

JOSEPH RAZ

EL CONCEPTO DE SISTEMA JURÍDICO

UNA INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA DEL SISTEMA JURÍDICO

PAG. 23-45.

Traducción, prólogo y notas de
ROLANDO TAMAYO Y SALMORÁN



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

México 1986

I

LA TEORÍA DE AUSTIN DE SISTEMA JURÍDICO*

SUMARIO: 1. Soberanía. 2. Criterios de existencia. 3. Un criterio de identidad. 4. La estructura de un sistema jurídico.

Austin, de hecho, define 'disposición jurídica' como 'mandato general de un soberano dirigido a sus súbditos'. Su teoría del sistema jurídico está implícita en esa definición. Para hacer esto claro vamos a dividir la definición en tres partes, cada una dando respuesta a uno de nuestros tres principales problemas: una disposición jurídica es (1) un mandato general (2) emitido por alguna persona (la expresión usual de Austin es 'establecida' o 'dada'),¹ (3) el cual es un soberano (esto es, es habitualmente obedecido por una cierta comunidad y no presta obediencia habitual a ninguno).

De la segunda parte de la definición se puede derivar un criterio de identidad, así como un criterio de membresía:

Criterio de identidad de Austin: un sistema jurídico contiene todas y sólo las disposiciones jurídicas emitidas por una persona (o cuerpo de personas).

Criterio de membresía de Austin: una disposición jurídica dada pertenece al sistema jurídico que contiene disposiciones jurídicas emitidas por el legislador que produjo tal disposición.² Esta es la respuesta de Austin al problema de la identidad.

* Para una breve descripción de la teoría de John Austin, véase: Tamayo y Salmorán, Rolando. "La teoría del derecho de John Austin", en *Anuario Jurídico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, año XI, Núm. 11, 1984, pp. 561-579. (Reimpreso en *Id.*, *El derecho y la ciencia del derecho. (Introducción a la ciencia jurídica)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984, pp. 37-58.

¹ Austin considera como legislación la emisión de un mandato general por parte del soberano.

² Véase el resumen que hace H. L. A. Hart de la postura de Austin (*The Concept of Law*, Oxford, Oxford University Press, 1972, p. 66. [Existe versión española de esta obra debida a Genaro Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963; reimpreso en México: Editora Nacional, 1968] NT).

La tercera parte de la definición contiene la mayor parte del material del cual puede ser obtenido un criterio de existencia:

Criterio de existencia de Austin: (1) un sistema jurídico existe si el legislador común de sus disposiciones es un soberano. Por tanto: (2) un sistema jurídico existe si éste es generalmente eficaz. La transición de (1) a (2) es garantizada por el hecho de que una persona es soberano únicamente si es habitualmente obedecido y, es habitualmente obedecido, si, y sólo si, sus mandatos son generalmente obedecidos. En el capítulo II (inciso 2) modificaremos el criterio para hacerlo más exacto.

El primer elemento de la definición de disposición jurídica es nuestra única clave para entender la opinión de Austin sobre la estructura de una disposición jurídica. Austin nunca abordó el problema directamente, pero dijo suficiente sobre el significado del término "mandato general" para permitirnos reconstruir una doctrina rudimentaria de la estructura de las disposiciones jurídicas. Uno de nuestros principales problemas en este capítulo será el que esta doctrina excluye la posibilidad de cualquier relación interna entre disposiciones jurídicas las cuales constituyen un elemento necesario en un sistema jurídico. Por relación interna entre disposiciones jurídicas entendemos la relación entre disposiciones jurídicas donde una o varias de las cuales se refiere o presupone la existencia de otras. Es por ello que Austin excluye, *a fortiori* cualquier estructura interna específica (*i. e.* relaciones internas), la cual un sistema jurídico tiene necesariamente que tener.

Este breve sumario demuestra cómo la teoría del sistema jurídico de Austin es virtualmente un subproducto de su definición de 'disposición jurídica'. Tanto la teoría como la definición giran alrededor y presuponen la aplicabilidad de un concepto: el concepto de soberanía. Por esta razón comenzaremos nuestro examen detallado de la teoría de Austin considerando su concepto de soberanía y, después, procederé a examinar su criterio de existencia (inciso 2), su criterio de identidad (inciso 3) y su teoría de la estructura de una disposición jurídica, la cual prepara el terreno para su teoría de la estructura de un sistema jurídico (inciso 4).

1. Soberanía

'Soberanía' pertenecía a la terminología filosófica y política mucho antes que Austin. Sin embargo, había sido, transformada recientemente por Bentham: "cuando se supone —escribe Bentham— que un número de personas (a los que podemos denominar súbditos) se encuentran en hábito de prestar obediencia a una persona o grupo de personas, de conocida y

cierta descripción (a los cuales podemos llamar gobernante o gobernantes), tales personas, en su conjunto (súbditos y gobernantes), se dice, se encuentran en estado de comunidad política.³ Uno sólo necesita comparar este pasaje con el siguiente de *The Province of Jurisprudence* para percatarse qué tanto debe Austin a su maestro: "Si un determinado superior humano, que no se encuentra en hábito de obediencia hacia otro superior semejante, recibe obediencia habitual del grueso de una sociedad dada, tal superior determinado es soberano en esa sociedad y la sociedad (incluyendo al superior) es una sociedad política e independiente".⁴ Dos importantes innovaciones fueron introducidas por Bentham y adoptadas por Austin:

(1) La soberanía no se deriva ni se explica en referencia con la moral o con principios morales. La soberanía se basa exclusivamente en el hecho social del hábito de obediencia.

(2) Los conceptos de hábito de obediencia y de obediencia personal, estos es, de obediencia a una persona específica o a un grupo específico, se convierten en los conceptos claves en el análisis de la soberanía.

Estos argumentos forman la base de la teoría de la soberanía de Austin y esta fase fue proporcionada por Bentham. Existen, sin embargo, dos diferencias entre los pasajes de Bentham y de Austin, los cuales no deben ser pasados por alto.

Bentham define 'estar en un estado de sociedad política'; Austin, 'una sociedad política independiente'. Esto explica porqué la definición de Austin consiste en dos condiciones, una positiva (el grueso de la población habitualmente obedece al soberano) y otra negativa (el soberano no está en hábito de obedecer a nadie); mientras que la definición de Bentham menciona únicamente la condición positiva. La condición negativa es relevante únicamente para la independencia de una sociedad política de la que Bentham no se ocupa en ese pasaje. Austin comenta sobre esta omisión y dice que "el señor Bentham ha olvidado observar la necesidad de una condición negativa".⁵ Esto no es verdad del *Fragment on Government* al cual Austin se refiere, sin embargo, es verdad de las definiciones de soberanía de Bentham en su *Of Laws in General*, su más importante tra-

³ Bentham, Jeremy, *A. Fragment on Government: An Examination of What is Delivered on the Subject of Government in the Introduction to Sir William Blackstone's Commentaries*, Oxford, Blackwell, 1960, p. 38. (Existe versión española debida a Julián Larios Ramos: *Fragmento sobre el gobierno*, Madrid, Aguilar 1973: NT).

⁴ *The Province of Jurisprudence Determined*, Nueva York, The Moonday Press, 1954, p. 194.

