

# Derecho, fuerza y más allá

Hernán G. Bouvier

hernanbouvier@gmail.com

UNC-CONICET

1. La coerción ha sido descuidada en cierto ámbito de la teoría del derecho. Una tradición importante en teoría del derecho ha considerado más importante centrarse en el análisis de otros conceptos. Cuentan entre ellos el concepto de regla, hecho institucional, autoridad y razón, o el carácter interpretativo del derecho (el *cross fit* dworkiniano entre la moral y las instituciones políticas históricamente situadas). La supuesta justificación para esos intereses depende parcialmente de la idea la según la cual esta o aquella propiedad es necesaria o esencial cuando hablamos o pensamos acerca del derecho. Dejando de lado las justificaciones teóricas, es fácil verificar que en la clásica dicotomía entre “razón” y “fuerza” una parte de la teoría jurídica anglosajona y americana ha disminuido el tamaño de la espada y ha sobredimensionado los contornos del báculo (los cuales aparecían más o menos con el mismo tamaño en el frontispicio del Leviatán de Hobbes). Las espadas, ejércitos, armas, palos, no servirían para entender el derecho dado que “nosotros” podríamos imaginar el fenómeno del derecho sin tales elementos (no pertenezco a ese grupo, debo decir).

La coerción, a pesar de no ser conceptualmente necesaria o esencial, es recurrente y prominente en todos los sistemas jurídicos modernos que conocemos. La coerción es frecuente, pero ha sido descuidada en el análisis. *The Force of Law* ha venido a llenar esa laguna o (mejor dicho) a recuperar la discusión acerca de la fuerza legal y la coerción.<sup>1</sup>

Resulta extremadamente difícil comentar el libro de Schauer dado que acuerdo plenamente con su empresa general. No obstante, querría realizar tres consideraciones generales divididas en tres conjuntos de observaciones.

El primer conjunto es complementario y cercano a la empresa de Schauer. Sugeriré algunas conexiones entre las ideas de Schauer y otros autores. La segunda línea de consideraciones aborda las observaciones de Schauer acerca de la acción humana, la cooperación y el seguimiento de reglas. Se trata de preguntas acerca de la antropología implícita/explicita en FL (si es que hay algo de eso en tal texto). El tercer grupo de consideraciones refiere a un racimo de conceptos relacionados de manera estrecha con el concepto de fuerza. Estos conceptos también están esperando análisis. El concepto de control es uno de ellos.

## 2. Conexiones y parecidos de familia

### 2.1. Diferenciación, autopoiesis and autoreferencia

En el capítulo 11 Schauer aborda una pregunta muy compleja. La pregunta acerca de qué es específico o diferente en el derecho en comparación con otros fenómenos sociales o prácticos.

---

<sup>1</sup> *The Force of Law* de ahora en adelante, FL

Schauer demuestra de manera convincente, en primer lugar, que existen múltiples características y propiedades que hacen al derecho especial y peculiar, pero no exclusivo. El derecho es diferente, no único. Dado que la práctica jurídica es especial, peculiar, pero no única, una clara demarcación no es posible. La imposibilidad de demarcación no implica que no haya diferenciación en absoluto. Lo que permite realizar distinciones (aunque no valgan como demarcaciones) son una serie de *diferencias*. Las diferencias son sociológicas, procedimentales, metodológicas, e incluso relativas a las *fuentes* que se suelen utilizar en el razonamiento jurídico.

La diferenciación, aunque posible, también es elusiva. Capturar esta propiedad elusiva resulta factible si tomamos en cuenta a la coerción. Lo que llamamos “derecho” incluye un sistema organizado de sanciones en este mundo actual (y cercanos posibles) motivado en parte por cómo la gente es. Necesitamos el derecho si somos como somos (FL, 10.4). Regresaremos más adelante sobre las descripciones en FL de cómo es la gente. Por el momento, me detengo en algunas ideas relacionados con la diferenciación.

La diferenciación sociológica es definida del siguiente modo (FL, 11.1)

*“Incluso si el derecho fuese ampliamente similar a otras profesiones e instituciones en sus métodos y fuentes -lo cual resulta no ser el caso-, el hecho mismo que abogados y jueces se agrupen mutuamente y de alguna manera separados de los miembros de otros segmentos de la sociedad, no solo ejemplifica la diferenciación, sino que la refuerza e incrementa....En términos realistas, el hecho mismo de la diferenciación social del derecho es al mismo tiempo causa y consecuencia de la diferenciación del derecho incluso a los largo de otras dimensiones”*

Estas observaciones acerca de la diferenciación social y la capacidad de *autopoiesis*<sup>2</sup> del fenómeno jurídico se parecen a otras similares realizadas por Kelsen.

