

# ARTÍCULOS

---

# MANDATOS Y RAZONES JURÍDICAS DOTADAS DE AUTORIDAD\*

---

H.L.A. Hart

Un tema persistente en los ensayos finales de este libro gira en torno a la idea de que los conceptos centrales de la teoría imperativa del derecho de Bentham, tales como mandato, permiso, hábitos de obediencia, legalidad e ilegalidad, resultan inadecuados por cuanto existen importantes características del derecho que, además de que no pueden ser analizadas con éxito en estos términos, son deformadas en el intento de análisis de Bentham. Estas características incluyen las nociones de obligación jurídica y deber, poder legislativo, gobierno limitado jurídicamente, la existencia de una constitución que confiere poderes legislativos y que limita jurídicamente su competencia, y también las nociones de validez e invalidez jurídica como distinto de lo jurídicamente permitido y prohibido. Mi tesis parte de la base de que para entender estas características del derecho debe introducirse la idea de una razón jurídica dotada de autoridad (que en sistemas simples incluye dar un mandato) que es reconocida por los tribunales de un sistema jurídico efectivo como constitutiva de una razón para la acción de un tipo especial. Este tipo de razón, a la que denomino “contenido independiente y perentorio” será explicada más adelante. Al abordar esta idea he sostenido un punto de vista discutido por algunos de los escritores contemporáneos: que la introducción de la idea de razón para la acción en el análisis de las características del derecho implicaría ciertamente descartar la teoría imperativa del derecho de Bentham, pero sería todavía posible preservar un rasgo “positivista” de dicha teoría, que insiste en una separación conceptual entre derecho y moral. En consecuencia, en este ensayo intentaré una triple tarea. La primera es examinar críticamente la explicación de Bentham sobre lo que es un mandato y la singular teoría de la aserción y del significado, en la que su análisis descansa parcialmente. La segunda parte muestra que, aunque la explicación de Bentham sobre lo que es un mandato es deficiente en varios aspectos,

---

\* Título del original: “Commands and authoritative legal reasons” publicado en *Essays on Bentham*, Clarendon Press, Oxford, 1982. Traducción de José Luis Pérez Triviño, Universitat Pom-peu Fabra, Barcelona, España.

introduce ciertos elementos con los que la idea de una razón jurídica dotada de autoridad puede ser construida iluminadoramente. En tercer y último lugar planteo la cuestión (aunque ciertamente no la analizo aquí) de si, como pienso, es posible acercar la noción de una razón jurídica dotada de autoridad al análisis relevante del fenómeno jurídico sin por ello renunciar a la separación conceptual entre derecho y moral.

## I

Dada la importancia que Bentham atribuye a la noción de mandato, su análisis resulta sorprendentemente poco cuidado. Ciertamente dice cosas importantes e interesantes. Como expliqué en el capítulo V,<sup>1</sup> presenta con gran originalidad y claridad los elementos de la lógica de los imperativos en su *Lógica de la Voluntad* donde muestra las relaciones de compatibilidad, incompatibilidad y conexión necesaria entre las cuatro “formas del imperativo” a las que denomina mandato, prohibición, permiso y no mandato,<sup>2</sup> y también identifica correctamente el mandato como una forma de comunicación racional. Pero las aportaciones de su análisis son objeto de críticas que se han hecho familiares gracias a algunos filósofos contemporáneos<sup>3</sup> en su discusión sobre los “actos lingüísticos” y el análisis de su significado. La principal crítica que planteo al respecto, aunque es coherente con este moderno análisis del lenguaje y hasta apoyado en el mismo, me fue sugerida en principio por Hobbes que observó algunas cosas que, aunque simples, son esclarecedoras acerca de los mandatos, sus semejanzas y diferencias con los contratos como fuentes de obligaciones o como actos creadores de obligaciones. En todo caso, creo que no habría percibido la inmensa importancia de los comentarios de Hobbes sobre estos tópicos sino hubiese sido por el provechoso trabajo de Joseph Raz<sup>4</sup> sobre lo que el llama “razones excluyentes” que se parecen en gran medida a la noción que tomé de Hobbes.

