanto, en algún sentido, más básica que estas últimas). Pero que la cuestión no puede eludirse —y que la insistencia de los teóricos del Derecho al respecto no es un mero divertimento, ni ganas de enredar, ni de multiplicar los entes sin necesidad— se muestra en cuanto el jurista dogmático pasa a hablar de la obligatoriedad de las normas contenidas en la fuente suprema. Esto puede percibirse con claridad si se atiende a la manera como algunos de nuestros más destacados juristas han planteado el tema del «valor normativo» de la Constitución de 1978. Partiremos del texto de uno de nuestros mejores constitucionalistas, prematuramente desaparecido. En su libro sobre *Derecho constitucional. Sistema de fuentes* escribe Ignacio de Otto lo que sigue:

«Ciertamente el establecimiento de una norma suprema, por encima de los órganos superiores del Estado, se hace mediante la promulgación de un texto escrito, la llamada Constitución escrita, con el nombre de Constitución o cualquier otro, pero sólo hay Constitución como norma cuando el ordenamiento establece que el cumplimiento de estos preceptos es obligatorio y, en consecuencia, que su infracción es antijurídica» (de Otto, 1989, pág. 15).

«Si el ordenamiento no dispone tal cosa, es decir, si la infracción de la Constitución escrita es lícita, los preceptos de esa Constitución serán constitucionales sólo en el sentido de que están incluidos en ella, pero en realidad no serán ni siquiera normas, pues una norma que puede ser infringida lícitamente *no es una norma*. Por el contrario, si el ordenamiento establece que es obligado acatar la Constitución escrita, *todos* sus preceptos son igualmente obligatorios, sea cual sea la materia de que se ocupen, y a todos les corresponde por igual la condición de norma suprema. Lo que hace que una norma sea constitucional es que el ordenamiento le atribuya una posición suprema en el sentido de situarla jerárquicamente por encima de la legislación» (de Otto, 1989, pág. 18).

Como puede verse, el autor no es capaz de dar cuenta de cuáles son las condiciones que hacen verdadera la afirmación de que la Constitución de 1978 es la fuente suprema del ordenamiento español actual y acude al expediente de «lo que el ordenamiento dispone». Como la referencia al ordenamiento no parece poder ser a algo distinto de las normas que lo integran, cabrían dos posibilidades de interpretación de su afirmación: la primera es que cuando habla del «ordenamiento» se refiera a alguna norma que forme parte de la Constitución. La segunda posibilidad es que se trate de una norma distinta de la propia Constitución. Eduardo García de Enterría, en un trabajo cuya influencia en nuestra cultura jurídica difícilmente podría exagerarse, ha seguido, por cierto, estas dos vías para fundamentar la afirmación de la obligatoriedad de la Constitución. Escribe así:

«[...] nuestra Constitución es explícita en reconocer a la Constitución un valor normativo y vinculante directo» (García de Enterría, 1988, pág. 61).

«Lo primero que hay que establecer con absoluta explicitud es que toda la Constitución tiene valor normativo inmediato y directo, como impone deducir del artículo 9.1: “Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”» (*Ibid.*, pág. 63).

«Esta interpretación está corroborada, como en una verdadera prueba límite, en el caso más notorio de un sometimiento más estricto a la organización y a las órdenes jerárquicas, el de las personas integradas en la organización militar; las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas aprobadas por Ley de 28 de diciembre de 1978 disponen de manera expresa en su artículo 34 que la obligación de cumplimiento de las órdenes del superior por todos los componentes de los Ejércitos [...] tiene este límite: “Cuando las órdenes entrañen la ejecución de actos que manifiestamente sean contrarios a las leyes y usos de la guerra, o constituyan delito, en particular contra la Constitución”» (*Ibid.*, pág. 64).

Implícitamente, pues, en Ignacio de Otto, y explícitamente en García de Enterría, encontramos dos líneas argumentales para fundamentar la obligatoriedad de la Constitución: la primera es que la Constitución es obligatoria porque así lo dice la propia Constitución; la segunda es que la Constitución es obligatoria porque así lo dice una norma perteneciente al ordenamiento y distinta de la Constitución. Resulta claro que ni una ni otra vía fundamentan nada. Respecto a la primera, parece claro que incurre en una petición de principio, pues presupone que la Constitución es obligatoria. Respecto a la segunda vía (la Constitución es obligatoria porque así lo dice una norma distinta de la Constitución), resulta claro que se apoya en una norma de la que predicamos obligatoriedad y pertenencia al ordenamiento porque ha sido dictada por el órgano y de acuerdo con el procedimiento establecidos en la Constitución y que, por tanto, no puede usarse para fundamentar la obligatoriedad o la pertenencia al ordenamiento de la propia Constitución.

Lo que ni Ignacio De Otto ni Eduardo García de Enterría parecen percibir es, pues, que el problema de la identificación de las normas supremas de un determinado sistema jurídico es un problema irresoluble intrasistemáticamente: cualquier intento en este sentido lleva, bien a un razonamiento circular (la Constitución es obligatoria porque así lo dice la propia Constitución o porque lo dice una norma que a su vez es obligatoria de acuerdo con la Constitución) bien al vacío (se afirma la obligatoriedad de la Constitución sin proporcionar fundamento alguno para ello; la Constitución se afirma como obligatoria porque sí).

Resulta curioso, por lo demás, que García de Enterría (la primera versión de su trabajo es de 1980) trate de presentar como un *dato* lo que, en el mo-

mento de su elaboración, no pasaba de ser una *propuesta*. Lo que García de Enterría proponía en 1980 es *que se reconocieran las pretensiones normativas de la Constitución* (2). Escribe así en el prólogo en el que explica la génesis y motivaciones de su trabajo:

«Se trataba de facilitar con urgencia la puesta en aplicación de una Constitución nacida con explícita vocación normativa y amenazada, no obstante, con nuestra tradición, no exceptuada nunca desde los orígenes de la época constitucional misma, que hacía de los preceptos constitucionales meras “normas programáticas”, dirigidas como simples recomendaciones no vinculantes al legislador y sin efecto propio para los ciudadanos y para los jueces. Me permito creer que algún efecto para rectificar esa impresionante tradición ha podido tener mi estudio» (García de Enterría, 1988, pág. 33).

Desde luego, el éxito ha acompañado al trabajo de Enterría. Pero ello es así porque nuestra judicatura (3), y el conjunto de la comunidad jurídica española, ha aceptado una norma, necesariamente situada fuera del sistema jurídico (en el sentido de no prescrita por autoridad alguna del sistema), que ordena reconocer a la Constitución como la fuente suprema de tal sistema y no ha convenido en entenderla, al modo de la tradición dominante en nuestro constitucionalismo, como un documento meramente político. Pero es este hecho de aceptación compartida de una norma no prescrita, y no enunciado constitucional alguno, lo que hace hoy verdadera la proposición de que «la Constitución de 1978 es la fuente suprema del sistema jurídico español». Todavía en fecha tan tardía como 1982 (Sentencia de 8 de abril) nuestro Tribunal Supremo negó valor normativo directo a la Constitución, entendiéndola como mero documento orientador de los poderes públicos y, en particular, del poder legisla-

(2) Nuestra crítica anterior se circunscribe al tratamiento dispensado por García de Enterría al problema del reconocimiento de tales pretensiones normativas. Por supuesto que, una vez reconocidas éstas, la Constitución española ha de entenderse como de aplicación directa por los órganos jurisdiccionales (sin necesidad de previa *interpositio legislatoris*) y como establecedora del sometimiento del poder político al Derecho y, en particular, a la propia Constitución. Así como estos dos puntos fueron resueltos brillantemente por García de Enterría y han sido como tales incorporados al común sentir constitucional, no ocurre lo mismo con el problema señalado en primer lugar, que es el aquí objeto de discusión.