Según Kelsen, el derecho regula sus propios medios de producción.<sup>3</sup> Aunque no es claro si tal afirmación de Kelsen ha de ser clasificada como perteneciente a la diferenciación sociológica o la procedimental, resulta obvio que es verdadera. Tal consideración subraya la autoreferencia como una característica prominente del derecho. Bajo esta lectura el derecho es un sistema autopoietico que regula la creación de sus propios materiales normativos los cuales incluyen no sólo reglas constitutivas y secundarias, sino reglas que amenazan coerción.<sup>4</sup> Resulta incluso posible realizar una lectura pragmatista de esta concepción. Lo que llamamos “derecho” es una práctica humana, con lenguaje y sujetos con creencias, y existe una cierta circularidad entre los términos involucrados. Llamemos a esto la “tesis de la autoreferencia”.

La consecuencia teórica previsible que puede extraerse de estas consideraciones se bifurca en dos.

En primer lugar, podemos decir que tal tesis es incompleta dado que la tesis no explica cómo es que tal fenómeno llega a tener lugar o realizarse. Aquí “incompleta” presupone una cierta concepción de la explicación. La tesis de la autoreferencia no explica por qué tenemos esta práctica peculiar en nuestro devenir histórico. Si es efectivamente incompleta, existen múltiples puntos esperando explicación y comprensión.

---

<sup>2</sup> (nota 483 y 484 de FL)

<sup>3</sup> Kelsen, H. *Reine Rechtslehre*, 2nd ed., Chapter V, paragraph 35.

<sup>4</sup> Kelsen es efectivamente citado, pero no por la razón indicada, sino por su insistencia en relacionar el derecho con la sanción. (FL, 2.3, fn. 89,90,91).

Por el otro lado, y en segundo lugar, podemos asumir que no hay nada más que explicar. El fenómeno social del derecho, como muchos otros, sería circular. Las normas y enunciados jurídicos, las creencias de los funcionarios y las creencias acerca del derecho serían circulares. Por supuesto, la descripción de un círculo no es en sí misma circular (o así se asume). Más importante todavía, es posible decir que no es irrelevante en absoluto subrayar esta propiedad de autoreferencia y circularidad parcial de los sistemas jurídicos.

Lejos de ser una observación sin consecuencias normativas, ayuda a darse cuenta cuán ridículo puede ser un sistema jurídico. A su vez resulta un paso necesario para criticarlo o para detener pretensiones normativas del tipo “Ud. tiene que hacer x porque yo soy una autoridad jurídica, y soy una autoridad jurídica porque nosotros decimos que lo soy”. La descripción cruda de esta misteriosa propiedad de la autoreferencia de un sistema normativo y lo que “sus” funcionarios piensan de él es útil y necesario precisamente para detener imposiciones normativas apoyadas únicamente en “Ud. tiene que hacer x porque yo lo digo” o “Nosotros tenemos que hacer x porque nosotros lo decimos”. Todas las consideraciones clásicas acerca de “Gesetz ist Gesetz” que ha realizado el positivismo metodológico (Kelsen, Hart, Bobbio, Bulygin, Guastini y Caracciolo) son relevantes aquí. Dejo de lado la bien conocida utilidad de reconocer la potencial vacuidad de un sistema normativo concebido de esta manera.

No me resulta claro si Schauer acuerda con estas dos consecuencias o tiene algo diferente en mente. La diferenciación sociológica ¿resulta una explicación incompleta o es más bien una explicación satisfactoria de un fenómeno que puede ser “vacío” en el sentido de circular y autoreferente?