Bentham nos explica, en su primera y sencilla explicación sobre la conexión entre leyes y mandatos realizada en su primer importante trabajo

---

<sup>1</sup> Se refiere al artículo: “Bentham’s *Of Laws in General*”, en HART, H.L.A.: *Essays on Bentham*; Clarendon Press, Oxford, 1982. Págs.105-127. Nota del traductor. (En adelante OLG).

<sup>2</sup> OLG Cap.X; cf. Cap.V *supra*.

<sup>3</sup> Para este moderno análisis, que es a la vez más extenso y más complicado que el realizado aquí para elucidar la noción de un mandato, se puede ver el trabajo seminal de H.P.Grice en “Meaning” en *Philosophical Review* 66, 1967 y una crítica de esta teoría en Schiffer, *Meaning*, Oxford University Press, 1972.

<sup>4</sup> Ver su *Practical Reason and Norms*, London, 1975; *The Authority of the Law* Oxford University Press, 1979.

A *Fragment on Government*,<sup>5</sup> que las leyes aprobadas por la legislatura son mandatos y que éstos mandatos expresan la voluntad de un superior respecto a la conducta de otros. No definió allí el término “superior”, pero parece tratarlo como un sinónimo de “gobernantes”, definido éste término como la persona o asamblea de personas a las que un número de personas se supone deben obediencia.<sup>6</sup>

Bentham distingue entre mandatos explícitos (a los que llama “manifestación expresa de la voluntad”) en los que la expresión de la voluntad se elabora mediante palabras, y lo que él llama mandatos “ficticios” o “cuasimandatos”, en los que la voluntad de los superiores se expresa mediante actos más que por actos lingüísticos (speech acts) y, esto lo ejemplifica con los actos de castigo.<sup>7</sup> Para Bentham el Common Law estaba compuesto de tales cuasimandatos, y su idea es que los jueces expresan su voluntad de que un acto se realice mediante el castigo en caso de incumplimiento y, que el soberano adopta la voluntad del juez como propia cuando le permite castigar a aquellos que desobedecen.

En la definición más elaborada de derecho con la que Bentham inicia *Of Laws in General*<sup>8</sup> introduce una noción más amplia de “volición” concebida o adoptada por el soberano; esta comprende los cuatro aspectos de la voluntad, mandato, prohibición, y las dos formas de permiso (no prohibición y no mandato). Distingue pues, los constituyentes del derecho como sigue:

- (i) una volición que es concebida por el soberano o, si es concebida por otro, es adoptada por el soberano respecto a la conducta que otras personas deben observar, las cuales están sujetas o se suponen que lo están al poder del soberano;
- (ii) palabras y otros signos que son declarativos de la volición concebida o adoptada por el soberano.

A esto Bentham añade que si la ley ha de producir efectos en los términos de obediencia que se propone, el legislador debe contar con ciertos

---

<sup>5</sup> *Fragment*, Cap.I, 12, n.o en *Collected Works* 429.

<sup>6</sup> *Op.cit.* Chap.I, para. 10 en *Collected Works* 428; ver también *Comment Alternative Draft for Chap.I* (Versión alternativa del Cap. I) in *Collected Works* 275, donde Bentham dice: “Cuando yo hablo de un superior que crea leyes para mí, quiero decir solo que el puede hacer mayor o menor mi felicidad de lo que es”. Cf. Austin, *op. cit.*24: “Superioridad significa poder; el poder de afectar a otros con daño o mal y de ponerlos en vigor a través del temor de que el mal fashion sus conductas según los deseos del superior”.

<sup>7</sup> *Fragment* Cap.I, para.12, o en *Collected Works* 429

<sup>8</sup> *OLG* 1.

motivos, y en efecto, el legislador<sup>9</sup> puede proporcionar por sí mismo lo que él llama sanciones auxiliares (opinión popular o sanciones divinas) y las sanciones jurídicas específicas que están respaldadas por el soberano. La posición es complicada porque a pesar de que las modernas acepciones del término sanción sugieren castigo, Bentham admite también como una clase de posibles leyes declarativas de la volición del soberano, a las que él denomina premiales (“praemary”) en las que el sujeto no es castigado por desobedecer sino que es premiado por obediente. En segundo lugar, como he explicado ya en los capítulos V y VI supra<sup>10</sup>, Bentham al exponer su lógica de la voluntad hace uso de un sentido técnico, o como él lo denomina, “restringido” de la palabra “mandato”, que simplemente describe el aspecto “decidido” de la voluntad del legislador sin considerar el motivo o sanción para el cumplimiento de esa voluntad.

