

CONCEPTO	TEORÍA
Teoría Imperativa	Las normas jurídicas de una sociedad son los mandatos del soberano, que refuerzan su cumplimiento bajo la amenaza de sanción
Regla de reconocimiento	Regla convencional que identifica el derecho de una determinada comunidad
Eficacia jurídica	La norma es eficaz si es obedecida de manera general por sus destinatarios y, en caso de incumplimiento, es aplicada la correspondiente sanción por parte de los jueces
Moral positiva	Conjunto de principios y valores compartidos por los miembros de una sociedad
Moral crítica	Reflexiva, determina el conjunto de criterios o estándares objetivos aptos para evaluar la corrección de las acciones o instituciones humanas.
Desobediencia civil	Actos voluntarios, no violentos, abiertos y públicos, de incumplimiento de normas, cuya intención es conseguir algún tipo de mejora moral o política en la sociedad y cuya realización se considera un deber moral, y se acepta el castigo que el sistema jurídico imponga
Pena	Acto que ocasiona un daño, impuesto como consecuencia del incumplimiento de una norma jurídica, que se inflige al responsable del incumplimiento, es administrado intencionadamente por seres humanos distintos a la víctima, y cuya imposición y regulación vienen determinadas por el sistema jurídico, cuyas normas han sido incumplidas
Perfeccionismo	Tesis que justifica la imposición por parte del Estado de un plan de vida ideal
Paternalismo	Imposición a los individuos conductas o cursos de acción que son aptos para que satisfagan sus preferencias subjetivas y los planes de vida que han adoptado libremente

ÍNDICE	
MÓDULO 1	PÁGINA 2
MÓDULO 2	PÁGINA 6
MÓDULO 3	PÁGINA 8
MÓDULO 4	PÁGINA 12
MÓDULO 5	PÁGINA 16
MODULO 6	PÁGINA 20

MODULO 1. EL PROBLEMA DE LA EXISTENCIA DEL DERECHO

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y LA TESIS SOCIAL

El derecho es un fenómeno social, lo cual implica afirmar que su existencia depende de hechos sociales. Sin embargo, aceptando esta tesis básica, existen amplias divergencias tanto terminológicas de contenido. Como elemento común, podemos partir de la afirmación siguiente: **la existencia del derecho depende de la existencia de determinados hechos sociales (tesis social)**. Como hemos dicho, dentro de esta tesis encontramos diversos modelos, que se analizarán empezando por el más simple de ellos.

1.1 La teoría imperativa de Austin

Esta tesis, bastante intuitiva, pone el foco en el siguiente hecho: si hablamos de Derecho, hablamos necesariamente de normas dictadas por alguien a quien los demás obedecen. Así, Austin desarrolló en el Siglo XIX la teoría imperativa, indicando que el derecho es un fenómeno propio de sociedades de gran tamaño y que poseen un soberano, entendiendo por tal a la persona o grupo de ellas que tienen el poder último en la sociedad. De esta forma, no tenemos que confundir soberano necesariamente con monarca: es aquel que es mayoritariamente obedecido de manera habitual por el resto de los miembros de la sociedad y, a su vez, no presta una obediencia semejante a nadie.

Por tanto, el primer paso es constatar la presencia del poder soberano. Una vez hecho, podremos determinar que **las normas jurídicas de esa sociedad son los mandatos del soberano, que además refuerzan su cumplimiento bajo la amenaza de sanción**. De esta forma, no atendemos a criterios de justicia o legitimidad: se establecería la existencia del derecho de una sociedad a través de hechos tales como los actos de ordenar y obedecer.

Las características básicas de esta teoría son:

- **Monismo:** todas las normas jurídicas obedecen a un único modelo: serían normas del soberano que imponen obligaciones a sus súbditos, bajo la amenaza de sanción para el caso de incumplimiento.
- **Carácter reductivo:** reduce el lenguaje normativo a no normativo, en tanto que entiende que este puede ser analizado atendiendo únicamente a los elementos de poder y obediencia, sin más importancia de lo jurídico.

Teniendo en cuenta estos caracteres, se presentan claras objeciones a esta teoría. Para empezar, no es cierto que todas las normas pueden ser entendidas de acuerdo a esta estructura mandato-obediencia y amenaza de sanción. Así, hay normas distintas, como las que permiten cambios normativos. Por otra parte, el Derecho tiene un carácter claramente normativo que esta teoría olvida, analizando meramente las normas jurídicas en término de obediencia. Así, las normas jurídicas no son meros hábitos de conducta.

