

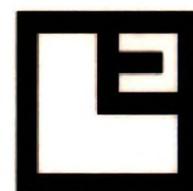


FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

**REVISTA
DA FACULDADE DE
DIREITO DA
UNIVERSIDADE
DE LISBOA**

**LISBON
LAW
REVIEW**

2016/2



LVII

-
- Editorial**
03-04 Nota do Director
-
- A. Daniel Oliver-Lalana**
05-37 ¿Le importa a alguien que los legisladores razonen? Sobre el análisis y el control del debate parlamentario de las leyes
-
- Alessio Sardo**
39-50 Qualche Aggiornamento sul Significato Imperativo
-
- Diego Dei Vecchi,**
51-65 Actos de habla y el punto de vista del derecho
-
- Eugenio Bulygin**
67-80 La Lucha de G. H. Von Wright y C. E. Alchourron con la Logica Deontica
-
- Giovanni B. Ratti**
81-91 Lógica de normas y racionalidad del legislador: un desencuentro
-
- Jorge Botelho Moniz**
93-121 Entendendo o secularismo moderno – Análise dos mecanismos de financiamento das igrejas e confissões religiosas em seis países europeus
-
- Jorge Miranda**
123-165 Responsabilidade intergeracional
-
- Lígia Rocha**
167-193 O Conflito de Deveres como Causa de Justificação do Abuso de Confiança Fiscal? – Comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, Proc. 81/12.4IDEVR.E1 de 20-05-2014
-
- Marco Caldeira**
195-213 Revisitando as Nulidades Urbanísticas, à luz do novo CPA
-
- Marta Coimbra**
215-250 No caminho da união bancária: o Mecanismo Único de Resolução
-
- Pablo A. Rapetti**
251-269 En torno al enfoque neohartiano de Kevin Toh sobre los desacuerdos jurídicos
-
- Pedro Soares Martinez**
271-285 O Reino-Unido de Portugal, Brasil e Algarves – política e diplomacia

En torno al enfoque neohartiano de Kevin Toh sobre los desacuerdos jurídicos*

Pablo A. Rapetti**

On Kevin Toh's Neohartian Approach to Legal Disagreements

This paper introduces an original and maybe not very widely known theoretical approach to the topic of legal disagreements – topic much discussed in our days as presented by Ronald Dworkin in the context of an attack to hartian legal positivism. The approach under examination is intended as a response – drawing heavily in both Hart's original framework and Gibbard's contemporary metaethical theory – to Dworkin's challenge: Hart is thus read as an expressivist in his analysis of internal legal statements, and in turn – with some amendments to his theoretical picture – an explanation of fundamental legal disagreements is given, with the promise of thus overcoming the dworkinean challenge.

The introduction to this approach is critical, so I offer the sketches of several objections to it. Nevertheless, the paper also seeks to highlight some possible major contributions of the examined approach to the current philosophical debate on legal disagreements.

Key Words: legal disagreements, internal legal statements, acceptance, expressivism, conventionalism.

Em torno da abordagem neohartiana de Kevin Toh sobre os desacordos jurídicos

Esse artigo apresentará a abordagem de Kevin Toh à temática dos desacordos jurídicos; uma abordagem teórica original e talvez não tão amplamente conhecida à temática muito discutida desde que apresentada por Ronald Dworkin no contexto de ataque ao positivismo jurídico hartiano. A abordagem em análise é uma tentativa de resposta à crítica feita por Dworkin e parte fortemente do modelo original de Hart e da teoria metaética contemporânea de Gibbard: Hart aparece como um expressivista

* A convite da Revista.

** Universitat de Girona. Contacto: pablo.rapetti@udg.edu. Las ideas que componen este trabajo fueron presentadas en el *II Encuentro Oxford-Girona-Génova de filosofía del derecho* (Génova, 22/04/2016) y en el *XXII Seminário luso-hispano-franco-italiano do teoria do direito* (Lisboa, 24/06/2016). Agradezco a las audiencias de ambos eventos, cuyas observaciones me han permitido, espero, presentar ahora estos contenidos en una mejor versión. En particular, debo agradecer a Luca Malagoli, quien ofició como contraponente en el segundo evento mencionado.

na sua análise das afirmações jurídicas do ponto de vista interno e, em troca – com alguns ajustes ao seu quadro teórico – uma explicação do desacordo jurídico fundamental é oferecida, com a promessa de, assim, superar o desafio dworkiniano.

A apresentação a essa abordagem é crítica, e, por isso, serão oferecidos esboços de diversas objeções. No entanto, o artigo também busca sublinhar alguma possível importante contribuição da proposta sob exame ao debate filosófico contemporâneo sobre os desacordos jurídicos.

Palavras-chave: desacordos jurídicos fundamentais, afirmações jurídicas do ponto de vista interno, aceitação, expressivismo, convencionalismo.

I

Muchos autores contemporáneos se han involucrado con el desafío basado en el fenómeno de los desacuerdos en el derecho que Dworkin presenta al positivismo jurídico. Kevin Toh es uno de ellos y su enfoque, según creo, tiene una especial originalidad y es por ello particularmente estimulante. Su propuesta puede ser denominada “neohartiana”, en la medida en que se toma fuertemente de algunos elementos teóricos ofrecidos por la obra de H. L. A. Hart. En efecto, Toh sostiene que el marco teórico ofrecido por Hart es prácticamente todo lo que necesitamos para dar una explicación plausible del fenómeno de los desacuerdos jurídicos fundamentales, a pesar de la opinión de Dworkin en contrario¹. Mi objetivo en este trabajo es el de esbozar breve y preliminarmente algo de lo que Toh tiene para decir acerca del llamado “problema de los desacuerdos jurídicos”, sugerir algunas críticas a ello, y finalmente resaltar la que creo es la mayor contribución que hace en la materia. Se trata aquí de introducir esta propuesta, singular en la teoría del derecho por el amplio paralelismo que traza – como veremos – con recientes desarrollos en el ámbito de la metaética, pero un análisis más pormenorizado deberá aguardar a otra ocasión.

II

Comenzaré por presentar con un mínimo detalle el desafío dworkiniano al positivismo. Deliberadamente, usaré lo que creo es una forma “estándar” de plantear el

¹ TOH, Kevin, «Hart’s Expressivism and His Benthamite Project», *Legal Theory*, n.º 11, 2005, p. 110.

punto, es decir, intentaré que esta primera presentación sea sustancialmente análoga a la que puede encontrarse en la mayoría de los tantísimos trabajos que recientemente se han ocupado de este asunto. Así, creo, habrá con qué contrastar mejor una revisita posterior, de la mano de la respuesta neohartiana.

