

Cinco diferencias entre Bentham y Austin

Por JOSE JUAN MORESO MATEOS

Barcelona

1. INTRODUCCIÓN

Las obras de Jeremy Bentham y John Austin, los iniciadores de la escuela analítica de jurisprudencia, contienen importantes cuestiones que interesan en las actuales discusiones en filosofía del Derecho. Las coincidencias entre ambas doctrinas son amplias; sin embargo, en este artículo, pretendo establecer algunas de las diferentes que surgen al compararlas.

Hasta hace poco tiempo se consideraba la obra de Austin como la exposición más acabada de la doctrina jurídica de la escuela analítica inglesa (Fassò 1981: 35), pero la publicación de la obra de Bentham *Of Laws in General* (OLG: 1970)¹ ha arrojado dudas sobre esta apreciación. Es un juicio compartido en la actualidad por varios autores que la doctrina de Bentham es, en puntos de capital importancia, más sutil, elaborada y profunda que la de Austin².

En concreto, trataré de señalar las diferencias entre Bentham y Austin en las siguientes cuestiones: a) los criterios de identificación del Derecho, b) la doctrina del Common Law, c) el empirismo, d) el utilitarismo y e) la codificación.

2. LOS CRITERIOS DE IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO

2.1. *Normas jurídicas y validez*

Presupondré que, en este contexto, calificar una determinada entidad como válida es lo mismo que calificarla como perteneciente al Derecho, como jurídica.

1. Esta obra, cuya edición tuvo a cargo H. L. A. Hart, es una revisión de *The Limits of Jurisprudence Defined*, ed. by Charles Warren Everett, New York: Columbia University Press, 1945.

2. Vid. Finch 1977: 98 nota 1, Hart 1971: 58, Lyons 1973: 336, Paton 1964: 4-5, Rosen 1982: 578-580, Sundby 1973: 683 y 689, Twining 1979: 559.

Para Bentham, el término «Derecho» es un término colectivo que significa el conjunto de leyes individuales (*PML*: 294). Según Bentham, el término que es más adecuado para expresar en toda su amplitud y comprensión lo sugerido por «ley» es «mandate» (*OLG*: 14).

También para Austin, el término «Derecho (positivo)» se refiere al conjunto de las reglas establecidas por los superiores políticos, al conjunto de las leyes (positivas) (*LJ*: 87, 171-172)³. Y las leyes son una especie del género «commands» (*LJ*: 88)⁴.

A mi juicio, tanto la expresión de Bentham «mandate» como la de Austin «command» pueden ser expresadas por el término «norma». Siendo así, podemos preguntarnos: ¿qué otorga el carácter de válidas (de jurídicas o pertenecientes al Derecho) a las normas, según Bentham y Austin? O, dicho de otro modo, ¿qué son, para Bentham y Austin, las normas jurídicas?

2.2. Validez y eficacia

Según creo, Bentham y Austin estarían de acuerdo en la siguiente cláusula general de pertenencia al Derecho [CPD] o, mejor aún, una cláusula de no pertenencia al Derecho puesto que establece una condición necesaria para que una norma sea válida [CPD]. Una norma es jurídica (o válida o pertenece al Derecho) sólo si pertenece al soberano.

Bentham afirmaba que soberano es aquella persona o grupo de personas habitualmente obedecidas en una sociedad política (*OLG*: 18).

Austin retuvo este elemento en su definición de «soberano» (que puede ser denominado el elemento positivo de la definición) y añadió otro elemento (el elemento negativo), según el cual el soberano no está sujeto a obedecer a nadie, no tiene el hábito de obediencia a ningún superior (*LJ*: 221)⁵. Esta diferencia es irrelevante para mis propósitos actuales, pero convierte la definición de Bentham en una aproximación más rica y compleja, en cuestiones como la limitación y la divisibilidad, al tema de la soberanía⁶.

Ambas definiciones de soberano junto a [CPD] implican que una norma es jurídica o válida sólo si pertenece a un conjunto de normas eficaz. Puesto que, a) una norma es jurídica sólo si el ordenamiento al que pertenece es habitualmente obedecido (sólo si pertenece al soberano) y b) si un ordenamiento es habitualmente obedecido es eficaz, entonces c) la eficacia

3. Vid., en el mismo sentido, Finch 1977: 105 y Samek 1974: 147.

4. Para Austin un mandato es la significación de un deseo que se distingue de otras significaciones de deseo porque la parte a la que está dirigido el mandato está sujeta al daño que le puede imponer la otra parte en el caso que no cumpla el acto objeto del deseo. De manera que, para Austin, «command», «duty» y «sanction» son términos inseparablemente unidos (*LJ*: 89 y 91).

5. Vid., al respecto, Campbell 1888: 27-28.

6. Bentham, a diferencia de Austin para el cual limitar al soberano «comporta una contradicción en los términos» (*LJ*: 241), contempla la posibilidad de que la soberanía aparezca dividida (*OLG*: 18-19, *FG*: 264-265) e incluso admite la posibilidad de que el soberano aparezca limitado por convención expresa (*OLG*: 64-69 y *FG*: 264-265). Vid., para esta cuestión, Cattaneo 1962: 134, Burns 1973: 135-137, Finch 1977: 133, Garzón Valdés 1983: 37 nota 9, Hart 1982c: 226, Páramo Argüelles 1984: 139, Raz 1970: 7-9 y Sundby 1977: 686.

de un ordenamiento jurídico es, para Bentham y Austin, *condición necesaria* de la validez de las normas de ese ordenamiento (en el mismo sentido Raz 1970: 16). O dicho de otra forma, si una determinada sociedad pierde el hábito de obediencia a un soberano S_1 (por ejemplo, porque obedece ahora a otro soberano S_2), entonces S_1 deje de ser soberano y sus normas dejan de ser válidas, es decir, dejan de pertenecer al Derecho⁷.

2.3. Cláusulas de pertenencia al Derecho. ¿El Derecho como sistema dinámico?

Sabemos ahora, que para Bentham y Austin, la eficacia de un ordenamiento es condición necesaria de la validez de las normas de ese ordenamiento, de su juridicidad. Pero, ¿cuáles son los criterios que determinan que una norma concreta «perteneca» al soberano? En este punto existen diferencias entre las doctrinas de Bentham y Austin.

Empecemos con Bentham. Para él, una norma es atribuible al soberano (es jurídica), si y sólo si cumple uno de los requisitos siguientes: a) es concebida por el soberano o b) es adoptada por el soberano. Según Bentham, «una ley es un conjunto de signos declarativos de una volición concebida o adoptada por el soberano de un estado...» (OLG: 1).

Una norma es concebida por el soberano si y sólo si ha sido emitida por él. Una norma es adoptada por el soberano si y sólo si ha sido emitida por una persona diferente al soberano y éste la ha hecho suya. Dos son las formas en que el soberano puede adoptar normas: por *recepción* («suscepción») y por *preadopción* («pre-adoption»). El soberano adopta normas por recepción cuando las adopta después de que éstas hayan sido emitidas. El soberano adopta normas por preadopción cuando las adopta antes de que hayan sido emitidas (OLG: 21). La adopción permite, en el pensamiento de Bentham, denominar normas jurídicas a dos tipos de normas problemáticas, puesto que no han sido concebidas por el soberano:

a) las normas de los anteriores soberanos. Una norma sigue siendo jurídica después de la desaparición del soberano que la ha emitido o concebido, en el supuesto de que el posterior soberano no la derogue, y

b) las normas de los poderes subordinados. Aquí incluye Bentham todas las normas no emitidas por los soberanos, siempre que no sean contrarias a las normas concebidas por el soberano o adoptadas por recepción por el soberano. Así son normas jurídicas, según Bentham, las más triviales órdenes dadas por un padre a sus hijos, por un marido a su mujer, etc. (OLG: 4).

Estas ideas de Bentham pueden ser sistematizadas en las siguientes cláusulas de pertenencia al Derecho:

7. Como es sabido, también ésta es la posición de H. Kelsen respecto a las relaciones entre validez y eficacia: «La teoría del Derecho contempla una norma jurídica como válida sólo si pertenece a un orden jurídico ampliamente eficaz» (Kelsen 1971: 267-268). Vid. asimismo Hart 1961: 113.

[a] *Cláusula de concepción*: toda norma *u* concebida (emitida) por el soberano es una norma jurídica, o válida o perteneciente al Derecho.

[b] *Cláusula de adopción por recepción*: toda norma *u* sigue manteniendo el carácter de jurídica si y sólo si no hay una norma posterior del soberano que declare a *u* no jurídica⁸.

[c] *Cláusula de adopción por preadopción*: si una norma jurídica *u* califica como jurídicas todas las disposiciones emitidas por un poder subordinado (P) y P emite una norma *y*, entonces *y* es jurídica, o es válida o pertenece al Derecho⁹.

Según Austin, el objeto de la jurisprudencia es el Derecho positivo: el Derecho en sentido estricto, el Derecho emitido por los superiores políticos dirigido a los subordinados (LJ: 86)¹⁰.

Pero, según Austin, el Derecho positivo puede ser establecido de dos modos: a) a través del *modo propiamente (o directamente) legislativo* o b) a través del *modo impropiaemente (u oblicuamente) legislativo o modo judicial* (LJ: 35, 525, 532-533).

El modo propiamente legislativo tiene, a su vez, dos formas: a') establecido directamente por el soberano y b'') establecido por algún superior político subordinado al soberano (LJ: 35, 525, 532).

