

«A RULE-GOVERNED GUNMAN WRIT LARGE?» EL PUESTO DE LA COERCIÓN EN *THE CONCEPT OF LAW*

Anna Pintore

Università degli Studi di Cagliari
pintore@unica.it

Any fool can be original

William JAMES

RESUMEN. Frente a las opiniones que consideran que la coerción ha ido perdiendo su lugar central en la teoría del Derecho y sitúan el comienzo de esta tendencia en *El concepto de derecho*, este artículo trata de reivindicar el tratamiento de la coerción por parte de Hart en tres momentos de su obra: 1) el análisis de las reglas y de las obligaciones sociales; 2) la crítica a AUSTIN y KELSEN y la elaboración de la teoría de los *legal systems*; y 3) el tratamiento del contenido mínimo del derecho natural y del derecho internacional. La conclusión de la autora es que «*El concepto de derecho* no marca en absoluto una ruptura de la tradición iuspositivista en tema de coerción sino que se coloca en línea de continuidad con ella».

Palabras clave: Hart, coerción, positivismo jurídico.

«A Rule-Governed Gunman Writ Large?» The rol of coercion in The Concept of Law

ABSTRACT. Objecting to those who claim that coercion has been losing its central role in Legal Theory and considered that the point of departure of that new tendency is to be found in *The concept of Law*, this paper vindicates Harts way to address the topic on coercion in three moments of his work: 1) His analyses of rules and social obligation; 2) His objection against Austin and Kelsen and his elaboration of a theory of legal systems; 3) His way to address the minimum content of Natural Law and International Law. The conclusion of this paper is to consider The concept of Law fully align with the iuspositivist tradition on this issue rejecting it to be any departure or turning point.

Keywords: Hart, coercion, legal positivism.

* Fecha de recepción: 5 de septiembre de 2014. Fecha de aceptación: 21 de octubre de 2014.

Una versión inicial del presente trabajo se presentó en el XVIII Congreso Hispano-Italiano-Francés de Teoría del Derecho celebrado en la Universidad Carlos III de Madrid bajo la organización del Grupo de Investigación sobre el Derecho y la Justicia (GIDYJ).

1. INTRODUCCIÓN

Hay muchas razones para lamentar el repliegue que ha tomado el debate filosófico-jurídico post-hartiano, especialmente después de la publicación del *Postscript*¹. Quisiera centrarme aquí sobre una de ellas, me refiero a la prácticamente total ausencia, en la agenda de esta discusión, del tema de la coerción. Esta ausencia no es casual sino que es fruto de una concreta opción metateórica. La idea es que la coerción no representa un elemento necesario del derecho o, como también se suele decir, no es parte de su *naturaleza*. Por eso ha sido confiada a los sociólogos, ya que a la teoría sólo le compete dedicarse a los aspectos necesarios del derecho, principalmente, a su autoridad o normatividad, como se prefiere decir². La tesis, inicialmente sostenida por Joseph RAZ, ha conseguido muchos adeptos, especialmente en el mundo jurídico norteamericano y realmente puede ser considerada hoy preminente³.

El punto que me interesa subrayar es que, en la vulgata corriente, la paternidad espiritual de la tesis viene atribuida sin duda a Herbert HART. Con su crítica a los modelos austriano y kelseniano, HART habría demostrado de manera concluyente la insostenibilidad de una visión coercitivista del derecho y marcado así un decidido progreso en nuestra disciplina, además de un giro en el positivismo jurídico. El espíritu del tiempo está resumido en la afirmación de Andrei MARMOR según el cual los iuspositivistas del siglo XX (para él coincidentes con HART y RAZ) sostienen que la coerción no es una característica ni esencial ni central del derecho (*cf.* MARMOR, 2011).

Al decir verdad, recientemente se han levantado algunas voces críticas y han surgido dudas acerca de que el tema de la coacción pueda realmente ser tildado como difuso en el horizonte de la teoría del derecho⁴. Sin embargo, incluso entre esta minoría dubitativa se continúa dando por descontado que el lugar clásico de la tesis sea recontrarlo en *The Concept of Law* (HART, 1961, en adelante CL) y que su autor sea el padre espiritual del siglo XX. Más aún, a veces se reprocha a HART alguna incoherencia en la materia: se admite que de su libro florecería alguna *défaillance*, algún deslizamiento más o menos significativo en dirección de un iuspositivismo del viejo estilo pero siempre en el marco de una posición de principio inequívocamente anti- o no- coercitivista.

Sin duda, el libro de HART es extraordinariamente complejo y resbaladizo, al punto de suscitar, algunas veces, en el lector una exasperante sensación de falta de asideros. Las interpretaciones dispares de las que ha sido objeto en todos estos años no son debidas, por eso, a la exclusiva creatividad de sus comentaristas —que realmente no

¹ JORI (2005: 110) habla al respecto de «crónica de un fracaso». Un óptimo balance razonado es ofrecido por Aldo SCHIAVELLO, sea sobre el tema del debate entre iuspositivismo incluyente y excluyente, en SCHIAVELLO, 2004 (comentado por JORI, 2005), sea sobre el denominado convencionalismo, en SCHIAVELLO, 2010. En cuanto al denominado debate HART-DWORKIN (que no ha tenido nunca lugar como intercambio directo entre los dos autores) *vid.*, al menos, JORI, 2003; LEITER, 2004.

² *Vid.* RAZ, 1990: 158 y s.; RAZ, 2009a: 43 y ss., 107 y ss.; RAZ, 2009b; *cf.* DICKSON, 2001: 17 y ss.; SHAPIRO, 2011: 8 y ss. Para una valoración crítica de esta tesis, *cf.* BIX, 2003; PRIEL, 2010; SCHAUER, 2010a.

³ *Cfr.* por ejemplo, COLEMAN, 2001: 72; GREEN, 2005: 573 pp.; GARDNER, 2008; SHAPIRO, 2011: 92 y ss., 169 y ss.

⁴ *Vid.* en particular YANKAH, 2008; PRIEL, 2008; SCHAUER, 2010c; GERRY, 2010. *Cfr.* también HIMMA, 2006, Para una voz fuera del coro más destacado, *vid.* KRONMAN, 1975.

escasea— sino que dependen también del peculiar estilo argumentativo y, en el fondo, filosófico de HART, del que se ha escrito mucho⁵. HART, como todos sabemos, es un autor que rehúye siempre las respuestas netas, argumenta mediante claroscuros y está constantemente dispuesto a encontrar un núcleo de verdad hasta en las tesis que juzga más inaceptables.

Y, sin embargo, no siento compartir la lectura corriente de sus ideas en temas de coerción; más que menos me parece apropiado el reclamo a su autoridad para justificar una tesis general sobre las tareas de la teoría del derecho en relación con este tema. Teniendo realmente en cuenta los infinitos matices (y las no pocas incongruencias) de su pensamiento, considero, a fin de cuentas, que HART otorga a la coerción un puesto fundamental en su concepto de derecho y que esto no depende en absoluto de *obiter dicta* o de deslizamientos inadvertidos en dirección de un modelo clásico-positivista⁶. Considero, en definitiva, siempre en el espíritu de HART, que subrayar la centralidad del carácter coercitivo del derecho es fundamental en el programa de separación del derecho de la moral que caracteriza al positivismo jurídico.