Para Dworkin el de la discrepancia en la práctica jurídica no es ni más ni menos que un dato, notorio, de su realidad. Los abogados presentan distintos argumentos con los que respaldan los intereses y reclamos de sus representados; los jueces discuten entre sí sobre la solución más adecuada de los casos, de modo que es frecuente encontrarse con fallos diversos en las distintas escalas jerárquicas judiciales, reversión de decisiones de instancias inferiores, votos en disidencia entre jueces de un mismo tribunal, etc. Lo mismo sucede con el estudio del derecho, donde autores dedicados a ello discrepan, entre tantas otras cosas, sobre las virtudes o defectos de diversas sentencias y sobre el contenido concreto de la legislación.

Al principio de su famoso *Law's Empire*, Dworkin sostiene que en los litigios judiciales pueden encontrarse habitualmente tres tipos de cuestiones:

- 1) Cuestiones de hecho
- 2) Cuestiones de derecho
- 3) Cuestiones de moralidad política

Las cuestiones 1) son aquellas referidas a los sucesos históricos sobre los que versa la controversia (si X mató a Y, si W entregó a Z la cosa por la que éste le había pagado, etc.). Este tipo de cuestiones se dirimen básicamente a través de elementos de prueba. Las cuestiones 3) son discusiones morales puras: si hacer A está bien o mal, si B es justo o injusto.

Las cuestiones 2), según Dworkin, versan sobre el derecho que rige el caso. Y pone énfasis en la constancia y profundidad de los desacuerdos a este respecto. Su pregunta es la pregunta por qué dispone el derecho para una situación dada (¿las condiciones en que X mató a Y son de homicidio simple o en cambio fue un acto de legítima defensa?). Aquí es cuando introduce dos nociones muy relevantes en el contexto de su trabajo: “proposiciones de derecho” [*propositions of law*] y “fundamentos del derecho” [*grounds of law*]. Las proposiciones de derecho son juicios descriptivos sobre el contenido del derecho. En palabras de Dworkin², se trata de

“los distintos tipos de declaraciones y afirmaciones que la gente hace sobre qué es lo que el derecho les permite, o prohíbe, o faculta a tener”. En tanto, los fundamentos del derecho son lo proporcionado [*furnished*] por “otro tipo, más familiar, de proposiciones, de las cuales las proposiciones de derecho son (podríamos decir) parasitarias”.

² DWORKIN, Ronald, *Law's Empire*, Fontana Press, London, 1986, p. 4.

De acuerdo con el filósofo estadounidense, las proposiciones de derecho (al menos algunas) son verdaderas o falsas, en el lenguaje ordinario, en función de la verdad de los enunciados sobre los fundamentos del derecho. Es decir, uno sabe que p es jurídicamente verdadero si p se condice con q (donde p es una proposición jurídica y q un fundamento de derecho). Dworkin busca aclarar esta relación con un ejemplo: para la mayoría de la gente la proposición de que no puede conducirse a más de 55 millas por hora en California es verdadera, y lo es porque de hecho la mayoría de la legislatura californiana aprobó un documento que así lo prescribe.

A partir de esta primera distinción que ofrece, Dworkin traza una ulterior, sobre los desacuerdos. En sus palabras:

“[P]odemos distinguir dos maneras en las que abogados y jueces pueden discrepar acerca de la verdad de una proposición jurídica. Puede que estén de acuerdo sobre los fundamentos de derecho – sobre cuándo la verdad o falsedad de otras proposiciones, más familiares, hacen que una proposición jurídica sea verdadera o falsa – pero desacordar sobre si esos fundamentos fueron efectivamente satisfechos en un caso particular (...) [o] pueden desacordar sobre los fundamentos del derecho, sobre qué otro tipo de proposiciones, cuando son verdaderas, vuelven también verdadera a una proposición jurídica particular.”³

Tenemos aquí dos tipos de desacuerdo. Al primero, relativo a si se han satisfecho en un caso los fundamentos de derecho, Dworkin lo denomina “desacuerdo empírico”. Al segundo, directamente referido a cuáles son dichos fundamentos, lo llama “desacuerdo teórico”.

En el marco de su amplia y mordaz crítica al positivismo jurídico hartiano, Dworkin sostiene que este último caracteriza al derecho como teniendo una existencia y contenido dependiente sólo de la producción de ciertos hechos sociales, en particular, de la convergencia de acciones y actitudes de los funcionarios encargados de la aplicación de las normas jurídicas. Dicha convergencia – dicho “acuerdo” según Dworkin – sería lo que origina las normas sociales que el positivismo jurídico ubicaría en la capa más profunda del derecho y que usaría como piedra de toque de una comprensión empirista, factualista, del derecho como un todo. La identificación del derecho sería siempre una cuestión empírica, de constatación de hechos. Y de acuerdo a ese tipo de comprensión, el positivismo jurídico sería incapaz de hacer espacio conceptual a la noción de “desacuerdo teórico”, es decir, los desacuerdos que en la práctica jurídica pare-

³ *Ibidem*, pp. 4-5.

cen ser de este tipo, resultarían ininteligibles desde una óptica positivista. Al menos respecto de ese derecho de las capas más profundas de la práctica. En el mejor de los casos, el positivismo estaría forzado a considerar a dicho tipo de desacuerdo como desacuerdos en verdad empíricos que las partes tienen por actuar en error⁴ o bien a desacuerdos en que, de manera hipócrita, intentan modificar subrepticamente un derecho que, saben, no es favorable a su posición⁵. Si volvemos a los tres tipos de cuestiones que Dworkin identifica en los litigios judiciales, encontraríamos entonces, según su crítica, que el positivismo jurídico sólo podría dar cuenta de los desacuerdos cuyo objeto sean las cuestiones 1) y las cuestiones 3), pero estaría de plano incapacitado para hacer lugar a los desacuerdos cuyo objeto sean las cuestiones 2).