(3) Empleamos, aquí y en todo el texto, la expresión «judicatura» y otras similares (como «jueces y tribunales», etc.) en un sentido amplio que engloba no sólo a los órganos jurisdiccionales encuadrados en el «poder judicial», sino a todos aquellos órganos que, por decirlo con Joseph Raz, «se ocupan de la determinación autoritativa de las situaciones normativas de acuerdo con normas preexistentes» (RAZ, 1991, pág. 155), como es el caso, por poner ejemplos heterogéneos, del Tribunal Constitucional o de los tribunales económico-administrativos.

tivo, cuya mediación sería en todo caso necesaria para convertir las pautas constitucionales en normas jurídicas, esto es, en normas que pudieran servir de fundamento de las decisiones de los tribunales. Imaginemos que se hubiera consolidado pacíficamente en el conjunto de nuestros órganos de aplicación del Derecho esta línea jurisprudencial. En tal caso, la proposición de que «la Constitución española de 1978 es la fuente suprema del sistema jurídico español», entendida como proposición acerca del sistema jurídico efectivamente existente, sería claramente falsa. A que esta proposición sea hoy verdadera contribuyó decisivamente, sin duda, pese a sus defectos teóricos, el trabajo de García de Enterría.

### III. LA REGLA DE RECONOCIMIENTO COMO NORMA ULTIMA

De lo anterior se sigue que la identificación de la fuente suprema de un determinado sistema jurídico depende de una norma que existe sólo en cuanto que compartidamente aceptada. Esa norma recibe, en la tradición de la teoría del Derecho que arranca de Hart, el nombre de *regla de reconocimiento*. Tal norma última, tal regla de reconocimiento, precisamente porque su existencia depende meramente de su aceptación compartida, no es un enunciado jurídico como los demás; incluso, si se restringen los enunciados jurídicos a los producidos de acuerdo con el sistema, no es ni siquiera un enunciado jurídico: la regla de reconocimiento sólo puede expresarse en un metalenguaje y no puede formar parte del lenguaje objeto, esto es, del Derecho positivo. Por ello, no puede sostenerse que la regla de reconocimiento se identifica con alguna norma, o normas, del ordenamiento —de la Constitución— a la que se atribuye una mayor importancia que a las demás. Este parece haber sido el intento de Gregorio Peces-Barba (1984) cuando (bien es cierto que estableciendo «matices» que, sin embargo, no resultan suficientemente explicados) identifica como regla de reconocimiento del Derecho español el artículo 1.1 de la Constitución: «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político». Estas son sus palabras:

«Como norma básica material (el art. 1.1) es norma de identificación de las demás normas en cuanto a su contenido material. Es decir, una norma se considera del ordenamiento, se identifica como del ordenamiento, si realiza —perspectiva positiva— o si no contradice —perspectiva negativa— los valores superiores. Precisamente lo que añade la Constitución material a la identificación de las normas en los ordenamientos jurídicos es precisamente que ésta no se produce sólo por criterios formales —órgano competente y procedimiento ade-

cuado para producir la norma—, sino también por criterios de contenido. El artículo 1.1 es la norma básica de identificación material del ordenamiento (con matices, lo que Hart llama “regla de reconocimiento”, dándole a ésta un sentido material)» (4) (Peces-Barba, 1984, pág. 97).

Pues bien, a nuestro juicio, lo que el autor está aquí confundiendo son el concepto de norma última o regla de reconocimiento con el concepto de norma materialmente más importante. El artículo 1.1 puede que sea la norma materialmente más importante del ordenamiento jurídico español (5), pero desde luego no establece los criterios *últimos* de validez jurídica, precisamente porque su propia identificación como norma jurídica depende del previo reconocimiento de la Constitución como fuente suprema del sistema.

#### IV. ¿CAMBIO DE REGLA DE RECONOCIMIENTO SIN QUIEBRA DE LA CONTINUIDAD JURIDICA?

Frente a lo dicho hasta ahora podría formularse la siguiente objeción: es erróneo suponer que la Constitución viene señalada directamente como fuente jurídica suprema por la regla de reconocimiento aceptada; la Constitución española de 1978 fue dictada por unas Cortes elegidas de acuerdo con lo previsto en la Ley para la Reforma Política, la cual fue dictada de acuerdo con lo previsto en las Leyes Fundamentales del franquismo... de forma que la conti-

---

(4) La tesis completa de Peces-Barba es que la norma básica no son sólo los valores superiores, sino también la soberanía del apartado 2 del mismo artículo 1: «La soberanía nacional reside en el pueblo español del que emanan los poderes del Estado.» Ambas partes del artículo se complementan de la siguiente forma:

«Si nos detenemos un poco más en la respuesta a las preguntas “¿quién manda?” y “¿cómo se manda?”, es decir, en la soberanía y en el Estado de Derecho, estamos ante el tipo de organización jurídica que Kelsen tiene en su espíritu cuando construye su teoría de los ordenamientos dinámicos, esto es, ante las normas básicas de la Constitución formal, mientras que si nos detenemos en la respuesta a la pregunta “¿qué se manda?”, es decir, en los valores superiores, estamos ante la norma básica de la Constitución material. Son inseparables, y ambas perspectivas constituyen la norma básica, artículos 1.1 y 1.2 de la Constitución española» (pág. 93).

«La norma básica formal —soberanía popular y Estado de Derecho— y la norma básica material —libertad, justicia, igualdad y pluralismo político— son expresión de una misma concepción ideológica, que está en la base del consenso constitucional de los españoles. La primera representa la estructura jurídica del Estado parlamentario representativo, y la segunda la Teoría de la Justicia, los contenidos materiales del Ordenamiento del Estado parlamentario representativo» (pág. 94).

(5) Esto quizá sea discutible, pero no interesa aquí entrar en ello. Cfr., en todo caso, LA-PORTA (1984) y RUIZ MIGUEL (1988).

nidad jurídica se extendería, hacia atrás, hasta las disposiciones de la Junta de Burgos que invistieron al general Franco como Jefe del Estado. De tal modo, la regla de reconocimiento aceptada vendría a remitir, no al constituyente de 1978, sino a la Junta de Burgos de 1936, como autoridad suprema.

Esta objeción —aunque pudiera traslucir hábitos mentales y esquemas de interpretación comunes entre los juristas— está, en nuestra opinión, claramente equivocada. Pues si bien todo cambio irregular de la fuente suprema se traduce —si tiene éxito— en el uso de una nueva regla de reconocimiento por parte de los tribunales y funcionarios, no todo cambio regular de la fuente suprema implica la continuidad de la misma regla de reconocimiento. Un ejemplo ya clásico es el propuesto por Hart (1980, págs. 149 y sigs.) de las colonias que adquirieron su independencia a través de una estructura constitucional establecida por una ley del Parlamento de Westminster. Una vez consolidada la independencia, la regla de reconocimiento aceptada en la ex-colonia no incluye ya referencia alguna a los poderes legislativos del Parlamento inglés, aun cuando la autoridad constituyente local fuera originariamente una creación de una ley del Parlamento inglés. Otro ejemplo en el mismo sentido es el propuesto por K. Greenawalt (1988) respecto a la relación entre la Constitución norteamericana y su cláusula de ratificación. Esta cláusula de ratificación estipulaba que la Constitución entraría en vigor, en los Estados que la ratificaran, cuando lo fuera por nueve de ellos. Podría entonces sugerirse, dice Greenawalt, que la regla de reconocimiento estadounidense remite directamente a dicha cláusula de ratificación y no a la Constitución misma, que contaría como Derecho válido por derivación a partir de la validez de la cláusula de ratificación. Ciertamente este ejemplo es algo más complicado que el anterior, porque la cláusula de ratificación no tenía un *status* jurídico previo al resto de la Constitución que iba a ser ratificada conforme a ella. Pero, en todo caso, el argumento decisivo para sostener que la regla de reconocimiento hoy aceptada en los Estados Unidos remite directamente a la Constitución en su conjunto y no sólo a su cláusula de ratificación es que hoy no contaría como un argumento jurídico contra la validez de la Constitución el alegar que un determinado Estado no la ratificó adecuadamente. Otro tanto, creemos, puede decirse del caso español: si alguien alegara en contra de la validez de la Constitución de 1978 que, por ejemplo, en el referéndum de aprobación de la Ley para la Reforma Política hubo fraude, esto sería visto como algo de interés meramente histórico, pero como argumento pretendidamente jurídico sería considerado como una simple extravagancia.

