

Descubriendo a H.L.A Hart: Críticas a las tesis de la soberanía

Por: Lina María Rodríguez (Monitora CIFD)

¿Es lo mismo *tener la obligación* de pagar una suma de dinero como tributo al Estado a *verse obligado* a dar una suma de dinero a un grupo al margen de la ley para evitar un daño? A simple vista el resultado será el mismo, entregar una suma de dinero. ¿Cuál es el fundamento de esta acción? ¿Es lo mismo *tener una obligación a verse obligado*? ¿Coacción y derecho son lo mismo? En esta entrada pretendemos responder a estas preguntas acudiendo a los planteamientos de John Austin y Jeremy Bentham en lo que refiere a la relación de conceptos de derecho y soberanía, las críticas realizadas por H.L.A Hart en su obra “*The Concept of Law*” a esta concepción y algunos comentarios de Frederick Schauer en torno a esta discusión.

La tesis de la soberanía fue defendida por algunos autores como Austin y Bentham. ¿En qué consistió esta tesis? Bentham indicó que existe una relación de jerarquía entre soberano y súbdito, en la que el soberano subordina al súbdito por medio de un conjunto de normas (mandatos) que él emite. (De Paramo, 1984, pág. 136). Posteriormente, Austin agregó que i) dichos mandatos u órdenes estaban respaldadas por amenazas, y ii) el pueblo debe obediencia habitual al soberano, definido como aquél superior que no obedece a un superior y recibe obediencia del núcleo de una sociedad dada. (De Paramo, 1984, págs. 141-145; 187).

En la obra “*The Concept of Law*”, H.L.A Hart plantea que la tesis de la soberanía tiene dos problemas, el primero la habitualidad, el cual aborda en el capítulo 4 y, el segundo, la equiparación de coacción y derecho, tratado en el capítulo 5. (Hart, 2009)

Respecto a la obediencia habitual, Hart sostiene que pareciera que el hábito infiere una relación personal de lealtad de cada uno de los súbditos con el soberano. Es decir, si existe un Rex 1, los súbditos tendrán el hábito de obedecer los mandatos que éste emita. Hábito, como el hábito de leer, implica que la conducta ha venido siendo realizada en el pasado un tiempo considerable, y es probable que se reitere (Hart, 2009, págs. 65-66) ¿Qué sucede cuando Rex 1 fallece y el nuevo soberano es Rex 2? Para Hart, los súbditos tenían un hábito de obediencia con Rex 1, no con Rex 2. De tal forma, si Rex 2 comienza a expedir mandatos, como los súbditos no tienen el hábito con él, cuando Rex 1 comience a expedir mandatos, es posible que esta orden no sea derecho, debido a que no existe el hábito de obedecer a Rex 2 y no sabemos si será obedecido. Por ello, siguiendo los postulados predictivistas, no habría derecho alguno. (Hart, 2009, pág. 67).

Los hábitos para Hart no son suficientes para identificar una regla, por lo que no pueden conferir derechos u autoridad al soberano, además de ello, no pueden fundamentar que en casos de una sucesión de soberanos, sea probable que las personas obedezcan al sucesor (Hart, 2009, pág. 75). Para solucionar este problema, plantea dejar atrás el concepto de “hábito” y reemplazarlo por la noción de “reglas fundamentales”. Así, una regla puede designar quiénes tienen derecho a legislar. Esta regla puede mirar hacia adelante, autorizando a sucesores y hacia atrás, confirmado los actos de quien ya no es soberano, quien expidió un mandato en el pasado que es reconocido por la regla como derecho.

En lo referente a la equiparación de coacción y derecho H.L.A Hart planteó que los predictivistas fundamentaron su argumento en razones prudenciales (el miedo a una sanción), fusionando las situaciones de coacción y derecho (Hart, 2009, págs. 104-105). Pues, si el soberano es quien recibe obediencia del núcleo de una sociedad dada, si un “ladrón” coacciona a una persona a que le entregue sus pertenencias y la víctima lo hace, el “ladrón” estaría siendo obedecido. A la vez, el asaltante no estaría obedeciendo a un superior, por lo que de facto, él también podría ser considerado como soberano. (Hart, 2009, pág. 103)

Para Austin, el soberano no tiene límites jurídicos, mientras que Bentham considera que esta limitación se puede presentar solamente en casos excepcionales, pues para él la soberanía es un concepto más flexible. (Hart, 2009, pág. 139). En contraposición, Hart piensa que el soberano también debe tener limitaciones, las cuales no deben vistas como un “deber”, sino como ausencia de potestad jurídica (Hart, 2009, pág. 207). Plantea además que la diferencia entre la coacción y el derecho consiste en que el derecho se fundamenta en reglas que pueden ser primarias o secundarias, mientras que la coacción no. Mientras las primarias imponen obligaciones, las secundarias, confieren potestades o poderes públicos. (De Paramo, 1984, págs. 187-188).

Así diferencia dos situaciones, cuando una persona se está *viendo obligada* “*being obligated*” de cuando se *tiene* una obligación “*having an obligation*”. En la primera situación, existe una coacción en donde una persona “*ha estado obligada*” a actuar de cierta forma, como el caso del ladrón. Situación que no está cobijada por el derecho. Mientras que en la segunda, se *tiene una obligación*, pues existe una regla que prevé previamente una obligación, como el caso de pagar tributos al estado. (Hart, 2009, págs. 101-104)

Es de destacar en el debate la posición de Frederick Schauer, que en “The Force of Law” dice que si bien Hart estableció que la coacción no es necesariamente una propiedad esencial del derecho, reconoció que la coerción es una “necesidad natural” en todos los sistemas jurídicos reales, señaló que las personas obedecemos el derecho, porque es derecho (Schauer, 2015, pp. 93-96). En contraposición a Hart, este autor señala que si las personas en general no están dispuestas a obedecer la ley como tal, la coerción resurge como la forma en la que los sistemas jurídicos pueden garantizar el cumplimiento. (Schauer, 2015, p. 97).

En conclusión, en esta entrada abordamos la tesis de la soberanía propuesta por los predictivistas, quienes entendieron al derecho como un conjunto de mandatos emitidos por un soberano que es habitualmente obedecido, las críticas de H.L.A Hart a esta tesis y su propuesta de reemplazar el concepto de “habitualidad” por “reglas fundamentales”, además del planteamiento de una diferenciación entre coacción y derecho. Por último, se abordaron postulados modernos sobre la coerción como herramienta para garantizar el derecho propuesto por Frederick Schauer.

Si quieres conocer más sobre la obra de H.L.A Hart te invitamos a conocer nuestra publicación titulada [El debate de Hart-Fuller](#), en donde podrás responder si para este autor derecho y moral es lo mismo o no. Si los temas relacionados con filosofía del derecho son de tu interés te invitamos a asistir al Seminario: [“Hans Kelsen Hoy”](#), el cual se llevará a cabo desde el 8 al 10 de noviembre en varias universidades, en el que participa nuestro docente investigador Diego Moreno.

Bibliografía y referencias

De Paramo, J. (1984). *H.L.A Hart y la teoría analítica del derecho*. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales.

Hart, H. (2009). *El concepto del derecho*. (G. R. Carrió, Trad.) Buenos Aires: AbeledoPerrot S.A.

Schauer, F. (2015). *The Force of Law* . Londres: Harvard University Press.