Como es notorio, HART emprende el análisis del concepto de derecho procediendo por etapas que no se corresponden, sin embargo, en modo preciso con la progresión lineal de su libro. En un primer momento, examina la noción de regla social y la distingue de los hábitos. Ilustra así las peculiaridades de las reglas sociales que imponen obligaciones. Por tanto, distingue las reglas que crean obligaciones jurídicas de las que crean obligaciones morales. La etapa ulterior consiste en el análisis del caso paradigmático o central del derecho que es representado por los *mature* o *municipal legal systems* entendidos como unión de normas primarias y secundarias. La etapa conclusiva consiste en la exploración del concepto de derecho *en general* que incluye el caso *borderline* del derecho internacional y de sus contenidos mínimos necesarios.

Ahora bien, los ámbitos en los que el tema de la coerción emerge de un modo más claro en el libro de HART pueden ser divididos en tres bloques: 1) el análisis de las reglas y de las obligaciones sociales; 2) la crítica a AUSTIN y KELSEN y conexas elaboración de la teoría de los *legal systems*; 3) el tratamiento del contenido mínimo del derecho natural y del derecho internacional. Sobre cada uno de ellos me detendré en los próximos párrafos.

2. DERECHO Y MORAL COMO MECANISMOS COERCITIVOS DE CONTROL SOCIAL

Como es sabido, para que haya una regla social diferente a un simple hábito, entendido como el comportamiento convergente de los miembros del grupo, para HART deben estar presentes algunos elementos ulteriores⁷. En primer lugar, requiere que las desviaciones a la regla sean «*generally regarded as lapses or faults open to criti-*

⁵ Vid. especialmente JORI, 1985. Michael MOORE ha observado que la *Jurisprudence* de los últimos cincuenta años está llena de tentativas para constreñir a HART a dar una respuesta a preguntas que no han sido nunca formuladas. Cfr. MOORE, 2008: 8.

⁶ Como sostiene, por ejemplo, SCHIAVELLO en los trabajos citados en la nota 1.

⁷ Para un análisis más detallado *vid.* HACKER, 1977: 12 y ss.

cism, and threatened deviations meet with pressure for conformity, though the forms of criticism and pressure differ with different types of rule» (CL: 54, la redonda es mía). En segundo lugar, es necesario que las desviaciones sean vistas como una buena razón para la crítica y que ésta sea considerada justificada (excepto por una minoría de «*hardened offenders*» CL: 55) tanto por quien la realiza como por quien la sufre. En tercer lugar, es preciso que el comportamiento regularmente mantenido sea visto por lo menos por alguien como un estándar general «*to be followed by the group as a whole*» (CL: 55), prescindiendo de los sentimientos individuales de vínculos o constricciones que no son ni necesarios ni suficientes para la existencia de «*“binding” rules*» (CL: 56). Lo que es necesario es que sea «*a critical reflective attitude to certain patterns of behaviour as a common standard*» (CL: 56) que se expresa característicamente mediante el uso de una terminología normativa. Es lo que HART denomina el aspecto interno de las reglas.

Qué sea esta *pressure for conformity* la que es considerada el elemento constitutivo de la noción de regla social, deviene un poco más claro cuando HART pasa a identificar las características de aquéllas entre las reglas sociales que imponen deberes de conducta:

Rules are conceived and spoken of as imposing obligations when the general demand of conformity is insistent and the social pressure brought to bear upon those who deviate or threaten to deviate is great (CL: 84, la redonda es mía).

Esta *social pressure* cuya importancia trata HART como el factor primario para determinar si una regla es concebida por el grupo social como obligatoria, puede ser ejercitada de modo descentralizado o centralizado y puede expresarse socialmente de varias maneras: con manifestaciones verbales de desaprobación, reclamaciones al respeto de la regla, sanciones físicas; puede convocar como mínimo la presencia de sentimientos de vergüenza, remordimiento y culpa. Forma y modalidad de la presión social son factores decisivos para distinguir el derecho de la moral (*vid. infra*). HART añade que cuando hay una fuerte presión social las reglas son consideradas importantes para la vida social o alguna faceta de ésta y que típicamente las obligaciones chocan con los deseos del individuo y su cumplimiento comporta sacrificio o renuncia⁸.

Cuando pasa a distinguir entre obligaciones jurídicas y morales, el discurso se complica y, en apariencia, deviene incongruente porque HART señala como caracteres peculiares de estas últimas algunos elementos que antes había tratado como característicos de *todas* las reglas sociales institutivas de deberes. Esto depende del hecho de que, sin decirlo, en este punto de su discurso el autor quizá ha abandonado el concepto de regla *social* o, por decirlo mejor, emprende ahora una comparación entre entidades que no son entre sí homogéneas: por un lado, las obligaciones creadas por las reglas de la moral social (o positiva) y, por otro lado, las obligaciones creadas por reglas primarias de un ordenamiento jurídico. Como es sabido, mientras que, según su criterio, las primeras encuentran siempre su fuente en una regla social, las segundas, por el contrario, encuentran su fuente en un regla jurídica válida que, considerada aisladamente, no es necesariamente cumplida o dotada de aspecto interno y deriva su carácter de regla

⁸ Aunque HART no aclara el punto, parecería que para él es la seriedad de la presión social la que confirma la importancia de la regla más que al revés. *Vid.* CL: 166.

simplemente de su pertenencia al ordenamiento jurídico⁹. Se explica así el hecho de que considere como características peculiares de las obligaciones morales, entre otras, las siguientes¹⁰. En primer lugar, la importancia, esto es: 1) un considerable sacrificio del interés personal, 2) la seriedad de la presión social y 3) la relevancia de los aspectos de la vida social salvaguardados por el respeto a la regla. En segundo lugar, la forma de la presión social que en el caso de las reglas morales no se manifiesta —o no se manifiesta exclusivamente— mediante la amenaza de «*physical punishment or unpleasant consequences*» (CL: 175) o a petición de intereses personales sino por medio de reclamos al carácter moral de la acción en cuestión y a las exigencias de la moral. Cuando la regla es sostenida por la amenaza de sanciones físicas, aunque incluso generadas de manera descentralizada, nos encontramos frente a una forma rudimentaria de derecho.

«Presión social» es, por tanto, la denominación general que HART da a la variada tipología de *hostile social reactions* (CL: 175) que para él acompañan siempre a la violación efectiva o temida de cualquier regla social y que, más bien, representan una componente constitutiva de la regla misma. Presumiblemente, tales reacciones representan también el indicio más significativo —conjuntamente con el uso de un lenguaje normativo, con el que podría también coincidir— de la existencia de la regla y el parámetro para identificar el contenido como tal. Estas reacciones hostiles son, a todos los efectos, las sanciones y, especialmente, las sanciones negativas (*cf.* CL: 167, 177 y ss.). Sólo su intensidad sirve para distinguir las reglas que son fuentes de obligaciones de aquellas que no lo son y la forma en que se manifiestan sirve para distinguir (en este estado del discurso, en que se habla de reglas vistas aisladamente) entre obligaciones morales y jurídicas. Por otro lado, se recuerda que, típicamente, las sanciones morales y las jurídicas suscitan sentimientos diferentes, las primeras vergüenza, remordimiento y culpa; las segundas temor e interés pero no es ni necesario ni suficiente a los fines de existencia de la regla y de la eventual obligación correspondiente que el individuo verifique estos sentimientos. Éstos son, por así decir, impersonalmente *embedded* en los mecanismos normativos de la práctica social. La comprobación del tipo de sentimiento implicado y de su presencia podrá ser, a lo más, de auxilio para quien quiera distinguir entre una y otra práctica y comprender en el plano fáctico su génesis y funcionamiento. Para HART, la distinción entre razones y motivos es esencial.