Según Austin, el poder de la legislación subordinada es conferido por el soberano expresa o tácitamente. Es garantizado expresamente cuando media expresión oral o escrita. Es garantizado tácitamente, en ausencia de tal expresión, por medio de la conducta que necesariamente supone que el soberano lo reconoce o admite (LJ: 521).

La legislación de las autoridades subordinadas deriva su validez de la autoridad (tácita o expresa) del soberano:

Las leyes se distinguen respecto a sus fuentes... en leyes establecidas directa o inmediatamente por la suprema legislatura, aunque derivan su validez de su autoridad expresa o tácita (LJ: 517).

Las leyes promulgadas por los *Collegia*, o por los cuerpos subordinados, pertenecen a la misma clase. Son establecidas inmediatamente por los cuerpos subordinados, pero derivan su validez jurídica (*legal validity*) de la autoridad del soberano (LJ: 521).

El modo impropiaemente legislativo o modo judicial de establecer el Derecho tiene como resultado el *Common Law* (o Derecho judicial). También esta legislación deriva su validez de la autoridad, expresa o tácita, del soberano (LJ: 517), pero se diferencia en la forma en que es expresada:

8. En palabras de S. R. Letwin (1965: 12) referidas a Bentham: «Una norma de la legislatura continúa siendo jurídica excepto si es derogada por la legislatura»

9. Las cláusulas [b] y [c] son adecuadas formulaciones de lo que J. W. Harris (1982: 34) llama, al ocuparse del pensamiento de Bentham, el principio de derogación y el principio de subsunción.

10. Austin distingue el Derecho en sentido propio (*Laws properly so called*) del Derecho en sentido impropio (*Laws improperly so called*). En el primero incluye el Derecho divino, el Derecho positivo y una parte de la moralidad positiva; en el segundo incluye la otra parte de la moralidad positiva (leyes del honor, leyes de la moda y el Derecho internacional) y lo que llama leyes en sentido metafórico o figurativo (leyes de la naturaleza) (LJ: 79 y 86). El Derecho en sentido estricto (*Law simply and strictly so called*), sin embargo, es un subconjunto del Derecho en sentido propio: exactamente el Derecho positivo.

«Una ley (o regla de Derecho) establecida mediante decisiones judiciales, no existe en expresiones precisas...» «no existe en ninguna parte en forma general o abstracta» (LJ: 630 y 622). La ley no es la decisión judicial (sentencia) que resuelve el caso concreto en litigio sino los principios o bases de esa decisión (LJ: 621), la *ratio decidendi* es, ella misma, una ley (LJ: 627):

Contemplando las razones generales alegadas por el Tribunal para sus decisiones, y abstrayendo estas razones de las modificaciones que han sido establecidas para las peculiaridades de los casos, llegamos a la *base* o *principio* de la decisión, que se aplicará universalmente a los casos de una clase y, como una disposición legislativa (*statute law*), puede servir como regla de conducta (LJ: 622).

Sintetizar estas ideas de Austin conlleva algunos problemas. El más importante es que Austin nunca explica cómo tiene lugar la legislación delegada (vd. Raz 1970: 19). Ligado a ello va el hecho que Austin nunca explica qué entiende por «adopción tácita»¹¹.

Con todo atribuiré a Austin las tres siguientes cláusulas de pertenencia al Derecho con la esperanza de que expresen sus ideas tal y como han sido expuestas:

- [a'] Toda norma *u* promulgada por el soberano es jurídica o válida o pertenece al Derecho.
- [b'] Toda norma *u* promulgada por una autoridad en la cual el soberano ha delegado poder legislativo es jurídica o válida o pertenece al Derecho.
- [c'] Todo principio *y* extraído de las decisiones judiciales es jurídico o válido o pertenece al Derecho¹².

En mi opinión la posición de Bentham es, en este punto, más certera que la de Austin por las siguientes razones:

1) Las cláusulas de identificación del Derecho de Bentham constituyen una definición recursiva de Derecho. Identifican claramente unas entidades de las cuales predicar una determinada propiedad (conforme a la cláusula [a], todas las normas promulgadas por el soberano son jurídicas) y permiten introducir o eliminar otras normas en el conjunto mediante las cláusulas [b] y [c] partiendo de la primera cláusula¹³.

11. Vid. la conocida crítica de Hart a la doctrina de los mandatos tácitos de Austin (Hart 1961: 44-45).

12. A pesar de la ambigüedad de las ideas de Austin, éstas han sido incorporadas al *background* del pensamiento jurídico anglosajón, como pone de manifiesto el siguiente pasaje de un reciente libro de introducción al Derecho inglés:

«Hay básicamente tres fuentes del Derecho inglés: 1) El Derecho que surge del proceso parlamentario (conocido como *Statutory Law*), 2) El derecho que surge de los cuerpos a los que el poder legislativo ha sido delegado (conocido como *Delegated Legislation*) y 3) El Derecho que surge de los Tribunales de Justicia (conocido como *Case Law*)» (Rutherford, Todd, Woodly 1982: 3).

13. Definiciones recursivas para identificar el Derecho han sido utilizadas por C. E. Alchourrón y E. Bulygin (1974: 120 y 1979: 74) y G. H. von Wright (1970: 204). Alchourrón y Bulygin afirman explícitamente: «Se trata de una definición recursiva que permite determinar, en un número finito de pasos, si una norma pertenece o no al sistema» (1979: 74).

Una vía que permite evitar los problemas que acosan a las teorías del Derecho de H. L. A. Hart y H. Kelsen en su intento de identificar un ordenamiento jurídico por medio de una norma perteneciente al mismo ordenamiento (la regla de reconocimiento o la norma básica) (vid. Munzer 1972: 46).

Las cláusulas atribuibles a Austin, en cambio, no pueden considerarse una definición recursiva puesto que no se ve cómo [b'] y [c'] pueden generar normas a partir de [a']. Austin sugiere la existencia de una jerarquía de poderes (el poder soberano y las autoridades subordinadas) pero nunca nos explica, con claridad, cómo esa jerarquía de poderes se relaciona con una jerarquía de normas¹⁴.

2) Las cláusulas [b] y [c] permiten afirmar que Bentham concibe el Derecho como un sistema dinámico. Pues permiten afirmar la validez de una determinada norma *v* si otra norma *u* califica a *v* como jurídica y permiten afirmar la invalidez (la no pertenencia al Derecho) de una determinada norma *v* si otra norma *u* califica a *v* como no jurídica. En especial la cláusula [c] puede ser contemplada como una formulación del llamado «principio dinámico del Derecho». Y aquí reside la semejanza entre la concepción del Derecho kelseniana y la doctrina de Bentham¹⁵.

Kelsen afirma: «El análisis del Derecho positivo muestra que el proceso por el que una norma jurídica es creada es regulado por otra norma jurídica» (1971: 279). Esta otra norma jurídica es denominada «norma de competencia»¹⁶... Las normas de competencia son las que permiten concebir el ordenamiento jurídico como un sistema dinámico. Pues bien, en la obra de Bentham se hallan diversas interpretaciones de las normas de competencia, algunas de las cuales permiten calificar el Derecho como un sistema dinámico; en cambio en la obra de Austin nunca hallamos esa explicación.

Bentham se preocupa de encontrar explicación al fenómeno de la adopción:

Veamos ahora la manera en que la adopción puede ser realizada. Ya hemos manifestado que puede tener lugar por permisión: esto es, por una permisión legislativa; pero puede tener también lugar por mandato, por un mandato legislativo: por una permisión dirigida a los poderes subordinados, una permisión para promulgar mandatos que el soberano se propone adoptar; o por un mandato dirigido inmediatamente a los que están sujetos al poder del soberano, un mandato obligándoles a obedecer determinados mandatos emitidos por los poderes subordinados (OLG: 27-28).

La primera de estas interpretaciones de las normas de competencia puede hallarse en G. H. von Wright:

Un permiso de orden superior se da para que una determinada autoridad pueda dar normas de un determinado contenido. Es, podríamos decir, una norma que concierne a la competencia de una determinada autoridad de

14. Vid. Cattaneo 1978: 89, «la relación jerárquica entre las fuentes de producción del Derecho para Austin no es aquella por la cual una norma tiene por contenido la atribución del poder de creación de otra norma, sino aquella por la cual ciertos poderes están subordinados a otros».

15. Vid. también Cornides 1976: 210, Freeman 1982: 41, Hacker 1977: 22, Hart 1982: 196.

16. También Hart, como es sabido, destaca la importancia de este tipo de disposiciones jurídicas: «El argumento de este libro es que las diferencias entre reglas que imponen obligaciones, o deberes, y reglas que confieren poderes, es de crucial importancia en jurisprudencia» (1961: 237 nota) y añade: «en la teoría del Derecho continental las reglas que confieren poderes son denominadas a veces 'normas de competencia'» (1961: 238 nota).

normas. Llamaré a estos permisos de orden superior, *normas de competencia* (1971: 198).

La segunda interpretación puede hallarse en las obras de H. Kelsen (1979: 83, 210), A. Ross (1970: 32) y J. Raz (1970: 166). El siguiente pasaje de Ross es revelador al respecto:

Las normas de competencia son lógicamente reducibles a normas de conducta de esta manera: las normas de competencia hacen que sea obligatorio actuar de acuerdo con las normas de conducta que han sido creadas según el procedimiento establecido en las primeras (1971: 113).

Austin, en cambio, nunca explica qué tipo de «expresión oral o escrita» sirve para conferir poder a las autoridades subordinadas y menos aún qué debe entenderse por «garantizar tácitamente» ese poder.