⁵ *The Province of Jurisprudence Determined*, cit., p. 212.

bajo de teoría del derecho, y de otros trabajos.⁶ Pero no es más que un error técnico. No cabe duda que Bentham hubiera aprobado las enmiendas de Austin. En el *Fragment on Government* escribe:

Però, supongamos una indiscutible sociedad política y que sea grande, formada y que de ella un cuerpo más pequeño se separe: por este rompimiento el cuerpo más pequeño deja de estar en un estado de unión política con respecto del mayor: y se ha colocado, por ello, con respecto al cuerpo mayor, en un estado de naturaleza... [y supongamos] los gobernadores subordinados, de los cuales únicamente el pueblo en general estaba habituado a recibir sus mandatos bajo el antiguo gobierno, son los mismos de los cuales ellos los reciben bajo el nuevo. *El hábito de obediencia en el que estaban estos gobernadores subordinados con respecto de esa persona singular, del que diremos, era el gobernador supremo de todo, se rompió insensiblemente y por grados.* Los viejos nombres por los cuales éstos gobernadores subordinados eran caracterizados... continúan ahora que ellos son supremos.⁷

La definición implícita de un gobernador supremo incluye la condición negativa de Austin.

La segunda diferencia entre el concepto de soberanía de Austin y el de Bentham, aunque nunca fue notada por el propio Austin, es de mucha mayor importancia. El soberano de Austin tiene cuatro atributos, todos ellos de importancia vital para su teoría del sistema jurídico. Su soberanía es:

(1) No subordinada, esto es, (a) el poder legislativo soberano no puede ser conferido por una disposición jurídica y (b) este poder legislativo no puede ser revocado jurídicamente;

(2) *Ilimitada*, esto es, (a) el poder legislativo soberano es jurídicamente ilimitado, es el poder para legislar cualquier disposición jurídica cualquiera que ésta sea y (b) el soberano no puede ser sometido a deberes jurídicos en el ejercicio de su poder legislativo;

(3) *Única*: para todo sistema jurídico hay (a) uno y (b) sólo un poder legislativo no subordinado e ilimitado; (*un poder*).

(4) *Unitaria*: ese poder legislativo se encuentra en las manos de una persona o de un cuerpo de personas.⁸ (*un titular del poder*).

⁶ La afirmación de Austin (*ibid*) de que en virtud de que toda sociedad política es una sociedad política independiente, o parte de ella, la definición de una sociedad independiente, es claramente una falacia.

⁷ *A Fragment of Government, cit.*, p. 44. Las cursivas son mías.

⁸ Aquí se asume que la soberanía puede ser dividida y, sin embargo, única. Si, por ejemplo, de conformidad con un sistema jurídico una persona tiene facultades legislativas no subordinadas en materia religiosa, mientras un otro tiene facultades legislativas no subordinadas en todas las cuestiones restantes, sus facultades son consideradas como partes de un poder soberano, el cual es dividido entre ellos. Por

La soberanía de Bentham es ciertamente no subordinada y única, pero nunca dijo que la soberanía fuera ilimitada o unitaria. Es interesante examinar el desarrollo de sus ideas sobre el tema: en el *Fragment on Government* evita usar el término por completo y usa en su lugar el término 'gobernador supremo'. Se mantiene callado sobre el problema de la unidad y sobre la limitabilidad del gobernador supremo dice: "el dominio... de la autoridad del gobernador supremo, aunque no infinito, pienso, tiene inevitablemente que permitirse que sea infinita, a menos que fuera limitada por convención expresa".⁹ No se dice si esta convención es derecho o no. En su segundo trabajo publicado sobre teoría del derecho, *The Principles* tiende a admitir el concepto de soberanía:

Al compuesto total de las personas por las cuales las distintas operaciones políticas anteriormente mencionadas habrán de ser realizadas, proponemos aplicarles el nombre colectivo de gobierno. Entre estas personas comúnmente existe alguna persona o cuerpo de personas, cuya tarea es asignar y distribuir al resto sus diversos departamentos, determinar la conducta que habrá de seguir cada uno en la realización de un conjunto particular de operaciones que pertenecen a él e, incluso, en ocasiones, ejercer la función en su lugar. Donde está una persona así o cuerpo de personas, él o eso puede... ser denominado el soberano o la soberanía.¹⁰

De conformidad con esta definición atenuada de soberanía, parece ser que el soberano puede ser limitado. Por otro lado, es tanto único como unitario, pero hay una nota a pie de página vinculada a este pasaje que dice:

Debía haberme asustado por haber dicho necesariamente [*i. e.* que hay necesariamente un soberano en todo país]. En las provincias unidas en Helvetia o, incluso, en el cuerpo germano ¿dónde está esa *única* asamblea en la cual reside un poder absoluto sobre el todo? ¿dónde estaba en la república romana? Ciertamente, no me lanzaré a buscar una respuesta a todas estas cuestiones.¹¹

Si el poder soberano es unitario, entonces parece que no todo Estado tiene un soberano. Podemos deducir que si todo Estado tiene un soberano, entonces éste no puede ser unitario. En *Of Laws in General* Bentham

otro lado, si de conformidad con un sistema, dos personas tienen, cada una, facultades legislativas no subordinadas e ilimitadas, entonces la soberanía no es única, porque existen dos poderes soberanos en tal sistema jurídico, sin embargo la soberanía es unitaria toda vez que todo poder soberano está en manos de una persona.

⁹ *A Fragment on Government, cit.*, p. 94.

¹⁰ *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation, cit.*, p. 325.

¹¹ *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation, cit.*, p. 325. Las cursivas son mías.

mantiene que todo Estado tiene un soberano, sin embargo no abandona su idea de que la soberanía no necesita ser unitaria o ilimitada:

La causa eficiente... del poder del soberano es, ni más ni menos, la disposición de obedecer de parte del pueblo. Ahora bien, esa disposición, es obvio, puede admitir innumerables modificaciones —y ésto, aún mientras es constante... El pueblo puede estar dispuesto, contra el mundo, a obedecer los mandatos de una persona en relación con un tipo de acto, como aquellos de un otro hombre, en relación con otro tipo de acto, qué otra cosa podemos pensar de las disposiciones constitucionales del cuerpo germano... Ellos pueden estar dispuestos a obedecer a un hombre si ordena un determinado tipo de acto: ellos pueden no estar dispuestos a obedecerlo si lo prohíbe y viceversa.¹²

El pasaje está lejos de ser claro. Parece que Bentham nunca esclareció la cuestión de la distinción entre limitaciones jurídicas y limitaciones de facto de la soberanía. El pasaje muestra como trata de explicar fenómenos jurídicos en referencia directa a hechos sociales, en una forma en que no podemos sino juzgar que es confusa. Sin embargo, es claro que en la primera oración en cursivas Bentham permite una soberanía dividida y en la oración que le sigue, admite la posibilidad de una soberanía limitada.

Por supuesto debemos ser muy cuidadosos de no atribuirle a Bentham más de lo que él efectivamente escribió. Él no tiene una explicación de la soberanía dividida. No sugirió ninguna forma de decidir si un cierto poder jurídico es parte de un poder soberano y, si es el caso, de cuál. Tampoco explicó cuáles eran las relaciones, si las había, entre los diferentes poderes que constituyen un poder soberano. Similarmente, no explicó satisfactoriamente cómo puede ser jurídicamente limitada la soberanía.¹³ Él estaba consciente de un cierto fenómeno jurídico el cual no podía reconciliarse con la doctrina de que en todo sistema jurídico hay un soberano indivisible e ilimitado y, consecuentemente, rechazó suscribir la teoría.