## V. UN ELENCO DE PROBLEMAS

La regla de reconocimiento es, pues, una norma que sólo existe, como dice Hart en un pasaje ya reproducido, «como una práctica compleja, pero normalmente concordante, de los tribunales, funcionarios y particulares, al identificar el Derecho por referencia a ciertos criterios» (Hart, 1980, pág. 137). Tales criterios son los criterios *últimos* de validez jurídica, de forma que la regla de reconocimiento «proporciona criterios para la determinación de la validez de otras reglas, pero [...] no está subordinada a criterios de validez jurídica establecidos por otras reglas» (*Ibid.*, pág. 133). La regla de reconocimiento, por ello, no es jurídicamente válida ni inválida, pues más allá de ella no hay criterio ulterior alguno de validez jurídica. Todo ello, naturalmente, hace surgir una multitud de preguntas que podemos agrupar en los bloques siguientes:

a) Se acaba de señalar que la regla de reconocimiento existe «como una práctica compleja», pero, ¿quiénes son los sujetos de esa práctica?, ¿y cuáles son los perfiles de la misma? Distintos tipos de sujetos, como jueces, legisladores y particulares, ¿están involucrados en prácticas distintas que contribuyen a configurar, o a mantener, o a hacer evolucionar, la regla de reconocimiento?, ¿alguna de estas prácticas y alguno de estos tipos de sujetos tiene, en algún sentido, un papel privilegiado?

b) ¿Qué prescribe la regla de reconocimiento que no prescriban las normas identificadas conforme a ella, esto es, las normas del sistema jurídico?, ¿la regla de reconocimiento es propiamente una norma o meramente un criterio conceptual de identificación de normas?, ¿qué funciones cumple la regla de reconocimiento?, ¿la aceptación de la regla de reconocimiento exige necesariamente una justificación moral?

c) ¿Cada sistema jurídico tiene una y sólo una regla de reconocimiento?, ¿los criterios últimos de validez jurídica contenidos en la regla de reconocimiento pueden contener indeterminaciones o zonas de penumbra?

En cada uno de los apartados siguientes trataremos de responder a cada uno de estos bloques de problemas.

## VI. ¿QUIEN CONFIGURA LA REGLA DE RECONOCIMIENTO?

Respecto al primer bloque de problemas, debe partirse, a nuestro juicio, de lo siguiente: a la hora de determinar, desde un punto de vista externo, cuál es la regla de reconocimiento de un determinado sistema jurídico, debe atenderse en última instancia a los criterios de validez jurídica aceptados en la práctica de los tribunales, pero ello, por supuesto, no quiere decir que la judicatura sea la

autoridad edictora de la norma más básica del sistema; lo que queremos subrayar es la importancia decisiva de la aceptación por parte de los jueces y tribunales de tal norma, aceptación que implica el reconocimiento por parte de éstos de su deber de aplicar en sus resoluciones normas preexistentes (esto es, el reconocimiento del carácter autoritativo de tales normas, o si se prefiere —en el caso de las normas prescritas, que ocupan un lugar central en todos los sistemas jurídicos desarrollados— de la autoridad de sus edictores). Veamos todo ello algo más específicamente.

1. Dos parecen ser los rasgos definitorios del papel institucional de «juez» o «tribunal»: el primero es el de ser titular del poder normativo de resolver los casos en forma investida de autoridad, esto es, titular del poder normativo de dictar resoluciones vinculantes para los casos de los que conoce; el segundo es el de tener el deber de que estas resoluciones sean aplicación de normas preexistentes que resultan vinculantes para el propio juez o tribunal. Si falta el primer requisito, no estamos en presencia de un juez o tribunal, sino de un particular o grupo de particulares; si falta el segundo, no estamos en presencia de un juez o tribunal en el sentido jurídico de estas expresiones (esto es, de un órgano de aplicación del Derecho), sino de un árbitro, o amigable componedor, o algo por el estilo. La suma de estos dos rasgos explica la atención crucial que hay que prestar a los tribunales a la hora de determinar cuál es el Derecho existente en una comunidad (o, dicho de otra manera, cuál es la regla de reconocimiento que permite identificar al conjunto de las normas que integran ese Derecho). Pues los tribunales son, en efecto, quienes están habilitados para adoptar determinaciones vinculantes acerca de la situación normativa de los individuos, de forma que si las instituciones creadoras de normas entraran en conflicto con las instituciones aplicadoras (con los tribunales) y éstas no reconocieran como vinculantes para ellas a las normas dictadas por aquéllas, las consideraciones que resultarían relevantes para los particulares serían las relativas a las normas que de hecho son reconocidas por los tribunales como vinculantes y no las que la (pretendida) autoridad creadora de normas dictara con la pretensión no reconocida de vinculatoriedad. Podríamos decir, entonces, que una (pretendida) autoridad creadora de normas, que una (pretendida) Cámara legislativa o Asamblea constituyente es tal si y sólo si es reconocida por los tribunales como tal. Volviendo al caso español, afirmar que las pretensiones normativas de la Constitución han devenido realidad, que la Constitución es, en efecto, la fuente suprema del sistema significa fundamentalmente (si se entiende como una afirmación acerca del Derecho existente) que los tribunales la han reconocido como tal.

2. Este reconocimiento por parte de los tribunales de la Constitución como fuente suprema del sistema puede verse como el resultado de factores de diverso tipo, de entre los que parece fundamental la actitud generalizada —al que trabajos como los citados de García de Enterría contribuyeron de forma importante— de aceptación de las pretensiones de supremacía normativa de la Constitución entre los juristas, entre la clase política y entre la población en general. Esta actitud generalizada puede verse, a su vez, como resultante de la creencia en el valor de la Constitución para dotar al país de un marco de convivencia estable y respetuoso con ciertos derechos individuales a los que se atribuye un valor básico, etc. Todo esto nos lleva a dos órdenes de cuestiones que debemos abordar: el primero es el de las razones subyacentes a la aceptación de una determinada regla de reconocimiento; el segundo es el de la contribución de tipos de sujetos distintos de la judicatura a esa situación de aceptación compartida en la que reside la vigencia de una determinada regla de reconocimiento. Dejaremos la primera cuestión para un apartado posterior y abordaremos ahora la segunda, esto es, la de la contribución de sujetos tales como legisladores y órganos administrativos, abogados y simples particulares a la vigencia de la regla de reconocimiento.

2.1. En relación con los legisladores y con los órganos administrativos productores de normas, su contribución a la vigencia de la regla de reconocimiento se traduce, fundamentalmente, en la aceptación del marco normativo que les confiere sus poderes de producción de normas y les impone deberes relativos a su ejercicio (imponiendo, por ejemplo, límites al contenido posible de la legislación). Tal aceptación implica el uso de los poderes conferidos y el cumplimiento de los deberes vinculados a ellos (el respeto, por ejemplo, a los límites constitucionales al contenido de las leyes).

2.2. En relación con los juristas teóricos, el ejemplo, antes aludido, de García de Enterría resulta suficientemente ilustrativo de la capacidad que eventualmente pueden llegar a tener para contribuir a conformar la regla de reconocimiento aceptada por la judicatura. Por parte de los abogados, su contribución a esa vigencia podría decirse que tiene lugar fundamentalmente bajo forma de expectativas de conducta: si no fuera porque ellos «esperan» que los jueces, legisladores y órganos de la Administración actúen —por lo menos, hasta cierto punto— de acuerdo con la regla de reconocimiento del sistema, su propia práctica en cuanto abogados carecería de sentido.