J. Raz (1970: 21) afirma que la interpretación más razonable de este aspecto del pensamiento de Austin es concebir la delegación legislativa en términos de leyes de obediencia dirigidas a los individuos sujetos a las autoridades subordinadas. Es posible que ésta sea la interpretación que mejor armoniza con la doctrina imperativista del Derecho que Austin sostiene, pero no es una doctrina explícitamente mantenida por él.

Con lo cual, mientras puede afirmarse que Bentham concibe el Derecho como un sistema dinámico porque en su doctrina hay una suficiente explicación de las normas de competencia (normas que califican como jurídicas otras normas), no puede decirse lo mismo de la doctrina de Austin. Aunque Raz (1970: 99 y Garzón Valdés 1977: 49, siguiendo a Raz) afirma que el concepto de cadena de validez normativa puede aplicarse a la teoría de Austin no hay en su obra elementos suficientes para llegar a tal conclusión¹⁷. Una cosa distinta es que la doctrina de Austin necesitara de esa concepción para poder mantener que todas las normas jurídicas «pertenecen» al soberano. Cómo «pertenecen» al soberano las normas emitidas por los poderes subordinados y las «rationes decidendi» de las decisiones judiciales es un misterio en la doctrina de Austin.

Sin embargo, no tiene razón Kelsen cuando afirma que: «La jurisprudencia analítica, tal como es presentada por Austin, contempla el Derecho como un sistema de reglas completas y dispuestas para ser aplicadas, sin contemplar el proceso de su creación. Es una teoría estática del Derecho» (1971: 278). Las cláusulas [b'] y [c'] atribuidas a Austin en este trabajo, ponen de manifiesto que éste contemplaba la posibilidad de que los poderes subordinados y (oblicuamente) los jueces introdujeran nuevas normas en el ordenamiento. Otra cosa es que Austin, a diferencia de Bentham y de Kelsen, nunca explicara cómo «el Derecho regula su propia creación» (Kelsen 1971: 279)¹⁸.

17. También Finch (1977: 105) ha afirmado que las normas que conceden poderes (normas de competencia) no pueden hallar un lugar determinado en la teoría de Austin.

18. Si la concepción estática del Derecho que Kelsen atribuye a Austin se convierte en la atribución a Bentham y a Austin de la concepción del Derecho como un sistema lógico cerrado (Pound 1969: 44-45, Paton 1964: 10 refiriéndose a Bentham y Stone 1964: 87-88 a Austin) entonces debo decir con Hart (1958: 58) que tal concepción no fue mantenida por estos autores. Respecto a Austin es válida la afirmación de

2.4. *Criterios de jerarquía normativa*

La idea de que no todas las normas jurídicas están situadas en el mismo plano, sino que están escalonadas o jerarquizadas es una de las aportaciones de la Escuela de Viena al pensamiento jurídico que ha gozado de mayor aceptación. También Bentham y Austin parecen sugerir que debe distinguirse entre legislación soberana y legislación subordinada y que la primera es superior a la segunda. El criterio que manejan para establecer dicha superioridad es el criterio del poder derogatorio. Dicho en palabras de J. Salmond (1902: 122): «La legislación es subordinada en el sentido de que puede ser derogada por la legislatura soberana» (y, cabría añadir, no puede derogar a la legislatura soberana).

Bentham afirmaba en ese sentido que las leyes de los poderes subordinados cuando son contrarias a las reservas de superioridad del soberano y cuando son contradichas por leyes posteriores del soberano son derogadas por las leyes del soberano (*OLG*: 132). Y Austin, por su parte, escribió: «Una ley de la legislatura británica obliga a los habitantes de Irlanda... Y las leyes de la legislatura irlandesa [el poder subordinado] pueden ser derogadas o modificadas por las leyes de la legislatura británica [el soberano]» (*LJ*: 521).

A este respecto es preciso señalar que el criterio del poder derogatorio y el criterio dinámico, como criterios que establecen la jerarquía normativa, no coinciden ni llevan, en algunos casos, a las mismas conclusiones¹⁹.

2.5. *El imperativismo*

Bentham y Austin suelen ser considerados como representantes de la doctrina jurídica imperativista (o normativista), según dicha doctrina todas las entidades pertenecientes al Derecho son entidades proposicionales prescriptivas.

A mi juicio es preciso, en esta cuestión, hacer una salvedad por lo que se refiere a Bentham. Si bien es cierto que Bentham concibe muchos tipos de disposiciones (o provisiones) legislativas como partes de leyes completas (imperativas) (vid. *OLG*: 156-159), así las normas de competencia, algunos tipos de permisiones, etc., Bentham realiza una importante distinción entre leyes obligativas completas y leyes de-obligativas completas, las leyes de-obligativas tienen como único cometido destruir (derogar en sentido amplio) otras leyes (*OLG*: 233 y *PML*: 302). Incluso cuando se pregunta cuál es el criterio de individuación de una ley completa afirma que debe darse diferente respuesta según estemos ante leyes obligativas o leyes de-obligativas: «Debemos considerar ambas cuestiones separadamente: puesto que lo que se afirma de una no puede aplicarse exactamente a la otra» (*OLG*: 156).

Agnelli (1959: 223): «La concepción austiniana de la función del juez conduce a negar radicalmente la tesis que atribuye a Austin la concepción del Derecho como un sistema lógico cerrado» (vid. también Rumble 1985: 118 y White 1978: 383). Respecto a Bentham, como puede desprenderse de las cláusulas de identificación del Derecho que le atribuyo, tampoco pienso que mantuviera esa concepción (y ello a pesar de sus relevantes sugerencias sobre lógica deóntica).

19. Vid. al respecto R. Walter 1984: 93-126 y R. Hernández Marín 1986: 160, 169-174.

En cambio, para Austin todas las entidades jurídicas son prescripciones (*commands*). En un caso Austin se interroga por «otros objetos impropriadamente llamados leyes (no son mandatos) pero que, sin embargo, pueden propiadamente ser incluidos en el ámbito de la jurisprudencia» (*LJ*: 98). Se trata de las leyes declaratorias, las leyes derogatorias («laws to repeal laws») y las leyes imperfectas (leyes imperativas sin sanción). Sin embargo, en el caso más relevante (el de las leyes derogatorias), Austin afirma que dichas normas pueden ser interpretadas como «leyes permisivas» o «permisiones», y añade: «remota e indirectamente, las leyes permisivas son, a menudo o siempre, imperativas» (*LJ*: 98-99).

El modelo que Austin construye del Derecho es un modelo prescriptivo puro, el de Bentham es un modelo prescriptivo matizado. Si se tiene en cuenta la importancia que la filosofía jurídica actual otorga a la tesis de que en el Derecho no sólo hay normas prescriptivas se comprobará que también en este punto la obra de Bentham es más innovadora que la de Austin.

3. EL COMMON LAW

3.1. Introducción

G. Maher, en un artículo dedicado a la filosofía jurídica de Austin, afirma lo siguiente:

Hay algunas cosas que son distintivamente inglesas y que los ingleses consideran universalmente comprendidas e incluso universalmente queridas. El cricket es una de esas cosas. Quizás el Common Law sea otra (1978: 401).

Por Common Law se entiende un conjunto de reglas no legales que los jueces formulan o bien aplican al resolver los casos (vid., por ejemplo, S. F. C. Milsom 1981: 12). Se suele afirmar que esas reglas surgen de las costumbres y de las decisiones judiciales, en este último caso conocidas como *rationes decidendi*.

3.2. La posición de Bentham

Bentham, a pesar de ser inglés, rechazaba la existencia del Common Law. Según Bentham, ninguna regla ni principio surge de las costumbres (*Comment*: 175-179) ni de las decisiones judiciales. Afirma que esos principios «nadie los ha escrito, nadie sabe qué palabras los integran, son parecidos al éter fantástico que, a falta de materia sensible, completa el universo» (*PML*: 8). También dice que de las decisiones judiciales o de las formulaciones escritas de los precedentes ningún principio se extrae (*OLG*: 184-195). Y añade que para cada caso existen precedentes en favor de una decisión judicial y de su contraria:

En la mayoría de ocasiones, en que un caso ha sido decidido seriamente en el ámbito del Common Law, el juez podría, sin reproche a su probidad o juicio, haber pronunciado una decisión opuesta a la que en realidad pronunció (*Papers*: 488).

En conclusión, el Common Law no existe (es «un conjunto de cuasi-mandatos, un cuasi-Derecho», *FG*: 263 nota 11 y *OLG*: 194):

Para ser conocido, un objeto debe tener *existencia*. Pero no hay existencia —por ser una mera no-entidad— para una amplia parte de lo que se conoce como Derecho. Me refiero al Common Law (*Papers*: 483).

El Common Law es una abstrusa e invisible quiddidad (*Comment*: 189).

3.3. *La posición de Austin*

En cambio, como sabemos, la cláusula [c'] de identificación del Derecho atribuida a Austin permite calificar al Common Law como Derecho. Las *rationes decidendi* son extraídas, según Austin, de las decisiones judiciales. Austin criticó a Bentham por haber afirmado que el Derecho judicial no es Derecho (*LJ*: 627, 642).

Los continuadores de la jurisprudencia analítica se mantuvieron, en este punto, fieles a la tradición (y a las opiniones de Austin, por tanto contra Bentham). Testimonio de ello son los capítulos dedicados a exponer las fuentes del Derecho inglés en las obras de T. E. Holland (1880: 55-78), W. Markby (1905: 38-78) y J. Salmond (1902: 109-205).

