

# EL CONCEPTO DE DERECHO (H. L. A. HART)

DANIEL GUALBERTO GÓMEZ<sup>1</sup>

## Introducción

El presente trabajo pretende resumir el contenido del libro de Herbert Lionel Adolphus Hart titulado *“El concepto de Derecho”*, traducido al castellano por Genaro Carrió.

La tarea tiene por objetivo primordial rescatar los aspectos más importantes de la obra, y sus aportes a la Teoría General del Derecho.

En el desarrollo se respeta el índice de temas establecido por el autor y en algunos casos se realiza una transcripción literal de los términos por él utilizados, según el traductor.

La única originalidad (si es que la tiene) debe ser buscada en la intención de ofrecer en muy pocas líneas, una visión integral de los aspectos jurídicos relevantes para la Teoría del derecho, tratados en la obra.

La elección del texto, está motivada no solamente por el hecho de que el mismo representa un estudio clásico dentro de la Teoría Jurídica, —de lectura obligatoria para sus cultores aún cuando no compartan sus puntos de vista— sino además porque —en mi opinión— constituye la transición entre dos posturas paradigmáticas en la filosofía del derecho surgidas de Oxford: el positivismo analítico de Austin, (que el autor critica), y el iusnaturalismo moderado de su sucesor en la Cátedra de jurisprudencia de dicha universidad, Ronald Dworkin.

<sup>1</sup> Profesor Titular de Introducción al Derecho, Cátedra “A”, Profesor Adjunto, Filosofía del Derecho Cátedra “B”, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, UNNE.

## Perplejidades de la teoría jurídica

Advierte H.L. A Hart que la pregunta sobre “*¿Qué es Derecho?*” ha generado y origina entre los estudiosos del tema, encendidas polémicas, discusiones, respuestas diferentes y marcadas disidencias. Esta situación no admite parangón en otras disciplinas autónomas o académicas, donde basta una simple descripción de su objeto o contenido, para conformar una respuesta convincente. ¿Por qué los estudiosos del derecho no se ponen de acuerdo sobre las características relevantes del fenómeno jurídico? Supone el autor que el motivo de tantas discrepancias no obedece a una incapacidad intelectual de sus cultores, ya que las elucubraciones son, en algunos casos, “*el resultado de una prolongada reflexión sobre el derecho, llevado a cabo por hombres que han sido primordialmente juristas, dedicados profesionalmente a la enseñanza a la practica de aquel, y en algunos casos a su aplicación como jueces*”.<sup>2</sup>

Apunta que las notas características del derecho, no escapan al conocimiento y a la capacidad de entendimiento del común de la gente, lo que —en esta opinión— con mayor razón, no debería constituir un obstáculo a la conformación satisfactoria de una respuesta al interrogante. Nadie —salvo un niño o extranjero— ignora en un país (ejemplifica con Inglaterra), la existencia de normas que prohíben el homicidio, que obligan a pagar impuestos, o que permiten a los particulares realizar contratos o testamentos. Nadie ignora tampoco que el derecho constituye y se presenta como un ordenamiento o sistema, que poseen similares estructuras en diversos países, aún cuando puedan diferir los contenidos normativos de cada uno de ellos. Este esquema simple de sistema jurídico incluye en general: a) reglas que prohíben, obligan o permiten realizar o dejar de realizar una conducta; b) tribunales que aplican las normas, y c) órganos que crean normas. Tal sería un caso típico de Derecho u orden jurídico.

Al lado de este caso típico de orden jurídico, existen casos dudosos a los que también se les aplica la palabra derecho pero que no reúnen las mismas características enunciadas para ejemplificar el caso típico:

<sup>2</sup>Hart; “El concepto de Derecho”, Abeledo Perrot; Traducción de Genaro Carrió; Bs. As. Segunda Edición (Reimpresión), 1977; pag. 2.

tales serían los llamados *derecho internacional* y *derecho primitivo*. El primero, carece de un legislador universal, y no existe un sistema central y organizado de aplicación del derecho sancionatorio; es decir, no posee legisladores que creen normas jurídicas con carácter vinculante para todos los estados, y tampoco posee tribunales capaces de aplicar dichas normas con fuerza de autoridad coactiva. El sistema de derecho primitivo carece de organicidad y funcionalidad. La diferencia (entre los casos típicos y los casos dudosos) puede explicarse a veces por una cuestión de grado, sea por exceso o por defecto de características dominantes.

Los estudiosos del derecho no desconocen la existencia de estas "*familias*" de derechos, no obstante lo la polémica persiste, a lo que debe agregarse que los órganos (tribunales y legislatura) a los que alude la caracterización llamada *típica* del derecho, aparecen como creaciones efectivizadas a partir de la existencia de reglas (nadie es legislador ni juez por atributos naturales ni por imposición divina, sino porque el derecho los establece de tal forma).

En opinión del autor, hay que desechar en la respuesta a al pregunta sobre *que es derecho* las convenciones que hacen al uso de la expresión, y buscar en forma previa, cuales son los aspectos o temas principales recurrentes que han oscurecido el debate, e impedido dar una respuesta clara a la pregunta.

Hart encuentra tres problemas recurrentes en la teoría jurídica, que se presentan juntos cuando se busca una definición de derecho. El primero de los problemas se presenta cuando se identifica al derecho en relación al carácter obligatorio de una conducta humana, esto es, cuando alguien se ve forzado a hacer lo que otro le dice bajo la forma de una amenaza de castigo, o lo que es lo mismo, de una orden respaldada con amenazas de sufrir un daño. Bajo esta forma simple, el derecho es descrito como un conjunto de órdenes respaldadas por amenazas. El segundo problema surge cuando se sostiene que el derecho constituye una rama de la moral o de la justicia, y por lo tanto las normas del derecho deben ser identificadas o concordadas de algún modo con las normas morales o de justicia. El tercer problema aparece cuando se asimila al derecho con un conjunto de reglas sin especificar ni caracterizar

concretamente cuales –de la gran cantidad de reglas sociales– deben ser consideradas como reglas jurídicas.