2.3. Finalmente, tampoco los simples particulares dejan de contribuir a esa vigencia, pues no sería posible servirse del Derecho como un mecanismo de previsión de las consecuencias de la propia conducta, si no se tuviera la expectativa de que los órganos aplicadores y productores de normas siguen una misma regla de reconocimiento; por eso, cuando estos últimos parecen apar-

tarse de ella, la opinión pública —en la medida en que no desee un cambio de regla de reconocimiento— reacciona de manera crítica; un ejemplo interesante de esto último podría ser el caso de ciertas críticas aparecidas en medios de comunicación a alguna sentencia absolutoria en supuestos de «insumisión». Nos referimos a las críticas que reprochaban al juez el haber situado su propia conciencia por encima de las normas legislativas para él vinculantes, esto es, haber actuado de forma disconforme con las exigencias de la regla de reconocimiento. Sobre este caso —que nos servirá como ilustrador de algún otro problema vinculado a la regla de reconocimiento— volveremos más adelante.

3. Hemos sostenido que los criterios últimos de validez jurídica que nos permiten identificar al conjunto de las normas que integran un sistema jurídico forman parte de una norma —de la regla de reconocimiento— que existe sólo en cuanto que aceptada y practicada por el conjunto de la judicatura (aunque, como acabamos de ver, también otros sujetos incidan sobre la configuración y mantenimiento de esa norma última). Esto parece plantear el siguiente problema: la determinación de cuál sea la regla de reconocimiento de un sistema jurídico exige identificar previamente qué órganos integran la judicatura de ese sistema; pero, a su vez, tales órganos lo son en virtud de reglas del propio sistema que confieren poder jurisdiccional y la validez de tales reglas dependerá, en última instancia, de su conformidad con la regla de reconocimiento del sistema. Esto es: el situar como base de un sistema jurídico una regla de reconocimiento aceptada por la judicatura parece conducirnos a un círculo vicioso: para determinar cuál es la regla de reconocimiento hemos de identificar la judicatura, y no podemos realizar esta identificación sin atender a reglas que confieren poder jurisdiccional cuya validez jurídica depende, a su vez, en última instancia, de la regla de reconocimiento. En relación con este problema se han sugerido diversas respuestas tendentes a «romper el círculo», identificando a la judicatura con arreglo a criterios distintos a las reglas del sistema que confieren poder jurisdiccional. En este sentido, Neil MacCormick ha propuesto identificar a los jueces en términos de reglas sociales de deber (MacCormick, 1981, págs. 109 y sigs.) y Carlos Nino hacerlo en términos puramente fácticos, caracterizando como jueces y tribunales a «los que *de hecho pueden* (en el sentido fáctico y no normativo de la palabra “poder”) determinar el ejercicio del monopolio coactivo estatal en casos particulares, o sea, quienes estén efectivamente en condiciones de disponer que se ponga en movimiento el aparato coactivo del Estado» (Nino, 1980, pág. 128). Uno de nosotros ha criticado ya en otro lugar estas propuestas (cfr. Ruiz Manero, 1990, págs. 124 y sigs.) y no vale la pena reproducir aquí tales críticas. Tan sólo indicar que probablemente estos intentos de «romper el círculo», por lo demás fuertemente artificiosos

—como lo eran también algunos meandros de la manera de presentar una solución alternativa por parte de Juan Ruiz Manero (*ibid.*)—, parten de una sobrevaloración de la dificultad del problema. Pues basta un criterio de identificación de los jueces y tribunales bastante más sencillo: atender a quiénes son socialmente reconocidos como tales, esto es, como titulares de los poderes y deberes que, según veíamos antes, definen la posición institucional de la judicatura. Y no parece que para identificar así a los jueces haga falta una gran sofisticación teórica, o conocimientos de algún modo especiales, sino que es un asunto de mera experiencia común. Aceptando este punto de partida como anclaje de nuestro «modelo» del sistema jurídico, el que luego este «modelo» sea, visto desde dentro, «circular» —en el sentido de que para determinar cuáles son los criterios últimos de validez jurídica aceptados (esto es, cuál es la regla de reconocimiento) remitamos a la práctica de la judicatura, y para determinar quién integra ésta remitamos a reglas cuya validez depende en último término de esos criterios últimos aceptados— no plantea ningún problema especial, pues, como escribe R. Guibourg, «visto desde dentro, cualquier sistema [es] circular» (Guibourg, 1993, pág. 431).

VII. DIMENSIONES CONCEPTUAL, DIRECTIVA Y VALORATIVA  
DE LA REGLA DE RECONOCIMIENTO. LA REGLA DE RECONOCIMIENTO  
Y LA PRESTACION EXCLUYENTE DEL DERECHO. ¿POR QUE ACEPTAR  
LA REGLA DE RECONOCIMIENTO?

Hemos dicho que la regla de reconocimiento del sistema jurídico español actual tiene como eje central la aceptación de la Constitución de 1978 como fuente suprema del mismo. La regla de reconocimiento remite, pues, directamente a la Constitución e indirectamente a las normas dictadas o recibidas de acuerdo con ella. O, si se prefiere formularlo en términos de autoridades —lo que tiene el coste de no dar cuenta de aquellas normas que no se originan en actos de autoridad, como es el caso, por ejemplo, de las normas consuetudinarias—, la regla de reconocimiento remite directamente a la autoridad del constituyente e indirectamente a las autoridades reconocidas o instituidas por ella. Todo ello significa que la regla de reconocimiento proporciona, por un lado, un criterio de identificación de normas y que constituye, por otro, una guía de conducta y un criterio de valoración para los particulares y para los órganos de producción y de aplicación del Derecho (6). En cuanto criterio de identifica-

(6) En el uso común, «reconocer» se vincula tanto a contextos prácticos (de guía de conducta: «reconozco la autoridad de Fulano»; de valoración: «expreso a Mengano mi reconoci-

ción de normas, la regla de reconocimiento traza los límites del ordenamiento jurídico español: son normas de este ordenamiento las contenidas en la Constitución y en las fuentes reconocidas o instituidas por ella. En cuanto guía de conducta y criterio de valoración, ordena obedecer las normas así identificadas, a las que remite asimismo como criterio de valoración (esto es, de justificación y/o de crítica) de las conductas (7). Ambas dimensiones prácticas —guía de conducta y criterio de valoración— se presentan con un énfasis diferente según los contextos: así, de entre las normas a las que la regla de reconocimiento remite, aquellas que tienen como destinatarios a la gente en general —y a las que podemos llamar, siguiendo a Alchourrón y Bulygin (1974) *el sistema primario o sistema del súbdito*— operan centralmente como guía de conducta para sus destinatarios (para la gente en general), en tanto que para los órganos de aplicación del Derecho estas mismas normas constituyen el criterio de valoración con el que la conducta de aquéllos debe ser enjuiciada. Esto, naturalmente, no significa que la dimensión de guía de la conducta se proyecte exclusivamente sobre los particulares y la dimensión de criterio de valoración lo haga únicamente sobre los órganos de aplicación. Por lo que hace a los particulares, éstos también usan la regla de reconocimiento y las normas a las que

---

miento de la labor que ha realizado») como teóricos («reconozco la verdad de esta proposición»; «reconozco este metal como cobre»). Desde esta perspectiva, la denominación de regla de reconocimiento para una norma que, junto con la dimensión práctica (esto es, de guía de conducta y de criterio de valoración) que como tal le es propia, proporciona también el criterio teórico último de identificación de las normas jurídicas, nos parece particularmente feliz.