3.4. *Anotaciones críticas*

La doctrina de Bentham me parece superior a la de Austin, en esta cuestión, por las siguientes razones:

1) Estoy de acuerdo en que las *rationes decidendi* (los principios) no existen (vd. también J. Frank 1930: 134-135 y R. Hernández Marín 1986: 312-313). W. E. Rumble cita una frase de A. L. Goodhart según la cual «con la posible excepción de 'malice', la expresión 'ratio decidendi' es la expresión más engañosa (misleading) del Derecho inglés» (Rumble 1985: 114, vid. también Shuman 1971: 718-720).

2) Bentham tiene una explicación para sostener que las sentencias judiciales pertenecen al Derecho (pues, aunque —según Bentham— no existen las *rationes decidendi*, las sentencias concretas de los jueces obviamente sí existen). Dicha explicación se halla en la cláusula de adopción por preadopción: si una norma *u*, concebida por el soberano, califica las sentencias de un órgano O (un órgano judicial) como jurídicas y O emite una sentencia S, entonces S es jurídica, o válida o pertenece al Derecho.

En cambio, según Austin debemos suponer la existencia de un (oscuro) mandato tácito del soberano que ordena comportarse tal como mandan otras (oscuras) reglas surgidas de las decisiones concretas de los jueces. No se nos explica cómo estas (inexistentes) reglas o principios devienen jurídicas, como no supongamos (explicando lo oscuro por lo más oscuro) que esas (supuestas) reglas o principios coinciden con los (inexistentes) mandatos tácitos del soberano.

Por otra parte, vale la pena señalar que la conocida crítica de R. Dworkin al positivismo jurídico (representado por Austin y Hart) según la cual para esta versión del iuspositivismo el Derecho está compuesto sólo por reglas sin lugar para los principios en su esquema (1970: 29-34) es injustificada. Las *rationes decidendi* (y los principios y nociones comunes a todos los ordenamientos, que son el objeto de la jurisprudencia general 'austini'na, vid. 4. 3) de Austin tienen elementos de semejanza con los principios

de Dworkin. Para Dworkin «un principio establece una razón que arguye en una dirección, pero no determina una decisión particular» (1970: 38), también para Austin, como sabemos, las *rationes decidendi*, las bases o principios de la decisión, son abstraídas de las peculiaridades del caso (LJ: 621-622, vid. E. C. Clark 1883: 246). Como afirma W. E. Rumble: «Nada en la filosofía jurídica de Austin sugiere que los principios no son Derecho o no pueden obligar a los jueces o a otros poderes públicos. Que tomen la forma de reglas, 'standards', principios u otros tipos de generalización es irrelevante para su *status* de Derecho» (1985: 125).

Lo que distingue la concepción de Dworkin de la de Austin es que según Austin los principios son creados en ocasión de la decisión judicial, no existen previamente a la decisión:

En toda decisión judicial se crea Derecho, la *ratio decidendi* es una nueva base o principio... no es previamente Derecho (LJ: 628, vid. también Rumble 1985: 117 y Morison 1958: 215).

En cambio según Dworkin los principios preexisten a las decisiones judiciales. Dworkin vuelve, en este punto, a la concepción tradicional (la «childish fiction» la llama Austin, «la ficción infantil empleada por nuestros jueces según la cual el Common Law o Derecho judicial no es creado por ellos, sino que es una cosa milagrosa no creada por nadie» [LJ: 634]). En la obra de Dworkin, el origen de los principios es tan nebuloso como lo es en la concepción tradicional que atacaba Austin:

El origen de los principios jurídicos no reside en una decisión particular de alguna legislatura o Tribunal, sino en un sentido de la adecuación (*appropriateness*) desarrollado en el foro y en la sociedad a través del tiempo (Dworkin 1970: 55).

4. EL EMPIRISMO

4.1. Introducción

B. Russell afirma que el empirismo es la doctrina según la cual todo nuestro conocimiento, con la posible excepción de la lógica y las matemáticas, deriva de la experiencia (Russell 1948: 589).

La tradición empirista suele distinguir entre ciencias formales (o racionales), la lógica y las matemáticas, que tienen como objeto de estudio entidades ideales, y ciencias factuales (o empíricas) que tienen como objeto de estudio entidades factuales. Aunque es preciso señalar que algunos empiristas han sostenido que también la lógica y las matemáticas forman parte de las ciencias empíricas: el conocimiento lógico y matemático son entidades factuales (nominalismo), J. S. Mill y A. Tarski, por ejemplo, estarían en esta tradición empirista radical.

A la vista de estas consideraciones podemos preguntarnos si Bentham y Austin concebían la ciencia jurídica como una ciencia racional o como una ciencia empírica. Y eso conlleva averiguar si su ontología jurídica era idealista o factualista.

4.2. *La posición de Bentham*

La ontología jurídica de Bentham es factualista. En la ontología de Bentham no hay lugar para las entidades ideales (Bentham es otro representante del empirismo radical) y, por lo tanto, en su ontología jurídica no hay lugar para entidades jurídicas ideales. Las entidades jurídicas son (para Bentham) entidades factuales —entidades factuales lingüísticas: oraciones, inscripciones—. El siguiente pasaje es claro al respecto:

¿Deseas conocer qué es una ley —una ley real—? Abre el código: en toda disposición hallarás una ley real: un objeto realmente existente (*Papers*: 483).

Esta cuestión no siempre aparece clara en la obra de Bentham, porque en algunos pasajes afirma que las leyes son entidades «ideales» o «abstractas»²⁰. Pero, para Bentham, las entidades ideales o abstractas son entidades ficticias propiamente dichas; es decir, las expresiones de entidades abstractas son nombres de entidades inexistentes pero dichas expresiones pueden ser eliminadas de nuestro lenguaje, mediante paráfrasis, traduciendo las oraciones en que aparecen a oraciones que sólo hacen referencia a entidades factuales. Las leyes, entidades ficticias, pueden ser reducidas a disposiciones, entidades factuales (o reales)²¹.

De acuerdo con esta concepción la ciencia jurídica puede convertirse en una ciencia empírica. Para ello debe usar de rigurosos instrumentos analíticos que le permitan conocer su objeto y también debe contemplar su objeto (factual) en relación con otras entidades factuales para comprender de qué es efecto el Derecho y qué causa el Derecho. Sobre ese conocimiento (psicológico, sociológico, económico...) la ciencia jurídica puede construir una teoría de la legislación que, concebida como una tecnología social, permita adecuar el Derecho las finalidades que le son propias²².

4.3. *La posición de Austin*

La ontología jurídica de Austin es idealista. Existen tres razones, al menos, que avalan esta afirmación:

1) Según Austin, un mandato es la «signification» de un deseo. Pero un mandato se distingue de otras «significations» de deseo por una peculiaridad: la parte a la que se dirige está sujeta a la sanción de la autoridad, en caso de no cumplir el deseo (*LJ*: 89).

Parece que «signification» debe entenderse como «expresión». El mismo Austin afirma: «la expresión o notificación de tu deseo es un mandato» (*LJ*: 89) (vid. también Campbell 1888: 4, Cattaneo 1978: 21, J. S. Mill 1875: 223, Samek 1974: 148, Salmond 1902: 26).

Y «expresión de un deseo» puede concebirse como una entidad factual. Sin embargo, según creo, Austin pensaba que un mandato es el sen-

20. Vid. *PML*: 301, *OLG*: 12, *CCb*: 192.

21. Para el método de la paráfrasis en Bentham puede verse Moreso 1986: 129-133.

22. Los realistas americanos, que mantuvieron esta concepción del Derecho, reconocieron su débito con Bentham. Puede verse Llewellyn 1930:29 y Cohen 1933: 179.

tido de un deseo. Su concepción de la noción de mandato tácito así lo sugiere:

Como otra significación de deseo, un mandato es expreso o tácito. Si el deseo es expresado mediante *palabras* (escritas o habladas), el mandato es expreso. Si el deseo es expresado mediante conducta (o por otros signos que *no* son palabras), el mandato es tácito (*LJ*: 102).

Parece aquí que un mandato no es ni el deseo, ni la expresión del deseo (las palabras o los actos), sino el sentido del deseo (una entidad ideal). Esta es también la interpretación que Raz realiza de la noción de mandato de Austin:

Un mandato es una entidad abstracta, no es lo mismo que el acto de emitir un mandato o que las palabras usadas en tal acto, de la misma forma que una proposición no es lo mismo que su aserción o que las palabras usadas para enunciarla (Raz 1970: 12).

2) La concepción del Derecho judicial de Austin es otra manifestación del idealismo jurídico (vid. también Hernández Marín 1986: 204). Como ya he explicado, Austin entiende que las reglas que integran el Derecho judicial (surgidas con ocasión de las decisiones judiciales) son entidades abstractas o ideales.

3) Austin concibe la jurisprudencia general como una ciencia racional más que empírica y, con ello, manifiesta de nuevo el idealismo jurídico de su doctrina.

Para Austin, la jurisprudencia general tiene como objeto el estudio de los principios y nociones que son comunes a todos los ordenamientos jurídicos y que son abstraídos o inducidos de las leyes positivas (*LJ*: 1.071, 1.073, 1.083, 1.085, 1.098). Austin escribió:

De los principios, nociones y distinciones que son los objetos de la jurisprudencia general algunos pueden establecerse necesariamente. No puede imaginarse coherentemente un sistema jurídico... sin concebirlos como partes constitutivas de él (*LJ*: 1.073).

Si estos principios son partes constitutivas de todo sistema jurídico (y algunos de ellos lo son necesariamente) habrán de concebirse idealmente o abstractamente y la ciencia que los estudie deberá ser una ciencia racional o abstracta. Tal extremo es confirmado por Austin en una carta transcrita en el «Preface» (*LJ*: 17), en donde afirma que su jurisprudencia general trata de «mostrar que hay principios y distinciones comunes a todos los sistemas jurídicos (o que el Derecho es el objeto de una *ciencia abstracta*)» (cursiva mía)²³.