En el análisis somero de estos tres problemas y especialmente referido al primero (obligación de una conducta por ordenes bajo amenazas) ejemplifica Hart con la situación de un asaltante que ordena a su víctima a la entrega del bolso. En este caso la amenaza de daño es determinante para describir la situación de la víctima diciendo que *se vio* en la obligación de desplegar la conducta querida u ordenada (entregar el bolso), y no que tenía la obligación de hacerlo. Sería un microcosmos de lo que ocurre en el mundo del derecho. Sin embargo observa que el derecho no puede ser identificado con esta situación puesto que, en el ámbito jurídico, el incumplimiento de una orden no quita el hecho de que subsista la obligación (*tiene* la obligación). No es lo mismo “*verse obligado*” que “*tener la obligación*”. Pregunta Hart “*¿en qué difieren el derecho y la obligación jurídica de las ordenes respaldadas por sanciones y como se relacionan con ellas? Este ha sido un problema cardinal latente en la pregunta ¿qué es el derecho?*”<sup>3</sup>

Con referencia a la identificación de las reglas del derecho con los criterios de justicia y moralidad, sus sostenedores confunden uno y otro tipo de conducta obligatoria, y no establecen suficientemente las marcadas diferencias normativas.

El tercer inconveniente consistente en sostener que el derecho es un sistema de reglas soslaya preguntas tendientes a determinar en forma previa *¿Qué son las reglas? ¿Qué significa que una regla exista?*; y si los tribunales *¿aplican realmente reglas o solo fingen hacerlo?*

Se afirma que el derecho está compuesto de reglas obligatorias. Advierte Hart que la primera explicación a la idea aparentemente simple de que el derecho contiene reglas obligatorias tiene que ser abandonada pronto, ya que el derecho posee además normas facultativas. Esta misma postura sostiene que una regla existe cuando un grupo de personas se comporta de manera similar en ciertas y determinadas circunstancias, es decir que la regla provoca las mismas e idénticas reacciones. Puede haber una simple convergencia de conductas en un

<sup>3</sup>Hart “El concepto de Derecho” Abeledo Perrot; trad. Genaro Carrió; Bs. As. 1977; pág 8.

grupo social y sin embargo no haber una regla que lo exija (por ejemplo: ir al cine los sábados). La diferencia crucial entre una conducta habitual y una conducta reglada consiste en que las desviaciones de la conducta reglada probablemente suscite un reproche social. Con relación a la realización de una conducta determinada, sugiere el autor, que no es lo mismo *tener por hábito* que *tener por regla*. En el caso de las reglas jurídicas la conducta predecible como consecuencia de un antecedente es precisa y oficialmente organizada, mientras que en el caso de las reglas no jurídicas es probable una reacción hostil para la desviación de la conducta, pero esta reacción no está organizada ni tiene carácter preciso. La predecibilidad del castigo es un aspecto importante de la regla jurídica, pero no es el único aspecto a tener en cuenta. Por ello examina HART la corriente escéptica ante las normas, expuesta fundamentalmente por la corriente sociológica jurídica norteamericana y de los países escandinavos, que consiste en sostener que en el derecho no hay reglas; hay solamente profecías de lo que los jueces harán de hecho. Objeta que el aspecto predictivo de la regla es irrelevante a los fines del juez, dado que el mismo toma la regla como guía y la trasgresión como una *razón* y justificación del castigo, a lo que debe agregarse —como otras dificultades— que el contenido de las reglas son inciertas, y que la interpretación que realiza el tribunal al aplicar una regla puede ser definitiva.

Estos problemas recurrentes en la teoría jurídica en relación con una definición de derecho, y los variados intentos de respuesta, dan la base para que pueda demostrar que es posible aislar y caracterizar un conjunto central de elementos que forman una parte común a la respuesta a los tres problemas delimitados. Por ello advierte que el propósito de su estudio no es dar una definición de derecho según la cual se pueda poner a prueba la corrección del uso de la palabra, sino que su objetivo es hacer avanzar a la teoría jurídica proporcionando un análisis más elaborado de la estructura distintiva de un sistema jurídico nacional, y una mejor comprensión de las semejanzas y diferencias entre el derecho la coerción y la moral como tipos de fenómenos sociales.

## Normas jurídicas, mandatos y órdenes

Para Hart el intento más claro de analizar el concepto de derecho en términos aparentemente simples, fue realizado por Austin. Hacia esta concepción dirige su crítica ya que, tal como está concebida, representa el paradigma de una teorización acerca del derecho de modo simplificado y pretendidamente coherente. En muchas ocasiones de la vida —expresa— una persona puede manifestar su deseo de que otra se comporte de cierta manera mediante la formulación de un imperativo. Según la concepción que Hart critica, el derecho consigue la realización de conductas por parte de otro u otros mediante la formulación de órdenes respaldadas con amenazas. Para Austin el derecho está constituido por órdenes o mandatos dados por el soberano a sus súbditos con una amenaza de castigo para el caso de que no se obedezcan las órdenes o los mandatos.

Sin embargo advierte Hart que la forma típica con que se manejan dichas ordenes coercitivas en el derecho son doblemente generales: 1º) porque indican un tipo general de conducta y 2º) porque se dirigen indistintamente a un grupo o a una clase determinada y también general de personas. Además las órdenes tienen carácter permanente. De allí que si queremos identificar el concepto de norma jurídico con las ordenes respaldadas con amenazas de sufrir algún año debe reproducirse en ellas el carácter de generalidad y perdurabilidad, características de la normas jurídicas y a veces ausentes en las simples ordenes respaldadas con amenazas. Debe suponerse que, cualquiera sea el motivo, en el derecho la mayor parte de las órdenes son más frecuentemente obedecidas que desobedecidas por la mayor parte de las personas afectas. Siguiendo a Austin llama a esta característica como *“hábito de obediencia”*. Concretamente y conforme a este modelo simple de derecho (Austin) *“dondequiera haya un sistema jurídico es menester que exista una persona o cuerpo de personas que emitan ordenes generales respaldadas por amenazas y que esas órdenes sean generalmente obedecidas, y tiene que existir la creencia general de que estas amenazas serán probablemente hechas efectivas en el supuesto de desobediencia. Esa persona o cuerpo debe ser internamente supremo y externamente independiente.*

*Si de acuerdo con Austin, llamamos soberano a tal persona o cuerpo de personas supremo e independiente, las normas jurídicas de cualquier país serán las ordenes generales respaldadas por amenazas dictadas por el soberano o por los subordinados que obedecen a aquel”.*<sup>4</sup>

### **La diversidad de las normas jurídicas**

Al analizar la variedad de normas que aparecen en un sistema moderno, el modelo simple de órdenes coercitivas construido, encuentra una multitud de objeciones. No todas las normas ordenan hacer algo, no todas son legisladas, ni todas trasuntan los deseos de alguien. Las **objeciones de Hart** se dividen en tres grupos principales: algunas se refieren al contenido, otras a su origen y otras a su ámbito de aplicación. Respecto al contenido las que más se parecen al modelo de Austin son las normas del derecho penal. La pena o sanción que las normas imputan a las infracciones o violaciones del derecho penal busca crear un motivo para que los hombres se abstengan de realizar dichas actividades. Hay alguna analogía con las amenazas de daño o castigo, o con las normas que regulan la responsabilidad extracontractual. Existe un importante grupo de normas respecto del cual la analogía con órdenes respaldadas con amenazas no cabe en absoluto. Tales son las normas que confieren facilidades o potestades a ciertos individuos para que lleven a cabo sus deseos. Estas normas potestativas facultan a crear deberes jurídicos (crear contratos, realizar testamentos, contraer matrimonio). En estos casos se encuentra ausente la *orden* para realizar las conductas.