Hemos elaborado este argumento, no únicamente porque es habitual pasar por alto que Bentham pensó que la soberanía era divisible, sino principalmente porque en virtud de que pensó que era divisible y limitable

¹² *The Limits of Jurisprudence Defined*, Charles Warren Everett, Nueva York, Columbia University Press, 1945, p. 101, n., *cfr.* Bentham, Jeremy, *Of Laws in General*, H. L. A. Hart (Ed.), Londres, The Athlone Press, University of London, 1970, pp. 18-19, n., *The Limits of Jurisprudence Defined*, *cit.*, p. 153; *Id. Of Laws in General*, p. 69.

¹³ Él efectivamente intenta dos explicaciones: (1) el acuerdo, (2) disposición limitada para obedecer; sin embargo, no son satisfactorias. Para una más amplia explicación del problema, véase: Bentham, Jeremy. *The Limits of Jurisprudence Defined*, *cit.*, pp. 150-154; *id.*, *Of Laws in General*, *cit.*, pp. 67-71.

nos impide imputarle a él las mismas ideas sobre los problemas de identidad y existencia que le hemos atribuido a Austin. Como Bentham no sostuvo ninguna otra idea relevante a estas cuestiones, es Austin, y no Bentham, el primer jurista analítico en proporcionarnos, aunque sin aplicarla directamente al problema, una respuesta a estos dos problemas y proporcionarnos con ello una teoría del sistema jurídico. Puesto que si la soberanía es divisible (o si, contrariamente a las teorías de Bentham y Austin, ésa no es necesariamente única), entonces remontando el origen de las disposiciones jurídicas de un sistema podemos encontrar varios legisladores distintos. Y si no existe ningún legislador común para todas las disposiciones jurídicas del sistema, no existe ningún vínculo común para todas ellas, a menos que éste se deba encontrar en algún otro lugar. Similarmente, si el soberano es jurídicamente limitado (o si él puede ser subordinado), la disposición jurídica limitante tiene que ser establecida por algún otro que el soberano,¹⁴ y, nuevamente, no habrá ningún legislador común para todas las disposiciones jurídicas de un sistema. Más aún, si no todas las disposiciones del sistema son hechas por el soberano, entonces la obediencia al soberano y la obediencia a las disposiciones jurídicas del sistema no son una y la misma cosa y, por tanto, el criterio de existencia de Austin, el cual presupone esta identidad, tiene que ser modificado.

2. Criterios de existencia

Una disposición jurídica es un mandato de un soberano a sus súbditos. En contraste con Bentham (y Kelsen), Austin piensa que únicamente los mandatos generales, *i. e.*, aquellos que obligan "a acciones u omisiones de una clase", son disposiciones jurídicas. La única razón de Austin para tal estipulación es la conformidad con "formas establecidas del lenguaje".¹⁵

Ciertamente debemos ser muy renuentes para llamar reglas a los mandatos particulares, pero si ellos son en todos los otros aspectos similares a las disposiciones jurídicas (*e. g.* establecidas por autoridades jurídicas competentes en el ejercicio de sus facultades), podemos pasar por alto la estipulación de Austin y admitirlas como disposiciones jurídicas (particulares).

Para Austin un mandato se define en términos de las siguientes seis condiciones: *c* es un mandato de *A* si, y sólo si: (1) *A* desea que algunas otras personas se comporten de cierta forma; (2) él ha expresado este

¹⁴ Esta cuestión es discutida más ampliamente en el inciso 1, del capítulo II.

¹⁵ *Cfr. The Province of Jurisprudence Determined*, *cit.*, p. 14.

Be
ho
un
d
a
pe
fo
c
d
o
cl
c

CL
relaciones

deseo; (3) intenta causar daño o pena a aquellas personas si su deseo no es satisfecho; (4) tiene cierto poder para hacerlo; (5) ha expresado su intención de hacerlo así; y, finalmente (6), *c* expresa el contenido de su deseo (1) y de su intención (3) y nada más. En las propias palabras de Austin:

Un mandato se distingue de otras significaciones de deseo... por el poder y el propósito de la parte que manda de infligir un mal o un daño en caso de que el deseo no sea satisfecho... un mandato, entonces, es la significación de un deseo; pero un mandato se distingue de otras significaciones del deseo por esta peculiaridad: que la parte a la cual el mandato se encuentra dirigido esté expuesta a un mal por parte de la otra, en caso de que no cumpla con el deseo.¹⁶

La quinta condición no está mencionada aquí ni en ningún otro lugar en el libro. Por otro lado, Austin considera disposiciones jurídicas imperfectas, *i. e.* disposiciones jurídicas sin sanciones, como deficientes, disposiciones jurídicas que no son mandatos y al explicarlas escribe: "aunque el autor de una disposición jurídica imperfecta expresa un deseo, no manifiesta ningún propósito de exigir cumplimiento a tal deseo".¹⁷ Por la fuerza de este pasaje he introducido la quinta condición. La última condición es una consecuencia del hecho de que un mandato es una entidad abstracta, *i. e.* no es idéntica ni con el acto de emisión de un mandato ni con las palabras usadas en tal acto, exactamente como una proposición no es idéntica ni con su afirmación ni con las palabras usadas al afirmarla.

Austin no dice si el deseo (1), la intención (3) y el poder de ejecutar dicha intención (4) tienen que existir únicamente al tiempo de la emisión del mandato o si tienen que persistir todo el tiempo en que aquel es válido. Ambas respuestas no serían plausibles. Nosotros no consideramos una disposición jurídica inválida simplemente porque su legislador ha perdido interés en ella; pero, al mismo tiempo, tiene poco sentido insistir en la existencia de un poder para castigar al tiempo de legislar, más que al tiempo en que la violación es posible o probable. La solución más razonable es que el deseo (1) es una condición necesaria de que *c* sea una disposición jurídica, únicamente en el tiempo de la promulgación y que, al mismo tiempo, deba ser probable que el poder y la intención de usarlo (3) exista durante el periodo de validez de la disposición jurídica.¹⁸ Los seis componentes de la definición de un mandato pueden ser divididos en tres

grupos. La sexta se refiere al contenido y estructura de un mandato y será analizada más tarde en este capítulo (inciso 4). Las condiciones (1), (2), (3) y (5) se refieren al acto de emisión del mandato, el acto de legislación y será reexaminado en el apartado siguiente. La condición (4), el poder de infligir daño en alguien que desobedece el mandato, llamado también¹⁹ superioridad del mandante o legislador en relación con los súbditos de su mandato jurídico, se refiere a las circunstancias en las cuales el mandato es hecho. Para obtener un criterio de existencia de la definición de una disposición jurídica, tenemos que concentrarnos, primordialmente, en aquellas partes de la definición que se refieren a las circunstancias externas. Podemos convenientemente tratar el resto de las condiciones como comprendidas en el significado de 'un mandato' y la definición de Austin de disposición jurídica puede ser reformulada como sigue: una disposición jurídica es (1) un mandato (2) de un superior a su(s) inferior(s) y, al mismo tiempo (3), de un soberano a su(s) súbdito(s). Puede verse que es necesario distinguir con más cuidado, que como Austin lo hace, entre las condiciones (2) y (3).