## 2.2. Fuerza, cooperación y administración

Puentes similares con otras tradiciones, y preguntas ulteriores, surgen si se toma en cuenta las consideraciones de Schauer referentes a la distinción entre fuerza cruda o bruta y fuerza legal.<sup>5</sup>

¿Cuál sería el criterio diferenciador que nos permite distinguirlas? Quizás precisamente que los sistemas jurídicos (en el mundo actual) conjugan cooperación y fuerza de forma sistemática y organizada. La relevancia de la cooperación y aceptación no debería ser subestimada, y lo mismo es válido para la coerción. En palabras de Schauer:

*“especialmente si entendemos fuerza en un sentido más amplio no limitado al poder bruto de armas y ejércitos, el rol de la fuerza para sostener un sistema jurídico parece más recurrente” (FL, 6.3)*

Existen ejemplos históricos donde la fuerza (en el sentido de armas y ejércitos) fue no sólo recurrente sino decisiva. Egipto en este siglo y las enmiendas introducidas a la constitución de Estados Unidos luego de la guerra civil son solo dos ejemplos históricos de un sistema jurídico respaldado por el ejército y las armas. (FL, 6.3)

Al momento de analizar el derecho, el equilibrio apropiado entre fuerza y cooperación es resumido de la siguiente manera:

*“...we need to recognize that, in reality, complex cooperative enterprises, whether they be lifeboats at sea, organized crime families, or municipal legal systems, typically rest on the decisions of multiple individuals to create a common enterprise of what they perceive as their*

---

<sup>5</sup> See FL, 6.3.

*own collective good, or maybe even the larger common good. Those who are at the apex of such cooperative enterprises may then rely heavily or even exclusively on force in order to make the enterprise work, and in order to ensure its continuation and its effectiveness, but at the foundation we are most likely to find a group engaging in a cooperative enterprise for reasons other than force of fear. It is conceivable that the bottom turtle rests only a gun, but in reality it typically rests on something that cannot be explained by coercion alone. But although it is thus true that many legal systems rest on an original non-coerced cooperative compact among a group of founders or elites, it is just as much of a mistake to underestimate the role of coercion as it is to overestimate it. Even if the ultimate foundations is one better explained by agreement than by coercion, such agreements, once they reach a certain not-very-big size, almost always employ sanctions of some sort to keep potential defectors from defecting”(FL, 6.3)*

La fuerza contribuye a crear, mantener, respaldar y reforzar el derecho. La coexistencia de la fuerza y la cooperación es recurrente, pero sólo la última ha captado más atención.

La dicotomía y combinación entre fuerza y cooperación es interesante, pero insatisfactoria. Algo parece faltar, aunque ese algo es completamente compatible con múltiples consideraciones hechas por Schauer. La palabra para eso es “administración”. Utilizaré este concepto-palabra en un sentido diferente al que tiene en mente Schauer cuando la utiliza.

Cuando Schauer escribe sobre la administración la opone a algunos aspectos del derecho y los sistemas jurídicos. Se refiere a “administración” en el sentido de políticas públicas y al uso de recursos del gobierno para alcanzar tales fines. Contrasta el derecho, los tribunales y abogados con el resto de actividades políticas regladas. También reconoce que la frontera entre derecho y política es difusa y que su ecuación/diferenciación depende parcialmente de los propósitos teóricos que se tengan (FL, 8.4). La idea de administración que tengo en mente es diferente, aunque relacionada con las políticas públicas y el gobierno.

Kelsen ha destacado la idea de que el derecho no es sólo mera fuerza o coerción, sino *organización* de la fuerza.<sup>6</sup> Esta organización peculiar implica competencias diferentes y complejas, división del trabajo jurídico y una inmensa cantidad de “formalidades” para poder aplicar una norma o su sanción. Esto ha sido llamado también “burocracia” y ejemplifica lo que tengo en mente cuando hablo de administración. Es poco claro dónde vamos a incluir el concepto de administración, si en el conjunto denominado “cooperación”, en el de “coerción”, o como un tercero no excluido esperando análisis.

En contextos de administración (diferentes competencias, división del trabajo jurídico, burocracia y demás) la gente se comporta de una manera peculiar que no se reduce a la motivación a actuar por cooperación, ni coerción, ni siquiera por reputación.<sup>7</sup>

Junto al hombre malo, el hombre perplejo, y la persona bien intencionada pero equivocada, se encuentra la persona de oficina y personas frente a la oficina. Los habitantes de este grupo (sea que estén *en* la oficina o frente a ella) se han incrementado verticalmente

---

<sup>6</sup> Kelsen, *Peace Through Law*, I. Observaciones similares en Weber y Luhmann. Véase Luhmann, N. “Rechtswang und politische Gewalt” in *Ausdifferenzierung des Rechts*, Ch. 8.