Cuestión distinta es la relativa a la validez de las normas potestativas para el supuesto de que no se cumplan los requisitos establecidos. En tal caso no hay violación a ningún deber jurídico, ni se comete ningún delito. Simplemente no se dan las condiciones para la validez del acto. La estructura de la norma es condicional “*Si quieres (contraer matrimonio) entonces debes...*” es distinta a aquella norma que expresa “*Haga esto lo quieras o no, sino será castigado*”. Ocurre lo mismo con las normas que señalan la competencia y jurisdicciones judiciales (potestad para conocer

<sup>4</sup>Hart ob cit Pág. 32.

en un asunto). Las normas potestativas no tienen por objeto disuadir a los jueces que realicen actos impropios, sino definir las condiciones y límites bajo los cuales sus decisiones serán válidas. Encuentra Hart que una ley que confiere potestades legislativas a una autoridad subordinada ejemplifica igualmente un tipo de regla jurídica que no puede –sin deformación– ser asimilada a una orden general respaldada por amenazas. Algunas de estas reglas especifican la materia sobre la que puede ser ejercida la potestad, otras las condiciones que deben reunir los miembros del cuerpo legislativo, y otras pueden establecer el procedimiento para la creación de normas. Si no se siguen las normas potestativas para la creación de otras normas, el resultado de la actividad conllevará necesariamente a la nulidad del acto, esto es a la invalidez. La diferencia con las reglas del derecho penal, o con las órdenes respaldadas con amenazas son extremas y radicales.

Los sostenedores del modelo simple argumentan que, en última instancia, las normas señaladas son idénticas a la estructura del tipo de ordenes respaldados por amenazas ya que en el caso de la nulidad por invalidez de una norma o por falta de requisitos constitutivos, el castigo es precisamente éste (la invalidez) tomado como un mal. Dice Hart que la nulidad de un acto no puede ser asimilable a un castigo. En el caso de las normas penales el antecedente de un castigo es un acto antijurídico cuya conformación quiere ser desalentada por el orden jurídico. En el caso de la nulidad de un acto por falta de requisitos formales, el antecedente de la nulidad no configura ningún acto antijurídico, ni pretende ser desalentado.

Otro intento de reducción de las normas potestativas a normas que estatuyen sanciones está representada por la teoría (sostenida por Kelsen) de que las normas potestativas no son independientes, y se conectan en definitiva con una norma genuina que impone sanciones como característica de todo ordenamiento jurídico. Las normas primarias que contiene un acto coactivo (sanción) se encuentra dirigida a los funcionarios para que apliquen las sanciones. Las reglas jurídicas de todo tipo, inclusive las que confieren potestades públicas o privadas y definen su ejercicio pueden ser reformuladas de forma tal que concluyan y converjan en una norma genuina que establezca una sanción para el supuesto

que se verifique la comisión de un acto antijurídico. Concretamente, las reglas que confieren potestades jurídicas a los particulares son simples fragmentos de las normas completas reales que establecen un acto coactivo. Tanto la teoría de Austin (órdenes respaldados por amenazas) como la teoría de Kelsen (el derecho como eminentemente coactivo) fracasan según Hart, ni bien se piense que son perfectamente concebibles en un orden jurídico, normas que no establecen actos coactivos. La reducción de la esencia del derecho a un modelo simple de normas coactivas logra la uniformidad de una variedad de normas a un elevado costo: la deformación de la realidad jurídica, oscureciendo las características distintivas del derecho, y el desarrollo de las actividades posibles dentro de su estructura. No todas las normas que integran un orden jurídico contienen actos coactivos.

Respecto del ámbito de aplicación la ley penal es la que más se aproxima al modelo simple de las órdenes coercitivas. La orden respaldada por amenazas es esencialmente la expresión de un deseo de que otros hagan o se abstengan de hacer ciertas cosas. En la expresión de un deseo de que otro u otros hagan cosas, no es incluida la posibilidad de que, quien exprese el deseo, quede comprendido en los propósitos del mismo. No ocurre esto con la legislación, que a diferencia del mero ordenar a otros, puede perfectamente tener fuerza auto-obligatoria. Lo que hace falta según Hart como correctivo al modelo de órdenes o reglas coactivas (Austin-Kelsen), es una concepción nueva de la legislación como introducción o modificación de pautas o criterios generales de conductas a ser seguidos generalmente por la sociedad. *“El legislador no es necesariamente el que da órdenes a otro que esta por definición fuera del alcance de lo que hace”*.<sup>5</sup>

Con respecto a los modos de origen estima Hart que tanto la sanción de una ley al igual que dar una orden implican actos deliberados de creación de derechos. El tipo de norma que contradice esta pretensión es la costumbre. Se discute si la costumbre es derecho o no. Para una posición la costumbre es derecho porque lo admite expresamente el soberano o el legislador, ordenando que la costumbre sea obedecida, de modo que

<sup>5</sup> Hart; ob cit. Pág 55.

su *status* como derecho se debe a algo que, en este aspecto, se asemeja a la legislación. Una segunda crítica afirma que la costumbre es derecho porque tácitamente lo admite el soberano y el legislador. Para Hart es verdad que en la mayoría de los sistemas jurídicos la costumbre es una fuente de derecho, en algunos casos subordinada a la ley, lo que significa que la legislatura (o el soberano) podría privarla de su *status* jurídico; pero encuentra que el hecho de que no lo haga puede no ser un signo de los deseos del legislador o del soberano. Concluye que aunque sancionar una ley en algunos aspectos puede tener analogía con dar una orden, algunas reglas de derecho se originan en la repetición de una conducta con conciencia de la obligatoriedad de la regla (costumbre) que no debe su condición de derecho a ningún acto consciente de creación. Es consecuentemente una fuente espontánea de origen del derecho.