En general, en el contexto de su discurso sobre las reglas y las obligaciones sociales, HART reconoce la continuidad del derecho y la moral como técnicas (o medios o métodos) de *control social*. No especifica qué deba entenderse por control social y ello no le ha ahorrado críticas¹¹. Pero del tenor de su exposición se puede obtener que, para él, derecho y moral son formas de control típicas en cuanto fenómenos *normativos*, por lo que incluso las reglas de los juegos son consideradas en la misma medida un medio de control social (CL: 202). Inclusive cuando no crean obligaciones, las reglas hacen no opcionales ciertos tipos de comportamiento; indicando uno estándar, hacen «*less eligible*» líneas alternativas de conducta —«*less eligible*» precisamente porque sobre las conductas (potencialmente) diferentes, la pauta social en que se manifiesta la

⁹ Este desplazamiento que es fuente de numerosos problemas en la teoría hartiana, ha sido ampliamente subrayado y discutido. *Vid. inter alia* HARRIS, 1979: 61 y ss.

¹⁰ Me limito a citar los puntos relevantes para mi discurso. Para el informe completo, *cf.* CL: 163 y ss.

¹¹ *Vid.* por ejemplo KRYGIER, 1982: 161 y ss.

regla, lleva a cabo un mecanismo de presión social¹². De tal modo, ellas «garantizan regularidad y, por tanto, previsibilidad en las relaciones entre personas que viven en el mismo entorno»¹³. En breve, las reglas —y en particular las reglas jurídicas y sociales— son mecanismos, en sentido amplio, coercitivos¹⁴.

En este punto de la exposición se puede observar que, por un lado, HART tiene un visión muy amplia del control social (para él lo ejercen todas las reglas); y, por otro, una visión muy limitada porque trata los cumplimientos como siempre coercitivos y tendencialmente identifica la coerción con la amenaza de sanción, aunque no necesariamente sanciones físicas¹⁵. Desde otro punto de vista, se puede observar que, además de formar una imagen muy poco «protestante» de la moral, a saber, demasiado desequilibrada sobre la moral social, tiende a representar la sociedad —el grupo— como un todo homogéneo; tiende a acreditar una imagen poco conflictiva o, al menos, poco pluralista¹⁶. Esto es, tal vez, comprensible si se coloca al autor en el contexto de Inglaterra y de Oxford de los años cincuenta pero suena muy extraño para un liberal ciertamente ajeno al conformismo ético como él. Y, de hecho, habla constantemente de la moral social en singular y presupone que la diversidad moral es una prerrogativa bien de unos pocos «*hardened swindlers*» (CL: 86), bien de quienes se limitan a cultivar los ideales morales sobre el papel. Cuando evoca, benthamianamente, la imagen arquetípica contenida en las entrañas de la palabra *obligation* —la de una cadena que ata al individuo— observa que el otro extremo de la cadena puede encontrarse en manos el grupo (o de sus representantes oficiales) (CL: 85).

3. COERCIONES Y SANCIONES EN UN SISTEMA JURÍDICO

Es especialmente en el contexto de las críticas al llamado modelo del bandido que es reconocido el rechazo, por parte de HART, de una visión coercitivista del derecho. Y, en efecto, precisamente en las páginas en las que tales críticas son desarrolladas se encuentra casualmente una afirmación de aspecto inequívoco. En el rechazo de ambas versiones de la tesis de la reducibilidad de las normas que confieren poderes a fragmentos de normas, de obligación o sancionatorias, HART, en efecto, observa que «*both, in different ways, make the sanction a centrally important element, and both will fail if it is shown that law without sanctions is perfectly conceivable*» (CL: 38, la redonda es mía). Desafortunadamente, el autor difiere a otro momento el desarrollo de «*this*

¹² En HART, 1955: 175, se lee: «*Coercion includes, besides preventing a person from doing what he chooses, making his choice less eligible by threats*». Cfr. CL: 19, 80, donde la expresión «*less eligible*» se refiere a los efectos de la amenaza del bandido sobre su víctima.

¹³ Así, Mario RICCIARDI (2008: 184) oportunamente subraya, en el ámbito del control social sobreentendido por HART, el papel de coordinación y de organización junto al de pura y simple dirección de los comportamientos.

¹⁴ Lo había afirmado claramente en un ensayo algunos años precedente, CL: HART, 1958a, en el que habla de la «*important connection between the concept of coercion and obligation*» (p. 98) en el caso no sólo de las obligaciones jurídicas sino también en el de las morales (100 y 102 y ss.) y se declara en consonancia con J. S. MILL cuanto trata la noción de coerción como esencial a la obligación sea jurídica sea moral (p. 106). En realidad, el nexo entre *coercion* y *obligation* está presente en el pensamiento de HART desde HART, 1995.

¹⁵ El punto es subrayado por ANDERSON (2008: 26 y ss).

¹⁶ Vid. MACCORMICK, 2008: 77. Por su parte, HART, 1958a: 100, trata como «excesivamente protestante» la caracterización de la moral en términos de principios últimos individuales hecha por R. M. HARE.

general objection», dejando al lector la carga de buscar los pasajes relevantes. Como él, también dejaré por ahora la búsqueda de la demostración que ha prometido, tanto más cuando se considera normalmente poderla obtener desde la crítica hartiana al derecho entendido como un conjunto de órdenes sostenidas por amenazas.

Para resumir la crítica en dos palabras: por un lado, HART dice (contra el imperativista AUSTIN) que el derecho no puede ser tratado como un conjunto de órdenes colectivas porque es un fenómeno primariamente normativo irreductible a mecanismos psicológicos o de comportamiento; por otro, no puede ser reducido a un complejo de normas en su totalidad de sanción o sancionatorias.

Como es generalmente sabido, HART rechaza estas teorías porque desatienden «*the diverse ways in which the law is used to control, to guide, and to plan life out of courts*» (CL: 39) e infravaloran el uso activo que el derecho desempeña para plasmar las relaciones jurídicas (CL: 60). El modelo de las órdenes coercitivas no da cuenta del aspecto interno de las reglas y, por tanto, del punto de vista de aquellos que lo observan como estándares de conducta y no simplemente como indicios de posibles sanciones (CL: 88). Desde el punto de vista de quien lo acepta, el derecho está destinado primariamente a ser guía de las acciones y las sanciones apoyan como un remedio el fallo en el ejercicio de ésta su función primaria, son sólo «*ancillary provisions for the failures of the system*» (CL: 39).

Por otro lado, los teóricos posthartianos no niegan en absoluto que el derecho haga largamente uso de sanciones y no ignoran que HART era perfectamente consciente de ello. Es innegable la relevancia que para la normal operatividad de cualquier ordenamiento jurídico desarrollado comporta el uso de sanciones y se hace evidente en varios lugares. Para dar un solo ejemplo entre muchos, precisamente cuando introduce la célebre distinción entre punto de vista externo e interno y las respectivas aserciones, ilustrando los diversos tipos de afirmaciones que pueden ser cumplidas por un observador externo que no acepta el ordenamiento, él afirma: «*he may, in addition, record the regular hostile reaction to deviations from the usual pattern of behaviour as something habitual*» (CL: 244, la redonda es mía). Él da entonces, sin más, por descontado que esto que viene realizado desde el exterior como regularidad corresponde a aquello que es visto como normativamente regulado desde la perspectiva de quien adopta el punto de vista interno. Para él, indudablemente, las sanciones son «*ancillary provisions for the failures of the system*», pero aunque subordinadas son «vitales» e «indispensables» (CL: 29, 38).