Permítasenos examinar más de cerca el elemento de superioridad. Éste, ciertamente, incluye el poder de causar daño o pena por mano de los funcionarios. ¿Qué grado de superioridad se requiere? En cierto lugar Austin dice que la superioridad es "el poder de afectar a otros con un mal o un daño y de forzarlos a través del miedo a tal daño a conformar su conducta con los deseos de uno".²⁰ Obviamente, no debemos tomar estas palabras en su valor aparente, de otra manera podríamos usar contra Austin los dos argumentos que él utiliza para refutar a Paley:

Mientras más grande es el mal en que se incurre en caso de que el deseo sea desobedecido y mientras más grande sea la oportunidad de sufrir en dicho evento, más grande, sin duda, es la oportunidad de que el deseo no sea desobedecido. Sin embargo ningún motivo concebible determinará con certeza el cumplimiento y ningún motivo concebible hará la obediencia inevitable. Si la proposición de Paley fuera verdadera... los mandatos... serían simplemente imposibles. O reduciendo su proposición al absurdo por una consecuencia tenida por manifiestamente falsa, los mandatos... son posibles, pero nunca son desobedecidos o violados.²¹

Tampoco la superioridad puede ser equiparada con el poder necesario para constreñir al desobediente a que se comporte como es requerido después

¹⁶ *The Province of Jurisprudence Determined*, cit., p. 14. Cfr. *ibid.*, p. 17.

¹⁷ *The Province of Jurisprudence Determined*, cit., p. 28.

¹⁸ Una solución diferente es probablemente apropiada para mandatos no jurídicos.

¹⁹ *The Province of Jurisprudence Determined*, cit., p. 24.

²⁰ *The Province of Jurisprudence Determined*, cit., p. 24.

²¹ *The Province of Jurisprudence Determined*, cit., p. 14.

que no pudieron lograrlo en la primera instancia. Esto no es siempre lógica o físicamente posible y, frecuentemente, aunque posible, no tiene sentido en insistir. Tenemos que concluir, por tanto, que la superioridad necesita únicamente ser suficiente para crear alguna probabilidad de que la sanción determinada en la disposición jurídica será ejecutada.

En cuanto a la severidad de la sanción ningún límite, máximo o mínimo, es establecido. Austin explica:

La verdad es que la magnitud del mal eventual y la magnitud de las oportunidades de incurrir en él, son extrañas al tema en cuestión... cuando existe la menor oportunidad de sufrir el menor daño, la expresión de un deseo equivale a un mandato y, por tanto, impone un deber. La sanción, si usted quiere, es débil o insuficiente, pero, aún así, hay una sanción y, por tanto, un deber y un mandato.²²

Como diferentes disposiciones jurídicas son dirigidas a diferentes personas y establecen diferentes sanciones, los hechos que establecen la superioridad que es un prerrequisito de la validez de cada una de ellas, son diferentes en cada caso.

En esto, como en otros aspectos, la soberanía de Austin difiere de la superioridad. La existencia de los hechos que constituyen la soberanía del legislador son un prerrequisito para la validez de todas las disposiciones jurídicas del sistema, pero son los mismos hechos en el caso de toda disposición. Más aún, contrariamente a lo que Austin asume tácitamente, no se sigue de la soberanía del legislador que sea superior a los sujetos de cualquier disposición jurídica particular propuesta con respecto a la sanción de tal disposición. Un hombre puede ser un soberano y, sin embargo, no ser superior a alguno de sus súbditos en relación con ciertas disposiciones jurídicas propuestas. Austin sabe, por supuesto, que la condición negativa de la soberanía —el hecho de que el soberano no obedece habitualmente a nadie— no implica que él sea superior a los sujetos de sus disposiciones jurídicas; pero, tampoco la condición positiva de la soberanía implica tal hecho. El grueso de la población puede habitualmente obedecer al soberano sin ser inferior en relación a todas las disposiciones jurídicas.

El hecho de que Austin no logre percatarse de la diferencia entre ser objeto de obediencia habitual y ser superior a aquellos que obedecen, explica su concepción de que las disposiciones jurídicas son necesariamente dirigidas a miembros de la misma sociedad política a la cual el soberano pertenece.

²² *The Province of Jurisprudence Determined*, cit., p. 16.

La persona o personas... [escribe Austin] para quienes la disposición jurídica es establecida o dirigida, son necesariamente miembros de una sociedad política independiente dentro de la cual el autor de la disposición es soberano... puesto que, salvo que la parte que carga con el deber fuera súbdito del autor de la disposición, esta parte no sería sujeto de sanción jurídica o política por la cual el deber y el derecho son, respectivamente, ejecutado y protegido.²³

Por supuesto Austin sabe que "en muchos casos el derecho positivo de una comunidad independiente dada impone un deber a un extranjero".²⁴ Austin explica la dificultad introduciendo el concepto de membresía parcial o limitada a una sociedad.²⁵ Un extranjero es miembro parcial en tanto que es afectado por el poder del soberano. En vez de decir que únicamente los mandatos dirigidos a los súbditos son disposiciones jurídicas, sería más preciso decir que un mandato es una disposición jurídica únicamente si se dirige a personas que probablemente sufrirán la sanción prescrita, en caso de que sea necesario. Pero esto es exactamente a lo que equivale la condición de superioridad. Por tanto, es posible eliminar de la definición de disposición jurídica la expresión 'dirigida a sus súbditos' por redundante.

Hemos visto que la validez de toda disposición jurídica presupone que su supremo legislador: (1) sea superior a los sujetos de tal disposición jurídica; (2) sea habitualmente obedecido por el grueso de la población y (3) no obedezca habitualmente a nadie. El primer supuesto supone una relación entre el legislador y los sujetos de la disposición jurídica en cuestión. El segundo presupone una relación entre el legislador y la sociedad en su totalidad. Es esta condición la que ahora abordaremos.

Obedecer el mandato supone conocerlo y para obedecer a un mandante uno tiene que saber quién es. En ciertos contextos, obedecer el mandato implica, también, actuar en razón de él. Ciertamente, Austin no quiso implicar esta última condición. Pero ¿cómo consideraría la conformidad con una disposición jurídica sin que se sepa de su existencia? Ciertamente nosotros consideraríamos tal conformidad como tendiente, en lo general, a respaldar la existencia de la autoridad más que debilitarla. Alguien puede incluso dudar de si la conformidad combinada con conocimiento no es una base muy endeble para un soberano y para un sistema jurídico. Sin duda, mucho depende del alcance exacto del conocimiento necesario. Austin

²³ *The Province of Jurisprudence Determined*, cit., p. 283; véase, también, pp. 15 y 350.

²⁴ *The Province of Jurisprudence Determined*, cit., p. 351.

²⁵ *Cfr. The Province of Jurisprudence Determined*, cit., pp. 351 y ss.

no dice nada sobre la cuestión y encuentro imposible atribuirle alguna postura definida.