### **El soberano y el súbdito**

El Soberano ha sido caracterizado por Austin como *la persona o grupo de personas que recibe habitualmente un hábito de obediencia por la gran mayoría de la sociedad, y que no obedece a nadie*. Esta teoría (que critica Hart) acepta que en toda sociedad organizada siempre hay un soberano con estas características, de modo tal que dicha sociedad queda constituida en un estado independiente y único, y en consecuencia, así puede hablarse de *Su* derecho. Las líneas de crítica de Hart se orientan y se dirigen a la idea de hábito de obediencia por un lado, y a la posición del soberano por otro. Con respecto a la **idea de hábito de obediencia** Hart examina, a su vez, las cuestiones relacionadas con el carácter continuo de la autoridad y la persistencia de las normas jurídicas en el tiempo.

Con referencia al carácter continuo del derecho, la palabra “*obediencia*” a menudo sugiere —según Hart— respeto a la autoridad y no el simple acatamiento de órdenes respaldadas con amenazas. Ejemplifica con una población de un territorio en el que un monarca absoluto (Rex) reina desde hace mucho tiempo gobernando mediante órdenes respaldadas con amenazas, y que los pobladores de la comunidad imaginaria obedecieron habitualmente dichas órdenes. Al cabo de un feliz reinado Rex muere y

deja un hijo Rex II que comienza a dictar normas generales. *“El mero hecho de que haya existido un hábito general de obediencia a Rex I en vida de este, no basta por sí, para hacer siquiera probable que Rex II será habitualmente obedecido”*.<sup>6</sup> Tiene que haber una espera para ver si existe la misma obediencia a Rex II del mismo modo que hubo con su padre, ya que nada hay que lo haga a aquel, soberano desde el comienzo. Mientras no se verifique la obediencia, habrá un interregno durante el cual no habrá creación de derecho alguno. De allí pues, que para el autor, es característico que un sistema jurídico asegure la continuidad ininterrumpida del poder de creación de derecho mediante reglas que sirven de puente en la transición de un legislador a otro. Ellas regulan la sucesión por adelantado, designando y especificando en términos generales los requisitos o condiciones para ser legislador y el modo de determinar quien lo es. La idea de obediencia habitual fracasa de dos maneras diferentes para dar razón de la continuidad que se observa en un sistema jurídico normal cuando un legislador sucede a otro. El simple hábito de obediencia no puede conferir al nuevo legislador el derecho a suceder y la obediencia habitual al anterior no puede dar prueba alguna de que el nuevo legislador va a ser obedecido. De allí concluye Hart que no basta el hábito de obediencia para explicar la continuidad jurídica, sino la existencia de una regla de sucesión. ¿Qué diferencia hay —entonces— entre un hábito y una regla? Al menos tres: para que exista un hábito debe haber una convergencia de conductas simplemente; en la regla ello no basta pues además, la desviación de dicha conducta convergente debe originar críticas. En segundo lugar la crítica debe dar una buena razón para formularla, es decir, debe estar justificada. En tercer término en las reglas debe existir una presión social para que el precepto sea cumplido lo que significa que debe vivirse la regla como socialmente vinculante u obligatoria.

La persistencia del derecho debe explicar o dar respuesta a la pregunta: ¿cómo es posible que el derecho creado por un legislador o soberano ya desaparecido sea todavía derecho para la sociedad, aún cuando ha desaparecido el hábito de obediencia? Resulta obvio que no

<sup>6</sup>Hart. Ob. Cit. Pág. 67.

se puede limitar la respuesta el examen normativo al período de vida de sus creadores porque la característica a explicar es la persistencia de la disposición o la sobrevivencia de las normas a sus creadores. La respuesta al interrogante desde la perspectiva de la teoría criticada del mandato del soberano consiste en sostener que, aunque podría hacerlo, este (el soberano) no interfiere en la aplicación de la norma (sería una especie de orden tácita). Según Hart, nada hay que distinga el *status* jurídico de una ley no derogada del soberano anterior, de una ley del soberano actual.

### **Limitaciones jurídicas al soberano**

En la doctrina del hábito de obediencia general, el complemento es la falta de obediencia por parte del soberano. No hay ni puede haber límites jurídicos a su potestad de creación del derecho. La objeción a la teoría en tanto que teoría general del derecho es que la existencia de un soberano no sometido a limitaciones jurídicas no es una condición o presupuesto necesario de la existencia del derecho. La concepción del soberano jurídicamente ilimitado desfigura el carácter del derecho en muchos estados modernos en los que nadie cuestionaría que hay derecho. 1º) Las limitaciones jurídicas a la autoridad legislativa no consisten en deberes impuestos al legislador de obedecer a otro superior, sino en incompetencias establecidas en reglas que lo habilitan a legislar; 2º) Para determinar si una norma es derecho no hay que remontarse a un soberano que la dicta con poderes ilimitados, sino que debe demostrarse su habilitación para legislar de acuerdo con una regla existente; 3º) para demostrar la existencia de un sistema jurídico independiente no es menester demostrar que su legislador supremo es ilimitado y no obedece a nadie, sino que debe demostrarse que las reglas que habilitan al legislador no confieren autoridad superior a quienes tienen también autoridad sobre otro territorio.; 4º) Hay que distinguir entre una autoridad legislativa jurídicamente ilimitada y una que, aunque limitada es suprema en el sistema; 5º) La presencia o ausencia de reglas limitativas de la competencia del legislador es fundamental en el sistema.

Encuentra Hart que para poder mantener la teoría que postula que dondequiera que hay derecho hay un soberano no susceptible de limitación jurídica en su voluntad de dar órdenes, es menester buscar tal soberano detrás de una legislatura limitada. Si es o no posible hallarlo ocupa parte de su análisis. Hace notar que el propio Austin no identificó al soberano con la legislatura. Si en una sociedad organizada se identifica al electorado por detrás de la legislatura como soberano se llega al argumento inconsistente de que la sociedad se gobierna a sí mismo. De este modo la imagen originaria de una sociedad (soberana) dividida, una que da órdenes y otra que no obedece a nadie es reemplazada por una imagen borrosa de una sociedad en la que la mayoría obedece órdenes dadas por la mayoría o por todos. Sin duda en tal caso, no habría ni órdenes en el sentido de autoridad, ni obediencia en el sentido de subordinación a una autoridad. Lo que hace falta para obtener claridad en el concepto es la introducción de reglas que confieren potestades (limitadas o ilimitadas) a personas que reúnen ciertos requisitos para legislar mediante la observancia de ciertas otras reglas de procedimientos.