1.2 Un modelo más sofisticado: hechos sociales y naturales

Para comprender modelos más sofisticados, es preciso entender distintos conceptos. Para empezar, hay que diferenciar entre hechos naturales y sociales. Los primeros son aquellos cuya existencia es independiente de cualquier estado intencional (por ejemplo la lluvia), mientras que los segundos existen sólo si existen ciertos estados intencionales (por ejemplo guardar cola para entrar al teatro). **Los hechos sociales dependen así de la práctica por parte de las personas**, y dependen de los comportamientos, actitudes y creencias de las personas que viven en sociedad, mientras que **los hechos naturales no dependen del ser humano**.

Además, dentro de hechos sociales, existen los hechos sociales sentido particular o convencionales. Así, **los hechos convencionales son aquellos que la mayoría de personas realizan en determinadas circunstancias, existiendo un conocimiento mutuo por ellos de esta realidad**. Son hechos que las personas conocen, y que saben que todo el mundo conoce y actúa de acuerdo a ellos. Sería así, por ejemplo, el hecho de comer con cubiertos: todo el mundo lo hace, y se vería maleducado a quien comiese con las manos. En definitiva, a la hora de configurar la realidad social, los hechos sociales son el elemento fundamental, sean convencionales o no

2. CONDICIONES DE EXISTENCIA DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS (TESIS CONVENCIONALISTA)

Tras los análisis previos, en este epígrafe se trata la denominada como tesis convencionalista, tomándose como punto de partida las tesis de Hart. Así, existe un sistema jurídico cuando existe una regla de reconocimiento que permita conocer cuáles son los criterios de pertenencia de las otras reglas del sistema y cuando las reglas identificadas a partir de la regla de reconocimiento se cumplen generalmente por el grueso de la población.

2.1 La regla de reconocimiento

En primer lugar, **cuando hablamos de regla de reconocimiento, nos referimos a una regla técnica y convencional que identifica el derecho de una determinada comunidad**. Así, por ejemplo, una regla de reconocimiento sería aquella que indica que “son normas jurídicas aquellas que provienen del Parlamento siguiendo el procedimiento legislativo”. En el caso español, como mero ejemplo, podríamos decir que la regla de reconocimiento establece que son forman parte del Derecho español la Constitución de 1978 y las normas creadas de acuerdo a los procedimientos en ella establecidos.

Decimos que la regla de reconocimiento es convencional porque depende de hechos convencionales. Así, para Hart, hay regla de reconocimiento cuando existe una práctica normalmente coincidente de los funcionarios y las personas privadas a la hora de identificar el derecho de una determinada sociedad, cuyo contenido se manifiesta por el uso que esas personas realizan de determinados criterios de identificación.

De esta forma, las autoridades (sobre todo los jueces) se comportan de una manera que es consistente con el hecho de seguir la regla que permite identificar el derecho válido de esa sociedad, existiendo entre ellos conocimiento mutuo de la creencia en el uso de dicha regla. Por tanto, la regla de reconocimiento no deriva de otra norma del sistema: es una cuestión de hecho, un hecho convencional que deriva de la práctica coordinada de los sujetos.

Asimismo, la regla de reconocimiento tiene una dimensión constitutiva. Podemos así diferenciar también entre normas regulativas y constitutivas: las primeras prohíben u obligan una determinada

conducta, mientras que las segundas contribuyen a la creación de la realidad social. En este sentido la regla de reconocimiento es constitutiva: sus criterios determinan qué es lo que cuenta como derecho en una determinada sociedad. Por ello, sin regla de reconocimiento, no existirían criterios de identificación del derecho y, por ende, tampoco derecho como práctica normativa autónoma.

Esta dimensión constitutiva de la regla de reconocimiento posibilitaría formar a partir de ella una regla técnica para identificar el derecho de una determinada sociedad, con la estructura : "Si se quiere identificar el sistema jurídico de S, utilícense los criterios C1, C2...Cn". En definitiva, a partir de la regla de reconocimiento se construye el conjunto de criterios a partir de los cuales podremos saber cuál es el derecho de una determinada sociedad.

2.2 Objeciones

A lo que acabamos de exponer, autores como Dworkin han planteado objeciones. El autor señala que la regla de reconocimiento no es suficiente para validar todas las razones relevantes en la toma de decisiones judiciales. Así, diferencia entre normas y principios, indicando que estos últimos no pueden ser identificados por su origen sino por su contenido.

Como la regla de reconocimiento únicamente permite identificar estándares normativos por su origen, entonces no permitiría identificar principios, que son parte clara de las argumentaciones de los jueces para justificar sus decisiones. Por ello, la regla de reconocimiento identifica las normas pero no los principios, dejando así fuera una parte muy relevante del derecho. En la página XXXXXX, podemos ver más información sobre la diferencia entre principios y normas.