Sin embargo, existe una antigua tradición, inaugurada por J. S. Mill, que interpreta la jurisprudencia general de Austin como una ciencia empírica y los principios de los que Austin hablaba como generalizaciones em-

23. J. Stone (1964: 62-97) ha defendido claramente esta interpretación de la jurisprudencia general de Austin. Aunque respecto al pasaje de Austin sobre los principios afirma: «Debemos leer 'principios... comunes a todos los sistemas jurídicos' en el sentido de 'principios necesarios o útiles para analizar los sistemas jurídicos'» (1964: 92). Recientemente R. N. Moles (1987: 30-33) también ha defendido que, para Austin, la ciencia jurídica es una ciencia abstracta cuyo objeto de estudio son entidades ideales o abstractas.

píricas respecto a aspectos de los diversos ordenamientos jurídicos. J. S. Mill (1875: 212) escribió lo siguiente respecto a los principios en Austin:

Estas concepciones no son preexistentes, son un resultado de la abstracción, y emergen al contemplar un cuerpo de leyes como un todo, o comparar una parte de él con otra, o contemplar las personas y los hechos de la vida desde un punto de vista jurídico²⁴.

Esta oscilación en las interpretaciones del pensamiento de Austin responde, a mi juicio, a una oscilación presente en el propio pensamiento de Austin. Y una de las causas de esa oscilación radica, seguramente, en la dual formación iusfilosófica de Austin. Por una parte Austin recibió de Bentham y de James Mill la tradición de la filosofía empirista inglesa (vid. Morison 1982: 48-60) pero, por otra parte, recibió la influencia de la filosofía idealista que sustentaba la tradición jurídica alemana en su viaje a Alemania (1827-1828), un viaje de estudios con el objeto de preparar su acceso a la cátedra de *Jurisprudence* de la recién fundada Universidad de Londres. En Heidelberg y en Bonn conoció las obras de G. Hugo, F. K. von Savigny, A. F. J. Thibaut, B. G. Niebuhr, N. Falck, entre otras²⁵.

Como también afirma J. Hall (1947: 318) creo que la influencia básica en la concepción austiniana de la jurisprudencia general debe buscarse en el idealismo filosófico y jurídico alemán (en clara oposición al empirismo) de principios del siglo XIX²⁶.

Dicha influencia se manifiesta en la aprobación con que Austin cita a Falck (un teórico de los principios jurídicos, para quien éstos eran claramente entidades ideales) (*LJ*: 1.080) o también la aprobación con que cita pasajes de Savigny o Leibniz en los que estos autores conciben la ciencia jurídica como una ciencia formal cercana a las matemáticas (*LJ*: 1.081, 1.084, 1.087)²⁷.

Todo ello hace pensar que la interpretación empirista de Austin es injustificada. No es sólo que haya una «radical contradicción» (González

24. La interpretación de la jurisprudencia general de Austin como una ciencia empírica ha sido retomada por W. L. Morison (1958: 212-233 y 1982: 173 y ss.). Aunque respecto al tema que nos ocupa Morison afirma: «La noción de Austin de la jurisprudencia general como una exposición de los principios jurídicos es inconsistente con los fundamentos empíricos sobre los cuales está basada la parte predominante de su teoría» (1958: 230). Vid. también, sobre el empirismo de Austin, Rumble 1979 y 1981 y Olivetrocna 1971: 32-33.

25. En la edición que he utilizado de *LJ* (ix-xiii) aparece una larga lista de las obras que pertenecieron a la biblioteca de Austin, en ella puede apreciarse la importancia de la literatura alemana en su formación iusfilosófica.

26. Quizás Austin no supo ver que incorporaba en su teoría del Derecho dos tradiciones radicalmente opuestas. C. A. Manning (1933 : 182) ha escrito que si bien Austin leyó muchas obras jurídicas alemanas «una cuestión distinta es que comprendiera completamente todo lo que leía». Y el mismo Austin, aun rechazando la filosofía alemana, parece no ser consciente de aceptarla en su teoría del Derecho: «Siendo un afectuoso admirador de la literatura alemana y profundamente respetuoso con la escuela jurídica alemana, no puedo sino rechazar la tendencia de la filosofía alemana a la vaga y nebulosa abstracción» (*LJ*: 325 nota).

27. Para la aceptación de Austin de ideas de la filosofía jurídica alemana opuestas al empirismo puede verse González Vicén 1979 a: 20-21 respecto a la noción de sistema orgánico, Truyol Serra 1970:162 respecto a lo racional en el Derecho y Agnelli 1959:23 y González Vicén 1979a: 21 nota 18 respecto a la aceptación de la doctrina de Falck de los principales jurídicos.

Vicén 1979b: 133) o una «limitación esencial» (González Vicén 1979a: 23) en el pensamiento de Austin ni sólo que «sobre la experiencia... no se pueda fundar la necesidad lógica de los conceptos jurídicos (más propia del método a priori de los filósofos del Derecho neokantianos, como Stammler)» (Cattaneo 1978: 60), sino que la jurisprudencia general de Austin no tiene como objeto de estudio principios entendidos como afirmaciones verdaderas de carácter general respecto a los diversos ordenamientos jurídicos sino que, según Austin, los principios y nociones comunes a todos los ordenamientos jurídicos existen realmente (en forma ideal) y forman parte del Derecho (en el mismo sentido Hernández Marín 1986: 203)²⁸.

La doctrina de Bentham no nos llevaba a la conclusión de Austin acertadamente criticada por Samek (1974: 166):

No debemos aceptar la pretensión de Austin según la cual existen principios, nociones y distinciones necesarias que son comunes a todos los sistemas jurídicos.

5. DOS MODELOS DE UTILITARISMO ÉTICO

5.1. *El utilitarismo como doctrina común*

Bentham y Austin trazan claramente la distinción entre el Derecho que es y el Derecho que debe ser. Según Bentham debe distinguirse entre *jurisprudencia expositoria*, que estudia el Derecho que es y *jurisprudencia censoria* que estudia el Derecho que debe ser (FG: 229). Austin, por su parte, distingue entre la *ciencia de la jurisprudencia* que estudia el Derecho que es y la *ciencia de la legislación* que estudia el Derecho que debe ser (LJ: 172-172 y 1.077).

Tanto para Bentham como para Austin, la jurisprudencia censoria o ciencia de la legislación es una aplicación del utilitarismo moral al campo específico del Derecho (TL: 58 y LJ: 174).

Pero en este punto termina el acuerdo entre Bentham y Austin. A continuación trataré de mostrar cómo Bentham defiende un utilitarismo ético de carácter no-cognotivista, mientras Austin defiende un utilitarismo ético de carácter teológico. Por otra parte, Bentham presenta un utilitarismo que, en términos actuales, puede ser denominado utilitarismo del acto, mientras Austin presenta un utilitarismo de la regla.

5.2. *Utilitarismo no-cognotivista versus utilitarismo teológico*

Ser partidario de una determinada ética normativa no presupone cuáles sean las tesis ontológicas o epistemológicas asumidas. El utilitarismo

28. En este punto, como en otros, «las inconsistencias de Austin siguen en la jurisprudencia analítica» (Tapper 1965: 287). T. E. Holland, por ejemplo, afirma que «la jurisprudencia es una ciencia formal semejante a la gramática», que «no es una ciencia material de aquellos aspectos del Derecho que tienen una parte en común» y que «es una ciencia formal o analítica» aunque «a posteriori» (1880: 7, 9 y 13). Y aquí se revela otra vez la ambigüedad presente en Austin. Si el intento de Kant de establecer juicios sintéticos a priori es imposible puesto que todos los juicios sintéticos (ampliativos de nuestro conocimiento) son a posteriori (contingentes) y todos los juicios analíticos (no ampliativos de nuestro conocimiento) son a priori (necesarios); peor es el intento de Holland, según el cual los enunciados de la ciencia jurídica son, al parecer, analíticos a posteriori.

es una ética normativa. Según dicha ética, una acción es moralmente correcta si y sólo si incrementa la cantidad de felicidad en el mundo; y, una acción es moralmente incorrecta en caso contrario. El utilitarismo es una ética teleológica (una ética que juzga las acciones humanas a la luz de sus consecuencias). Pero, el utilitarismo no presupone la aceptación o el rechazo de lo que podemos denominar la tesis (ontológica) del *objetivismo ético*, según la cual existen entidades ideales morales independientes de la actividad humana: valores, prescripciones divinas, principios, etc. Esta tesis será entendida por mí como equivalente a la tesis del *cognotivismo ético* (de carácter epistemológico), tesis según la cual las presuntas entidades ideales morales independientes de la actividad humana pueden ser conocidas por los seres humanos.

La adscripción de Bentham al utilitarismo es suficientemente conocida. Bentham escribió: «Actúa de acuerdo a la mayor felicidad del mayor número» (*Deontology*: 25 y 62)²⁹. Para Bentham, «una acción es conforme al principio de utilidad... cuando la tendencia a aumentar la felicidad de la comunidad es mayor que la tendencia a disminuirla» (*PML*: 12-13).