Por tanto, es pacífico que para HART el derecho recurra largamente a la amenaza de las sanciones y que recurra a los fines de suministrar a sus destinatarios un motivo —quiera sea auxiliar— de conformidad a sus reglas (*cfr.* por ejemplo también CL: 27, 38).

Por cierto, hay un par de indicios en favor de una toma de posición incluso más fuerte por su parte. A veces de hecho, parece sostener no ya que todas las normas del ordenamiento tienen sanciones —como es obvio para él no la tienen las normas que confieren poderes—, sino que por lo menos las tengan todas las normas que imponen deberes.

Por ejemplo, cuando critica la tesis que reconoce la nulidad como sanción —haciendo notar que sólo en el caso de las órdenes coercitivas y no en el caso de las normas

que confieren poderes, si se sustrae la previsión de la sanción, todavía queda un estándar inteligible de comportamiento— añade una nota interesante: observa en efecto que «*it may of course be argued that in that case they would not be legal rules*» (CL: 34, la primera redonda es mía). La obligación jurídica es por tanto conceptualmente independiente de la sanción pero se acompaña «obviamente» de ella. Y, por otro lado, cuando ilustra la versión moderada de la teoría que trata las normas que confieren poderes como fragmentos, a saber aquella que reduce todas las normas a órdenes sostenidas por amenazas dirigidas a los ciudadanos, observa que tiene, al menos, el valor de no manipular la visión del sentido común de las normas que imponen deberes (CL: 37), dejando con ello entender, implícitamente, que para el sentido común, obligaciones y sanciones están vinculadas de manera no contingente. Tal vez florezcan aquí, o sea, en el contexto del discurso sobre las normas primarias de un ordenamiento jurídico, aquellos elementos de la *social pressure* y de la *hostile reactions* de que se ha hablado al inicio en relación con las reglas sociales. Hay, indudablemente, en el libro de HART una tensión no resuelta entre el análisis general de las reglas sociales y el análisis de las normas primarias de un sistema jurídico. El autor es consciente de que «*there are many things which are untrue of laws taken separately, but which are true and important in a legal system considered as a whole*»¹⁷. Al dar por descontado que el derecho sea una práctica social termina, sin embargo, por olvidar algunas veces sus propias cautelas y por tratar las reglas jurídicas como si fuesen, todas y cada una, reglas sociales¹⁸.

No me parece que sea el caso dar demasiado peso a estos apuntes que, de todos modos, no son adecuados para resquebrajar el sentido complejo de la crítica de HART a AUSTIN y a KELSEN¹⁹.

Por el contrario, necesita formularse la siguiente pregunta: del hecho de que para HART las normas jurídicas no sean amenazas coercitivas, ¿realmente se puede concluir que, en su opinión, el derecho no es «por su naturaleza» coercitivo²⁰? En mi opinión la respuesta debe ser negativa.

Cuando se pasa de la putativa situación prejurídica formada sólo por normas primarias a la situación en la que existe un *sistema* jurídico, el salto es notable. Ahora, de hecho, todo el peso del carácter social del derecho viene desplazado a la norma de reconocimiento: sólo ésta, para HART, no puede ser sino una norma social y debe tener todas las características de una norma social (*vid. supra*, § 2); las otras normas del ordenamiento, por el contrario, podrían no ser ni necesariamente aceptadas ni aplicadas aunque sí es obviamente necesario que sean al menos obedecidas por la mayoría. Cuando introduce la noción de regla de reconocimiento, HART observa que ella

¹⁷ HART, 1958b: 78. El fragmento citado es interesante porque concierne precisamente a nuestro tema. De hecho, prosigue así: «*For example, the connection between law and sanctions [...] must be understood in this more general way. It is surely not arguable (without some desperate extension of the word "sanction" or artificial narrowing of the word "law") that every law in a municipal legal system must have a sanction, yet it is at least plausible to argue that a legal system must, to be a legal system, provide sanctions for certain of its rules*».

¹⁸ Sobre el papel de la efectividad en el pensamiento de HART, *vid. JORI*, 2010: 93 y ss.

¹⁹ Esto, obviamente, no significa que la crítica de HART sea ejemplarizante. Al respecto, quedan sin superar, en mi opinión, las consideraciones de GAVAZZI, 1967 y HARRIS, 1979. Para una reciente vuelta a las críticas de HART a KELSEN, *vid. KLETZER*, 2010.

²⁰ Así GREEN, 1996: 1702.

will specify some feature or features possession of which by a suggested rule is taken as a conclusive affirmative indication that it is a rule of the group to be supported by the social pressure it exerts (CL: 92, la redonda es mía).

Claramente, aquí el grupo no se identifica con aquella comunidad uniforme que en las sociedades simples dan vida a las singulares reglas consuetudinarias, sean ellas las reglas de la moralidad social o reglas jurídicas rudimentarias de las que HART habla al inicio del libro. Aquí tenemos, por el contrario, que afrontar una estructura organizada; un aparato institucional coercitivo que usa la norma de reconocimiento para identificar las normas a las que podrá ser aplicada legítimamente la presión social y también —mediante las normas de aplicación reconocidas por ella— para establecer cómo y qué presión social deberá ser ejercida²¹. Como observa ANDERSON,

Regardless of whether the term «coercion» is properly limited to threatening activity, the real import of coercion, for Hart, is in the larger organization or system of coercion which both threatens and then follows through with physical sanctions (ANDERSON, 2008: 27).

Una de las características de gran parte de los sistemas jurídicos evolucionados, recuerda HART, es la «*centralization of social pressure*» (CL: 95) y el «*official monopoly of “sanctions”*» (CL: 91) unidos a la tendencial prohibición de la autotutela privada y del uso privado de la fuerza física (CL: 95). En todo el libro, el carácter centralizado de los *municipal legal systems* viene constantemente contrapuesto al descentralizado de la sociedad prejurídica y del derecho internacional (*vid. infra* § 4).

Recordemos otra vez la imagen de la obligación como cadena que ata al individuo y cuya extremidad puede ser controlada o por el grupo o por sus *officials representative*. Ni las normas que confieren poderes (me refiero en particular a los poderes privados) son extrañas a este marco porque el otro extremo de la cadena puede ser sostenido también por los particulares (CL: 85). Es cierto que para HART tales normas son radicalmente diferentes por la forma y función social de las normas que establecen obligaciones, dado que permiten crear estructuras de derechos y de deberes pero esto sucede siempre en el contexto del «*coercitive framework of the law*» (CL: 27, 48). Lo que significa ser titular de poderes jurídicos equivale a la posibilidad jurídica de servirse del poder coercitivo estatal y de controlar en una cierta medida su ejecución. Tal idea está articulada más claramente en el *Postscript*, donde HART observa que

legal rights and duties are the point at which the law with its coercive resources respectively protects individual freedom and restricts it or confers on individuals or denies to them the power to avail themselves of the law’s coercive machinery [HART, 1994: 269, la redonda es mía].

En definitiva, es cierto que para HART las normas que confieren poderes «*appear [...] as an additional element introduced by the law into social life over and above that*

²¹ Uno de los pocos autores que ha subrayado este aspecto es WALDRON, 2009: 328 y ss. que pone oportunamente en relación la función de la norma de reconocimiento de delimitar los límites de lo jurídico y la de legitimar, dentro del sistema, el uso de los aparatos coactivos y de las sanciones. Si podría en este sentido hablar de una función «garantista» de la norma de reconocimiento desde luego en un sentido mínimo de garantismo.