Dejaré aparte por el momento la explicación de Bentham sobre las sanciones, su contribución en la motivación de la obediencia y también la exposición sobre las dos formas de permiso. Me detendré en su análisis de los mandatos, especialmente en los dos elementos: la volición del legislador y la declaración de tal volición.

Bentham no da una explicación explícita de la volición; se refiere a ella como un “estado interno de voluntad”<sup>11</sup> y lo contrapone a la creencia de que es un “estado de comprensión”,<sup>12</sup> puesto que voluntad y comprensión son ambos “estados mentales”.<sup>13</sup> Respecto a los aspectos “decididos” (decided) de la voluntad (mandatos y prohibiciones), que se diferencian de los aspectos “neutrales” (las dos formas de permisión), utiliza frecuentemente como sinónimo de volición la expresión “deseo”, “inclinación de la mente” o “voluntad respecto a un acto”.<sup>14</sup> Casi todos los ejemplos del uso de estas diferentes expresiones sugieren que el mejor significado lo ofrece la expresión “deseo”, que es un deseo de que un acto sea realizado por otra persona.

Esto es suficiente hasta ahora para el componente psicológico de los mandatos que Bentham llama “volición”. Es una condición necesaria para que una expresión sea un mandato que el emisor desee que la persona a quien el mandato se dirige realice el acto ordenado. Por supuesto, en el

<sup>9</sup> *Principles of Morals and Legislation*, Cap.III para. 12 en *CW* 37: Cap. XIV para. 26 en *CW* 172: *OLG* 70, 245, 248.

<sup>10</sup> Citar tales capítulos: “Bentham’s *Of Laws in General*” y “Legal Duty and Obligation”, en HART, H.L.A.: *Essays on Bentham*; Clarendon Press, Oxford, 1982. Págs.105-127. Nota del traductor.

<sup>11</sup> *OLG*, Chap. para.8 en *CW* 97.

<sup>12</sup> *PML*, Chap.XVII, para.29, n.b 2 en *CW* 299.

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> *OLG* 93, 94, 298.

caso de la mayoría de los mandatos esta condición necesaria es satisfecha hasta el punto de que los mandatos son normalmente dados sólo cuando el emisor desea que el receptor realice el acto ordenado y, efectivamente se emiten normalmente para que aquél se lleve a cabo. Pero hay una variedad de excepciones que deben ser tenidas en cuenta en cualquier análisis completo de la noción de mandato. Así, para tomar un ejemplo ficticio de la vida militar, aunque quizás no irreal, un sargento-mayor sádico disfruta castigando a un recluta incompetente y distraído al que le dicta orden tras orden esperando que olvide o yerre aquello que se le orde-nó cumplir y, de esta forma dar al sargento la oportunidad que buscaba para imponer el castigo. Estos casos que se pueden llamar mandatos insinceros, incluyen no sólo los mandatos dados al no-influible (counter-suggestible) para producir comportamientos contrarios a lo ordenado, sino también ejemplos más sorprendentes de mandatos que se dictan simplemente para probar obediencia, como es el caso de Dios cuando da a Abraham el mandato de sacrificar a su hijo. Está claro que en estos casos el superior no pretendió que el sujeto realizase las acciones mandadas (aunque si es cierto que su intención fue que el sujeto creyese que sí lo fue): así parece dudoso que debamos hablar de él como emisor de una orden o mandato. Estos mandatos no sinceros, en los que el emisor no intenta en realidad que la persona realice lo que se le ordena, son parasitarios de los mandatos “normales” en los que el emisor realmente quiere lo mandado. Por eso, el emisor hace un uso insincero o desviado de un instrumento lingüístico convencional distintivo que, como el modo gramatical imperativo es el utilizado para dar mandatos normales. Bentham no reparó en este caso pero en su análisis descriptivo de los mandatos explicados, la diferencia entre un mandato sincero y un mandato insincero sería simplemente la diferencia que existe entre un enunciado descriptivo verdadero y uno falso en primera persona.