<sup>7</sup> Aunque Schauer está al tanto de la complejidad de la motivación humana dentro de los tribunales (véase nota 160), sus observaciones sobre coerción generalmente apuntan a la coerción formal. E incluso cuando sutilmente deja lugar para otros modos de coerción jurídica informal no subraya lo suficiente la capacidad de la administración de crear horizontes de motivación autoreferenciales.

desde la secularización. Lo que permite que la gente haga lo que hace en esos contextos es más bien un fenómeno emergente y superviniente con respecto a la cooperación y la fuerza. El horizonte de motivación en (y en frente a) la administración es más complejo.

Weber ha insistido en que una vez que existe una burocracia su “lógica” y dinámica excluye ciertas consideraciones externas (elecciones personales, lo que Ud. piensa todas las cosas consideradas o no, su gusto, su capricho).<sup>8</sup> Se trata de un sistema capaz de crear su propia racionalidad. Un ejemplo prominente dentro de esa racionalidad es el de la obediencia ciega y el bien conocido y disputado ejemplo de *Eichmann en Jerusalem*. Dejo de lado el debate acerca del status preciso del alegato de Eichmann en el juicio y sus múltiples interpretaciones. Es más fácil tomar en cuenta casos más cotidianos.

Aquello que puede ser “coercitivo” o “compulsivo” para un funcionario o empleado público en el medio de una administración inmensa incluye: cómo sus colegas juzgarán sus decisiones; si la decisión afectará o no los límites de la lealtad, respeto, honor, etc. del grupo al que pertenece el empleado o funcionario; si la decisión generará más trabajo en el futuro para el mismo empleado o no; si es viernes o lunes; y una inmensa cantidad de cálculos cuyo horizonte no está determinado por la coerción formal (incluida o no en una regla secundaria), ni simplemente por la cooperación con un plan o la aceptación de una regla determinada. Por último, un importante número de empleados decide con información parcial (algunos puntos relevantes han sido decididos en otro lado), en un contexto de manos múltiples (que refuerza la respuesta “sólo hago mi trabajo”), donde la decisión es posible solo en el caso que el empleado actúe “automáticamente” o sin reabrir el balance de razones. Paradigmático en este aspecto es el modo en que la administración obtiene acciones y decisiones de sus empleados y funcionarios que serían imposibles sin la organización en cuestión. El caso más terrorífico no es el de Eichmann, es aquel en que a través de los denominados “targeting, framing, classification” un empleado decide bombardear gente a la que no conoce (sin rostro), basándose en una compleja “inteligencia/Intel” chequeada supuestamente en otro lado.<sup>9</sup>

Los funcionarios jurídicos (sean jueces o simples empleados que crean y aplican leyes) están motivados por una miríada de factores que aunque surgen del funcionamiento de la institución, apenas cuentan como coerción.<sup>10</sup> Esta observación me parece poco menos que obligada justamente por las múltiples interpretaciones compatibles con el famoso experimento de Milgram.

Como el mismo Schauer indica es poco claro qué motiva a las personas en contextos institucionales como el que propuso Milgram. (FL, 5.3). El poder explicativo de la fuerza y

---

<sup>8</sup> Weber, *Schriften zur Soziologie*, Stuttgart, Reclam.

<sup>9</sup> Véase el film “National Birds”. El procedimiento de decisión para aplicar coerción (es decir, tirar bombas) está mediado y es altamente complejo y técnico. Eso es lo que facilita que los empleados del ejército hagan lo que están haciendo de la manera en que lo hacen. Es decir: matar gente sin “rostro” bajo la presuposición débil y no más allá de toda duda razonable de que merecen tal tratamiento preventivo o coercitivo. Por qué y cómo un sistema de reglas realiza tal tarea y obtiene tales resultados de conformidad y acatamiento de los empleados administrativos, no puede entenderse sólo usando la dicotomía entre aceptación y fuerza.

<sup>10</sup> Repito, las observaciones de Schauer acerca del daño reputacional no son suficientes (FL, nota 160). Ellas capturan un horizonte informal de coerción (si es que se prefiere esa palabra para lo que está sucediendo cuando la reputación es relevante dentro de Tribunales). Lo que intento subrayar es que la administración crea otros motivos, no formales, implícitos, para actuar y que estos motivos no son capturados por la coerción formal ni por la informal si ésta se reduce al caso de la reputación.

cooperación me parece algo débil en medida en que “fuerza” es usado en el sentido de “en contra de tu voluntad” y “aceptación y cooperación” en el sentido “por voluntad propia”.