HIMMA, 2006 hace notar que «*the idea that one might, as a matter of morality, be justifiably sanctioned for not doing x makes sense where there are no formal mechanisms for sanctioning x, but the same cannot be said for the idea that one might, as a matter of legality, be justifiably sanctioned for not doing x where there are no legal mechanisms for sanctioning x. The legal availability of such mechanisms is a necessary condition for being legally justified in applying them to any behavior*».

of coercive control» (CL: 40, la redonda es mía), pero es también, por otro lado, cierto que para él tales normas no podrían explicar su peculiar función social si no se encuadrasen dentro del *coercive framework of law*, que ofrece protección a las opciones del individuo cuando se llevan a cabo en las formas jurídicamente preestablecidas²². Y del resto no sé cuales «*huge and distinctive amenity*» (CL: 41) podrían representar para los individuos si los derechos y deberes creados con base en ellas no encontrasen protección en el aparato coercitivo del ordenamiento.

Todo esto, naturalmente, no transforma el sistema jurídico hartiano en un *gunman writ large*, si con esto se quiere entender que sus normas son tratadas sólo como elementos útiles para prever las consecuencias negativas de las transgresiones y son obedecidas únicamente por temor a la sanción. HART, con oportuno realismo, deja abierta la posibilidad de que el derecho sea aceptado y/o obedecido por los más variados motivos. Indudablemente, es para él imprescindible que haya cooperación voluntaria, que en el caso de los ciudadanos particulares puede concretarse en una mera obediencia pasiva y que sólo en el caso de los funcionarios, los *officials*, se requiere una aceptación «activa» por algún motivo. Ningún ordenamiento podría en efecto regirse sólo sobre el temor a las sanciones por parte de sus destinatarios (*vid. infra* § 4).

Pero, indudablemente, el ordenamiento jurídico de las sociedades evolucionadas tal como es representado por HART es un *rule-governed gunman writ large*, un aparato institucional coercitivo que se sostiene sobre el monopolio de fuerza física, la administración de un modo centralizado mediante sus funcionarios y hace largamente uso de ella mediante sanciones incluso físicas en ventaja o en detrimento de sus destinatarios. No se concebiría de otra manera la referencia del autor a los posibles costes —a ponderar con los beneficios— recogidos en el paso de la sociedad simple al mundo jurídico. La «*sobering truth*» (CL: 197), observa HART, es que

the cost is the risk that the centrally organized power may well be used for the oppression of numbers with whose support it can dispense, in a way that the simpler régime of primary rules could not [CL: 198, la redonda es mía]²³.

El control social centralizado, precisamente en razón de los medios organizativos e institucionales de los que dispone y de la permanente superioridad de que goza, es mucho más peligroso que la opresiva presión social difusa.

El *Preface* de CL se abre con una célebre declaración de intenciones: «*My aim in this book has been to further the understanding of law, coercion and morality as different but related social phenomena*» (CL: v, la redonda es mía). No obstante los aspectos relacionados sobre los que no hay diferencias, me temo que el programa de HART no haya sido tomado suficientemente en serio, al menos en lo relativo a las relaciones entre derecho y coerción. Es cierto que para él el modelo positivista clásico de las órdenes

²² Como por otra parte fue señalado por BOBBIO en su momento (1970: 137). Observo incidentalmente que la consideración hecha en el texto mientras que por un lado armoniza con la tesis hartiana en el tema de la coerción, por otro lado debilita las críticas de HART a la teoría kelseniana de las normas secundarias como fragmentos, quedando ulteriormente plausible la posibilidad de su reconstrucción en estos términos.

²³ El escenario de la élite opresiva es evocado por GREEN, 2008. Un escenario similarmente inquietante es el de la *sheeplike society* (*cf.* CL: 114), sobre el cual *vid.* al menos WALDRON, 1999.

coercitivas no da cuenta de manera adecuada ni de la coerción *en el* derecho ni la coerción *del* derecho. No da cuenta de manera adecuada de la primera porque no todas las normas jurídicas prevén sanciones y sobre todo porque desprecia el punto de vista interno; no da cuenta de manera adecuada de la segunda porque desatiende que el aparato coercitivo sobre el que el derecho se sostiene está, él mismo, normativamente regulado por las normas secundarias a partir de la norma de reconocimiento. Pero el modelo de las órdenes sostenidas por amenazas es solo un modo equivocado de leer las relaciones entre coerción y derecho y liberarse de ello no significa cortar toda relación entre ambos elementos.

Es cierto que HART no incorpora en modo explícito el aspecto coercitivo en su controvertida «definición» de derecho como unión de normas primarias y secundarias²⁴. Y del mismo modo, es cierto que, en general, no tematiza expresamente el aspecto coercitivo del derecho y esto podría ser considerado indicativo de un pensamiento poco coherente. Prefiero interpretar su sobriedad, al menos cuanto a expresas declaraciones de principio, como debida, en parte, a la convicción de tener que afrontarlo con una obviedad de sentido común²⁵ y, en parte, al deseo de aparecer lo más distante posible de AUSTIN y sobre todo de KELSEN. De otro lado, es significativo que HART, que sin embargo ha tenido manera de criticar, en numerosas ocasiones, los aspectos equivocados de la doctrina pura del derecho, no había tomado nunca posición contra la fundamental idea kelseniana de que el derecho sea esencialmente coercitivo²⁶. Y, en realidad, los puntos de contacto entre los dos autores, incluso sobre nuestro tema, son evidentes: la contigüidad con KELSEN²⁷ —pero tal vez sobre todo con el KELSEN releído por BOBBIO²⁸— es sorprendente aunque a HART le falte el realismo político o el pesimismo kelseniano. Realmente, el lector no encontrará en su libro ninguna evocación al mito de la Medusa sobre el poder. El mundo jurídico que HART describe es, en efecto, demasiado normalizado: los riesgos opuestos de la élite opresiva y de la *sheeplike society* son para él, en el fondo, marginales. En el mundo jurídico hartiano cada uno de los actores tiende a hacer siempre su propia parte y ésta es puntualmente reflejada por el lenguaje adoptado por el mismo. Es un

²⁴ Vid. en este sentido por último JORI, 2010: 31. En el mismo sentido, KRONNAN, 1975: 606.

²⁵ Otro elemento de sentido común que HART da por descontado, sin explicitarlo, nunca es el de la presencia de un único derecho en cada sociedad salvo los casos de patología social. Sobre este elemento fundamental del concepto de derecho de sentido común, vid. JORI, 2010: 28 y *passim*.

²⁶ No me parece representativo un contraejemplo HART, 1964, en el que es criticado el argumento del regreso al infinito adoptado de KELSEN contra la tesis del imperativismo clásico que liga la juridicidad de la norma a la presencia de una ulterior norma sancionatoria. Pero vid. HART, 1965: 353-354 en que se menciona «*the theory (which is no favourite of mine) that law is most usefully distinguished from other forms of social control by its organized provision for sanctions as a distinguishing mark of law by writers like Austin or Kelsen was [...] motivated by the conviction that the introduction of organized sanctions explains the peculiarly imperative character of legal as distinguished from other types of social norms, and brings with it a number of associated differences*».

²⁷ No me parece casual que el tema de la coacción haya desaparecido de la agenda filosófica jurídica angloamericana junto con KELSEN (realmente desde siempre poco estudiado). Por cuanto se refiere a la Gran Bretaña, una útil panorámica está en KLETZER, 2010, que relaciona el creciente desinterés hacia KELSEN, entre otras razones, con el cambio de los programas de estudio operados por DWORKIN como sucesor de HART en la cátedra de *Jurisprudence* en Oxford. Por cuanto se refiere a los Estados Unidos, vid. TELMAN, 2006.