### **El derecho como una unión de reglas primarias y secundarias**

Las críticas esbozadas por Hart a la concepción de Austin en general, y en particular a los conceptos de mandatos u órdenes, obligación, obediencia, soberano y legislatura con todas sus implicancias, y la conclusión de que el modelo simple esbozado por la teoría que critica no reproduce algunas de las características fundamentales y distintivas de los sistemas jurídicos, le proporciona un nuevo punto de partida para la reformulación del concepto de derecho. Expresa que las normas que más se parecen al modelo simple de derecho son las normas penales. Las normas que confieren potestades no comparten las características de las normas penales, ni de las órdenes respaldadas por amenazas. Hay otras normas que integran el orden jurídico que no encuentran su origen en un acto deliberado de creación normativa, como por ejemplo las costumbres. El concepto de soberano, habitualmente obedecido y necesariamente libre de toda limitación jurídica, no da razón de la con-

tinuidad de la autoridad legislativa ni explica las características de un moderno sistema jurídico.

Encuentra Hart que el fracaso de la teoría que ve en el derecho ordenes respaldadas con amenazas obedece en parte a la falta de inclusión de la idea de regla sin la cual no puede abrigarse la esperanza de elucidar ni siquiera las formas más elementales del derecho. Según las reglas de uno de los tipos que pueden ser consideradas del tipo básico o primario, se prescribe que los seres humanos hagan u omitan ciertas acciones lo quieran o no. Las reglas de otro tipo dependen del primero o son secundarias en relación a aquellas. Las primeras imponen deberes, las secundarias confieren potestades públicas o privadas. Trata de demostrar que la mayor parte de las características del derecho que se han presentado como más desconcertantes pueden ser mejor clarificadas si entendemos estos dos tipos de reglas y la acción recíproca entre ellas. Atribuye a esta unión de elementos un lugar central en la teoría del derecho, en razón de su poder explicativo para elucidar los conceptos que constituyen la estructura del pensamiento jurídico. Recuerda que la teoría del derecho como órdenes coercitivas partía de la apreciación correcta de que donde hay normas jurídicas la conducta humana se hace en algún punto no optativa u obligatoria. Su idea de la unión de reglas primarias y secundarias también parte de esta base. Recuerda la ejemplificación del microcosmos representada por la situación del asaltante y su víctima. A pide a B que le entregue el dinero y lo amenaza con disparar sobre él si no cumple con la orden. Esta situación ejemplificaría el concepto de obligación y deber. Encuentra Hart una gran diferencia de situaciones que se pretende idénticas al derecho. No es lo mismo *verse obligado* que *tener una obligación*. Lo primero es una afirmación sobre creencias y motivos de índole psicológica. El otro enunciado es diferente, ya que la consecuencia de tener que hacer algo por tener una obligación no es necesaria para la verificación de la verdad de un enunciado, puesto que en lugar de hacer hincapié en aspectos psicológicos de la conducta, adquiere un tinte objetivo. En el caso del asaltante no hay obligación porque la víctima se vio obligada a la realización de la conducta. El enunciado de que alguien esta sometido a una obligación implica sin duda la existencia de una regla. Por otro lado se dice y piensa

que una regla impone obligaciones cuando la exigencia general a favor de la conformidad es insistente y la presión social ejercida sobre quienes se desvían o amenazan desviarse es grande.<sup>7</sup>

Existen según Hart otras características de la obligación que la alejan de componentes psicológicos o sentimentales, o aún más de meras probabilidades de sufrir males: primero, las reglas sustentadas en esa presión social señalada son reputadas importantes porque se creen necesarias para la preservación de la vida social; segundo, la conducta prescrita por las reglas se pueden encontrar en conflicto con deseos o intereses de la persona a quienes van dirigidas. Sentirse obligado y tener una obligación son cosas distintas, aunque con frecuencia concomitantes. Esta conclusión lleva a analizar a Hart nuevamente el aspecto denominado interno de las reglas. Cuando un grupo social tiene ciertas reglas de conducta, este hecho abre la posibilidad de dos tipos de aserciones. El punto de vista de un observador externo que acepta o no una regla de conducta y describe su operatividad en una sociedad organizada; o el punto de vista del observador interno, que es aquel que adopta quien usa la regla y la vive internamente como obligatoria. La descripción del primer observador no ha de ser tomada en cuenta en términos de regla sino de descripción de regularidades de conductas observables, predicciones probabilidades, signos. El punto de vista interno reproduce la vida de quienes normalmente se desenvuelven en una sociedad, como guías para conducir sus conductas y la vida social de grupo que componen (jueces, funcionarios, particulares, abogados, profesionales etc.) La violación de una regla no constituye una predicción de que puede originarse una reacción hostil, sino que constituye una *razón* para su no realización.

### **Los elementos del derecho**

Es posible según Hart imaginar una sociedad sin jueces, funcionarios legislatura, tribunales. Una estructura semejante es designada a menudo como una organización primitiva o basada en costumbres. La estructura societaria puede ser simple al extremo y fundada única-

<sup>7</sup>Hart Ob. Cit. Pág 107.

mente en la existencia de normas primarias de obligación. Sin embargo una forma tan simple de control social resultará defectuosa y requerirá otras formas de complementación. Tales reglas si bien pueden constituir pautas muy latas de conducta no constituirán un sistema, en el que desaparezca la incertidumbre sobre las reglas imperantes y los procedimientos de creación o implementación de otras reglas complementarias. El reconocimiento de alguna autoridad y la implementación de las reglas de procedimiento o de creación de nuevas normas implican la existencia de otras reglas de naturaleza diferente. El carácter estático del derecho conspira contra el crecimiento de la sociedad o adecuación a circunstancias fácticas cambiantes. Otro defecto de la forma simple de vida grupal esta constituido por la ineficiencia de la presión social ejercida para hacer cumplir las reglas primarias de obligación, lo que implicaría el uso de la fuerza por mano propia, la vendetta, u otro tipo de castigo. El remedio para cada uno de estos defectos principales de forma simple de estructura social consiste en completar las reglas primarias de obligación con reglas secundarias de tipo diferente. Estas reglas secundarias se encuentran a distinto nivel que las primarias porque son acerca de estas; si las normas primarias se ocupan de las acciones obligatorias debidas o prohibidas, las reglas secundarias se ocupan de las reglas primarias.