Empezando por el concepto de aceptación, parece compulsivo reconocer una distinción a veces desatendida entre diferentes actitudes hacia el derecho o hacia una regla. Por ejemplo, la distinción desarrollada para explicar otros fenómenos relacionados con el seguimiento de reglas jurídicas. Las personas siguen o violan reglas en base a una compleja combinación de actitudes o sentimientos, como el apego, compromiso, “involvement” y “belief”.<sup>11</sup>

Quizás la única consecuencia teórica a extraer de estas consideraciones es que las personas dentro de la administración perciben como coercitivas a diferentes cosas y sus acciones son sólo parcialmente explicadas por una norma que les anuncia una amenaza de sanción. Por qué los funcionarios obedecen cuando lo hacen es una cuestión compleja y las explicaciones pueden ser múltiples. Una entre ellas, pero no la única, es la coerción formal (algo anunciado en un enunciado normativo). Incluso la reputación, aunque informal, no captura el modo en que las administraciones compelen a la acción.

La mayoría de los ejemplos que se pueden encontrar en FL refieren a lo que la coerción formal (sea clásica como la prisión o moderna-pre-moderna como el “shaming”) puede hacer en los agentes de la administración o los que están frente a ella. En FL la invalidez, incapacitación, inmovilización, las reglas que declaran la nulidad percibidas fenomenológicamente como coercitivas, etc., son siempre ejemplos de medios de coerción formal y explícito. Sin embargo, dentro de la administración y frente a ella las razones y motivos que hacen que la gente haga lo que hace cuando obedecen al derecho es difícilmente reducible a las expectativas de coerción formal. La administración puede hacerte esperar (por mucho tiempo), y cualquier funcionario jurídico conoce bien que dentro de las fronteras de la discreción (sea ésta débil o fuerte) hacer a alguien esperar (*sine die*), aunque no es una consecuencia jurídica anunciada en una regla, puede ser utilizada para motivarla o desalentarla. La mayoría de la gente trata de evadir la administración no por el temor a la coerción formal (expulsión, prisión, etc.) sino porque el estar “entre-tenido” en los brazos de la administración es un peligro en sí mismo, con costos de oportunidad, no anunciados en ninguna teoría del castigo y la coerción. El “tratamiento” administrativo es una herramienta de control humano que no es formal en absoluto.

Siempre es posible decir que el horizonte de motivación en frente o dentro de la administración o burocracia, aunque peculiar, puede ser analizado en términos de coerción y cooperación. En especial, en términos de una “sombra” de coerción posible en el caso que Ud. no se comporte como el derecho dice. Una sombra anuncia la presencia de algo más, pero no es equivalente a ello.

Esta propuesta no capta cómo el derecho y la burocracia funciona mirada desde dentro y desde afuera y cómo alcanza sus “objetivos”. No capta cómo el derecho genera decisiones complejas en contextos de manos múltiples o lo que esa organización hace y cómo esto impacta en las motivaciones de la gente cuando se enfrenta a la administración.

En resumen: una vez que existe una administración, esta desarrolla su propia racionalidad. El horizonte de expectativas creadas en la administración y frente a ella no se reduce a la aceptación o coerción. La administración es capaz, por un lado, de que sus

---

<sup>11</sup> Hirschi, Travis. *Causes of Delinquency*. Berkeley: University of California Press.

funcionarios hagan lo que de otra manera no harían y, por el otro, de desarrollar una serie de mecanismos de control no formales (hacer esperar) que impacta en el horizonte de la gente frente a la administración.

Posiblemente todas estas consideraciones pueden ser afrontadas con el arsenal teórico de Schauer y hay suficiente espacio en FL para hacer lugar al concepto de administración y su importancia en el análisis del derecho. El derecho tal cual existe y lo conocemos administra coerción y aceptación a través de una burocracia compleja capaz de realizar cosas de manera automática y autónoma que están bien lejos de lo imaginable si nuestra antropología se reduce al hombre malo, el perplejo o el optimista. Esto me permite entrar en el último punto. La antropología explícita e implícita presente en FL y la relación entre esa antropología y otro concepto faltante. El concepto de control.