Obedecer al soberano significa obedecer sus mandatos. La existencia de una disposición jurídica presupone que el soberano es habitualmente obedecido y, también, por tanto, que ha emitido otros mandatos,²⁶ que existen otras disposiciones jurídicas que pertenecen al mismo sistema. De ahí que, de acuerdo con Austin, las disposiciones jurídicas existan necesariamente en sistemas, como partes de grupos de disposiciones jurídicas. Sin embargo, es posible que en algún momento, durante la vida del sistema, no exista, en absoluto, ninguna disposición jurídica. Es teóricamente posible, aunque prácticamente absurdo, que un soberano derogue todas las disposiciones jurídicas existentes y promulgue nuevas disposiciones jurídicas después de un intervalo de, digamos, sólo un par de días. Tampoco existe ninguna necesidad lógica, de acuerdo con su teoría, para que el sistema incluya disposiciones jurídicas que sean generales, en el sentido de que se apliquen a clases de personas más que a individuos. Esto es simplemente conveniente y, quizá, prácticamente inevitable: "crear un sistema de deberes para cada individuo de la comunidad, sería simplemente imposible; y, si fuera posible, sería completamente inútil. La mayoría de las disposiciones jurídicas establecidas por los superiores políticos son, por tanto, generales".²⁷

La obediencia habitual al soberano presupone no únicamente que las disposiciones jurídicas han sido hechas, sino, también, que ellas son habitualmente obedecidas. Una disposición jurídica existe únicamente si ella (1) pertenece a un sistema jurídico, (2) que es en general eficaz. Una disposición jurídica particular puede ser pasada por alto y ser constantemente violada y, aún así existir tanto como el sistema jurídico, del cual es parte, es en general obedecido.

Un sistema existe si sus disposiciones jurídicas existen. De lo que, hasta ahora, ha sido dicho sobre la existencia de una disposición jurídica se pueden, por tanto, inferir los siguientes *criterios para la existencia de un sistema jurídico*: un sistema jurídico existe si, y sólo si (1) su legislador supremo es habitualmente obedecido, es decir, las disposiciones jurídicas del sistema son en general eficaces; (2) su legislador supremo no

²⁶ Parece que Austin no piensa que la obediencia a una disposición jurídica pueda equivaler a un hábito de obediencia, de esta manera, no encuentra dificultad en el concepto de un mandato emitido por un soberano y dirigido a otro (Cfr. *The Province of Jurisprudence Determined*, cit., p. 139). De ahí que, presumiblemente, una obediencia a tal mandato no priva al soberano de su soberanía.

²⁷ *The Province of Jurisprudence Determined*, cit., p. 23.

obedece habitualmente a nadie; (3) su legislador supremo es superior a los sujetos de cada una de sus disposiciones jurídicas en relación con la sanción de tal disposición.

A estas tres condiciones debemos agregar una cuarta: (4) que todas las disposiciones jurídicas del sistema sean efectivamente legisladas y sean legisladas, en última instancia, por una persona o grupo de personas. Esta condición se diferencia de las otras en que ésta se refiere al ejercicio de facultades, no al cumplimiento de deberes. La existencia de un sistema jurídico implica no sólo que son cumplidos deberes, sino, también, que facultades legislativas son ejercidas. La cuarta condición es, en realidad, la condición de la creación de las disposiciones jurídicas. Una disposición es creada, de conformidad con Austin, si es emitida, en última instancia, por el soberano. La cuarta condición simplemente establece lo obvio, a saber: que si un pretendido sistema jurídico es considerado como un sistema jurídico existente, sus disposiciones jurídicas tienen que satisfacer las condiciones de la creación de las disposiciones jurídicas.

Puesta aparte esta cuarta condición, podemos decir que un criterio de existencia manifiesta el principio de eficacia si su única condición de la existencia de un sistema es su eficacia. El criterio de existencia de Austin no se basa únicamente en el principio de eficacia, aunque constituye su principal componente. El criterio insiste, también, en la superioridad e independencia del legislador supremo. Más aún, la eficacia del sistema es relevante sólo en tanto que contribuye a la obediencia personal de la población hacia el legislador supremo. Antes de abandonar el tema unas cuantas palabras tienen que ser dichas sobre un concepto clave usado en el análisis: el de sociedad. Todo lo que Austin dice sobre su significado es: "una sociedad en un estado de naturaleza... se compone de personas que están relacionadas por interacción mutua, pero no son miembros... de ninguna sociedad política".²⁸ En otro lugar se pregunta: "...¿quiénes son los miembros de una sociedad dada? ¿Por cuáles características o mediante qué marcas distintivas son diferenciados sus miembros de personas que no lo son?" Austin contesta: "una persona puede ser miembro de una sociedad dada... por cualesquiera de numerosas formas, o por cualesquiera de numerosas causas",²⁹ y éstas difieren en 'diferentes comunidades'; Austin explica: "estos modos son fijados de forma diferente en diferentes sociedades particulares, por sus diferentes sistemas particu-

²⁸ *The Province of Jurisprudence Determined*, cit., p. 200. Cfr. Bentham, Jeremy. *A Fragment on Government*, cit., p. 38.

²⁹ *The Province of Jurisprudence Determined*, cit., p. 356.

cast
pro
ide

lsen

lares de derecho o moral positiva".³⁰ El pasaje sugiere una definición de sociedad como la de todos los sujetos de todas las disposiciones jurídicas de un mismo legislador supremo (conjuntamente con el propio legislador supremo). Los sujetos de una disposición jurídica son las personas a las cuales ésta se aplica. La definición está abierta a dos objeciones: se seguiría de ella (a) que la población del mundo en su totalidad puede, en muchos casos, constituir una sociedad dada. De esta forma, de conformidad con el sistema jurídico inglés, cualquier persona comete un delito si, por ejemplo, mata en Gran Bretaña. (b) Supóngase que *A* es una persona que pretende soberanía sobre dos pueblos, los rojos y los verdes, y él hace a todos ellos sujetos de sus disposiciones jurídicas. De hecho, únicamente los rojos lo obedecen, mientras que los verdes son efectivamente gobernados por *B* y desobedecen las disposiciones jurídicas de *A*. Nos gustaría decir que *A* es el soberano de los rojos los cuales constituyen una sociedad independiente. Pero, de acuerdo con la definición sugerida, los verdes y los rojos son una misma sociedad —ambos son sujetos de las disposiciones jurídicas de *A*—. Por tanto, o bien el grueso de ambos obedece habitualmente a *A* (el cual es el caso si los rojos son mucho más numerosos que los verdes) y, en consecuencia, *A* es el soberano tanto de los rojos como de los verdes; o bien, el grueso de ambos no lo obedece habitualmente, en cuyo caso él no es soberano de ningún pueblo. Ambos resultados son inaceptables.

Propongo continuar por completo, sin el concepto de sociedad. Definiremos un concepto auxiliar —el núcleo de una sociedad independiente— como cualquier número de personas, las cuales son todas aquellas que habitualmente obedecen a un mismo soberano en preferencia a todas las otras personas.³¹ Una sociedad independiente consiste de un núcleo de personas y todas las demás personas que mantienen con él alguna relación social significativa (*e. g.* viviendo en el mismo país, compartiendo la misma lengua), con tal de que su número sea suficientemente grande³² y que el grueso de esta población obedezca habitualmente al mismo soberano que el núcleo de personas obedece.

Esta definición permite a una persona ser miembro de más de una sociedad independiente.

³⁰ *The Province of Jurisprudence Determined*, cit., p. 358.

³¹ Cfr. Bentham, Jeremy. *The Limits of Jurisprudence Defined*, cit., p. 101: *Id.*, *Of Laws in General*, cit., p. 18.