III

Kevin Toh se propone presentar una respuesta positivista al desafío de Dworkin, enrolada expresamente en la vertiente hartiana a que éste dirigiera su ataque. La herramienta del entramado teórico hartiano que Toh enfatiza más es la distinción entre enunciados jurídicos internos y externos. Se trata de una distinción bien establecida en la discusión iusfilosófica (aunque, como diré más abajo, tal vez en algún sentido desafortunadamente olvidada) y es correlativamente consabida la importancia que tiene la noción de *aceptación* para definir y caracterizar a un enunciado jurídico como *interno*. Aquí sólo me limitaré a destacar, tal como Toh hace repetidamente a lo largo de su trabajo, que mientras los enunciados jurídicos externos son descriptivos de hechos (y por consiguiente son enunciados *acerca* del derecho), los enunciados jurídicos internos son – precisamente por el rol que juega la aceptación – normativos (esto es, son enunciados *de* derecho)⁶.

⁴ Creyendo que el derecho establece algo, digamos X, sobre la cuestión de que se trate, cuando en realidad no dice nada al respecto (justamente porque depende de acuerdos no dados en la comunidad), o bien cuando en realidad establece algo distinto, digamos Y.

⁵ DWORKIN, *Law's Empire*, cit., pp. 37-38. De este modo, Dworkin contempla de antemano el tipo de respuesta que más adelante presentaría Brian Leiter a su desafío, desde las filas más fuertemente empiristas del positivismo jurídico contemporáneo. Véase LEITER, Brian, «Cómo explicar los desacuerdos entre juristas», en LUQUE SÁNCHEZ, Pau - RATTI, Giovanni (eds.), *Acordes y desacuerdos. Cómo y por qué los juristas discrepan*, Marcial Pons, Madrid, 2012. Se suele considerar una anterior presentación de esta crítica dworkineana al positivismo (girando en particular en torno a la noción de “norma social”) la de DWORKIN, Ronald, *Taking Rights Seriously*, 2º ed., Harvard University Press, Cambridge, 1978, cap. 3.

En la línea de parte de la corriente contemporánea del expresivismo metaético (fundamentalmente, del trabajo de Allan Gibbard⁷), Toh reconstruye el análisis de los enunciados jurídicos internos de la siguiente manera:

- (HTa) Un hablante profiere un enunciado jurídico interno si y sólo si:
- (i) expresa su aceptación de una norma que considera validada por la regla de reconocimiento del sistema jurídico de su comunidad, y
 - (ii) presupone
 - ii.1- el contenido (aceptado) de dicha regla de reconocimiento y
 - ii.2- la eficacia de dicha regla de reconocimiento.⁸

De modo que Hart resulta presentado como un expresivista *avant la lettre*, y los enunciados jurídicos internos son caracterizados como aquellos que expresan la aceptación de normas jurídicas. A partir de este esquema de análisis puede resaltarse el carácter *normativo* de los enunciados jurídicos internos con algo más de facilidad: éstos expresan la aceptación de una norma por parte del hablante⁹ y la aceptación es una actitud práctica, conativa, enfocada a las posibilidades de acción (guía y evaluación de las conductas propias y ajenas), y no una actitud cognitiva, teórica¹⁰. Nótese, sin embargo, que el contenido señalado en el ítem (ii.2) del esquema es de carácter factual: presuponer la eficacia de la regla de reconocimiento es presuponer que ésta, de hecho, es seguida y utilizada por la generalidad de los demás *officials* de la comunidad. Esto da a los enunciados jurídicos internos un carácter, en propiedad, híbrido (normativo-descriptivo).

Los enunciados jurídicos internos se caracterizan entonces por expresar la aceptación de normas jurídicas. Las normas jurídicas, a su turno, son caracterizadas por Toh – siguiendo nuevamente a Hart – como aquellas que se estructuran en

⁶ Véase TOH, «Hart's Expressivism», *cit.*, p. 76; ID., «[Erratum to] Four Neglected Prescriptions of Hartian Legal Philosophy», *Law and Philosophy*, n.º 34, 2015, pp. 340-345; HART, Herbert L. A., *El concepto de derecho*, tr. G. Carrió, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1963, pp. 110-113; ID., *Essays on Bentham*, Oxford University Press, Oxford, 1982, pp. 144-147; *passim*.

⁷ Puntualmente en GIBBARD, Allan, *Wise Choices, Apt Feelings. A Theory of Normative Judgment*, Harvard University Press, Cambridge, 1990.

⁸ TOH, «[Erratum to] Four Neglected Prescriptions», *cit.*, p. 360. La sigla HT corresponde a *Hart-Toh*. Más adelante apuntaré un esquema similar: HTb.

⁹ Y, como es sabido, la expresión y la descripción constituyen usos del lenguaje diferenciados, de manera que al expresarse la aceptación de una norma no se está (solamente) reportando (describiendo) que uno acepta esa norma, que tiene el estado mental de la aceptación respecto de ella. Véase TOH, «Hart's Expressivism», *cit.*, p. 78.

¹⁰ CARACCILO, Ricardo, *El sistema jurídico. Problemas actuales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, p. 50.

un tipo particular de sistema, con normas de diferente tipo interactuando entre sí¹¹: *primarias*, destinadas a regular conductas humanas, y *secundarias*, entendidas como normas que se refieren a otras normas, regulando su identificación, creación, modificación, aplicación, etc. (esto es, entendidas como normas que versan acerca de otras normas¹²). Las normas secundarias dan lugar a la interacción y, por consiguiente, a la mencionada sistematización; y la regla de reconocimiento es así la regla última, que provee de manera final a esa conformación sistemática.

IV

Para dar con una explicación plausible del fenómeno de los desacuerdos jurídicos y con ello enfrentar adecuadamente el desafío de Dworkin, Toh ofrece algunas enmiendas de detalle al esquema teórico de Hart. Mencionaré brevemente algunas de ellas.

1. Enunciados internos sobre la regla de reconocimiento

En primer lugar, Toh rechaza un pasaje en el que Hart parece decir que acerca de la regla de reconocimiento sólo pueden hacerse enunciados externos de hecho. Allí Hart dice textualmente que

“en este aspecto, como en otros, la regla de reconocimiento es distinta de las otras reglas del sistema. La afirmación de que ella existe sólo puede ser un enunciado de hecho externo. Porque 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 sólo existe como una práctica compleja, pero normalmente concordante, de los tribunales, funcionarios y particulares, al identificar el derecho por referencia a ciertos criterios. Su existencia es una cuestión de hecho”¹³

¹¹ HART, *El concepto de derecho*, cit., cap. 5.