La forma más simple de remedio para la falta de certeza del régimen de reglas primarias es la introducción de lo que llama una regla de reconocimiento, es decir una regla de verificación incontrovertible de las reglas primarias de obligación. En la operación simple de identificar una regla como poseedora de la característica exigida de pertenecer a una lista de reglas a las que se atribuye autoridad, se encuentra, según el autor, el germen de la validez. El remedio para la cualidad estática de las reglas primarias, consiste en la introducción de lo que llama reglas de cambio, es decir de reglas que facultan a los individuos o cuerpo de personas a introducir nuevas reglas primarias para la conducción de la vida de grupo, o de alguna clase de hombres que forman parte de él, y a dejar sin efecto reglas anteriores.

El tercer complemento del régimen simple de reglas primarias usado para remediar la insuficiencia de la presión social difusa que aquel ejerce consiste en reglas secundarias que facultan a determinar en forma reves-

tida de autoridad si en una ocasión particular se ha trasgredido una regla primaria. Llama a ella regla de adjudicación. Además de identificar a los individuos que pueden juzgar tales reglas definen el procedimiento a seguir. No imponen deberes sino que acuerdan potestades jurisdiccionales y acuerdan un status especial a las declaraciones judiciales relativas a la trasgresión de obligaciones.

Concluye Hart que: “*si recapitulamos y consideramos la estructura que ha resultado de la combinación de reglas primarias de obligación con las reglas secundarias de reconocimiento, cambio y adjudicación, es obvio que tenemos aquí, no solo la médula de un sistema jurídico sino una herramienta muy poderosa para el análisis de mucho de lo que ha desconcertado tanto al jurista como al teórico de la política*”.<sup>8</sup>

### Los fundamentos de un sistema jurídico

De acuerdo a la teoría que critica, los fundamentos de un sistema jurídico encuentran sustento en las órdenes o mandatos del soberano. Dos sistemas jurídicos son distintos cuando son distintos también los soberanos. Hart sin embargo para encontrar el fundamento de un sistema normativo utiliza una regla de reconocimiento, ya que donde quiera se acepte tal regla, tanto los particulares como los funcionarios tienen criterios con autoridad para la identificación de las reglas primarias de obligación.<sup>9</sup>

Reconoce sin embargo que en un sistema jurídico moderno donde hay una variedad de fuentes de derecho, la regla de reconocimiento es compleja y los criterios de identificación son múltiples (por ejemplo: una constitución escrita, la sanción de normas por la legislatura, los precedentes judiciales, etc).

Distingue entre los conceptos de *subordinación* y *derivación* de normas, ya que —manifiesta— por la confusión de ambos se ha logrado un fundamento —que califica de espurio— para el punto de vista que admite que todo el derecho es “esencialmente” o “realmente” producto

<sup>8</sup> Hart. Ob cit. Pág. 121.

<sup>9</sup> Hart. Ob. Cit. Pág. 125.

de la legislación. Reconoce que en el sistema normativo inglés, el precedente y la costumbre están subordinados a la legislación puesto que las reglas consuetudinarias pueden verse privados de su *status* de derecho por obra del legislador, no obstante que tales reglas no deben su *status* de derecho a un ejercicio “tácito” de alguna potestad legislativa, sino a la aceptación de una regla de reconocimiento que les acuerda ese lugar independiente aunque subordinado. En la vida cotidiana de un sistema jurídico su regla de reconocimiento rara vez es formulada en forma expresa como regla, dado que su existencia “se muestra” en la manera en que las reglas particulares son identificadas sea por los tribunales, sea por otros funcionarios. De tal forma es posible determinar cuando *existe* una regla de reconocimiento, por el uso de los jueces y funcionarios, así como es posible identificar además quienes la practican y cuáles son los criterios que utilizan para el reconocimiento. Quienes “usan” la regla adoptan un *punto de vista interno* reconociendo como válida alguna otra regla del sistema. Decir pues, que una determinada regla es válida según Hart, implica reconocer que ella satisface todos los requisitos establecidos en una regla de reconocimiento, y por lo tanto que es una regla del sistema. Una persona que hace un enunciado interno referente a la validez de una regla de reconocimiento particular de un sistema presupone la verdad de un enunciado fáctico externo de que el sistema es generalmente eficaz.

La regla de reconocimiento que suministra los criterios para determinar la validez de otras reglas del sistema es un sentido importante una *regla última*; y cuando hay varios criterios clasificados en orden de subordinación y supremacía relativas, uno de ellos es *supremo*. Dice Hart que “*un criterio de validez jurídica (o fuente del derecho) es supremo, si las reglas identificadas con referencia a él son reconocidas como reglas del sistema, aún cuando contradigan reglas identificadas por referencia a los otros criterios, mientras que las reglas identificadas por referencia a los últimos, no son reconocidos si contradicen las reglas identificadas por referencia al criterio supremo*”.<sup>10</sup> Por otro lado según el autor, entendemos mejor el sentido de que una regla de reconocimiento es

<sup>10</sup> H.L. A Hart. Ob. Cit. Pág. 132.

una regla última si seguimos una cadena de razonamiento jurídico en relación con el concepto de validez, conforme a criterios establecidos en otras reglas, hasta llegar a una regla que, a diferencia de lo que en ocurre en el caso de las restantes, no está subordinada a criterios de validez jurídica. No es posible en consecuencia dar por supuesta la validez de una regla última. Expresa Hart que no puede presentarse una cuestión de este tipo (respecto de la validez de la propia regla de reconocimiento que proporciona los criterios); ella no puede ser válida ni inválida, simplemente se la acepta como adecuada para ser usada de esta manera. La existencia de una regla de reconocimiento última es una cuestión de hecho. Mientras que una regla subordinada de un sistema puede ser válida y en ese sentido existir aún cuando sea generalmente desobedecida, la regla de reconocimiento solo existe como una práctica compleja pero normalmente concordante de los tribunales, funcionarios y particulares, al identificar el derecho por referencia a estos criterios.<sup>11</sup>

Una vez que se abandona el criterio de que el fundamento de un sistema jurídico debe buscarse en las órdenes o mandatos del soberano y se reemplaza por el criterio de la regla última de reconocimiento, se abre, en la teoría de Hart, el camino para la formulación de nuevas preguntas.

La primera dificultad encuentra relación con la clasificación, porque una regla que en última instancia se usa para identificar al derecho escapa a las categorías convencionales para describir un orden jurídico.