³² Véase: *The Province of Jurisprudence Determined*, cit., pp. 198 y 207-208.

3. *Un criterio de identidad*

Cuando, explicando a Austin, decíamos que un sistema jurídico contenía todas las disposiciones jurídicas hechas por una persona o grupo, no queríamos decir que tal persona o grupo fuera personalmente responsable de su emisión. El soberano, de conformidad con Austin, es el legislador directo o indirecto de todas las disposiciones jurídicas en un sistema. El hecho importante es que cuando remontamos hacia la fuente de las disposiciones jurídicas de un sistema terminamos con una persona (o grupo) que es la última fuente de cada una de ellas.

Los criterios de identidad y membresía de Austin son una variante de lo que puede ser llamado el principio de origen. El principio reza que la membresía de las disposiciones jurídicas en un sistema y la identidad del sistema son completamente determinados por el origen de las disposiciones jurídicas; el origen de una disposición jurídica es el conjunto de hecho que hacen que ésta exista: La variante de Austin de este principio tiene tres rasgos característicos:

(1) El origen de toda disposición jurídica incluye un acto de legislación; esto es, de conformidad con Austin, una conducta deliberada que expresa un deseo de que algunas otras personas se comporten de cierta forma.

(2) El origen último de toda disposición jurídica es un acto legislativo de una misma persona o cuerpo de personas. Todas las disposiciones jurídicas tienen una fuente última (o legislador último) únicamente.

(3) La existencia continua de la fuente última es una condición necesaria para la existencia de las disposiciones jurídicas del sistema. (c) *et al.*

El criterio de identidad de Austin, podemos decir, se basa en el principio de origen legislativo y asume que todas las disposiciones jurídicas del sistema tienen, solamente, una fuente última persistente.

Una persona es la fuente última (o legislador último) de una disposición jurídica si, y sólo si, es capaz de ser una fuente última de esa disposición y haberla establecido directa o indirectamente. Una persona es capaz de ser una fuente última de una disposición jurídica si es un soberano y es superior a los sujetos de tal disposición. Una persona es el legislador no último de una disposición jurídica si, y sólo si, es competente para crearla y efectivamente la crea, directa o indirectamente. Una persona es competente para crear una disposición jurídica como legislador subordinado si, y sólo si, existe una disposición jurídica que le confiera facultad para crearla a través de ciertos actos. Una persona es legislador

indirecto de una disposición jurídica únicamente si ésta ha sido creada, directa o indirectamente, mediante el ejercicio de facultades conferidas por una disposición jurídica de la cual él es su legislador directo.

La legislación directa del soberano consiste (tal y como vimos en el inciso 2) en: (1) concebir el deseo de que algunas personas se comporten en cierta forma y la intención de causarles algún daño o pena si ellos no se comportan de esta manera; (2) expresar el deseo y la intención. Austin nunca explica cómo tiene lugar exactamente la legislación delegada. Es plausible suponer que la autoridad delegada expresa su deseo y la intención. En tanto que la cuestión cae dentro de su discreción ella ciertamente concibe, también, el deseo de que los sujetos de sus disposiciones jurídicas se comporten tal y como está establecido y que, si ellos no lo hacen, estarán expuestos a sufrir en manos de algunos de los agentes del soberano. La principal diferencia entre legislación directa por el soberano y la legislación hecha por sus delegados, es de que éstos últimos tienen que expresar sus deseos en la forma prescrita por las disposiciones jurídicas que los habilitan, i. e. las disposiciones jurídicas que les confieren estas facultades legislativas.

¿Podría suponerse que el soberano o cualquier otro legislador indirecto conciben el deseo de que los sujetos de las disposiciones jurídicas legisladas por sus subordinados se conformen de la manera prescrita? La respuesta se encuentra en la naturaleza de las disposiciones jurídicas que confieren facultades legislativas. La legislación delegada es producida sobre la base de los derechos conferidos al legislador subordinado. Éstos son algunas veces acompañados por deberes que establecen cómo deben ser usados, pero esto no es siempre el caso. Algunas veces la decisión sobre de qué manera usar los derechos es confiada a la discreción absoluta del derechohabiente. De esta manera Austin distingue entre dos tipos de representantes... aquellos "sujetos a una encomienda" y aquellos que no lo están.³³ Así, Austin dice: "Cuando tal encomienda es impuesta por un soberano... la encomienda es aplicada por sanciones jurídicas o meramente por sanciones morales. El cuerpo representativo está obligado por una o varias disposiciones jurídicas positivas, o se encuentra meramente obligado por el miedo de que pueda ofender al grueso de la comunidad".³⁴ De lo que podemos inferir: (a) que una encomienda jurídica es un deber jurídico y (b) que no toda facultad de un representante se encuentra combinada con tal deber y, por tanto, no son idénticos. Tampoco la facultad

tad de legislar es simplemente un otro deber ni tampoco una libertad. Austin explícitamente dice: "numerosas disposiciones jurídicas positivas proceden directamente de los súbditos a través de los derechos que son conferidos a sus autores por el superior político supremo".³⁵ La misma idea se encuentra presupuesta detrás de los siguientes dos pasajes:

Si un miembro [del cuerpo soberano]... es completa o parcialmente libre de obligaciones jurídicas o políticas, éste... individuo jurídicamente irresponsable es limitado o bloqueado de dos maneras del ejercicio inconstitucional de su facultad jurídicamente ilimitada... 1. [obligación moral]... 2. Si decide emitir un mandato que no está facultado a emitir... su mandato inconstitucional no sería jurídicamente obligatorio y la desobediencia a tal mandato no sería, por tanto, ilícita.³⁶

El pasaje esclarece ampliamente que:

(1) Austin distingue entre la ausencia de un derecho a legislar y el deber de no pretender legislar más allá de sus facultades.

(2) Los derechos de legislar no se encuentran necesariamente combinados con deberes en cuanto a su ejercicio.

(3) Algunas veces Austin usa la frase 'jurídicamente ilimitado' para significar 'no sujeto a deberes', aunque en otras ocasiones tiene que ser interpretada como refiriéndose, también, a la ausencia de derechos.³⁷

El segundo pasaje prueba esencialmente los mismo argumentos y no necesita mayor comentario... el rey de Inglaterra no es soberano porque:

aunque es completamente inmune de todo deber jurídico o político... si intenta traspasar los límites que la constitución ha impuesto a su autoridad, la desobediencia por parte del gobernado a sus mandatos inconstitucionales no sería ilícita;... sin embargo, los mandatos emitidos por soberanos no pueden ser desobedecidos por sus súbditos sin violar el derecho positivo.³⁸ ¿quién es el soberano? → vid. HART, C.D.

En general, los derechos son conferidos a una clase de personas por una disposición jurídica que impone un deber a una otra clase. De ahí se sigue que la facultad de legislar es conferida por disposiciones jurídicas que imponen deberes a personas distintas de los legisladores delegados. Austin no especifica la naturaleza del deber ni las personas sobre las cuales es impuesto. La única interpretación razonable es que el deber

³⁵ *The Province of Jurisprudence Determined*, cit., p. 159.

³⁶ *The Province of Jurisprudence Determined*, cit., p. 265.

³⁷ Por ejemplo, en *The Province of Jurisprudence Determined*, cit., p. 254.