²⁸ No me consta que HART haya citado alguna vez a BOBBIO en alguno de sus trabajos aunque realmente le conocía bien. En la entrevista de SUGARMAN (2005: 275) califica a KELSEN y BOBBIO como los filósofos del derecho más eminentes de su generación.

mundo esencialmente filtrado a través de la representación del derecho realizada por la jurisprudencia²⁹.

4. LA NECESIDAD NATURAL DE UN ORDENAMIENTO COERCITIVO

Me había comprometido a volver sobre la afirmación de HART según la cual un derecho que no haga uso de sanciones es perfectamente concebible. En efecto, es desde esta afirmación de donde se piensa poder obtener sea la posición global de HART en tema de coerción, sea el argumento teórico por el que la coerción, en cuanto ajena a la naturaleza del derecho, está fuera de temas legítimos de la teoría jurídica.

La objeción de principio es tratada por HART en el último capítulo de su libro, de ratificación del discurso sobre el contenido mínimo del derecho natural. Aquí denuncia dos modos equivocados de afrontar el problema de si el derecho debe hacer uso de sanciones. Veamos sobre todo la primera.

Según él, la presencia de sanciones es requerida por el significado de la palabra «derecho» o «sistema jurídico»; es, en definitiva, necesaria por definición. Quien haya leído aunque sea sólo superficialmente *The Concept of Law*, puede imaginar qué poco agrada a HART este modo de enfocar las cosas: aunque el libro eleva a menudo «*questions which may well be said to be about the meanings of words*» (CL: v), ninguno de los problemas fundamentales del derecho a partir del concepto mismo de derecho, puede ser afrontado fructíferamente para él como una cuestión de definición, o sea, de indicación de las condiciones necesarias y suficientes por el uso de un término.

Ésta es su réplica:

There are no settled principles forbidding the use of the word «law» of systems where there are no centrally organized sanctions, and there is good reason (though no compulsion) for using the expression «international law» of a system, which has none (CL: 195, la redonda es mía).

Bien mirado, es una réplica un poco extraña porque no responde en absoluto a la pregunta: «¿Es posible un derecho sin sanciones?», sino a la pregunta *diferente* de «¿Es posible un derecho sin sanciones *centralizadas*?»³⁰. Esto, obviamente, debilita un poco el alcance de la refutación aunque ofrece una indicación de las ideas de HART sobre el papel de las sanciones y sobre la naturaleza del derecho internacional. Entre las distintas diferencias estructurales que, según el autor, intervienen entre este último y el derecho estatal, se apunta la falta en aquél de un sistema de sanciones centralmente organizado (CL: 212). Sin duda subsiste, dice él, una obvia analogía entre las sanciones centralizadas de los *municipal legal systems* y las denominadas «sanciones descentrali-

²⁹ La referencia aquí es a JORI, 1979: esp. caps. 4 y 5.

³⁰ La réplica es extraña también porque se coloca en el contexto de una crítica a la tesis por la que el derecho puede tener cualquier contenido. HART evidentemente se refiere a KELSEN, aunque sin mencionarlo, pero el modelo kelseniano de la norma primaria sancionatoria expone a la doctrina pura a la crítica opuesta, aquella de atribuir al derecho siempre el mismo contenido. Además, se observa que HART refiere la expresión «*system*» al derecho internacional, mientras que en el último capítulo del libro pone en claro que no puede ser considerado en absoluto un sistema porque falta una norma de reconocimiento.

zadas» de las represalias y de la guerra de las que habla KELSEN, pero ella no es decisiva para dirimir la cuestión de si el derecho internacional sea considerado como derecho³¹. Con todo eso, aunque en el derecho internacional «*there is a general pressure for conformity to the rules [...] and their breach is held to justify not only insistent demands for compensation, but reprisals and counter-measures*» (CL: 214-215). De otro modo, no se podría hablar de reglas que gobiernan el comportamiento de los Estados, dado que al concepto de regla (social) hartiano, como hemos visto al inicio, le resulta indispensable el elemento de la presión social. A lo más, en el caso de los Estados, es normalmente de relativa debilidad, además de descentralizada y no organizada (CL: 226). Así, no es que falten propiamente las sanciones en el derecho internacional, es que falta un aparato coercitivo organizado y centralizado que las administre mediante una norma de reconocimiento y añada las normas de adjudicación. En comparación con el derecho internacional, dice HART, el derecho estatal es «*far more strongly coercive*» (CL: 226), y eso en el caso de que admitamos que el derecho internacional lo es, en el sentido de que lo son todas las reglas socialmente aplicadas.

Cuenta entonces, especialmente, la diferencia entre los sujetos de la comunidad estatal y los de la internacional, entre los seres humanos y los Estados; y con ello el contenido mínimo del derecho natural. Así, llegamos al segundo modo equivocado de afrontar la cuestión de si el derecho debe siempre prever sanciones. Hemos visto que el error del primero consistía en plantear la cuestión en términos definitorios. El error del segundo consiste en tratar la presencia de sanciones en el derecho como una circunstancia de hecho puramente contingente aunque omnipresente. HART no explica por qué esta aproximación fáctica le resulta insatisfactoria, pero parece claro que lo es porque el concepto de derecho que titula su libro no se reduce ni al significado de la palabra «derecho» ni a una colección de elementos estadísticamente frecuentes³². Es en este punto cuando HART introduce, junto a las definiciones y a las ordinarias aserciones fácticas, un tercer tipo de aserciones cuya veracidad «*is contingent on human beings and the world they live in retaining the salient characteristics which they have*» (CL: 195)³³. Con base en este tercer tipo de aserciones, las sanciones son consideradas una *necesidad natural* de los sistemas jurídicos: ellas son tanto posibles como necesarias pero solo a condición de que los individuos humanos y el mundo continúen siendo lo que son.

En un pasaje que suena entre los más hobbesianos del libro³⁴, después de haber rebatido que los individuos obedecemos al derecho por una variedad de motivos, que las ventajas de un sistema de recíprocas abstenciones están en condiciones de favorecer la cooperación voluntaria de la mayoría, pero que la tentación de hacer prevalecer el propio interés inmediato sobre el respeto de las reglas amenaza permanentemente, observa HART:

³¹ Y así, tratar la cuestión de la juridicidad del derecho internacional como ligada a las presencia o a la ausencia de sanciones equivale para él a retroceder al modelo de las órdenes sostenidas por amenazas. CL: 212.

³² Por ello, HART concebiría como inaceptable una posición como la de SCHAUER que para reforzar la importancia del estudio de la coerción por parte de la teoría del derecho, recurre a generalizaciones sociológicas. Además de a los escritos citados en la nota 5, *vid.* SCHAUER, 2010a.

³³ Sobre el contenido mínimo del derecho natural, *vid.* por último RICCIADI, 2008.

³⁴ Hobbesiana es obviamente la alusión a la «*social life [...] less nasty, less brutish, and less short*» (CL: 191). *Cfr.* SHINER, 1980.

Yet, except in very small closely-knit societies, submission to the system of restraints would be folly if there were no organization for the coercion of those who would be folly if there were no organization for the coercion of those who would then try to obtain the advantages of the system without submitting to its obligations. «Sanctions» arte therefore required not as the normal motive for obedience, but as a guarantee that those who would voluntarily obey shall not be sacrificed to those who would not. To obey, without this, would be to risk going to the wall. Given this standing danger, what reason demands is voluntary co-operation in a coercive system (CL: 193).