¹² Esta caracterización de las normas secundarias como metanormas es en realidad sólo una de las varias (y posiblemente incompatibles entre sí) que ofrece Hart. Al respecto, véase TAPPER, Colin F. H., “Powers and Secondary Rules of Change”, en SIMPSON, Alfred W. (ed.), *Oxford Essays in Jurisprudence*, Second Series, Oxford Clarendon Press, Oxford, 1973, pp. 248 y ss.; y FERRER BELTRÁN, Jordi, *Las normas de competencia. Un aspecto de la dinámica jurídica*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, pp. 76-82.

¹³ HART, *El concepto de derecho*, cit., p. 137.

Toh afirma que no hay nada que nos compela a pensar que no pueden hacerse enunciados internos también respecto de la regla de reconocimiento y que aunque es cierto que en un enunciado interno estándar se presupone la regla de reconocimiento y su eficacia para expresar la aceptación de normas subordinadas, no parece haber razones para pensar que no pueda expresarse también la aceptación de esa regla normalmente presupuesta. La regla de reconocimiento es por definición una regla no sistematizada y no sistematizable, pero no se ve por qué no puede expresarse, a través de un enunciado interno, la propia aceptación de una norma no sistematizada¹⁴. Los enunciados de este tipo son llamados por Toh “enunciados de reconocimiento”¹⁵. Sobre ellos *tal vez* podría darse (Toh no lo ofrece) un esquema de análisis como el que sigue, ligeramente distinto al anterior:

- (HTb) Un hablante profiere un enunciado interno de reconocimiento si y sólo si:
- (i) expresa su aceptación de una norma en tanto que la regla de reconocimiento del sistema jurídico de su comunidad, y
 - (ii) presupone la eficacia de dicha regla de reconocimiento.

2. La concepción *plural* de la aceptación

Una segunda enmienda al entramado teórico hartiano tiene que ver con la caracterización adecuada de la actitud de aceptación. En tanto que Toh sigue concibiéndola como una actitud conativa, relacionada con el establecimiento de razones para la acción y consistente en una disposición a usar aquello que es aceptado (una norma) como parámetro para la guía y evaluación de conductas¹⁶, él añade una característica relativa a las razones o motivaciones que se necesitan para aceptar. Mientras que Hart sostenía que las normas jurídicas pueden ser aceptadas por cualesquiera motivos¹⁷, Toh afirma que hemos de atribuirles a los aceptantes una motivación específica: un hablante que expresa su aceptación de una norma *espera que dicha norma llegue*

¹⁴ TOH, «Hart's Expressivism», *cit.*, pp. 90-91; ID., «An Argument Against the Social Facts Thesis (And Some Additional Preliminary Steps Towards a New Conception of Legal Positivism)», *Law and Philosophy*, n.º 27, 2008, pp. 484-485. De hecho, en la reconstrucción que Toh hace del análisis hartiano de los enunciados jurídicos internos, la presuposición del contenido de la regla de reconocimiento tiene en efecto carácter normativo-expresivo y no factual. Esto significa que dicho contenido presupuesto se tiene por aceptado. Si a un hablante lo urgieran a responder por qué la regla de reconocimiento de su comunidad tiene el contenido que él dice que tiene y no otro, su respuesta, en última instancia, no podría sino ser a través de un enunciado interno, *i.e.*, práctico, normativo.

¹⁵ TOH, «An Argument», *cit.*, pp. 479-480.

*a ser en su momento aceptada por los demás miembros de su comunidad*¹⁸. Con esta adición, afirma Toh, podemos darle mejor sentido a algo que el propio Hart pretendía resaltar: que para los participantes mismos de la práctica jurídica, el derecho pretende ser una práctica normativa, en el sentido de ser una práctica de dar y requerir razones para actuar, y no (o al menos no únicamente) un sistemático ejercicio de coerción y dominación¹⁹. De modo que, como distinta a la versión *simple* de la aceptación en Hart, Toh defiende esta concepción que denomina *plural*. Los intercambios lingüísticos entre hablantes en el contexto del derecho pueden entonces ser vistos como intentos por lograr en conjunto una guía para sus conductas y así puede excluirse de esta imagen básica y general la intimidación, la lisonja y la *mera persuasión*²⁰.

3. Anti-convencionalismo

La última enmienda de este enfoque que quiero mencionar es su rechazo del convencionalismo. De acuerdo con Toh, los positivistas post-hartianos (y el último Hart

¹⁶ Digo “sigue concibiéndola” porque todas las características mencionadas de la aceptación son generalmente tenidas en cuenta por la literatura especializada después de Hart. Tal vez su carácter conativo, práctico, ha sido algo dejado de lado en ocasiones, sobre todo a partir de la introducción, por parte de Joseph Raz, de la pretendidamente tercera categoría de los enunciados jurídicos no-comprometidos [*detached*] (véase RAZ, Joseph, *Practical Reason and Norms*, 2º ed., Oxford University Press, Oxford, 1999, pp. 170-177 y 211, n. 3). Es por eso que aunque he dado la noción de aceptación básicamente por sobreentendida, he mencionado expresamente antes en el texto su carácter práctico. No puedo introducir aquí una discusión sobre esta raziaria tercera categoría de enunciados, pero en cambio creo que este es un buen contexto para apuntar de manera breve lo siguiente: una de las críticas más fuertes que se le ha presentado al expresivismo en metaética es la de no caracterizar mejor el estado mental involucrado en la expresión lingüística (este es un *leitmotiv*, e.g., en la detallada puesta a examen que se le presenta en SCHROEDER, Mark, *Being For: Evaluating the Semantic Program of Expressivism*, Oxford Clarendon Press, Oxford, 2008). Pues bien, creo que en este sentido la filosofía del derecho, a través de la introducción por Hart de la noción de *aceptación* y su desarrollo y muy extensa discusión posterior, ofrece una genuina contribución de la que otras disciplinas como la propia metaética y la filosofía del lenguaje podrían beneficiarse, a menos como recurso a evaluar. Desafortunadamente, trabajos como los ya citados de Gibbard y Schroeder parecen desconocer completamente esta literatura (ius)filosófica.

¹⁷ HART, *El concepto de derecho*, cit., pp. 122-123; ID., *Essays on Bentham*, cit., p. 145; ID., *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford University Press, Oxford, 1983, pp. 13 y 18.