(7) La regla de reconocimiento, al remitir a una determinada fuente última, nos permite identificar las *normas independientes* de un determinado orden jurídico. En la teoría del Derecho, se ha acuñado la expresión «normas independientes» para referirse a aquellas normas cuya validez o pertenencia a un orden jurídico se predica directamente a partir de la regla de reconocimiento, y no a partir de los criterios de validez o pertenencia suministrados por otras normas (cfr. CARACCILO, 1988). Pues bien: son normas independientes de un determinado orden jurídico las normas contenidas en la fuente última a la que la regla de reconocimiento de ese orden remite. Sobre esta base, la regla de reconocimiento de cualquier orden jurídico puede presentarse de acuerdo con una misma *forma canónica*. En cuanto guía de conducta, rezaría así: «Deben obedecerse las normas independientes y las normas dictadas o recibidas de acuerdo con ellas»; en cuanto criterio de valoración vendría a decir que «las conductas y decisiones deben valorarse exclusivamente sobre la base de las normas independientes y de las normas dictadas o recibidas de acuerdo con ellas». Si lo que nos interesa es el criterio de identificación de las normas jurídicas proporcionado por la regla de reconocimiento, su tenor sería «son normas jurídicas las normas independientes y las dictadas o recibidas de acuerdo con ellas». Si el sistema jurídico de que se trate tiene más de una fuente última —como es el caso, por ejemplo, del Derecho inglés (cfr. *infra*, apartado 8.1)— la formulación de la regla de reconocimiento debe reflejar, asimismo, la jerarquía entre las diversas fuentes últimas (y entre los conjuntos de normas independientes contenidas en cada una de ellas).

la misma remite como criterio de valoración, bien de las conductas de otros particulares, bien de las decisiones jurídicas de los órganos de aplicación (o de producción) de normas. Por lo que se refiere a los órganos de aplicación, las normas que se dirigen a los jueces en cuanto jueces (el *sistema secundario*, o *sistema del juez*, en la terminología de Alchourrón y Bulygin) operan para éstos centralmente como guía de su conducta normativa, en tanto que, al tiempo, suministran el criterio de valoración con el que —formalmente— los tribunales superiores e —informalmente— el conjunto de la comunidad jurídica enjuician dicha conducta normativa. La diferencia entre órganos de aplicación y simples particulares parece hallarse, a este respecto, en que los primeros, y no los segundos, son destinatarios de normas, que operan para ellos como guía de su conducta, que les ordenan precisamente usar otras normas del sistema como criterio de valoración para la resolución de los casos que se presentan ante ellos.

1. Lo anterior parece suscitar una primera dificultad, a la que podemos denominar «el carácter redundante de la regla de reconocimiento» y que afecta a las dimensiones prácticas de la misma (esto es, a sus dimensiones de guía de conducta y de criterio de valoración). Pues si la regla de reconocimiento remite, como guía de conducta y criterio de valoración, a las normas contenidas en la Constitución y en las fuentes reconocidas o instituidas por aquella, ¿qué guía de conducta y qué criterio de valoración proporciona la regla de reconocimiento que no se encuentre en las normas a que la misma remite? Esta circunstancia de que la regla de reconocimiento no ordene ni justifique nada que no se encuentre ordenado o que resulte justificado por las normas a la que la misma remite es lo que ha llevado a Eugenio Bulygin a considerar que la regla de reconocimiento resulta, en cuanto norma, absolutamente superflua y a considerar que la misma debe ser entendida meramente como un criterio conceptual de identificación de normas, esto es, como una definición (Bulygin, 1976, 1991a, 1991b y, sobre ello, Ruiz Manero, 1990 y 1991) (8). Ahora bien, en nuestra opinión, la obligación que establece la regla de reconocimiento de seguir, como guía de conducta, y de usar, como criterio de valoración, las normas con-

---

(8) Bulygin entiende que la regla de reconocimiento debe interpretarse meramente como una regla conceptual (esto es, como el conjunto de los criterios de identificación del Derecho válido, es decir, como una definición de «Derecho válido») y no como una norma social (que ordenaría, en general, obedecer a las normas identificadas mediante dichos criterios, esto es, a las normas jurídicas y, en particular, que los jueces usaran tales normas como fundamento de sus resoluciones). Entender que este deber surge de la regla de reconocimiento constituiría una mera redundancia, puesto que tal deber ya se encuentra estipulado —sostiene Bulygin— por las normas del sistema, a las que identificamos conforme a la regla de reconocimiento.

tenidas en las fuentes a las que ella misma remite (esto es, las normas válidas del sistema) no es una pura redundancia con respecto al contenido de estas últimas. Lo que ordena la regla de reconocimiento es que, en los casos en que sean aplicables, se deben seguir como guía de conducta y usar como criterio de valoración las normas a las que ella misma remite y no lo que el destinatario considere, sobre la base del balance de razones aplicables al caso, como el mejor curso de acción a seguir, o como la mejor decisión a dictar, o como la valoración más ajustada de la conducta que corresponde enjuiciar. En otro lugar (Atienza-Ruiz Manero, 1991 y 1993) hemos aceptado la tesis de Raz (1991) según la cual el sistema jurídico constituye un *sistema excluyente* en el sentido de que exige que, cuando sus normas sean aplicables, se actúe y se enjuicie sobre la base de las mismas, excluyendo como base de la acción y de la valoración cualesquiera razones distintas de esas mismas normas (salvo los supuestos en que ellas permiten la toma en consideración de razones ajenas a las mismas). Sin perjuicio de que más adelante discutamos algunos perfiles que esta tesis tiene en la obra de Raz, lo que ahora nos interesa afirmar es que aceptar la regla de reconocimiento equivale a aceptar esta *pretensión excluyente* del Derecho (9). Esto hace que la regla de reconocimiento pueda (a diferencia de un mero criterio conceptual) ser desobedecida, si bien desobedecer la regla de reconocimiento implica también necesariamente desobedecer alguna otra norma del sistema, de la misma forma que no se puede obedecer la regla de reconocimiento sin obedecer alguna otra norma del sistema.

Por esta razón, en nuestra opinión, no resulta aceptable la tesis formulada, entre otros, por Moreso, Navarro y Redondo (1992), según la cual la justificación judicial no necesita remontarse más allá de la norma del sistema que funciona, podríamos decir, como premisa mayor del consabido silogismo. Así, estos autores consideran que un razonamiento como el siguiente:

1. Si Z es un residente en el Ayuntamiento A, entonces debe pagar el impuesto I.
2. Z es un residente en el Ayuntamiento A.
3. Z debe pagar el impuesto I.

es un razonamiento justificativo suficiente (completo) con tal de que se muestre que, 1 es una norma jurídica. Ahora bien, esto — nos dicen— puede llevarse a cabo mediante un razonamiento de tipo teórico, como el siguiente:

---

(9) En otro lugar (ATIENZA-RUIZ MANERO, 1991 y 1993) sostuvimos que lo que diferencia, dentro de las normas de mandato, a las reglas de los principios es que las primeras constituyen razones excluyentes, mientras que los segundos constituirían meramente razones de primer orden. Dado que la norma última a la que llamamos regla de reconocimiento constituye una razón excluyente en favor del sistema jurídico en su conjunto, la denominación de regla de reconocimiento nos parece particularmente adecuada.

1.º Existe una norma soberana (10) que autoriza a los ayuntamientos a dictar normas sobre impuestos municipales.

2.º El ayuntamiento A ha dictado la norma (contenida en 1) sobre impuestos municipales.

3.º La norma contenida en 1 es jurídica.

En definitiva, lo que estos autores vienen a sostener es que, para justificar una decisión judicial, es *suficiente* con entender la regla de reconocimiento como criterio conceptual de identificación de las normas jurídicas.