Por lo que respecta al no-cognotivismo la cuestión no es tan clara. Pero mis razones para atribuir a Bentham tal punto de vista son las siguientes:

1) Bentham sostiene una ontología sumamente restrictiva. Una ontología de carácter nominalista en la que sólo caben entidades factuales: objetos físicos, eventos, impresiones sensibles e ideas³⁰. Las entidades éticas (principios, valores...) postuladas por el objetivismo ético son, en cualquier caso, entidades ideales. Por lo tanto Bentham rechaza el objetivismo ético o, dicho de otro modo, acepta el no-cognotivismo ético.

2) Bentham rechaza el objetivismo jurídico (la tesis que sostiene la existencia de principios, normas, valores... jurídicos independientes de la actividad humana). La tesis del objetivismo jurídico afirma la existencia del Derecho Natural. Las doctrinas iusnaturalistas fueron un núcleo central de la crítica de Bentham, precisamente porque, según Bentham, no existen las entidades presuntamente integrantes del Derecho Natural (*Comment*: 38, 79; *PML*: 298 nota a; *OLG*: 191, *TL*: 49). Cabe pensar que las mismas razones ontológicas por las que Bentham rechaza el objetivismo jurídico le llevarían a rechazar el objetivismo ético.

3) Bentham critica determinadas doctrinas morales de carácter intuicionista (doctrinas que aceptan el objetivismo ético). Así, critica las teorías del *moral sense* (F. Hutcheson y Lord Shaftesbury), del *common sense* o de la naturaleza de las cosas (S. Clarke) (*PML*: 26-27 nota d). La crítica de Bentham se apoya en que las intuiciones de estos autores carecen de

29. Prescindo ahora de la controvertida cuestión de si ésta era la fórmula que Bentham consideraba adecuada, al final de su larga vida, como formulación del principio de utilidad por él propuesto. Vid., al respecto, *Deontology*: 309 y los estudios de Burne 1949, Goldworth 1969, Harrison 1983, Shackleton 1972 y Werner 1973.

30. Vid. *Chrestomathia*: 271 nota a y *Ontology*: 195-198. Vid. también Hart 1982a: 129 y Postema 1983: 46.

objeto intuido, puesto que no existen los principios que según estas doctrinas los hombres intuimos. Una razón más para rechazar el objetivismo ético.

4) La defensa que Bentham hace del principio de utilidad por él propuesto no presupone la aceptación del objetivismo ético. Para Bentham el principio de utilidad no es el resultado de una intuición moral³¹, sino la expresión de la preferencia por un fin último del comportamiento humano:

Cuando afirmo que el principio de la mayor felicidad de la comunidad debe ser nuestro objetivo... ¿qué estoy expresando? Nada más que es mi deseo que tal principio sea tomado como tal (CCa: 4).

Acorde con esta concepción Bentham afirmaba que el principio de utilidad no es susceptible de prueba alguna: «Dar tal prueba es tan imposible como innecesario» (PML: 13)³².

A mi juicio, A. J. Ayer (1948: 254-255) ha comprendido mejor que nadie el sentido del principio de utilidad en Bentham:

El principio de utilidad no es ni verdadero ni falso, es una recomendación. Estrictamente hablando, es una recomendación para usar las palabras de una cierta manera, y así, por el uso de las palabras, es posible persuadir a las personas para que actúen como Bentham desea (vid. también D. Lyons 1973: 101).

Para un no-cognotivista ético los últimos fines son irreductibles y quedan más allá de cualquier justificación «racional». El utilitarismo propuesto por Bentham acepta este punto de vista «agnóstico» sobre la racionalidad de los fines³³.

En cambio Austin sí acepta el *objetivismo ético*. Para Austin, el principio de utilidad es expresión de las leyes divinas; en concreto, de las leyes divinas no reveladas (LJ: 104). Para Austin, «el Derecho divino es la medida o test del Derecho positivo y de la moralidad» (LJ: 83). Austin resume así su posición:

Si nuestra conducta fuera ajustada al principio de la utilidad general, nuestra conducta sería conforme, en su mayor parte, a *leyes o reglas*: leyes o reglas que han sido promulgadas por la Divinidad... (LJ: 123).

Austin acepta el objetivismo ético porque acepta la existencia de prescripciones divinas no reveladas; es decir, de entidades éticas independientes de la actividad humana. Esta concepción, denominada *utilitarismo*

31. Como es sabido, H. Sidgwick afirmó que captamos el principio de utilidad por intuición ética: «Yo descubro que llevo, en mi búsqueda por intuiciones realmente claras y ciertas, al principio fundamental del utilitarismo» (1874: 387).

32. Es preciso señalar que estas afirmaciones de Bentham van referidas al principio entendido en su sentido normativo (censorial) que es distinto de su sentido descriptivo (enunciativo): «Cada hombre busca su propia felicidad, su único fin actual» (*Deontology*: 59-60). No me ocuparé aquí del estatuto del principio en sentido enunciativo: como generalización empírica (verdadera o falsa), como tautología o como alguna cosa distinta.

33. Este tipo de utilitarismo, sobre bases no-cognotivistas, es el defendido por Smart (1981: 12-13) y estoy de acuerdo con Frey (1977: 96) en que si Smart está presentando a algún utilitarista clásico en ropaje actual, ese alguien es Bentham y no Sidgwick (como a veces parece sugerir el mismo Smart).

teológico, tiene antecedentes en la filosofía moral anglosajona, principalmente en la obra de W. Paley (1785: 845)³⁴.

Bentham y Austin difieren en las asunciones ontológicas y epistemológicas que están dispuestos a realizar al construir sus peculiares morales utilitaristas. Para Bentham no existen principios éticos objetivos y como consecuencia no accedemos al principio de utilidad por alguna misteriosa intuición ética, sino que proponemos el principio de utilidad como criterio rector de la conducta humana. Para Austin, en cambio, existen principios éticos objetivos que son manifestación de la voluntad divina, el principio de utilidad es nuestro modo de acceso al descubrimiento de las prescripciones divinas no reveladas.

5.3. *Utilitarismo del acto versus utilitarismo de la regla*

En la literatura utilitarista suele distinguirse entre utilitarismo del acto y utilitarismo de la regla³⁵.

El utilitarismo del acto es la concepción según la cual la corrección o incorrección de las acciones ha de ser juzgada por las consecuencias, buenas o malas, de la acción misma. Es decir, *A* es una acción correcta, según el utilitarismo del acto, si y sólo si *A* maximiza la felicidad.

El utilitarismo de la regla es la concepción según la cual una regla es correcta si y sólo si su cumplimiento maximiza la felicidad. Es decir *R* es una regla del utilitarismo de la regla, si y sólo si seguir *R* produce mejores consecuencias (respecto a la maximización de la felicidad) que no seguir *R*. Por lo tanto, *A* es una acción correcta, según el utilitarismo de la regla, si y sólo si *A* está ordenado por una regla correcta (vid. análogamente Regan 1980: 12 y 85).

A mi juicio el utilitarismo que Bentham reivindica es un utilitarismo del acto (vid. Harrison 1983: 240-241). Bentham siempre se refiere a acciones concretas («an action», «a measure of government») como conformes o no al principio de utilidad, no a las reglas (*PML*: 12-13).

Sin embargo, Austin defiende el utilitarismo de la regla (vid. Brandt 1982: 440 y Rumble 1885: 67). Austin escribe:

Consecuentemente, cuando los actos considerados como una clase son útiles o perniciosos debemos concluir que Dios los ordena o los prohíbe y que lo hace por una *regla* que es, probablemente, inflexible (*LJ*: 109).

Para Austin, aunque en algunos casos excepcionales sujetos a una regla «útil», no seguir la regla fuera más beneficioso que seguirla, la regla debe ser igualmente obedecida «sin excepción». El principio de utilidad debe ser el *test* de la corrección de las reglas, las acciones particulares deben ser medidas siempre a la luz de su adecuación a las reglas:

34. Sobre este punto vid. Agnelli 1959: 68, Lewis 1979: 20, Morison 1982: 70, Rumble 1985: 65-66; y para un buen artículo sobre las diferencias entre el utilitarismo teológico de Paley y el utilitarismo de Bentham vid. Schofield 1987: 4-22.

35. El utilitarismo de la regla fue presentado, claramente, por primera vez por R. F. Harrod (1936: 137-156), tratando de realizar un difícil matrimonio entre utilitarismo y kantismo.

La utilidad debe ser el test de nuestra conducta, en último término, pero no el test inmediato de nuestras acciones específicas o individuales. Nuestras reglas deben ser modeladas por la utilidad; nuestra conducta, por nuestras reglas (LJ: 114).

Y ello porque, según Austin, es preciso que en nuestro aprendizaje moral veamos claramente cuáles deben ser nuestros objetos de adhesión de manera que se produzcan en nosotros sentimientos de aversión ante la violación de las reglas. Estos sentimientos son imprescindibles, según Austin, a la hora de obrar en las ocasiones particulares. Esa es también una de las razones que llevan a Austin a rechazar las excepciones a las reglas:

Si mi conducta es verdaderamente adecuada al principio de la utilidad general, mi conducta está guiada remotamente por *cálculo*. Pero, inmediatamente o en el momento de la acción, mi conducta está determinada por *sentimiento* (LJ: 116).

Esta presentación de Austin de su peculiar utilitarismo guarda interesantes semejanzas con la bien conocida distinción de R. M. Hare (1981: 25-64) entre *nivel crítico* (o nivel 1) y *nivel intuitivo* (o nivel 2) del pensamiento moral. En el nivel crítico nos comportamos como el «arcángel», necesitamos usar solamente el pensamiento crítico. En cambio, en el nivel intuitivo nos comportamos como el «prole» (una persona en el extremo grado de miseria y debilidad humanas).