¹⁸ TOH, Kevin, «The Predication Thesis and a New Problem about Persistent Fundamental Legal Controversies», *Utilitas*, vol. 22, n.º 3, 2010, p. 338.

¹⁹ HART, Herbert L. A., *Post scriptum al concepto de derecho*, tr. R. Tamayo y Salmorán, UNAM, Ciudad de México, 2000, p. 11. Como resultará obvio, aludo con esto a la discusión de Hart (en, e.g., los primeros capítulos de *El concepto de derecho* y en *Essays on Bentham*) de las teorías del derecho basadas en la coerción de Bentham y Austin.

²⁰ TOH, Kevin, «Legal Judgments as Plural Acceptances of Norms», en GREEN, Leslie - LEITER, Brian (eds.), *Oxford Studies in Philosophy of Law*, vol. 1, Oxford University Press, Oxford, 2011, pp. 112-115.

mismo) generalmente sostienen que el derecho es materia de convención en el sentido de que la gente acepta ciertas normas jurídicas *porque de hecho otras personas así lo hacen*. Esta posición, dice, cae presa de la objeción sobre los desacuerdos de Dworkin, dado que el desafío estriba precisamente en explicar aquellos casos en que por hipótesis no hay un acuerdo general acerca de cuál es el derecho que rige un caso²¹. Según esta postura, el convencionalismo está forzado a reconocer que, en ausencia de tal acuerdo, simplemente no hay derecho para tal caso. La noción de aceptación plural de Toh parecería tener mejor desempeño porque no requiere de un acuerdo actual, sino sólo del *prospecto* de arribar a uno, dando así con normas conjuntamente aceptadas con las que guiar los comportamientos.

Dada esta imagen, puede darse cuenta de los desacuerdos jurídicos fundamentales del desafío de Dworkin como la oposición entre enunciados de reconocimiento hecha en el intento de dar con un terreno común de guía de las conductas. De este modo, asimismo, se entiende a los enunciados de reconocimiento opuestos como aceptaciones de normas que se desempeñan como *invitaciones, ofrecimientos*, de tener a la regla de reconocimiento como configurada de cierta manera y, consecuentemente, de ordenar las conductas de ciertos modos, en virtud de ella²². Esto parece no resultar afectado por la carencia de un acuerdo general actual acerca de cómo configurar la regla de reconocimiento, que sea anterior a un desacuerdo particular al respecto. En palabras de Toh:

“En efecto, un hablante que cree que R1 es la regla de reconocimiento de su comunidad, y otro hablante que cree que R2 es la regla de reconocimiento de la misma comunidad, pueden tener un desacuerdo jurídico genuino al proferir respectivamente dos enunciados a grandes rasgos como los siguientes: «¡Actuemos de acuerdo a una norma que es parte de un sistema de normas con R1 en la cúspide y otras normas secundarias en los escalafones intermedios!», y «¡Actuemos de acuerdo a una norma que es parte de un sistema de normas con R2 en la cúspide y otras normas secundarias en los escalafones intermedios!». Claramente, tales hablantes comparten un significado normativo a pesar de su desacuerdo acerca del contenido de la regla de reconocimiento de su comunidad. En la medida en que comparten dicho significado, no están hablando de cosas distintas.”²³

He obviado muchos detalles y sutilezas en este breve y laxo esbozo, pero espero que resultará suficiente para mis presentes propósitos. A continuación sugeriré al-

²¹ TOH, «The Predication Thesis», *cit.*, pp. 335 y 337-338.

²² TOH, «Legal Judgments», *cit.*, p. 119.

²³ TOH, «Hart's Expressivism», *cit.*, p. 114.

gunas líneas de crítica a la posición de Toh. Como en este trabajo pretendo sólo una introducción y acercamiento a esta propuesta expresivista para la teoría del derecho, no desarrollaré demasiado ningún argumento, sino que recurriré más bien a una estrategia de estilo “escopeta”, donde a la manera de perdigones presentaré sólo principios argumentales que podrían fungir, apenas, como materia prima para la eventual elaboración apropiada de argumentos críticos de esta propuesta. Sin embargo, posteriormente presentaré, en el mismo estilo, algunas consideraciones sobre lo que creo distintivamente valioso de la misma.

V

1. Enunciados de reconocimiento: ¿enunciados jurídicos?

En primer lugar, recordemos que en esta propuesta se caracteriza a los desacuerdos jurídicos como la oposición de diferentes enunciados jurídicos internos, y a esta clase de enunciados como aquellos que expresan la aceptación de normas jurídicas. A su turno las normas jurídicas son definidas como aquellas que forman un determinado sistema de estilo hartiano. Ahora bien, aún cuando se nos muestra plausiblemente que pueden formularse enunciados internos sobre normas no sistematizadas, no es tan claro que se haya mostrado cómo los enunciados internos que versan sobre la regla de reconocimiento, la regla última, son en efecto enunciados *jurídicos*. Como dice Caracciolo, las normas últimas de un sistema normativo son normas independientes, de manera que los criterios de pertenencia a partir de los cuales afirmar que son parte del sistema han de ser extra-sistemáticos²⁴. Los desacuerdos acerca de la regla de reconocimiento – los desacuerdos últimos, más fundamentales – parecen entonces seguir necesitando de argumentación extra-jurídica, tal como Dworkin defiende en su obra.

No obstante, uno puede intentar oponerse parcialmente a su óptica sosteniendo que no es necesariamente el caso que cada disputa concebible en este sentido – *i.e.*, acerca del contenido de dicha regla última – deba apelar a argumentos de específico carácter *moral*. No veo que tengamos razones fuertes para excluir que en el contexto de desacuerdos fundamentales los participantes no puedan más bien basarse en consideraciones de otro tipo (como ejemplo intuitivo, me vienen a la cabeza las de carácter prudencial y auto-interesado)²⁵. Pero en todo caso, parece que la cues-

²⁴ CARACCILO, *El sistema jurídico*, cit., p. 31.

²⁵ Huelga decir que en este contexto no se trata de *prescribir* cuáles son los tipos de razones que las partes de un desacuerdo fundamental *deben* esgrimir.

tión de si los enunciados de reconocimiento son genuinos enunciados internos de carácter jurídico abre cuestiones adicionales (porque son en verdad necesarias para responder a esta cuestión primeramente planteada), como las indicadas en las siguientes dos subsecciones.