Pero esto último, en nuestra opinión, es equivocado. En el anterior argumento, a partir del conjunto 1.º, 2.º y 3.º no se puede pasar sin más a 1; la conclusión del último razonamiento (el razonamiento teórico) «la norma contenida en 1 es jurídica» sólo es *relevante* para considerar que Z debe pagar el impuesto I con exclusión de cualesquiera razones que abonen la decisión opuesta o que Z actuó de forma justificada si y sólo si pagó el impuesto I si se presupone otra premisa, la de que «como guía de conducta y criterio de valoración, se deben seguir las normas jurídicas con exclusión de cualesquiera otras razones que resulten concurrentes». Esto es, es necesario presuponer la regla de reconocimiento como norma que remite, como guía de conducta y como criterio de valoración, a las normas jurídicas con exclusión de cualesquiera otras razones aplicables al caso.

2. La tesis de que los sistemas jurídicos tienen una pretensión excluyente de cualesquiera otras razones concurrentes —en el sentido descrito— y de que la aceptación de la regla de reconocimiento implica la aceptación de esta pretensión excluyente, debe ser distinguida de la tesis, íntimamente asociada a ella en la obra de Raz, según la cual los sistemas jurídicos «no reconocen ninguna limitación a las esferas de conducta que pretenden tener autoridad para regular», pues «pretenden autoridad para regular toda forma de conducta» (Raz, 1991, pág. 175). Esto es también verdadero, en opinión de Raz, para aquellos sistemas jurídicos «que contienen, por ejemplo, libertades concedidas por disposiciones constitucionales que no pueden ser cambiadas por ningún medio jurídico. Tales sistemas pueden no pretender autoridad para regular la conducta permitida de otra manera, pero la regulan de una manera, permitiéndola» (*ibid.*). Esta tesis es, a nuestro juicio, ciertamente confusa y la raíz de la confusión se halla, nos parece, en la noción de «pretender autoridad para permitir». Pretender autoridad (exclusivamente) para permitir una determinada forma de

---

(10) Estos autores utilizan el término «norma soberana» para referirse al concepto para el que nosotros hemos preferido la denominación de «norma independiente» (cfr. *supra*, nota 7). La expresión «norma soberana» proviene de VON WRIGHT (1970).

conducta, sin pretender, simultáneamente, autoridad al menos para prohibirla (11), no es pretender autoridad en absoluto sobre esa forma de conducta. Pues no puede pretenderse autoridad sobre una forma de conducta sin pretender legitimidad para proporcionar guías sobre esa forma de conducta. Y el permiso, a diferencia del mandato de hacer o de la prohibición, no proporciona por sí mismo guía alguna. De ahí que si el constituyente declara que no puede regular legítimamente una determinada forma de conducta más que bajo la forma de la permisión, lo que está haciendo no es afirmar una pretensión de autoridad sobre dicha forma de conducta, sino más bien reconociendo un límite a tal pretensión, esto es, señalando un terreno sobre el que *no* pretende autoridad. Tal es el caso cuando el constituyente español, por ejemplo, *reconoce* —según la fórmula repetidamente empleada por nuestra Constitución— diversos derechos de libertad. En estas materias, el constituyente no pretende autoridad, sino que afirma la existencia de dominios en los que él mismo no puede intervenir legítimamente mediante actos de autoridad (cfr., sobre ello, Atienza-Ruiz Manero, 1994b).

3. Aun con esta matización, la existencia de una regla de reconocimiento de un determinado sistema jurídico consiste, pues —como antes veíamos—, en la aceptación compartida de las normas a las que ella misma remite como guía de conducta y criterio de valoración, normas que, cuando son aplicables, excluyen la aplicabilidad de cualesquiera otras razones no incorporadas o reconocidas por ellas. La regla de reconocimiento existe, pues, como una norma convencional (o, si se prefiere, consuetudinaria) (12) que —en el caso de los sistemas jurídicos desarrollados— remite centralmente a normas dictadas por autoridades (en el caso español, directamente a la Constitución e indirectamente a las normas dictadas o recibidas de acuerdo con ella). La regla de reconocimiento, así entendida, suministra el criterio último de justificación jurídica, pues más allá de ella no hay criterios jurídicos de ningún tipo. Y todo lo que exige el sistema jurídico es una justificación en términos del propio sistema: para el Derecho, basta con seguir la regla de reconocimiento, sin que al Derecho le importen las razones que cada cual pueda tener para ello (13). Sin embargo, desde el punto de vista del razonamiento práctico del individuo que

(11) Véase, sobre este punto, GUIBOURG-MENDONÇA (1995).

(12) Obvio es decir que, en cuanto norma consuetudinaria, la regla de reconocimiento no consiste meramente en una práctica de seguimiento; también aquí, como en el resto de las normas consuetudinarias, cabe distinguir entre dicha práctica y la consideración de la misma como obligatoria (esto es, entre los dos elementos tradicionalmente distinguidos en las costumbres: *usus* y *opinio*).

(13) Sobre esto ha insistido especialmente JOSEP AGUILÓ REGLA (1994).

sigue la regla de reconocimiento, la pregunta por las razones que justifican ese seguimiento es una pregunta perfectamente pertinente. Y, so pena de incurrir en circularidad (y también en la falacia naturalista), el individuo al que se le pida una justificación de su seguimiento de una determinada regla de reconocimiento no podrá esgrimir como razón de ello ni el hecho de la existencia de una convención al respecto ni el hecho de la existencia de una prescripción por parte de la autoridad a la que la propia regla de reconocimiento remite como suprema, sino que habrá de esgrimir razones *autónomas*, esto es, razones que valgan por sus méritos intrínsecos (y que, en todo caso, pueden dar un determinado valor a convenciones o a actos de autoridad que exhiban ciertas características). Tales razones, además, no podrán basarse en el propio interés del interpelado, sino que habrán de ser *imparciales*, pues las normas a las que remite la regla de reconocimiento (las normas jurídicas) imponen deberes, como es obvio, no sólo al propio interpelado, sino a todos aquellos que se encuentran dentro de sus condiciones de aplicación. Y las razones que son a la vez autónomas e imparciales son aquellas a las que solemos llamar razones morales. Así pues, si bien una justificación basada en la regla de reconocimiento no implica, desde luego, necesariamente una justificación moral, la justificación de la propia regla de reconocimiento sólo puede basarse en razones morales.

#### VIII. ¿CUANTAS REGLAS DE RECONOCIMIENTO? CLARIDAD Y PENUMBRA EN LA REGLA DE RECONOCIMIENTO

Nos queda ocuparnos de los problemas relativos a la unidad de la regla de reconocimiento y a la posibilidad de zonas de penumbra en la propia regla de reconocimiento.

1. Hasta aquí, hemos venido asumiendo de forma implícita que cada sistema jurídico tiene una y sólo una regla de reconocimiento (la cual suministra el criterio de identidad del sistema). Esta regla de reconocimiento puede, sin embargo, remitir a más de una fuente última: tal ocurre, por ejemplo, en relación con el sistema jurídico inglés, en el que tanto la legislación como el precedente constituyen fuentes del Derecho, sin que ninguna de ellas fundamente tal *status* en criterios de validez contenidos en la otra. En tal caso, de acuerdo con Hart, tenemos una regla de reconocimiento compleja que contiene más de un criterio último de validez jurídica y una clasificación de los mismos «en un orden de subordinación y primacía relativas» (Hart, 1980, pág. 126). La razón para hablar de una sola regla de reconocimiento, y no de dos reglas de reconocimiento distintas, relacionada cada una de ellas con una fuente última se halla,

a juicio de Hart, precisamente en que «estos distintos criterios están unificados por su disposición jerárquica» (Hart, 1983, pág. 360). Este modo de ver las cosas ha sido puesto, no obstante, en cuestión. Así, por ejemplo, Joseph Raz ha escrito lo siguiente:

«No hay razón para suponer que todo sistema jurídico tenga sólo una regla de reconocimiento. Puede tener más. Imaginemos un sistema jurídico en el cual no existe una disposición jurídica válida que haga de la costumbre o del precedente fuente de Derecho, pero donde, no obstante, tanto la costumbre como el precedente son fuente de Derecho. De esto se infiere que el criterio de validez de las disposiciones jurídicas creadas mediante la costumbre o el precedente es determinado por reglas de reconocimiento [...]. Pero no debemos asumir que haya sólo una regla de reconocimiento, sino más bien dos —una relacionada con cada fuente de Derecho—, simplemente porque el sistema tiene que contener medios para resolver los conflictos entre disposiciones jurídicas de diversas fuentes. Primero, la regla de reconocimiento [...], aun si es sólo una, puede ser incompleta, lo cual significa que el sistema puede carecer de medios de resolución de conflictos. Quizá el problema nunca ha surgido y no se ha dado una solución que sea generalmente aceptada. Segundo, puede haber dos o más reglas de reconocimiento que provean métodos de resolución de conflictos. Por ejemplo, la regla que impone la obligación de aplicar ciertas costumbres puede indicar que es suprema, mientras que la regla relacionada con el precedente puede indicar que es subordinada» (Raz: «La identidad de los órdenes jurídicos», en *La autoridad del Derecho. Ensayos sobre Derecho y moral*, trad. de R. Tamayo, UNAM, México, 1982, págs. 126-127).

Raz plantea aquí dos supuestos distintos: el primero es que la regla de reconocimiento, aun siendo única, sea lagunosa a la hora de determinar cuál es el criterio supremo de validez jurídica y cuál el subordinado. Tal cosa es posible, pero parece que tan sólo en el contexto de un sistema jurídico embrionario; en un sistema mínimamente desarrollado parece difícil pensar que la cuestión no haya surgido nunca y no haya recibido, por ello, una solución generalmente aceptada. Y si el problema ha surgido y no se ha generado una solución generalmente aceptada por la judicatura y, en general, la comunidad jurídica correspondiente, sino que éstas se encuentran divididas en un punto tan central para la identificación del Derecho válido, no parece que pueda hablarse de *un mismo* sistema jurídico, sino, más bien, de dos sistemas que se encuentran en competencia entre sí. El segundo supuesto planteado por Raz es el de que haya dos reglas de reconocimiento distintas que establezcan el mismo orden de subordinación y primacía relativas entre las dos fuentes a que remiten, respectivamente, una y otra. Pero en tal caso no parece haber ninguna diferencia relevante con la tesis hartiana de la unidad de la regla de reconocimiento: pues

afirmar: *a)* que un sistema jurídico contiene dos reglas de reconocimiento cada una de las cuales indica, de forma consistente con la otra, la posición jerárquica de la fuente última a la que remite no parece implicar ninguna diferencia de significado, sino sólo de presentación con afirmar, *b)* que dicho sistema jurídico contiene una única regla de reconocimiento que indica la ordenación jerárquica de las dos fuentes últimas a las que la misma remite.

2. La discusión anterior parece tener, pues, un carácter altamente artificioso. Y sólo tiene sentido, además, referida a un sistema jurídico que contenga más de una fuente última. En relación con un sistema como el español, en el que no hay más fuente última que la Constitución, esta discusión ni siquiera puede plantearse. Mayor interés tiene para nosotros, en cambio, el problema de la existencia de indeterminaciones, o zonas de penumbra, en la regla de reconocimiento. De acuerdo con Hart, la presencia (al menos potencial) de zonas de penumbra es ineliminable de cualquier norma jurídica y ello afecta también «a la regla de reconocimiento que especifica los criterios últimos usados en la identificación del Derecho» (Hart, 1980, pág. 153), la cual «tiene también su área de “penumbra”, así como su núcleo “firme”, bien establecido» (Hart, 1983, pág. 360). En el caso inglés, tal área de penumbra afecta a la manera de entender aquello que constituye su eje central, a saber, la doctrina de la soberanía parlamentaria, respecto de la cual «se ha de elegir entre una omnipotencia *continuada* sobre todas las cuestiones que no afecten a la competencia legislativa de los Parlamentos posteriores y una ilimitada omnipotencia *auto-comprendiva* (*self-embracing*), de la que se puede gozar sólo una vez» (Hart, 1980, pág. 186) de forma que la validez de una posible ley del Parlamento que implicara una sustracción irrevocable de alguna cuestión a la competencia futura del propio Parlamento resulta controvertible (14). En el caso español, creemos que la principal zona de penumbra se encuentra en que, al remitir a la Constitución, la regla de reconocimiento remite a una fuente que a la vez que reclama obligatoriedad para las prescripciones dictadas por las autoridades que ella misma instituye, reclama asimismo obligatoriedad para todo un conjunto de valores y de principios que ella misma contiene. La posibilidad de conflictos entre lo que podemos llamar el *principio de obediencia a las autoridades instituidas por la Constitución* —que puede verse como principio más general del que derivan otros principios más concretos, como el de legalidad, el de vinculación de los tribunales ordinarios a la interpretación de la Constitu-

---

(14) La entrada del Reino Unido en la Comunidad Europea trae consigo, naturalmente, un replanteamiento de esta problemática. Pero entrar en ello supera con mucho los límites de este artículo.

ción llevada a cabo por el Tribunal Constitucional, etc.— y los principios sustantivos contenidos en la Constitución no puede, naturalmente, excluirse. Qué peso haya que dar, en cada caso, al principio («formal») de obediencia a las autoridades instituidas por la Constitución frente a los principios constitucionales «sustantivos» es algo que, naturalmente, la propia Constitución no resuelve (como tampoco determina ella misma el peso relativo de cada uno de sus principios sustantivos). Y ello no sólo porque se trata de un conflicto entre principios —esto es, entre pautas jurídicas que, como antes recordábamos, no cierran sus condiciones de aplicación, sino que exigen ser cumplidas a no ser que, en el caso de que se trate, concurra(n) otro(s) principio(s) que tenga(n), en relación con dicho caso, un mayor peso—, sino también porque —del mismo modo que la identidad de la(s) fuente(s) última(s) de un sistema jurídico es asunto de aceptación y no de prescripción— los criterios *últimos* de interpretación de la Constitución no pueden ser más que criterios *aceptados*, no criterios *ordenados* por la Constitución. Y bien puede ser que haya divergencias entre los criterios aceptados por unos y otros integrantes de una misma comunidad jurídica. Divergencias de las que es probable que sus protagonistas ni siquiera sean conscientes hasta que se presenta un caso tal que la fundamentación de su solución hace surgir estas cuestiones últimas de interpretación constitucional. Esta es la virtualidad que, a nuestro parecer, tuvo la respuesta judicial a ciertos casos de insumisión (cfr., sobre ello, Atienza, 1993).

3. ¿Tiene sentido decir que comparten una misma regla de reconocimiento todos cuantos aceptan, por ejemplo, a una misma Constitución como fuente jurídica suprema, aunque luego diverjan en la interpretación de la Constitución? ¿No cabría decir que, bajo un mismo enunciado compartido —del tipo «debe obedecerse la Constitución y las normas dictadas o recibidas de acuerdo con ella»— subyacen normas (reglas de reconocimiento) distintas? Creemos que la respuesta a la cuestión depende de cuál sea el alcance de la divergencia en el contenido proposicional que unos y otros adscriben a ese enunciado (o a otro similar). Si el contenido proposicional es centralmente coincidente por parte de los miembros de la comunidad jurídica de que se trate, la situación puede describirse, al modo de Hart, diciendo que todos ellos comparten una misma regla de reconocimiento, la cual, como todas las normas, tiene, junto a un núcleo firme y bien establecido, una periferia de vaguedad o textura abierta. O, si se prefiere, puede usarse una descripción alternativa (por la que últimamente ha mostrado su preferencia J. C. Bayón [1995]), a saber: que la regla de reconocimiento como norma social está formada por «el área de solapamiento o de convergencia» entre las reglas de reconocimiento que los diversos integrantes de la comunidad jurídica tienen (actual o potencialmente) en

mente. En todo caso, es el hecho de que bien —conforme con la primera descripción— la regla de reconocimiento presente, junto a un núcleo de certeza, también una penumbra de duda, o bien —conforme a la segunda descripción— las reglas de reconocimiento aceptadas por los diversos integrantes de la comunidad jurídica presenten, junto a un solapamiento central, una periferia de divergencia, lo que explica que cuestiones últimas referentes a la identificación del Derecho formen parte, de cuando en cuando, de la discusión generada por ciertos casos difíciles.