Pareciera que, según Austin, los hombres deberíamos comportarnos siempre como *proles*, mistificando de esta forma las reglas del sistema utilitarista. Hare no acuerda con esta posición:

Una cosa, sin embargo, es cierta: no podemos siempre comportarnos como «proles» (como los intuicionistas querrían)... Para la selección de los principios *prima facie* y para la resolución de los conflictos entre ellos, el pensamiento crítico es necesario (1981: 45).

La postura de Austin se debe, según creo, a dos razones: 1) por una parte, a que para Austin (no debe olvidarse) las reglas son expresión de la voluntad divina y ello les otorga cierta fortaleza contraria a las excepciones y 2) por otra parte, Austin no tiene un gran concepto de la capacidad humana para el nivel crítico de la moralidad (en palabras de Hare) y, por eso, la rigidez de las reglas le parece necesaria. Es interesante señalar que, según pienso, ninguna de ambas razones sería compartida por Bentham.

6. LA CODIFICACIÓN

Tanto Bentham como Austin hubieran estado de acuerdo con la siguiente afirmación de J. S. Mill:

El hecho de que exista Derecho que la legislatura nunca ha expresado pero que ha sido creado (con su consentimiento tácito) por los tribunales, que no están regularmente autorizados a promulgar Derecho, sino sólo a declararlo, ha introducido una vaguedad sobre la entera idea de Derecho que ha contribuido grandemente a oscurecer la distinción entre Derecho y moralidad positiva (1875: 237).

Bentham abogó toda su vida por la codificación. Una codificación guiada por la estricta aplicación del principio de utilidad: «en todo estado,

la mayor felicidad del mayor número requiere que se realice un código omnicompreensivo» (*Codification*: 537). Es decir, Bentham proponía acabar con el sistema de Derecho judicial y sustituir, además, el Derecho existente por un Derecho guiado por el principio de utilidad. Las múltiples propuestas de reforma legal y codificación realizadas por Bentham así lo avalan. En acertadas palabras de P. Costa: «Síntesis de todos los proyectos benthamianos, proyecto de proyectos, es el código» (Costa 1974: 387).

En cambio, Austin, influido por Savigny (a quien cita en este contexto), sostenía que, aunque desde el punto de vista teórico la postura favorable a la codificación no admitía duda, desde el punto de vista práctico había muchas dificultades para llevarla a cabo. Por otra parte, Austin no imaginaba la codificación (al revés que Bentham) como una reforma del contenido del Derecho sino como una formulación expresa y codificada del Derecho (supuestamente) existente: «La codificación aquí contemplada es meramente una reexpresión del Derecho existente: la reducción del Derecho judicial al Derecho escrito» (*LJ*: 1.026, vid. también Agnelli 1959: 72 y Cattaneo 1978: 68-69).

En este punto Bentham (un ilustrado en múltiples aspectos) se aliaría con Thibaut, mientras Austin se aliaría con Savigny. Si en el fondo de la polémica Thibaut-Savigny, como a menudo se sugiere, late una disputa ideológica respecto a la valoración de la revolución francesa, quizás en las diferencias entre Bentham y Austin, en este aspecto, haya una diversa valoración de la necesidad urgente de reformas³⁶.

Estas cinco diferencias ponen de manifiesto, a mi juicio, lo que decía al principio de este artículo: la concepción del Derecho de Bentham es más sutil, elaborada y profunda que la de Austin.

La importancia de Bentham para la teoría del Derecho tardó en ser reconocida, pero hoy la mayoría de autores estarían de acuerdo con la siguiente apreciación de G. W. Paton (1964: 4): «Bentham no fue sólo un escritor sobre los fines del Derecho sino también un analítico interesado en los mecanismos del sistema jurídico».

La importancia de Austin hace tiempo que es valorada en el ámbito anglosajón. A pesar de algunas dudas iniciales —W. Markby escribió, en un artículo sobre Austin en la *Encyclopaedia Britannica* (1910: 940), que «mientras las lecciones en que sus investigaciones se originaron... excitaban la admiración de sus contemporáneos, difícilmente alguien pensaría ahora que tales investigaciones merecen la pena»— ya Hart (1955: XVIII) escribía que «su trabajo tiene todavía críticos duros y partidarios entusiastas. Y nunca, desde su muerte, ha sido ignorado».

Aunque, como afirma Rumble (1985: 220) «Austin no fue, realmente, un pensador seminal... y su contribución es mucho más reducida que la

36. Cattaneo acuerda con este juicio al considerar que, en el tema de la codificación, se manifiesta también «el carácter más conservador y menos radical de la concepción jurídica de Austin respecto a la de Bentham» (1978: 76).

de Bentham», es cierto que él —como Bentham— «fue un pensador que odiaba la oscuridad y amaba la luz» (J. S. Mill 1875: 274).

En la obra de Bentham, podemos rastrear ideas que todavía hoy nos preocupan; en la obra de Austin encontramos uno de los primeros intentos serios de construir una teoría general del Derecho con espíritu analítico. En ambos podemos apreciar la honestidad intelectual que nos permite aprender, no sólo de sus aciertos, sino también de sus errores*.

BIBLIOGRAFIA

a) Obras de Jeremy Bentham

- *CCa: Constitutional Code*, en *The Works of Jeremy Bentham*, 11 vols. (vol. ix), ed. by John Bowring, Edinburgh, William Tait, 1838-1843.
- *CCb: Constitutional Code*, I, ed. Frederick Rosen and J. H. Burns, Oxford, Clarendon Press, 1983.
- *Chrestomathia: Chrestomathia*, ed. M. J. Smith and W. H. Burston, Oxford, Clarendon Press, 1983.
- *Codification: Codification Proposal* (Bowring, iv).
- *Comment: A Comment on the Commentaries. A Criticism of William Blackstone's Commentaries of Laws of England*, ed. Charles Warren Everett, reprint Aalen, Scientia Verlag, 1928.
- *Deontology: Deontology together with a Table of the Springs of Action and Article on Utilitarianism*, ed. Amnon Goldworth, Oxford, Clarendon Press, 1983.
- *FG: A Fragment on Government* (Bowring, i).
- *OLG: Of Laws in General*, ed. H. L. A. Hart, London, The Athlone Press, 1970.
- *Ontology: A Fragment on Ontology* (Bowring, viii).
- *Papers: Papers Relative to Codification and Public Instruction* (Bowring, iv).
- *PML: An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, ed. J. H. Burns and H. L. A. Hart, London, The Athlone Press, 1970.
- *TL: The Theory of Legislation*, ed. Richard Hildreth, New York, Dobbs Ferry, 1975.

b) Obras de John Austin

- *LJ: Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*, 2 vols. (1861-1863), Fifth edition, revised and edited by Robert Campbell, Glashütten im Taunus, Detlev Auvermann KG, 1972.

* Deseo agradecer la concesión de una ayuda a la investigación, por parte del Departamento de Derecho de la Universidad Autónoma de Barcelona, para una estancia de ocho semanas en el *University College* de la Universidad de Londres, que hizo posible la redacción de este artículo. Asimismo agradezco las valiosas sugerencias de Rafael Hernández Marín, que tuvo la amabilidad de leer una primera versión de este trabajo.

c) *Otras obras citadas*

- AGNELLI, A. (1959): *John Austin alle origine del positivismo giuridico*, Torino, Giappichelli.
- ALCHOURRÓN, C. E.; BULYGIN, E. (1974): *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea.
- (1979): *Sobre la existencia de las normas jurídicas*, Valencia (Venezuela), Universidad de Carabobo.
- AYER, A. J. (1948): «The Principle of Utility», en KEETON, G. W.; SCHWARZENBERGER (eds.): *Jeremy Bentham and the Law*, Westport, Greenwood Press, 245-260.
- BRANDT, R. A. (1982): *Teoría ética*, trad. de Esperanza Guisán, Madrid, Alianza Editorial.
- BURNE, P. (1949): «Bentham and the Utilitarian Principle», en *Mind*, 58: 367-368.
- BURNS, J. H. (1973): «Bentham on Sovereignty: An Exploration», en JAMES, M. H. (ed.): *Bentham and Legal Theory*, Belfast, Northern Ireland Legal Quarterly, 133-150.
- CAMPBELL, G. (1888): *An Analysis of Austin's Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*, London, John Murray.
- CATTANEO, M. A. (1982): *Il positivismo giuridico inglese. Hobbes, Bentham, Austin*, Milano, Dott. A. Giuffrè.
- (1978): «John Austin», en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 8, 13-95.
- CLARK, E. C. (1883): *Practical Jurisprudence. A Comment on Austin*, Cambridge, The University Press.
- COHEN, F. S. (1833): «Recención de C. K. Ogden's *Bentham's Theory of Fictions* y Jeremy Bentham's *Theory of Legislation*», en *The Legal Conscience. Selected Papers*, New Haven, Yale University Press, 1960, 111-120.
- CORNIDES, Th. (1976): «Jeremy Bentham's Theorie von der Struktur der Rechtsordnung», en *Rechtstheorie*, 7: 196-212.
- COSTA, P. (1974): *Il progetto giuridico. Ricerche nella giurisprudenza del liberalismo classico. Da Hobbes a Bentham*, Milano, Dott. A. Giuffrè.
- DWORKIN, R. (1970): «Is Law a System of Rules?», en SUMMERS, R. S. (ed.): *Essays in Legal Philosophy*, Oxford, Basil Blackwell, 24-60.
- FASSO, G. (1981): *Historia de la filosofía del Derecho*, 3, trad. de J. F. Lorca Navarrete, Madrid, Pirámide.
- FRANK, J. (1930): *Law and the Modern Mind*, New York, Anchor Books.
- FREEMAN, M. A. (1982): «Jeremy Bentham: Contemporary Interpretations», en FAUCCI, R. (a cura di): *Gli italiani e Bentham*, I, Milano, Franco Angeli, 19-48.
- FREY, R. G. (1977): «Act-Utilitarianism: Sidgwick or Bentham and Smart?», en *Mind*, 1977: 95-100.
- GARZÓN VALDÉS, E.: «Algunos modelos de validez normativa», en *Revista latinoamericana de filosofía*, 3: 41-68.
- «Hermann Heller y John Austin. Un intento de comparación», en *Sistema*, 57: 31-50.
- GOLDWORTH, A. (1969): «The Meaning of Bentham's Greatest Happiness Principle», en *Journal of the History of Philosophy*, 7: 315-321.
- GONZÁLEZ VICÉN, F. (1979a): «Estudio preliminar a la traducción de 'Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia' de John Austin», en *Estudios de Filosofía del Derecho*, La Laguna, Facultad de Derecho, 17-33.