### 3. Antropología y control

A lo largo del todo el libro pueden encontrarse consideraciones antropológicas. Es decir, consideraciones acerca de cómo son las personas.<sup>12</sup> La mayoría de ellas apuntan a ampliar la concepción presente en las teorías que desatienden la importancia de la coerción. Los seres humanos no son sólo malos o dubitativos. No somos solo malos, egoístas, débiles, sino también bien intencionados y con nuestro propio concepto de lo bueno y lo correcto. Lamentablemente, nuestra buena voluntad normalmente está basada en juicios equivocados. Tendemos a subestimar el riesgo y peligro, y sobreestimar nuestras capacidades, chances y habilidades. (FL, 11.4). El optimismo sobre nuestras propias capacidades es un vicio difundido (FL, 7.5). Es ésa antropología la que justifica y explica por qué en ciertos contextos el derecho necesita usar la coerción y por qué es necesario identificar esos diferentes tipos de coerción.

¿Cuál es la idea central de esta empresa teórica y analítica? No es normativa en el sentido de encontrar la mejor justificación política o moral de la coerción jurídica. Parece conceptual en el siguiente sentido: identifica el racimo de funciones que juega la fuerza y la coerción dentro del derecho analizando los contextos de uso de la terminología o los contextos en los cuales la coerción es efectivamente ejercida. Sean éstos a nivel abstracto o a nivel de aplicación de la ley en casos concretos. Tal análisis, quizás, tiene su utilidad como condición necesaria para mejorar la capacidad de un sistema jurídico para hacer lo que hace (si es que uno acuerda con tal sistema o subsistema). Entendido de esta manera, sería instrumental a la maximización de ciertos estados de cosas promovidos por el derecho o un conjunto de leyes. No sería posible decir si la coerción es útil en un ámbito determinado (p.ej. seguridad, crimen, impuestos, control de las autoridades) si no tenemos una cartografía razonable del terreno de la coerción y cuándo es que esta funciona y cuándo no. Como toda cartografía es silente acerca de hacia dónde ir. Aunque muda, puede ser necesaria si se desea criticar el tipo de violencia depravada o injusta.

Desde ese punto de vista, la plausibilidad de tal empresa teórica se encuentra en la misma línea de propuestas como las de Hart.<sup>13</sup> Es útil saber cómo funciona en este mundo un sistema jurídico si es que desea criticarlo o perfeccionarlo.

Conuerdo plenamente con esta línea de justificación de la actividad teórica. Si la actividad es pensada en estos términos, se encuentra a todas luces incompleta.

---

<sup>12</sup> See FL, 1.1, 1.2, 2.1,

<sup>13</sup> Hart, *Concept of Law*, Chapter 8 and 9. Tomo a la propuesta de Schauer como incluida en la tradición del positivismo metodológico y la teoría del derecho analítica. See his comments on Bentham, FL, 2.1.

El derecho controla a las personas (sean éstas débiles, malas, ignorantes u optimistas), con el propósito de que hagan lo que de otra manera no desearían hacer, con múltiples instrumentos que difícilmente cuentan como fuerza o coerción.

Muchas personas se abstendrían de hacer cosas que quieren hacer si saben que alguien está mirando, escuchando, observando. Imaginemos que existe un funcionario judicial o empleado estatal habilitado para hacer solo eso. Tal actividad sería con toda probabilidad suficiente para disuadir a la gente de sus inclinaciones equivocadas.<sup>14</sup> Llamaré a este método “pura observación”. ¿Qué habría que decir frente a este escenario? No estoy seguro.

Una opción es decir que la fuerza y la coerción son unas entre tantas herramientas sociales capaces de hacer que la gente se abstenga de realizar cosas equivocadas. Bajo esta propuesta la coerción (castigo clásico como la prisión, o supuestamente nuevo como el “shaming”) pertenece a un grupo más amplio de artefactos sociales. El grupo de dispositivos disponibles para hacer que la gente actúe legalmente. Observación y coerción serían diferentes especies de un mismo género: medios para motivar a los desviados.

Una posibilidad alternativa es decir que la pura observación pertenece al grupo de las medidas coercitivas (junto con la prisión y otras penas alternativas). Una variante sutil de esta lectura consiste en decir que la “pura observación” solo tiene sentido en un contexto de coerción efectiva o futura. La gente se abstiene de hacer cosas cuando es observada si sabe o cree que probablemente recibirá coerción en caso de comportarse equivocadamente. La idea de sombra (de la coerción) una vez más.