³⁸ Austin, John, *The Province of Jurisprudence Determined*, cit., pp. 266-267.

³³ *The Province of Jurisprudence Determined*, cit., 229.

³⁴ *The Province of Jurisprudence Determined*, cit., p. 230.

es impuesto sobre los posibles sujetos de la legislación subordinada y que es su deber obedecer al legislador subordinado en las cuestiones en las cuales este último está autorizado a legislar. La facultad de legislar es conferida por lo que propongo llamar 'disposiciones jurídicas de obediencia', esto es, disposiciones jurídicas que imponen el deber de obedecer a una cierta persona, si ésta manda.

Explicar la legislación delegada en términos de disposiciones jurídicas de obediencia tiene, desde el punto de vista de Austin, una doble ventaja. Hace claro que al obedecer a una autoridad delegada usted necesariamente obedece al soberano que le ordenó a usted obedecer a tal autoridad. También contesta nuestra cuestión anterior sobre los deseos del soberano en la legislación delegada: supongamos que la autoridad municipal de *A*, en ejercicio de las facultades que le han sido otorgadas por el soberano, ordenara a todo propietario instalar una lámpara sobre la puerta principal de su casa. ¿Desea el soberano que los propietarios coloquen una lámpara, etcétera? En nuestro ejemplo los mismos actos pueden ser descritos tanto como fijando lámparas como obedeciendo a las autoridades municipales. El soberano desea que los propietarios realicen los actos descritos por la segunda descripción. Las autoridades municipales desean que ellos hagan los actos descritos por la primera descripción. Sus deseos no son idénticos, aunque prácticamente equivalgan a lo mismo.

Es interesante observar que Bentham, quien igualmente usó el concepto de disposiciones jurídicas de obediencia para explicar la legislación delegada,³⁹ da, también, una otra explicación. Bentham define una disposición jurídica como "un compuesto de signos declarativos de una volición concebida o adoptada por el soberano..."⁴⁰ Bentham explica que: "cuando el soberano sostiene... estar dispuesto a adoptar los mandatos de una otra persona cuando sea que éstos sean emitidos, se le podría decir, por ello, que inviste a tal persona con cierta especie de facultades, las cuales pueden ser llamadas un poder de imperio".⁴¹ El soberano es concebido como adoptando toda disposición jurídica de su subordinado separadamente a través de actos repetidos de legislación tácita todas las veces

³⁹ Por ejemplo en *The Limits of Jurisprudence Defined*, cit., p. 110. *Laws in General*, cit., pp. 27-28.

⁴⁰ *The Limits of Jurisprudence Defined*, cit., p. 88; *Of Laws in General*, cit., p. 1. Para una breve explicación de la disposición jurídica en Bentham. Véase Tamayo y Salmorán, Rolando. "La teoría del derecho de Jeremías Bentham", cit., pp. 557-559.

⁴¹ Cfr. *The Limits of Jurisprudence Defined*, cit., p. 104; *Of Laws in General*, cit., p. 21. (Hemos traducido 'power of imperation' como poder de imperio. En un trabajo anterior: "La teoría del derecho de Jeremías Bentham", [cit.] al explicar estos temas había mantenido las expresiones 'imperar e imperación'. NT).

que el subordinado emita un otro mandato. El soberano hace suya la voluntad del subordinado.⁴² Esto es por lo que Bentham trata a la legislación delegada como similar en naturaleza a la legislación por referencia (*e. g.* lo que *A* escribió hace un mes en *x* es derecho a partir de hoy). Huellas de este mismo enfoque se encuentran en Austin. Por ejemplo, escribe: "cuando las costumbres son convertidas en normas jurídicas por decisiones de los jueces, los cuales son súbditos, las normas jurídicas que emergen de las costumbres son mandatos tácitos del legislador soberano"⁴³ Parece que Austin considera al soberano como legislando separadamente cada costumbre cuando un juez declara, por vez primera, que es jurídicamente obligatoria. Austin aparentemente no se da cuenta de que está sosteniendo dos teorías opuestas de legislación delegada. En la medida en que, a mi juicio, no hay duda de que la explicación de la legislación delegada en términos de reglas de obediencia es, por mucho, la mejor de las dos, a partir de ahora explicaré únicamente esta teoría.

En un pasaje Austin escribe: "las disposiciones jurídicas son algunas veces sancionadas por nulidades".⁴⁴ Si las nulidades fueran siempre sanciones, entonces esa doctrina contradice el pasaje de *The Province of Jurisprudence* al que acompaña la nota 38 (transcrito anteriormente). La doctrina de que las nulidades son sanciones ha probado ser inaceptable por H. L. Hart.⁴⁵ Más aún, Austin no la necesita en absoluto. Es introducida para explicar facultades privadas de las cuales se puede dar cuenta con su doctrina de la capacidad.⁴⁶

Una puede, por tanto, pasar por alto la doctrina por completo.

4. La estructura de un sistema jurídico

Austin tiene muy poco que decir sobre la estructura de un sistema jurídico, las consideraciones expuestas en esta parte son mayormente inferencias del realmente poco material relevante del libro. El escaso material revela la tendencia de las opiniones de Austin sobre estos temas, sin embargo no es suficiente para establecer ningún detalle. Nos vemos inevitablemente constreñidos a describir posturas generales algo nebulosas.

Toda disposición jurídica es un mandato, esto es, una expresión y un

⁴² Cfr. Bentham, Jeremy. *The Limits of Jurisprudence Defined*, cit., pp. 103-104; *Of Laws in General*, cit., p. 21.

⁴³ *The Province of Jurisprudence Determined*, cit., p. 32.

⁴⁴ *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*, Londres, John Murray, 1885, p. 505.

⁴⁵ Cfr. *The Concept of Law*, cit., pp. 33-45.

⁴⁶ Cfr. *Lectures on Jurisprudence*, cit., p. 710.

deseo dirigido a la conducta de alguien y una intención de infligirle una pena si no se conforma con el deseo. En la medida en que expresa un deseo, toda disposición jurídica especifica algunas personas, los sujetos de la disposición jurídica, un acto que ellos deben de realizar y la ocasión en la cual ésta tiene que realizarse. Las descripciones del sujeto, del acto, y de la ocasión son combinadas por un operador imperativo que ordena a los sujetos a hacer los actos en específicas ocasiones. Esto puede ser expresado en términos formales como sigue: si x es una variable para las personas, '!' el operador imperativo y A y C variables para actos y ocasiones, respectivamente, entonces, la parte de una disposición jurídica que estamos explicando, a la cual vamos a denominar parte imperativa, puede ser esquemáticamente representada por la fórmula: $x!A$ en C .

Una disposición jurídica de obediencia que confiere facultades legislativas ilimitadas a una persona, digamos P , tiene la misma estructura con respecto a su parte imperativa, pero una especificación más compleja de la ocasión: $x!A$ en C_1 , esto es, si P ordenara a x , realizar A en C_2 y si C_2 fuera el caso. Si las facultades legislativas de P son limitadas, la fórmula es más complicada, sin embargo la estructura básica es conservada completamente.

Parece razonable atribuirle a Austin la opinión de que la intención de causar daño puede ser expresada ya sea directamente, por lo que puede ser llamado declaración de política punitiva, o bien, indirectamente, ordenando a algún subordinado aplicar las sanciones a los sujetos de la disposición jurídica si la desobedecen.