### IX. ALGUNAS CONCLUSIONES

Quizá resulte conveniente, para terminar, resumir las conclusiones principales que se han ido extrayendo a lo largo del texto.

La primera de ellas es, como es obvio, la de la necesidad de la categoría de regla de reconocimiento —como norma que existe sólo en cuanto que aceptada de forma compartida— para explicar el significado y las condiciones de verdad de enunciados (entendidos como proposiciones acerca del Derecho existente) del tipo de «la Constitución del 1978 es la fuente suprema del ordenamiento jurídico español».

La segunda es que, a la hora de determinar cuál es la regla de reconocimiento de un determinado sistema jurídico, debe atenderse en última instancia a los criterios últimos de validez jurídica aceptados por los órganos de aplicación (jueces y tribunales en sentido amplio). Ello no quiere decir que otros sujetos (como legisladores, juristas teóricos, clase política, población en general) no contribuyan a configurar, mantener o hacer evolucionar la regla de reconocimiento. Pero logran contribuir a tales cosas en la medida en que tengan éxito al influir sobre los criterios últimos de validez aceptados por los órganos de aplicación.

La tercera es que la regla de reconocimiento constituye, por un lado, una guía y un criterio de valoración de conductas y decisiones y proporciona, por otro, un criterio teórico de identificación de las normas jurídicas. La aceptación de la regla de reconocimiento como guía y como criterio de valoración equivale a la aceptación de la pretensión excluyente del Derecho, esto es, a la asunción de que, cuando sus normas son aplicables, debe actuarse y juzgarse sobre la base de las mismas, excluyendo como base de la acción y de la valoración cualesquiera razones distintas de esas mismas normas (o de las razones, a las que, eventualmente, estas normas puedan remitir). En cuanto criterio teórico de identificación, la regla de reconocimiento dota de unidad al ordenamiento, al delimitar el ámbito de las normas jurídicas: son tales aquellas a las que la propia regla de reconocimiento remite directa o indirectamente.

La cuarta es que la aceptación y el seguimiento —en el sentido descrito— de una determinada regla de reconocimiento sólo puede justificarse sobre la base de razones autónomas e imparciales, esto es, sobre la base de razones morales.

Finalmente, la regla de reconocimiento tiene, como toda norma social, junto a una zona central de claridad, un área de penumbra que, en el caso español, consiste especialmente en el peso relativo que haya que atribuir a los diversos principios constitucionales y, muy en particular, al principio de obediencia a las autoridades instituidas por la Constitución frente a los principios constitucionales sustantivos.

#### X. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- AGUILÓ REGLA, JOSEP: «Buenos y malos. Sobre el valor epistémico de las actitudes morales y de las prudenciales», en *Doxa*, núm. 15-16, 1994.
- ALCHOURRÓN, CARLOS E., y BULYGIN, EUGENIO: *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Astrea, Buenos Aires, 1974.
- ATIENZA, MANUEL: *Tras la justicia. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico*, Ariel, Barcelona, 1993.
- ATIENZA, MANUEL y RUIZ MANERO, JUAN: «Sobre principios y reglas», en *Doxa*, núm. 10, 1991.
- «Objeciones de principio. Respuesta a Aleksander Peczenik y Luis Prieto Sanchís», en *Doxa*, núm. 12, 1992.
- «Tre approcci ai principi di diritto», en *Analisi e diritto. Ricerche di giurisprudenza analitica*, 1993.
- «Sulle regole che conferiscono poteri», en *Analisi e diritto. Ricerche di giurisprudenza analitica*, 1994a.
- «Sobre permisos en el Derecho», en *Doxa*, núm. 15-16, 1994b.
- «Adversus Pompeyanos. A proposito di alcune critiche alla nostra concezione delle regole che conferiscono poteri», en *Analisi e diritto. Ricerche di giurisprudenza analitica*, 1995.
- BAYÓN MOHÍNO, JUAN CARLOS: «Participantes, observadores e identificación del Derecho», *Ponencia presentada al Seminario italo-español de Teoría del Derecho de Imperia*, 1995.
- BULYGIN, EUGENIO: «Sobre la regla de reconocimiento», en VV. AA.: *Derecho, filosofía y lenguaje. Homenaje a Ambrosio L. Gioja*, Astrea, Buenos Aires, 1976.
- «Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos», en *Doxa*, núm. 9, 1991a.
- «Regla de reconocimiento: ¿norma de obligación o criterio conceptual? Réplica a Juan Ruiz Manero», en *Doxa*, núm. 9, 1991b.
- CARACCILO, RICARDO A.: *El sistema jurídico. Problemas actuales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.
- «Sistema jurídico y regla de reconocimiento», en *Doxa*, núm. 9, 1991.

- DWORKIN, RONALD: *Taking Rights Seriously*, Duckworth, Londres, 1978.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas (reimpr. de la 3.ª ed.), Madrid, 1988.
- GREENAWALT, KENT: «Hart's Rule of Recognition and the United States», en *Ratio Iuris*, vol. 1, núm. 1, 1988.
- GUIBOURG, RICARDO A.: «Hart, Bulygin y Ruiz Manero. Tres enfoques para un modelo», en *Doxa*, núm. 14, 1993.
- GUIBOURG, RICARDO A., y MENDONÇA, DANIEL: «Permesso, garanzie, e libertà», en *Analisi e diritto. Ricerche di giurisprudenza analitica*, 1995.
- HART, HERBERT L. A.: *El concepto de Derecho*, trad. cast. de Genaro R. Carrió, Editora Nacional, México, 1980.
- «Lon L. Fuller. The Morality of Law», en *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon Press, Oxford, 1983.
- KELSEN, HANS: *Teoría pura del Derecho*, trad. cast. de Roberto J. Vernengo (2.ª reimpr.), México, 1982.
- LAPORTA, FRANCISCO J.: «Norma básica, Constitución y decisión por mayorías», en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 1, 1984.
- MACCORMICK, NEIL D.: *HLA Hart*, Edward Arnold Publishers, Londres, 1981.
- MORESO, JUAN JOSÉ; NAVARRO, PABLO E., y REDONDO, CRISTINA: «Argumentación jurídica, lógica y decisión judicial», en *Doxa*, núm. 11, 1992.
- NINO, CARLOS S.: *Introducción al análisis del Derecho*, Astrea, Buenos Aires, 1980.
- DE OTTO, IGNACIO: *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel (2.ª ed.; 1.ª reimpr.), Barcelona, 1989.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, GREGORIO: *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1984.
- RAZ, JOSEPH: «La identidad de los órdenes jurídicos», en ID.: *La autoridad del Derecho. Ensayos sobre Derecho y moral*, trad. cast. de Rolando Tamayo, UNAM, México, 1982.
- *Razón práctica y normas*, trad. cast. de Juan Ruiz Manero, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- RUIZ MANERO, JUAN: *Jurisdicción y normas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.
- «Normas independientes, criterios conceptuales y trucos verbales. Respuesta a Eugenio Bulygin», en *Doxa*, núm. 9, 1991.
- RUIZ MIGUEL, ALFONSO: «El principio de jerarquía normativa», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 8, núm. 24, 1988.
- WRIGHT, GEORG H. VON : *Norma y acción. Una investigación lógica*, trad. de P. García Ferrero, Tecnos, Madrid, 1970.