El segundo problema tiene relación con la *existencia* de un sistema jurídico, desde su nacimiento hasta su extinción, pasando por las etapas intermedias. La afirmación sobre la existencia de un sistema jurídico es calificado por Hart como un enunciado bifronte, por cuanto una de cuyas caras mira a la obediencia de los ciudadanos ordinarios y la otra a la aceptación de de reglas secundarias como pautas o criterios comunes críticos de conducta oficial, por parte de los funcionarios.

La descripción de un sistema jurídico como existente debe dar cuenta también de sus probables **patologías**, como por ejemplo: los fenómenos de la revolución y de la ocupación enemiga. En qué etapa

<sup>11</sup> H.L. A Hart. Ob. Cit. Pág 137.

es correcto decir, que en tales casos un sistema jurídico ha dejado finalmente de existir es algo no susceptible de determinación exacta. Mientras la población no se dividiera y no desapareciera el derecho y el orden, sería equivoco decir que un sistema jurídico originario ha dejado de existir. Todo lo que podría hacerse es describir esta situación como un caso anormal que lleva en sí la amenaza de disolución de un sistema jurídico, aspecto este que conduce a los límites de un tópico más amplio, relacionado con ciertos halos de vaguedad del lenguaje conocido también con el termino "*textura abierta*", que puede afectar tanto a la regla de reconocimiento última y suprema del sistema, como a cualquier ley particular.

### **Formalismo y escepticismo ante las reglas**

**Textura abierta del Derecho.** Hart puntualiza que en cualquier grupo, el principal instrumento de control social tiene que consistir en reglas, pautas, criterios y principios generales y no en directivas particulares impartidas separadamente a cada individuo. El derecho —que abarca una parte del control social— tiene que referir a clases de personas y clases de actos, cosas y circunstancias. Los recursos que utiliza el derecho para comunicar dichas pautas son: la legislación y el precedente. En función de la comunicación de las pautas generales, los *casos claros* en los que los términos generales aparecen no necesitan interpretación y los ejemplos refieren a familias repetitivas de situaciones semejantes en los cuales existe acuerdo sobre el uso y la aplicación de las palabras. Advierte sin embargo que, cualquiera sea la técnica (precedente o legislación) que se escoja para comunicar pautas o criterios de conducta, y por mucho que estos operen sin dificultades respecto de la gran cantidad de casos ordinarios, en algún punto en que su aplicación se cuestione, las pautas resultarán indeterminadas. Tendrán lo que se ha dado en llamar "*textura abierta*", esto es, un defecto que comprende a todos los lenguajes naturales.

En cada caso que se pretende regular para el futuro, y por más detallada que sea la regulación, algunas situaciones serán alcanzadas y comprendidas por las pautas en forma clara y otros no, dado que la

regulación ideal de todos los casos posibles es meramente ideal o imaginaria. Los legisladores no pueden tener el conocimiento de todas las posibles combinaciones de circunstancias que el futuro puede deparar para su regulación; solamente pueden hacerlo de los casos evidentemente paradigmáticos. En los casos no comprendidos por la regla, habrá que necesariamente hacer una elección, asignando un significado a la regulación, verificando si el caso ha sido concretamente contemplado, regulado y si queda comprendido o no en los términos de la regla.

El vicio conocido en teoría jurídica como *formulismo o conceptualismo* consiste —en opinión de Hart— en una actitud hacia las reglas verbalmente formuladas que procura encubrir y minimizar la necesidad de tal elección, una vez que la regla general ha sido establecida.<sup>12</sup> Este proceso se consuma con lo que denomina “*paraíso de conceptos*” de los juristas; se llega a él cuando un término general recibe el mismo significado no solo en todas las aplicaciones de una regla, sino dondequiera aparece en cualquier regla del sistema jurídico. De hecho —afirma Hart— todos los sistemas de manera diferente, concilian dos necesidades sociales: 1) la necesidad de ciertas reglas que puedan ser aplicadas con seguridad; y 2) dejar abierta para soluciones posteriores cuestiones que solo pueden ser adecuadamente apreciadas y resueltas en un caso concreto.

En esta materia —apunta— la teoría jurídica es propensa a ignorar o exagerar el carácter indeterminado de las reglas jurídicas. Los sistemas jurídicos proveen a esta incapacidad con una variedad de técnicas: algunas apuntan a advertir desde el comienzo la generalidad e indeterminación de las reglas, y advierten que los casos comprendidos serán variables; otras en cambio, dejan a los individuos (sujeta a la corrección de tribunales) la tarea de valorar las pretensiones sociales que surgen en formas diversas no anticipables, y de obtener un razonable equilibrio entre ellas. Esto demuestra que la textura abierta del derecho significa que hay áreas de conducta donde mucho debe dejarse para que sea desarrollado por los tribunales o por los funcionarios que procuran hallar un compromiso, a la luz de circunstancias, entre los intereses en conflicto,

<sup>12</sup>H.L. A Hart. Ob. Cit. Pág 161.

cuyo peso varía de caso en caso.<sup>13</sup> El hecho a menudo resulta oscurecido según Hart porque con frecuencia los tribunales niegan cumplir tal función creadora e insisten en que la tarea propia de la interpretación de la ley y del precedente es respectivamente buscar la intención del legislador y el derecho ya existente. *“En todo sistema jurídico hay un importante y amplio campo abierto al ejercicio de la discreción de los tribunales y por otros funcionarios quienes la ejercen fijando el contenido de criterios o pautas inicialmente vagos, resolviendo las incertidumbres de las leyes o desarrollando y acondicionando las reglas que solo han sido comunicadas en forma muy general por los precedentes revestidos de autoridad”*.<sup>14</sup>

Parece extraño al comentario del autor que la afirmación de que las reglas tienen un papel central en la estructura de un sistema jurídico haya sido seriamente puesta en dudas alguna vez. El *“escepticismo ante las reglas”* trasunta esta postura al sostener que el derecho consiste en las decisiones de los tribunales y en las predicciones que realiza el jurista sobre la labro de los jueces. Hart hace notar nuevamente que en un sistema jurídico donde existen tribunales existen reglas que regulan su actuación de manera que no es posible prescindir de ellas al menos para caracterizar a los jueces y funcionarios. El escepticismo ante las reglas reclama la atención del autor en cuanto alguna variante de la teoría no niega la existencia de reglas, al sostener que la labor de los jueces consiste en la aplicación de reglas generales, pero afirma que en lo que concierne a los tribunales nada hay que circunscriba el área de textura abierta de modo que es falso sostener que los jueces están sometidos a reglas u obligados a decidir casos como lo hacen. La importancia que tienen las reglas está circunscripta a la ayuda que prestan para predecir lo que harán los jueces (es la postura de Llewellyn que, con cita del texto, remarca el autor). La respuesta a esta postura radica en el hecho de que los ciudadanos toman a las reglas como guías de conducta y actuación, que llegado el caso el juez no hace más que reconocer para justificar su decisión.