- (1979b): «El positivismo en la filosofía del Derecho contemporánea», *Estudios...*, cit., 47-140.
- HACKER, P. M. S. (1977): «Hart's Philosophy of Law», en HACKER, P. M. S.; RAZ, J. (eds.): *Law, Morality and Society*, Oxford, Clarendon Press, 1-25.
- HALL, J. (1947): «Integrative Jurisprudence», en SAYRE, P. (ed.): *Interpretations of Modern Legal Philosophies. Essays in Honor of Roscoe Pound*, Littleton (Colorado), Fred B. Rothman and Co., 313-331.
- HARRIS, J. W. (1979): *Law and Legal Science*, Oxford, Clarendon Press.
- HARRISON, R. (1983): *Bentham*, London, Routledge & Kegan Paul.
- HARROD, R. F. (1963): «Utilitarianism Revised», en *Mind*, 45: 137-156.
- HART, H. L. A. (1955): Introduction», en AUSTIN, J.: *The Province of Jurisprudence Determined*, London, Weidenfeld & Nicolson.
- (1958): «Positivism and the Separation of Law and Morals», en *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Clarendon Press, 1983, 49-87.
- (1961): *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press.
- (1971): «Bentham's *Of Laws in General*», en *Rechtstheorie*, 2: 55-66.
- (1982a): «Legal Duty and Obligation», en *Essays on Bentham*, Oxford, Clarendon Press, 127-161.
- (1982b): «Legal Powers», en *Essays on Bentham*, cit., 194-219.
- (1982c): «Sovereignty and Legally Limited Government», en *Essays on Bentham*, cit., 220-242.
- HERNÁNDEZ MARÍN, R. (1986): *Historia de la filosofía del Derecho contemporáneo*, Madrid, Tecnos.
- HOLLAND, T. E. (1980): *The Elements of Jurisprudence*, Aalen, Scientia Verlag, 1979.
- KELSEN, H. (1971): «The Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence», en *What is Justice?*, Berkeley, University of California Press, 266-287.
- (1979): *Allgemeine Theorie der Normen*, Wien, Manzsche Verlags und Universitätsbuchhandlung.
- LETWIN, S. R. (1965): «Jeremy Bentham, Liberty and Logic», en *The Pursuit of Certainty*, Cambridge, Cambridge University Press, 127-188.
- LEWIS, A. D. E. (1979): «John Austin (1790-1859): pupil of Bentham», en *The Bentham Newsletter*, 2: 18-29.
- LYONS, D. (1973): *In the Interest of the Governed. A Study in Bentham's Philosophy of Utility and Law*, Oxford, Clarendon Press.
- LLEWELLYN, K. N. ((1933): «A Realistic Jurisprudence: The Next Step», en *Jurisprudence, Realism in Theory and Practice*, Chicago, The University of Chicago Press, 1962, 3-42.
- MAHER, G. (1978): «Analytical Philosophy and Austin's Philosophy of Law», *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, 64: 401-416.
- MANNING, C. A. W. (1933): «Austin To-Day: or 'The Province of Jurisprudence' Re-examined», en JENNIGS, W. I (ed.): *Modern Theories of Law*, Oxford, Oxford University Press, 180-226.
- MARKBY, W. (1905): *Elements of Law considered with reference to Principles of General Jurisprudence*, Aalen, Scientia Verlag, 1980.
- (1910): «Austin, John», en *The Encyclopaedia Britannica*, II, London, Cambridge University Press, 938-940.
- MILL, J. S. (1875): «Austin on Jurisprudence», en *Dissertations and Discussions. Political, Philosophical and Historical*, III, London, Longmans, Green, Reader, and Dyer, 206-274.

- MOLES, R. N. (1987): *Definition and Rule in Legal Theory. A Reassessment of H. L. A. Hart and the Positivist Tradition*, Oxford, Basil Blackwell.
- MORESO MATEOS, J. J. (1986): «Las ficciones en Jeremy Bentham. El método de la paráfrasis», en *Doxa*, 3: 129-139.
- MORISON, W. L. (1958): «Some Myth about Positivism», en *Yale Law Journal*, 68: 212-233.
- (1982): *John Austin*, London, Edward Arnold.
- MUNZER, S. (1972): *Legal Validity*, The Hague, Martinus Nijhoff.
- OLIVECRONA, K. (1971): *Law as Fact*, London, Steven & Sons.
- PALEY, W. (1785): «The Principles of Morals and Political Philosophy», en RAPHAEL, D. D. (ed.), *British Moralists*, II, Oxford, Clarendon Press.
- PÁRAMO ARGÜELLES, J. R. DEL (1983): *H. L. A. Hart y la teoría analítica del Derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- PATON, G. W. (1964): *A Text-Book of Jurisprudence*, Oxford, Clarendon Press.
- POSTEMA, G. J. (1983): «Facts, Fictions and Law: Bentham on the Foundations of Evidence», en TWINING, W. (ed.): *Facts in Law*, Wiesbaden, Franz Steiner Verlag, 37-64.
- POUND, R. (1969): *Law and Morals*, New York, August M. Kelley.
- RAZ, J. (1970): *The Concept of a Legal System*, Oxford, Clarendon Press.
- REGAN, D. H. (1980): *Utilitarianism and Cooperation*, Oxford, Clarendon Press.
- ROSEN, F. (1982): «Jeremy Bentham: Recent Interpretations», en *Political Studies*, 30: 575-581.
- ROSS, A. (1970): *Sobre el Derecho y la Justicia*, trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Eudeba.
- (1971): *La lógica de las normas*, trad. de José S-P. Hierro, Madrid, Tecnos.
- RUMBLE, W. E. (1979): «Divine Law, Utilitarian Ethics and Positivist Jurisprudence: A Study of the Legal Philosophy of John Austin», en *The American Journal of Jurisprudence*, 24, 139-181.
- (1981): «The Legal Positivism of John Austin and the Realist Movement in American Jurisprudence», en *Cornell Law Review*, 66: 986-1.032.
- (1985): *The Thought of John Austin. Jurisprudence, Colonial Reform, and the British Constitution*, London, The Athlone Press.
- RUSSELL, B. (1948): *A History of Western Philosophy*, London, Counterpoint & Unwin Paperbacks.
- RUTHERFORD, L. A.; TODD, I. A.; WOODLEY, M. G. (1982): *Introduction to Law*, London, Sweet & Maxwell.
- SALMOND, John (1902): *Jurisprudence*, London, Sweet & Maxwell.
- SAMEK, R. A. (1974): *The Legal Point of View*, New York, Philosophical Library.
- SCHOFIELD, T. P. (1987): «A Comparison of the Moral Theories of William Paley and Jeremy Bentham», en *The Bentham Newsletter*, 11: 4-22.
- SHACKLETON, R. (1972): «The Greatest Happiness of the greatest number: the history of Bentham's phrase», en *Studies on Voltaire and the Eighteenth Century*, 90: 1.461-1482.
- SHUMAN, S. I.: «Justification of Judicial Decisions», en *California Law Review*, 59: 715-732.
- SIDGWICK, H. (1874): *The Methods of Ethics*, Chicago, The University Press, 1962.
- SMART, J. J. C. (1981): «Bosquejo de un sistema utilitarista», en SMART, J. J. C.; WILLIAMS, B.: *Utilitarismo. Pro y Contra*, trad. de Jesús Rodríguez Marín, Madrid, Tecnos.
- STONE, J. (1964): *Legal Systems and Lawyers' Reasoning*, Stanford, University Press.

- SUNDBY, N. K. (1973): «Benthams betydning for vår tids rettstenking», en *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 86: 676-722.
- TAPPER, C. (1965): «Austin on Sanctions», en *Cambridge Law Journal*, 23: 270-287.
- TRUYOL Y SERRA, A. (1970): «John Austin et la philosophie du Droit», en *Archives de Philosophie du Droit*, 15: 151-163.
- TWINING, W. L. (1979): «Academic Law and Legal Philosophy: The Significance of Herbert Hart», en *The Law Quarterly Review*, 95: 557-580.
- WALTER, R. (1984): *La estructura del orden jurídico*, trad. de Ernesto Volkenning, Bogotá-Colombia, Temis.
- WERNER, L. (1973): «A Note about Bentham on Equality and about the Greatest Happiness Principle», en *Journal of the History of Philosophy*, 11: 237-251.
- WHITE, A. R. (1978): «Austin as a Philosophical Analyst», en *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, 64: 379-397.
- WRIGHT, G. H. VON (1970): *Norma y acción. Una investigación lógica*, trad. de Pedro García Ferrero, Madrid, Tecnos.