2. La marca de la juridicidad

¿Qué hace a un argumento (o razón²⁶) distintivamente *jurídico* (y, e.g., no-moral)? ¿Qué es lo que otorga la nota de juridicidad a una razón o argumento determinado? Toh no nos ofrece un análisis que esclarezca estas cuestiones, pero, como espero que se haya notado, éstas parecen centrales para responder desde un punto de vista iuspositivista a un desafío como el de Dworkin, que, en última instancia, pretende subrayar la relación necesaria, conceptual, entre derecho y moral.

A través de su objeción basada en el fenómeno de los desacuerdos, Dworkin busca minar la separación entre derecho y moral que ha distinguido desde sus orígenes a la teoría positivista del derecho: en última instancia, los desacuerdos sobre el contenido de las normas últimas de un sistema jurídico (donde por supuesto, de acuerdo a la visión positivista, se incluye la regla de reconocimiento) involucran necesariamente, según Dworkin, el recurso a consideraciones políticas y morales, porque esos desacuerdos son la arena donde debatir sobre elementos básicos de la organización de la vida en comunidad. Si la regla de reconocimiento – los criterios últimos de validez jurídica, los fundamentos últimos del derecho – es parte del derecho, entonces las discusiones a su respecto son también jurídicas. Y si estas discusiones no pueden sino incorporar consideraciones morales, entonces la sola existencia de tales disputas refutaría el positivismo jurídico.

De aquí que cualquier respuesta al desafío dworkineano parece tener el deber de trazar adecuadamente las distinciones pertinentes relativas a lo que hace a que un argumento en una discusión sea de carácter “jurídico”, al sentido en que la o las reglas últimas de un sistema jurídico son parte de él, a la manera en que identificar y reconstruir cuáles son, etc. La propuesta de Toh parece aportar muy poco en estos términos.

3. Normas jurídicas y normas morales

En relación con lo recién apuntado, está asimismo la necesidad de trazar adecuadamente la distinción entre normas jurídicas y morales. Si los enunciados jurídicos

²⁶ Como se habrá notado, estoy usando ambas nociones como sinónimas. Es claro que el expresivismo metajurídico tendría una tarea adicional en el trazado de la distinción pertinente.

internos se caracterizan por expresar la aceptación de normas jurídicas, tiene que haber una explicación de cómo diferenciarlas de las morales (y también, por supuesto, de normas de otros tipos). Toh esboza una distinción, pero creo que en esto también aporta menos de lo que su propuesta general realmente exige.

Siguiendo nuevamente a Gibbard, Toh sostiene que las normas morales versan sobre la culpa y el resentimiento. Se trata de normas que tienden a regular la adecuación de sentir tales emociones, respecto de uno mismo y de terceros, y las formas de hacerlas públicas en las interacciones con otros²⁷. Y como ya he reseñado, caracteriza a las normas jurídicas como aquellas que configuran un específico tipo de sistema: un sistema *à la* Hart dado por la interacción entre normas primarias de conducta y metanormas.

Pero apunto los que se presentan, *prima facie* al menos, como tres problemas de la distinción así trazada:

(1) Dado que la caracterización de las normas morales ofrecida es de carácter sustancial (sobre cuál es su contenido) y la de las normas jurídicas es fundamentalmente estructural (sobre cuál es su forma), no parece quedar del todo excluido el caso de normas relativas a sentimientos como la culpa y el resentimiento estructuradas en un sistema a través de metanormas. ¿De qué tipo serían entonces esas normas? ¿De qué tipo serían, correspondientemente, los enunciados que expresen la aceptación de normas como esas?

(2) El propio Gibbard apela a la idea de unas “normas de orden superior” [*higher-order norms*], a las que considera de tipo epistémico, pero precisamente como sistematizadoras de las normas morales que aceptamos. De modo que tal vez las normas morales no son sólo definidas en virtud de su contenido después de todo, sino también de la estructura sistemática en que se presentan²⁸.

(3) No parece que la estructuración sistemática dada por la interrelación de normas de conducta y metanormas sea privativa del derecho (o del derecho y la moral, de acuerdo a la precaución puesta en el punto (2) precedente). Muchos juegos y deportes, por ejemplo, parecen ser actividades estructuradas normativamente de ese mismo modo y por ende se necesita de más elementos diferenciadores²⁹. Por supuesto que no es esto todo lo que Hart dice sobre lo distintivo del derecho y las normas jurídicas, pero sí es esto y sólo esto lo que parece tener en cuenta Toh al trazar la distinción que aquí nos interesa.

²⁷ TOH, «Hart's Expressivism», *cit.*, p. 89. Véase GIBBARD, *Wise Choices*, *cit.*, pp. 41-42 y 47-48.

²⁸ Véase GIBBARD, *Wise Choices*, *cit.*, cap. 10.

²⁹ Debo este apunte a Maribel Narváez Mora.

4. ¿Anti-convencionalismo?

4.1. *La necesidad del respaldo empírico*

Encuentro que el rechazo que hace Toh del convencionalismo no está plausiblemente establecido, a pesar de su enfática prosa. Como fuera dicho, él sostiene que su versión plural de la aceptación tiene la ventaja de no necesitar que de hecho estén dados ciertos hechos sociales (a saber, la aceptación por parte de otros). Y de esa manera los enunciados jurídicos internos no serían necesariamente defectuosos o infelices cuando las presuposiciones sobre las que se basan – acerca de la aceptación común – son falsas. De este modo aparentemente se evitaría el desafío dworkineano. Ahora bien, según su propia concepción teórica, en el contexto de los desacuerdos fundamentales los enunciados de reconocimiento puestos en juego han de ser considerados invitaciones, ofrecimientos, para lograr una aceptación conjunta. Y en este punto él *sí afirma*, sin embargo, que aquellos enunciados de reconocimiento que carecen de un prospecto razonable de resultar eventualmente abrazados por los otros (de una manera no provocativa) son, por esa misma razón, defectuosos y deberían consecuentemente ser retirados o incluso no puestos en juego desde un principio³⁰. De modo que dichas perspectivas han de ser evaluadas (y satisfechas) para poder formular un enunciado de reconocimiento no defectuoso. Parece claro, empero, que evaluar tal cosa supone ni más ni menos que verificar que en la comunidad se dan ciertos hechos sociales. Y más aún, los hechos relevantes parecen del mismo tipo que los requeridos por la óptica convencionalista que Toh rechaza. Si la actitud de aceptación se evidencia en una disposición crítico-reflexiva a actuar conforme con aquello que es aceptado (una norma) y evaluar comportamientos en función de ello³¹, lo que se necesita para chequear los prospectos de una invitación u ofrecimiento de reconocimiento particular parece no otra cosa que una disposición o conjunto de disposiciones. Algo así como una disposición o conjunto de disposiciones a estar eventualmente dispuesto a tomar una cierta norma como parámetro de actuación y de apreciación de conductas. Podemos llamarlas *disposiciones de segundo orden*. El punto es que parece seguir siendo el caso que la corrección de los enunciados jurídicos internos depende de que se den ciertos hechos sociales en la comunidad, que es lo que sostiene la visión convencionalista que Toh presenta y pretende evitar, y que esos mismos hechos requeridos son de igual tipo que aquellos que el convencionalismo exige.