<sup>13</sup> H.L. A Hart. Ob. cit. Pág 169.

<sup>14</sup> Ídem anterior.

Otra variante de esta postura está relacionada con el carácter definitivo y supremo de algunas decisiones judiciales, porque se encuentra revestida de autoridad (autoridad final), en otras palabras el tribunal supremo tiene la última palabra para establecer qué es derecho. Una vez establecida la decisión final decir que el tribunal se equivocó carece de sentido y de consecuencias dentro del sistema. La respuesta de Hart sugiere a través de varios ejemplos es que del hecho que el tribunal supremo no interprete ni aplique correctamente la regla no se sigue en forma necesaria que la regla desaparece del sistema.

### **Justicia y moral**

Examina Hart la pretensión de que entre el derecho y la moral hay una conexión en algún sentido necesaria, y que es esto lo que merece ser considerado como central en cualquier intento de analizar o elucidar el derecho. Esta pretensión tiene muchas variantes. La tradición tomista del derecho natural –según Hart– sostiene una doble tesis: primero, hay ciertos principios de verdadera moral o justicia descubribles por la razón humana sin ayuda de la revelación, aun cuando tienen origen divino; segundo; las normas o leyes humanas que contradicen estos principios no son derecho válido. Otras posturas conciben a la moral no como principios inmutables sino como actitudes humanas variables de lugar en lugar o de época en época. Para que exista un sistema jurídico debe haber un reconocimiento difundido aunque no necesariamente universal del deber moral de obedecer al derecho, si bien esta obligación puede ser desplazada en casos particulares por una obligación moral más fuerte de no obedecer normas particulares moralmente inocuas. En el análisis encuentra dos problemas: el primero apunta a la distinción dentro de la esfera general de la moral de la idea específica de justicia y de las notas especiales que dan cuenta de su conexión peculiar con el derecho; el segundo, se refiere a las características que distinguen las reglas y principios morales no solo de las reglas jurídicas sino de todas las formas sociales de regulación de la conducta.

## Los principios de justicia

Los términos que los juristas usan con frecuencia para ensalzar o censurar el derecho o su administración son “justo” o “injusto”. La crítica moral en términos de justicia o injusticia es —para Hart— diferente y más específica que los otros tipos de crítica moral general que se expresan con los términos “correcto o incorrecto” “buena o mala”. Esto se demuestra con el hecho de que puede sostenerse que una ley es buena porque es justa o mala porque es injusta. Las situaciones de equidad sin embargo encuentran vinculación estrecha con la justicia más que con la moral, y son relevantes en dos situaciones de la vida: 1) cuando nuestro interés no se dirige a una conducta individual aislada, sino a la manera como son tratados clases de individuos y 2) cuando se ha causado un daño y la víctima requiere una compensación. Los aspectos resumidos, no son los únicos contextos referidos a cuestiones de justicia y equidad: decimos que un juez es justo o injusto; o de un procedimiento o de una condena. El principio general latente en la idea de justicia es que los individuos tienen derecho entre sí, a una cierta posición relativa de igualdad o desigualdad. Por ello la idea de justicia es concebida como que mantiene o restablece un equilibrio o proporción, y su precepto principal se formula con frecuencia diciendo: *“tratar los casos semejantes de igual manera y los casos diferentes de diferente manera”*. Tal es un principio primordial, pero en sí mismo incompleto, ya que para que sea completo es necesario establecer los criterios de semejanza o igualdad y desigualdad. Hay por tanto una cierta complejidad en la estructura de la idea de justicia. Podemos decir que consiste en dos partes: una constante *“tratar los casos iguales de igual manera”* y una variable *“tratar los casos diferentes de diferente manera”*. Aplicar con justicia una norma a distintos casos es tomar en serio la afirmación de que la aplicación debe ser realizada sin prejuicio, interés o capricho.

Cuando se pasa de la justicia o injusticia de la norma a la justicia de la aplicación del derecho, es obvio considerar que una norma considera injusta a la luz de una moral crítica puede ser aplicada justamente cuando se dan los presupuestos que hacen a su aplicación. Esto así, porque las estimaciones sobre la justicia o injusticia del derecho pueden enfrentar

contra afirmaciones inspiradas en una moral diferente. Muchas veces la idea de justicia puede entrar en conflicto con otros valores, no obstante señala Hart un importante punto de enlace entre las ideas de justicia y bienestar social. Cuando existe un conflicto que los enfrenta y se elige por una alternativa de conflicto esta puede ser defendida mediante una apelación al bienestar general o al bien común. No resulta claro el significado ni el contenido de tales apelativos, pero sí, que una elección efectuada sin considerar previamente los intereses de todos los sectores de la comunidad puede ser criticable por parcial e injusta.

### **Obligación moral y jurídica**

La justicia para Hart constituye un segmento de la moral que no se refiere primariamente a la conducta individual sino a las formas como son tratados clases de individuos, pero los principios de justicia no agotan la idea de moral, y no toda la crítica del derecho hecha sobre fundamentos morales es formulada en nombre de la justicia. Por lo tanto Hart cree necesario caracterizar en términos generales aquellos principios, reglas y criterios relativos al comportamiento individual y que hacen que una conducta sea moralmente obligatoria. Aparecen aquí, según el autor, dos dificultades: 1) la palabra moral tiene una gran vaguedad o textura abierta; 2) aún cuando haya acuerdo sobre este punto, y se acepte que ciertas reglas o principios pertenecen al ámbito moral, puede existir un gran desacuerdo filosófico en cuanto a su status o a su relación con el resto del conocimiento y experiencia humanos. El elemento básico de la moral compartida o aceptada en un grupo social consiste en reglas de obligación. Cuando se supera la etapa primitiva y se da un paso desde el mundo prejurídico al mundo jurídico, de modo que los medios de control social comprenden un sistema que contiene reglas de reconocimiento, adjudicación y cambio la distinción entre reglas jurídicas y las otras se convierte en algo definido. Advierte que en todas las comunidades hay una parcial superposición de contenido entre la obligación jurídica y la obligación moral, si bien las exigencias de las reglas jurídicas son más específicas y están circundadas por excepciones más detalladas que las exigencias de las correspondientes reglas morales. Tanto la obligación jurídica como la obligación moral