No es para nada obvio qué habría que concluir al respecto tomando en cuenta las excelentes herramientas que FL nos ha proporcionado. Se trata, después de todo, de una pregunta acerca de las relaciones apropiadas entre los conceptos de coerción, fuerza, control y observación.

Las referencias y usos del término “control” en FL son pocas.<sup>15</sup> A veces es usado, como era de esperarse, como un sinónimo de regulación, límite o semejantes.

Otras como una palabra o concepto relacionada con, aunque no idéntica a, coerción (“*Law does much else besides control, threaten, punish, and sanction, and law does not always need coercion to do what it do*” FL, 11.4).

Me pregunto si no es tiempo de llevar adelante una tarea semejante a la de FL pero con el concepto de control. El concepto de control es usualmente utilizado en el campo jurídico. A veces con un sentido negativo (control como dominación), otras veces positivo (control como una condición necesaria de la vida en conjunto), a veces neutral. El concepto de control puede ser más abarcativo que el de aceptación y coerción y puede incluirlos. Por último, y no menos importante, su análisis puede servir para interactuar con otras disciplinas y tradiciones que usan el concepto en múltiples sentidos (no siempre estables).<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Véase la historia “The Watchtowers” written by J.G. Ballard. La historia emula un panopticon, aunque en el texto la imagen se refiere a un panóptico urbano abierto (no restringido a una prisión).

<sup>15</sup> “the ultimate rule is not by law but by the people who *control* the resources of power” (FL, 6.5)  
“Not every rule based system of social *control* are law” (FL, 7.1), “Law seeks to control” (FL, 7.3)  
Law’s role is controlling potential outliers (FL, 7.4).

<sup>16</sup> Foucault y Garland son sólo dos ejemplos prominentes de teóricos que usan el concepto. See Garland, D. *The Culture of Control*. Clásico en este ámbito Ross, E. A. *Social Control*. Abarcativo (aunque algo antiguo) Malinowski, P. and Münch, U. *Soziale Kontrolle*, 1975.





#### **4. Consideraciones finales**

Como se indicó al inicio, todas las observaciones que se han realizado son complementarias, dado que concuerdo con la empresa general de Schauer.

En la sección 2.1 realicé algunas observaciones alrededor de la diferenciación sociológica. La idea de autoreferencia está muy cerca de ideas sostenidas por Kelsen. Uno puede extraer diferentes conclusiones si acepta tal descripción. Que el derecho resulta una práctica autoreferencial, ¿ es una explicación incompleta? ¿o es completa y útil en el sentido de que sirve para caer en la cuenta cuán “vacío” puede ser un sistema jurídico?

En la sección 2.2. indiqué que existe un concepto esperando por clasificación y explicación. El derecho no es cooperación o coerción, sino administración de la coerción. ¿Es esto peculiar o especial? ¿en qué sentido? Considero que no deberíamos subestimar la capacidad de una burocracia de desarrollar y reforzar sus horizontes de motivación bastante más allá de las sanciones formales e incluso de la reputación. Una vez que existe una administración gigante, ese “monstruo máquina” (este dios secularizado) es capaz de producir sus propios métodos de motivación, nuevos métodos de disuasión (“espere”) y nuevos “agentes” capaces de producir decisiones seriales, automáticas e “independientes del contenido”.

La sección 3 estuvo destinada a proponer o sugerir (en la línea de FL) tomar en consideración el concepto de control. Usualmente utilizado en contextos jurídicos y no jurídicos, parece tener dos características prominentes. Podría ser más abarcativo que los conceptos de fuerza y coerción, y podría ser útil para continuar el diálogo con disciplinas más “mundanas” como la economía y la sociología. FL es un ejemplo palpable de que tal empresa, quizás no esencial o necesaria para los ángeles, es completamente necesaria para los seres humanos.

Coercion, force, sanction

“coercion becomes necessary when the law seeks to guard law-independent social and moral norms and practices against the occasional outlier”

“coercion may accordingly operate indirectly to encourage legal compliance by reinforcing the seriousness of the prescription itself” (FN, 7.3)

Function of coercion “controlling potential outliers” FL, 7.4.