³⁰ TOH, «An Argument», *cit.*, pp. 500-501.

³¹ Esta es la conocida idea básica en la caracterización que hace Hart de la *aceptación*: HART, *El concepto de derecho*, *cit.*, pp. 70-71.

4.2. Otro convencionalismo

La literatura acerca del convencionalismo en el derecho y en la teoría del derecho es muy grande y hay versiones del convencionalismo que no quedan bien caracterizadas en la presentación que Toh realiza.

Así, por ejemplo, Juan Carlos Bayón distingue entre un convencionalismo *superficial* y uno *profundo*. Mientras que para el primero se concibe la existencia de reglas sociales como dada por, y sólo por, el acuerdo explícito acerca de sus aplicaciones correctas (*i.e.*, acuerdo extensional)³², para el convencionalismo profundo la existencia de una regla social se *muestra* en el acuerdo a casos paradigmáticos de aplicación, pero sin que ello implique el todo acerca de tal regla: asimismo hay criterios de fondo (intensionales) sobre las reglas sociales que no necesariamente son transparentes a sus usuarios, pero que, a la vez, no por ello dejan de ser genuinamente compartidos³³. Bayón delinea una estrategia epistemológica con la que en su opinión se podría acceder a ese conjunto de criterios compartidos. Se trataría de

“un razonamiento de naturaleza holista que, partiendo de lo que a primera vista parecen ser casos paradigmáticos, intente establecer qué es lo relevante en ellos; formule hipótesis acerca de los criterios de aplicación que parece poner de manifiesto la consideración de esos factores como relevantes; y vuelva después a considerar otros casos – reales o hipotéticos – que nos parezcan igualmente claros a fin de poner a prueba la admisibilidad de dichas hipótesis acerca de los contornos de nuestros criterios. [...] En suma, este ir y venir – que recuerda obviamente a la idea rawlsiana de un equilibrio reflexivo – no es sino una deliberación en busca de coherencia entre lo que nosotros estamos dispuestos a considerar casos incuestionablemente claros – incluso tras esta clase de filtro – y las mejores hipótesis que podamos elaborar para articular y explicitar los criterios compartidos a la luz de los cuales precisamente los consideramos claros.”³⁴

Como podrá apreciarse, la tesis del convencionalismo profundo parece tener poco que ver con el objeto del rechazo de Toh, porque no hay con ella una necesidad insuperable de recurrir (a la manera de mero relevamiento empírico) a acuerdos manifiestos, explícitos en la comunidad, acerca de la existencia, contenido y aplicación de normas. Muy por el contrario, relacionando ambos trabajos puede decirse que la idea

³² BAYÓN, Juan Carlos, «Derecho, convencionalismo y controversia», en NAVARRO, Pablo – REDONDO, M. Cristina (eds.), *La relevancia del derecho*, Gedisa, Barcelona, 2002, pp. 78-79.

³³ *Ibidem*, p. 79.

³⁴ *Ibidem*, pp. 80-81.

de un convencionalismo profundo es una forma de dotar de sentido a la afirmación de Toh acerca de que dos partes involucradas en un desacuerdo fundamental, un desacuerdo sobre cómo caracterizar adecuadamente la regla de reconocimiento de su comunidad (si, *e.g.*, como R1 o como R2), es un desacuerdo genuino, en el que la partes se refieren a una misma cosa porque comparten un “significado normativo”³⁵. Uno podría decir, recurriendo al instrumental de Bayón, que en un desacuerdo de ese tipo las partes están intentando sacar a la luz, dar con, ese trasfondo de “criterios compartidos”, en vista de su puntual desacuerdo acerca de un concreto criterio último de validez jurídica. La idea de un convencionalismo profundo parece poder dar cuenta de (1) el mínimo de acuerdo intensional que se muestra como necesario para dar cuenta del desacuerdo en tanto que genuino y no aparente (ese “significado normativo” que refiere Toh), y (2) de la manifestación y desarrollo del desacuerdo puntual a pesar de la posible existencia de dicho acuerdo subyacente: justamente, porque es *subyacente* y no del todo transparente a las partes involucradas.

No es este el contexto apropiado para desarrollar mejor estas posibilidades teóricas (ni sus potenciales compatibilidades con la propuesta expresivista-neohartiana objeto del presente trabajo), pero creo que vale la pena dejarlo apuntado al menos como el tipo de crítica que en sí mismo supone en este contexto: el rechazo de Toh al convencionalismo, más allá de su debatible consecución, está sólo dirigido a una versión de éste poco sofisticada, y deja de lado muchas otras formas en que de hecho se ha propuesto como perspectiva teórica fructífera en el seno de la teoría del derecho contemporánea.

VI

Quisiera concluir esta presentación saliendo de los esbozos críticos para pasar a referirme a lo que considero la gran contribución de la propuesta expresivista a este debate acerca de los desacuerdos en el derecho. Esta tiene que ver con el adecuado entendimiento del desafío de Dworkin al positivismo jurídico.