El largo pasaje citado es una implícita réplica a quien teme que concentrarse sobre las sanciones equivalga a recaer en el modelo de las órdenes basadas en amenazas y, por tanto, una visión esencialmente psicológica del derecho y de las obligaciones jurídicas. Como ya ha sido recordado, para HART el derecho no es normalmente obedecido, ni menos aceptado, solo por el temor a la sanción: de hecho, un derecho que se sostuviese exclusivamente sobre el miedo no tendría los recursos necesarios para sobrevivir³⁵. Por otro lado, en su criterio el derecho usa —y lo hace generosamente— la amenaza de las sanciones sólo para influir sobre las motivaciones de sus destinatarios. El párrafo citado un poco más arriba confirma ambos temas y permite resolver la aparente contradicción: se dice, en efecto, que una organización social coercitiva capaz de imponer sanciones sobre los potenciales transgresores es necesaria *precisamente porque es posible —además de racional para el individuo— obedecer al derecho por motivos diferentes al del temor a la sanción*. La cooperación voluntaria es racional y posible solo en el marco de un sistema coercitivo capaz de imponer sanciones. Pero el hecho de que un sistema normativo sea coercitivo no condiciona de modo mecánico, en el contexto fáctico, los procesos psicológicos individuales: tener una obligación no equivale a sentirse, o a estar, obligado. Ni prejuzga, en el contexto de justificación, la reconstrucción de éste como un conjunto de razones normativas en las que las específicas sanciones tienen un puesto meramente auxiliar. Como ha subrayado John FINNIS, en el pasaje citado HART transita varias veces de la prospectiva del individuo a la perspectiva del «*law-maker*»³⁶. Para el individuo es cuestión de racionalidad: el «cálculo» que lleva a la decisión de cooperar voluntariamente tiene como factor determinante la presencia de un aparato que, sólo en cuanto centraliza en sí mismo el poder coercitivo, puede protegerlo ajustando la doble ventaja que los transgresores obtienen de la cooperación de los otros³⁷. La alternativa, descabellada, es el permanente riesgo de «*going to the Wall*». Para el «*law-maker*», por el contrario, la vía es obligada: si el sistema quiere tener esperanza de existir como tal, deber fundarse sobre una organización que tenga los recursos fácticos y normativos para imponer sus normas incluso con la amenaza y con el uso de la fuerza física, al menos mientras que la naturaleza humana siga siendo lo que es. En caso contrario, no tendremos un derecho sin sanción, sino simplemente un no-derecho, otra cosa diferente.

³⁵ La persistencia en el tiempo, o sea su carácter no episódico, de las prácticas jurídicas es un ulterior elemento del concepto de derecho de sentido común que HART da siempre por descontado sin explicitarlo nunca.

³⁶ FINNIS, 2008: 15. Las observaciones que siguen son mías y no de FINNIS quien, por el contrario, lee en el pasaje citado una presunta adhesión de HART a la visión tomista del derecho como *ordinatio rationis ad bonum commune*.

³⁷ Estoy lejos de querer tratar a HART como un hobbesiano. Obviamente en su orden de ideas los individuos no efectúan ningún cálculo o, por mejor decir, para él es totalmente contingente y en todo caso irrelevante que el comportamiento práctico a adoptar de cara al derecho se el fruto de una deliberación racional.

Todo esto demuestra, me parece que de manera clara, que para HART el derecho como medio de control social se caracteriza y se distingue de las otras técnicas de control por el modo peculiar en que concentra en sí mismo el poder coactivo y lo ejercita mediante las sanciones, y que para él no es posible prescindir de este elemento si se quiere dar cuenta de un modo adecuado del carácter normativo atribuido al derecho por los participantes en la práctica jurídica. Aunque nunca se haya expresado así sobre el tema, HART habría seguramente considerado absurda o más probablemente fútil la idea de orientar la descripción del derecho con base en las características que éste *podría* tener en una sociedad imaginaria, por ejemplo en una comunidad de individuos más parecidos a ángeles que al estado actual de los seres humanos³⁸. Para él, el concepto de derecho del cual la teoría debe ocuparse es solo el incorporado en los discursos y en las prácticas sociales ordinarias, no aquél que existe en el reino de las posibilidades lógicas.

HART es famoso, además de por *El concepto de derecho* y por sus estudios sobre Bentham, también por haberse dedicado al tema de la justificación de la pena y al de la imposición coactiva de la moral positiva mediante el derecho³⁹. Entre ambos temas, el aspecto coercitivo del derecho resalta de manera inequívoca. No creo que estos intereses sean una casualidad. Discutiendo las ideas de Lord DEVLIN, él avanza la tesis por la que ninguna institución social y práctica normativa pueda sustraerse a la criba de la crítica, «*in the light of general principles and knowledge of the facts*» (HART, 1963: 20). Esto vale de modo particular para el derecho: «*we are committed at least to the general principle that the use of legal coercion by any society calls for justification as something prima facie objectionable to be tolerated only for the sake of some counter-vailing good*» (*ibid.*).

Dejar de lado la coerción como tema teórico-jurídico comporta, por ello, el riesgo de eludir esta exigencia de justificación que incluso en la obra cumbre de HART tiene un espacio no secundario⁴⁰.

El concepto de derecho no marca en absoluto una ruptura de la tradición iuspositivista en tema de coerción sino que se coloca en línea de continuidad con ella. Todo loco puede ser original pero HART no estaba tan loco como para aspirar a la originalidad a costa de todo.

(Traducción de José María Sauca)

³⁸ Me refiero al «derecho angélico» hipnotizado por RAZ, 1990: 150-160. *Cfr.* CL: 101 donde son juzgados «*pointless or idle*» los juicios de validez formulados con base en un derecho extinto o que no ha existido nunca. En realidad, RAZ ha obtenido su ejemplo del derecho angélico del mismo HART, en COHEN y HART, 1955: 253, que, sin embargo, lo aduce como propio para rechazar la idea de que un sistema jurídico pueda ser identificado mediante un elenco de condiciones necesarias.

³⁹ HART, 1968; HART, 1963. El tema de la coerción está, por otra parte, presente también en HART y HONORÉ, 1959.

⁴⁰ *Vid.* CL: 204 y ss., en las que el problema de la separación entre derecho y moral es presentado en términos de elección entre una definición amplia y una restringida del concepto de derecho; elección a realizar con base en exigencias de claridad no sólo teórica sino también moral, de la valoración moral del derecho. El punto ha sido leído no injustamente como indicio de una adhesión por parte de HART al iuspositivismo normativo. Para la posición de SCARPELLI sobre el tema, *cfr.* SCARPELLI, 1965: 133-134.