En los casos en que la intención de causar una pena es expresada directamente, la disposición jurídica contiene una segunda parte —una declaración de política [punitiva]—. Esto puede ser el caso cuando el legislador intenta aplicar la sanción él mismo o manejar las violaciones que ocurran ordenando a sus agentes en cada ocasión a actuar contra cada uno de los infractores. Los casos en que la intención de causar daño se expresa ordenando a algún subordinado aplicar las sanciones, no afecta, en ningún sentido, el contenido de la disposición jurídica original. Esta intención es expresada por una segunda disposición jurídica, la cual llamaremos disposición jurídica punitiva. La propia disposición jurídica punitiva está, por supuesto, respaldada ya sea, por alguna disposición jurídica punitiva o por una política de sanciones. Una política de sanciones, aunque parte de una disposición jurídica, no es una disposición jurídica independiente; no impone un deber y, por tanto, no necesita ser respaldada por una disposición jurídica punitiva. Por esta razón, y no por alguna otra,

la teoría de Austin no presupone una serie infinita de disposiciones jurídicas, proveyendo, cada una, una sanción para la violación de la otra.⁴⁷

Toda disposición jurídica tiene una parte imperativa y algunas tienen, también, una parte de política punitiva. Aquellas que únicamente tienen una parte imperativa son disposiciones jurídicas únicamente si tienen una disposición punitiva correspondiente, esto es, una otra disposición jurídica que convierte la violación de la primera en la ocasión para causar daño a los infractores. La relación entre una disposición jurídica y su disposición punitiva correspondiente, la llamaremos relación punitiva; la cual es un ejemplo de una relación interna.

Hay innumerables relaciones posibles entre disposiciones jurídicas, muchas de las cuales son interesantes. En la búsqueda de la estructura del sistema jurídico nos ocuparemos únicamente de un tipo de relación la cual llamaremos relación interna. Una relación interna existe entre dos disposiciones jurídicas si, y sólo si, una de ellas es una condición (o parte de ella) para la existencia de la otra, o afecta su significado o aplicación. Otras relaciones serán llamadas relaciones externas. La estructura interna de un sistema jurídico es el patrón de las relaciones internas. Las disposiciones jurídicas interpretativas tienen una relación interna con las disposiciones jurídicas a las cuales ayudan a interpretar, porque afectan su significado. Las relaciones entre disposiciones jurídicas según sus consecuencias sociales constituyen un tipo muy importante de relaciones externas. Un reglamento municipal, que requiera ciertas condiciones sanitarias en bares, complementa, de forma diferente, tanto los reglamentos de la misma autoridad municipal que establecen condiciones similares en restaurantes como los reglamentos de la autoridad vecina que requiere las mismas condiciones en bares. Una disposición jurídica que establece un impuesto sobre predios urbanos no edificados aumenta los efectos de una disposición jurídica que concede ciertas excepciones fiscales a las sociedades constructoras, etcétera.

Las relaciones punitivas son, quizás, las más importantes relaciones internas implícitamente reconocidas por Austin. Una disposición jurídica que contiene únicamente una parte imperativa no es, en absoluto, una disposición jurídica independiente, al menos que haya una disposición punitiva correspondiente. Cuando mucho es una disposición jurídica imperfecta que debe ser interpretada, quizás, como parte de otra disposición jurídica y tener el efecto no de imponer un deber sino de permitir un acto.

⁴⁷ Véase sobre este problema: Kelsen, Hans. *General Theory of Law and State*, cit., pp. 28-29; Hart, H. L. A. "Self-referring laws" en *Festskrift tillagnad Professor Juris Doktor Karl Olivecrona*, P. A. Norstedt & Söner, Estocolmo, 1964, pp. 307-316.

rel. c.
inf.
vid

rel.
ext

IPONE
DE DER

Nuestra anterior explicación de la legislación subordinada revela otro tipo de relación interna implícitamente reconocida por Austin: la relación entre una disposición jurídica subordinada y la disposición jurídica de obediencia la cual autoriza su creación. Tal relación la llamaremos relación genética, esto es, una relación entre una disposición jurídica y otra la cual es parte de su origen, *i. e.*, uno de los hechos que contribuye a su creación.

Las relaciones genéticas plantean a Austin un problema. Toda disposición jurídica impone un deber. Un deber existe únicamente si su violación es la condición de una sanción, de conformidad con una política punitiva declarada o con una disposición jurídica punitiva. Existe únicamente una sanción vinculada a la violación tanto de la disposición jurídica de la autoridad subordinada como de la disposición jurídica de obediencia de la autoridad que la autorizó. Uno podría sostener que esto significa que existe únicamente un deber y, consecuentemente, únicamente una disposición jurídica que se refiere a dicho acto. Ciertamente, significa que las disposiciones de obediencia difieren en un aspecto importante de las otras disposiciones jurídicas que imponen deberes.

Éstas no son las únicas relaciones internas que pueden existir entre las disposiciones jurídicas austinianas. Para dar un simple ejemplo, obedecer una disposición jurídica puede ser la condición, de conformidad con una disposición jurídica diferente, para otorgar al sujeto algún beneficio. Nuestro propósito es, sin embargo, encontrar relaciones internas necesarias y, según Austin, no existen tales relaciones. Las disposiciones jurídicas punitivas pueden ser evitadas en favor de políticas punitivas. Las disposiciones jurídicas de obediencia pueden ser evitadas si el soberano decide mantenerse como el único legislador. Ciertamente, las relaciones genéricas y punitivas existirán en la mayoría de los sistemas jurídicos; sin embargo, no son lógicamente necesarias. Tampoco existen ningunas otras relaciones necesarias entre disposiciones jurídicas. En su ensayo: "The Uses of The Study of Jurisprudence", Austin enumera cinco distinciones las cuales, sostiene, están siempre presentes en todos los sistemas jurídicos desarrollados. Éstas son: la distinción entre (1) derecho escrito y no escrito; (2) derechos frente a todo el mundo en general y derechos frente a personas específicamente determinadas; (3) los derechos frente al mundo en general se dividen en de propiedad o dominio y los diferentes derechos limitados que derivan del primero; (4) obligaciones que surgen por contrato por hechos ilícitos y cuasicontratos; (5) los ilícitos se dividen en civiles y penales.⁴⁸ La primera distinción establece una relación

⁴⁸ "The Uses of the Study of Jurisprudence", *cit.*, pp. 367-368.

externa, una relación entre disposiciones jurídicas según tipos de origen. El resto son clasificaciones de derechos y obligaciones, las cuales pueden ser la base de las relaciones externas, pero no indican la existencia de ningún tipo de relaciones internas.

Una teoría de un sistema jurídico se basa en el principio de independencia si, conforme a él, no existe ninguna necesidad lógica para que un sistema jurídico tenga una estructura interna.

La teoría de Austin, puede decirse, es un ejemplo de una teoría que se basa en el principio de independencia. El hecho de que toda disposición jurídica sea un mandato implica que toda disposición jurídica puede ser una unidad independiente, cuya existencia, significado o aplicación no es lógicamente dependiente de otras disposiciones jurídicas. De esta forma, los puntos de vista de Austin sobre la naturaleza de una disposición jurídica, determinan su solución negativa al problema de la estructura.