La manera en que Toh enfatiza la distinción hartiana entre enunciados jurídicos internos y externos y, en particular, el carácter normativo de los internos, nos ayuda a ver que Dworkin atribuye al positivismo una tesis que de hecho le es ajena, a saber, la tesis de que al proferir un enunciado jurídico interno un hablante está afirmando algo así como que una cierta norma es consistente con los criterios de validez establecidos por una regla de reconocimiento conjuntamente aceptada en su

³⁵ Véase *supra* el pasaje referido en n. 23.

comunidad. Esto incluso parece haber sido aceptado por muchos autores post-hartianos que se autodenominan positivistas, y se evidencia, según creo, en la ambigüedad múltiple de una frase con la que habitualmente se caracteriza, tanto por propios como por ajenos, al positivismo jurídico: “la existencia y el contenido del derecho es solamente una cuestión de hechos sociales”. Se trata, digo, de una ambigüedad múltiple: se refiere a existencia y a contenido; puede aludir tanto a lo que constituye el derecho (cuestión metafísica), como al pensamiento sobre el derecho (cuestión conceptual), como al significado del término ‘derecho’ (cuestión semántica), como a la identificación del derecho (cuestión epistemológica).

Aquí me contentaré con señalar al respecto sólo lo siguiente: puede también significar cosas distintas según se refiera al punto de vista (interno) de un participante del derecho o al (externo) de un observador, de un teórico. Desde la perspectiva de un participante de la praxis jurídica, al menos la tarea de identificación del contenido del derecho es una cuestión normativa, y no sólo de (constatación de) hechos. Y esto es precisamente lo que remarca Hart a través de su análisis de los enunciados jurídicos internos. Dworkin en cambio atribuye al positivismo – según nos muestra Toh – una suerte de análisis de corte naturalista-descriptivista de los enunciados jurídicos internos³⁶. A partir de este punto, parece bastante sencillo resaltar el carácter normativo que los participantes de la práctica jurídica aparentemente asignan a su discurso jurídico y posteriormente subrayar el carácter normativo de los argumentos usados en el contexto de los desacuerdos jurídicos. Pero, en contra de lo que Dworkin parece pensar, esto no está precluido para un positivista lo suficientemente atento a la distinción entre puntos de vista y enunciados jurídicos internos y externos. De hecho, este es probablemente el mayor legado del trabajo de Hart y para un positivista en su estela no hay nada de inconsistente en afirmar que en el contexto de los desacuerdos jurídicos hay varias consideraciones normativas que se ponen sobre la mesa, y no sólo meros relevamientos y descripciones de hechos sociales. Las consideraciones normativas van en efecto a lo largo de toda discusión jurídica interna. Como las tortugas del viejo cuento: siempre, hasta el final. No podría ser de otro modo desde la perspectiva del participante.

Sólo necesitamos retener *in mente* que las cosas no son iguales cuando del punto de vista externo se trata; que es, por cierto, el punto de vista teórico. Aún más: llegamos así a ver que acaso hay una *asimetría* fundamental en la identificación del derecho. No puedo desarrollar ulteriormente este punto aquí, pero vale la pena dejar constancia de que, tal vez, a partir de las consideraciones precedentes deba-

³⁶ TOH, «Hart’s Expressivism», *cit.*, p 112.

mos también llegar a concluir que al menos cuando del nivel de los criterios últimos de validez jurídica se trata, el participante, que opera bajo el punto de vista interno, puede llegar a identificar partes del derecho que – por razones conceptuales – están fuera del alcance del observador externo; esto es, fuera del alcance del teórico. Una afirmación aparentemente teórica según la cual a falta de acuerdos empíricamente constatables sobre lo que establece el derecho en su nivel más básico, no hay en realidad derecho tal³⁷, parece más bien un juicio normativo, de primer orden, propio de un participante de la práctica, que el de un observador externo que no razona según premisas y razones prácticas y que maneja un metalenguaje.

BIBLIOGRAFÍA

- BAYÓN, Juan Carlos, «Derecho, convencionalismo y controversia», en NAVARRO, Pablo – REDONDO, M. Cristina (eds.), *La relevancia del derecho*, Gedisa, Barcelona, 2002.
- CARACCILO, Ricardo, *El sistema jurídico. Problemas actuales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.
- DWORKIN, Ronald, *Taking Rights Seriously*, 2º ed., Harvard University Press, Cambridge, 1978.
- *Law's Empire*, Fontana Press, London, 1986.
- FERRER BELTRÁN, Jordi, *Las normas de competencia. Un aspecto de la dinámica jurídica*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.
- GIBBARD, Allan, *Wise Choices, Apt Feelings. A Theory of Normative Judgment*, Harvard University Press, Cambridge, 1990.
- HART, Herbert L. A., *El concepto de derecho*, tr. G. Carrió, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1963.
- *Essays on Bentham*, Oxford University Press, Oxford, 1982.
- *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford University Press, Oxford, 1983.
- *Post scriptum al concepto de derecho*, tr. R. Tamayo y Salmorán, UNAM, Ciudad de México, 2000.
- LEITER, Brian, «Cómo explicar los desacuerdos entre juristas», en LUQUE SÁNCHEZ, Pau – RATTI, Giovanni (eds.), *Acordes y desacuerdos. Cómo y por qué los juristas discrepan*, Marcial Pons, Madrid, 2012.

³⁷ Caso ilustrado por la alternativa entre las teorías “de la hipocresía” y “del error” que, respondiendo a Dworkin, ofrece Brian Leiter como explicación de los desacuerdos jurídicos fundamentales. LEITER, «Cómo explicar los desacuerdos», *cit.*

RAZ, Joseph, *Practical Reason and Norms*, 2^o ed., Oxford University Press, Oxford, 1999.

SCHROEDER, Mark, *Being For. Evaluating the Semantic Program of Expressivism*, Oxford Clarendon Press, Oxford, 2008.

TAPPER, Colin F. H., "Powers and Secondary Rules of Change", en SIMPSON, Alfred W. (ed.), *Oxford Essays in Jurisprudence*, Second Series, Oxford Clarendon Press, Oxford, 1973.

TOH, Kevin, «Hart's Expressivism and His Benthamite Project», *Legal Theory*, n.º 11, 2005.

— «An Argument Against the Social Facts Thesis (And Some Additional Preliminary Steps Towards a New Conception of Legal Positivism)», *Law and Philosophy*, n.º 27, 2008.

— «The Predication Thesis and a New Problem about Persistent Fundamental Legal Controversies», *Utilitas*, vol. 22, n.º 3, 2010.

— «Legal Judgments as Plural Acceptances of Norms», en GREEN, Leslie – LEITER, Brian (eds.), *Oxford Studies in Philosophy of Law*, vol. 1, Oxford University Press, Oxford, 2011.

— «[Erratum to] Four Neglected Prescriptions of Hartian Legal Philosophy», *Law and Philosophy*, n.º 34, 2015.