BIBLIOGRAFÍA

- ANDERSON, S. A., 2008: «How Did There Come To Be Two Kinds of Coercion?», en D. A. REIDY y W. J. RIKER (eds.), *Coercion and the State*, New York: Springer, 17-30.
- BIX, B., 2003: «Raz on Necessity», en *Law and Philosophy*, 22, núm. 6, 537-559.
- BOBBIO, N. [1966], 1970: *Diritto e forza*, en N. BOBBIO, *Studi per una teoria generale del diritto*, Torino: Giappichelli.
- COHEN, J., y HART, H. L. A., 1955: «Theory and Definition in Jurisprudence», *Proceedings of the Aristotelian Society*, Supplementary Volumes, 22, 213-264.
- COLEMAN, J. L., 2001: *The Practice of Principle*, Oxford: Oxford University Press.
- DICKSON, J., 2001: *Evaluation and Legal Theory*, Portland: Hart Publ.
- FINNIS, J., 2008: «On Hart's Ways: Law as Reason and as Fact», en M. H. KRAMER, C. GRANT, B. COLBURN y A. HATZISTAVROU (eds.), *The Legacy of H. L. A. Hart, Legal, Political, and Moral Philosophy*, Oxford: Oxford University Press.
- GARDNER, J., 2008: *How Law Claims, What Law Claims*, Oxford Legal Studies Research Paper núm. 44/2008. Disponible en <http://ssrn.com/abstract=1299017> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1299017> SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1299017>.
- GAVAZZI, G., 1967: *Norme primarie e norme secondarie*, Torino: Giappichelli.
- GERRY, K., 2011: *The Role of Coercion in the Jurisprudence of Hart and Raz: a Critical Analysis*. (December 20, 2010). Disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1911249> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1911249>.
- GREEN, L., 1996: «The Concept of Law Revisited», en *Michigan Law Review*, 94, 6, 1687-1717.
- 2005: «General Jurisprudence: a 25th Anniversary Essay», *Oxford Journal of Legal Studies*, 25, 4, 565-580.
- 2008: «Positivism and the Inseparability of Law and Morals», *New York University Law Review*, 83, 4, 1035-1058.
- HACKER, P. M. S., 1977: «Hart's Philosophy of Law», en P. M. S. HACKER y J. RAZ (eds.), *Law, Morality and Society. Essays in Honour of H. L. A. Hart*, Oxford: Clarendon Press, 1-25.
- HARRIS, J. W., 1979: *Law and Legal Science. An Inquiry into the Concepts Legal Rule and Legal System*, Oxford: Clarendon Press.
- HART, H. L. A., 1955: «Are There Any Natural Rights?», en *The Philosophical Review*, 64, 2, 175-191.
- 1958a: «Legal and Moral Obligation», en A. I. MELDEN (ed.), *Essays in Moral Philosophy*, Seattle: University of Washington Press, 82-107.
- 1958b: «Positivism and the Separation of Law and Morals», en *Harvard Law Review*, vol. 71, núm. 4 (febrero), 593-629. También en H. L. A. HART, *Hart Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford: Clarendon Press, 1983.
- 1961: *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press.
- 1963: *Law, Liberty and Morality*, Oxford: Oxford University Press.
- 1964: *Self-referring Laws*, en *Festschrift Tillaagnad Karl Olivecrona*, Stockholm: Kunglia Boktryckeriet, 307-316. También en H. L. A. HART, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford: Clarendon Press, 1983, 170-178.
- 1965: «Lon L. Fuller: The Morality of Law», en *Harvard Law Review*, 78, 1281-1296. También en H. L. A. HART, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford: Clarendon Press, 1983.
- 1968: *Punishment and Responsibility*, Oxford: Oxford University Press.
- 1983: *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford: Clarendon Press.

- [1961], 1994: *The Concept of Law*, 2nd ed., with a Postscript edited by Penelope A. BULLOCH and Joseph RAZ, Oxford: Clarendon Press.
- HART, H. L. A., y HONORÉ, T., 1959: *Causation in the Law*, Oxford: Clarendon Press.
- HIMMA, K. E., 2006: *Hart and Austin Together Again for the First Time. Enforcement and the Theory of Legal Obligation*. SSRN: <http://ssrn.com/abstract=727465>.
- JORI, M., 1979: *Il metodo giuridico tra scienza e politica*, Milano: Giuffrè.
- [1979], 1985: «Hart e l'analisi del linguaggio», en M. JORI, *Saggi di metagiuriprudenza*, Milano: Giuffrè.
- 2003: «L'ultimo Hart e la teoria dionisiaca del diritto: una discussione mancata», *Ragion pratica*, 21, 2, 405-434.
- 2005: «Meditazioni sul giuspositivismo dopo Hart», en *Notizie di Politeia*, 21, 79, 110-121.
- 2010: *Del diritto inesistente*, Pisa: ETS.
- KLETZER, Ch., 2010: *The Role and Reception of the Work of Hans Kelsen in the United Kingdom*. SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1578145>.
- KRONMAN, A. T., 1975: «Hart, Austin, and the Concept of Legal System: the Primacy of Sanctions». en *The Yale Law Journal*, 84, 3, 584-607.
- KRYGIER, M., 1982: «“The Concept of Law” and Social Theory», en *Oxford Journal of Legal Studies*, 2, 2, 155-180.
- LEITER, B. (2004), «The End of the Empire: Dworkin and Jurisprudence in the 21st Century», *Rutgers Law Journal*, 36, 1, 165-181.
- MACCORMICK, N. [1981], 2008: *H. L. A. Hart*, Stanford: Stanford University Press.
- MARMOR, A., 2011: *The Nature of Law*, en E. N. ZALTA (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2011 Edition), <http://plato.stanford.edu/archives/spr2011/entries/lawphil-nature/>.
- MOORE, M. S., 2000: *Educating Oneself in Public. Critical Essays in Jurisprudence*, Oxford: Oxford University Press.
- PRIEL, D., 2007: «Jurisprudence and Necessity», en *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 20, 1, 173-200.
- 2008: «Sanction and Obligation in Hart's Theory of Law», en *Ratio Juris*, 21, 3, 404-411.
- RAZ, J. [1975], 1990: *Practical Reason and Norms*, Oxford: Oxford University Press.
- [1979], 2009a: *The Authority of Law*, Oxford: Oxford University Press.
- 2009b, «Can There Be a Theory of Law?», en J. RAZ, *Between Authority and Interpretation*, Oxford: Oxford University Press.
- RICCIARDI, M., 2008: *Diritto e natura. H. L. A. Hart e la filosofia di Oxford*, Pisa: ETS.
- SCARPELLI, U., 1965: *Cos'è il positivismo giuridico*, Milano: Comunità.
- SCHAUER, F., 2010a: *Necessity, Importance, and the Nature of Law*. SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1594930>.
- 2010b: «The Best Laid Plans», en *The Yale Law Journal*, 120, 3, 586-621.
- 2010c: «Was Austin Right After All? On the Role of Sanctions in a Theory of Law», en *Ratio Juris*, 23, 1, 1-21.
- SCHIAVELLO, A., 2004: *Il positivismo giuridico dopo H. L. A. Hart*, Torino: Giappichelli.
- 2010: *Perché obbedire al diritto? La risposta convenzionalista ed i suoi limiti*, Pisa: ETS.
- SHAPIRO, S. J., 2011: *Legality*, Cambridge (Mass.): Belknap Press.
- SHINER, R. A., 1980: «Hart and Hobbes», en *William and Mary Law Review*, 22, 2, 201- 225.
- SUGARMAN, D., 2005: «Hart Interviewed: H. L. A. Hart in Conversation with David Sugarman», en *Journal of Law and Society*, 32, 2, 267-293.

- TELMAN, D. A. J., 2006: *Selective Affinities: On the American Reception of Hans Kelsen's Legal Theory*, Bepress Legal Series, Paper 1341.
- WALDRON, J., 1999: «All We Like Sheep», en *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 12, 1, 169-186.
- 2009: «Who Needs Rules of Recognition?», en M. D. ADLER, y K. E. HIMMA (eds. di), *The Rule of Recognition and the U.S. Constitution*, Oxford: Oxford University Press, 327-349.
- YANKAH, E. N., 2008: «The Force of Law: the Role of Coercion in Legal Norms», en *University of Richmond Law Review*, 42, 5, 1195-1255.