A estas objeciones, autores como Hart indican que la regla de reconocimiento sí que puede dar cuenta de los principios, ya que pueden ser tomados en cuenta por los jueces si la regla los toma como criterios de validez. Podemos citar el ejemplo del módulo: en la Constitución de 1978 aparece un principio con connotaciones morales, el de prohibición de discriminación por sexo, de forma que este principio tendrá que ser tomado en cuenta por los jueces. Sin embargo, de acuerdo a esta lógica, los principios serían contingentes: formarían parte del sistema jurídico si así lo dispone la regla de reconocimiento, y no lo harían en caso contrario.

Dworkin también señala que, en ciertos casos existe controversia entre juristas y jueces sobre como decidir jurídicamente, lo cual implica que el derecho no puede residir en un consenso oficial como el que parece seguirse de la existencia de una regla de reconocimiento. Sin embargo, esta objeción puede rebatirse.

Para empezar, no existe una controversia generalizada. Efectivamente existen controversias sobre cómo resolver casos, pero esto no implica que todo el derecho sea controvertido. Por ello, la controversia es una cuestión de grado, y no puede afirmarse que el derecho en su conjunto sea controvertido, en tanto que existe una parte importantísima de derecho legislado y derecho contractual que da lugar a pocas dudas y que guía razonablemente la vida social fuera de las cortes de justicia.

Además, **no toda controversia es susceptible de poner en cuestión la regla de reconocimiento: únicamente lo son aquellas controversias que afectan a los criterios de validez jurídica**. Por ello, controversias propias de casos judiciales (interpretación de un contrato por ejemplo) no son relevantes en este ámbito.

Así, en este contexto, únicamente serían relevantes controversias en materia de criterios de validez jurídica: es lo que ocurriría por ejemplo si unos jueces entendiesen que las normas consuetudinarias se

aplican por encima de las leyes, o controversias acerca de qué las leyes están subordinadas a la Constitución. Cualquier sistema con este tipo de controversias no sería estable ni duraría mucho, por lo que no nos encontramos ante un escenario general que permita que esta crítica de Dworkin sea plausible. En definitiva, lo expuesto no quiere decir que no puedan existir discrepancias sobre el alcance de algunos criterios de validez que forman la regla de reconocimiento. Sólo que no pueden ser profundas y generalizadas, que sería lo que requeriría el argumento de Dworkin.

2.3 Eficacia del sistema jurídico

El concepto de eficacia de una norma es gradual, depende de la amplitud del conjunto de personas que la obedezcan en relación con el conjunto de los destinatarios y de la cantidad de actos de obediencia que genere. A mayor número de actos de desobediencia, en principio, le correspondería un menor grado de eficacia.

Cuando los destinatarios de la norma se comportan de acuerdo con lo que ella dispone, siendo irrelevante los motivos de su comportamiento, diremos que la norma goza de eficacia normativa. En cambio, si los individuos se comportan como dispone la norma porque así lo exige la norma, entonces estamos frente a un caso de eficacia causal. En definitiva, podría decirse que una norma N es eficaz si, y sólo si, se cumple generalmente por parte de los ciudadanos y, en aquellos casos de incumplimiento, generalmente los jueces aplican la sanción correspondiente.

Tras estas consideraciones, procede plantearse lo siguiente: cuando se dice que una condición de la existencia de un sistema jurídico es que las reglas identificadas a partir de la regla de reconocimiento se cumplan generalmente por el grueso de la población, ¿a qué eficacia nos referimos? **La tesis que acoge el módulo es la de eficacia causal tanto para los ciudadanos como para los jueces.** Así, hablamos de existencia de un sistema jurídico si existe una autoridad normativa efectiva, con pretensiones de ser obedecida.

Por ello, la autoridad normativa exige que las normas jurídicas sean tratadas como vinculantes con independencia de su contenido, exigiendo un cumplimiento generalizado de sus normas porque las ha emitido la autoridad, que es tanto como decir que se exige la eficacia causal de las mismas (esta posición la defiende Raz).

Por último, es importante diferenciar entre validez y eficacia. Como ya hemos dicho, **la norma es eficaz si es obedecida de manera general por sus destinatarios y, en caso de incumplimiento, es aplicada la correspondiente sanción por parte de los jueces.** Por otro lado, es válida en relación con un determinado sistema jurídico si, y sólo si, cumple con alguno de los criterios que forman la regla de reconocimiento del mismo. Así, la validez dependería de que la norma se ajuste a los criterios de la regla (por ejemplo una ley elaborada por el parlamento) sin importar si en la práctica se cumple o no.

Por ello, en principio, la eficacia de las normas no es condición necesaria de la validez del sistema jurídico, salvo que así se establezca en la regla de reconocimiento. Sin embargo, en la práctica, entendemos que la eficacia sí es importante: se usa una regla de reconocimiento habitualmente para establecer la validez de normas que tienen una incidencia en la sociedad en la que se trate, por lo que esta debe tener en cuenta la eficacia, o carecería de sentido.