Me referiré ahora al segundo elemento de la explicación de Bentham sobre el mandato: las palabras u otros signos que constituyen una “declaración”, como así denomina a la volición del superior. Bentham no ofrece una definición explícita de declaración,<sup>15</sup> pero parece haber pensado coherentemente en los mandatos y prohibiciones como aserciones o enunciados de un hecho, del que el emisor tiene una volición apropiada. De esta manera, los mandatos incluyen al menos, un enunciado de que el emisor desea una acción que ha de realizarse y la forma de permiso que Bentham llama no mandato es un enunciado asertivo negativo de que no es el caso de que el emisor desee que la acción sea realizada. Así también,

---

<sup>15</sup> El uso como sinónimo "manifestación" in *PML*, Chap.XVI, para.25, n.2, in *CW* 206, y más frecuentemente "expresión", e.g. *OLG* 94, 99, 298.

mutatis mutandis, para la prohibición y no prohibición, a la que finalmente Bentham denomina permiso.

Aunque Bentham dice muchas cosas interesantes sobre la diferencia entre el indicativo o como él lo llama, el estilo asertivo del discurso, y, el imperativo, y la forma en que el primero enmascara al segundo,<sup>16</sup> sin embargo, no tiene éxito en identificar la diferencia radical de la función comunicativa que cumplen normalmente. Para Bentham, un mandato es un tipo de aserción que se diferencia de otros únicamente porque es específicamente una aserción en torno a la volición del emisor sobre la conducta de otros. No la reconoce como una forma de discurso no-asertivo. Esto no es únicamente sugerido por la circunstancia de que califica a las palabras que se utilizan para emitir mandatos como “declaraciones” de volición, sino que además Bentham realiza dos observaciones que inciden en ello. Primero, sostuvo en general que para expresar cualquier cosa en un discurso, ya sea la expresión de una voluntad o creencia, se afirma<sup>17</sup> algo acerca de voluntad o creencia propia. Segundo, consideró que las formas lingüísticas imperativas ordinarias utilizadas para dar mandatos son esencialmente elípticas y, cuando se manifiestan en toda su extensión muestran el hecho de que son aserciones sobre la voluntad del emisor. De este modo, afirma que la forma imperativa “Mata al ladrón” es una forma elíptica de decir “Mi voluntad es que mates al ladrón”<sup>18</sup> y una ley que expresa “No exportar trigo” es una forma elíptica de la aserción “Es mi deseo que no se exporte trigo”.<sup>19</sup>

Si esta doctrina, basada en la idea de que los mandatos y prohibiciones son aserciones acerca de las expresiones de voluntad, parece un craso error es debido a que Bentham no fue el único que no comprendió la distinción entre lo que se dice o significa en el uso de una frase, ya sea imperativa o indicativa, y el estado o actitud mental o volitiva que la expresión/proferencia de una frase expresa. Esto último puede, en efecto, ser implicado mediante el uso de la frase, aunque no afirmado. Cuando digo “Cierra la puerta” quiero decir, aunque no lo enuncie, que deseo que la puerta esté cerrada. Igualmente si digo “El gato está en el felpudo” quiero decir, aunque no lo afirme que creo ese es el caso. Actualmente, los filósofos están familiarizados con esas distinciones que les permiten en cualquier proposición “p” no mencionar la creencia del hablante, para explicar la extrañeza de decir “p, pero no creo que p” sin mantener que hay aquí una contradicción o que p significa o supone que yo creo p. Lo

---

<sup>16</sup> *OLG* 106, 178-9, 302, 303

<sup>17</sup> *PML* Cap.XVII, para.29, n.b 2 en *CW* 299-300.

<sup>18</sup> *PML loc.cit.*

<sup>19</sup> *OLG* 154.

mismo ocurre, por supuesto, con la relación entre “Cierra la puerta” y “No quiero que cierres la puerta”.

Pero Bentham, al igual que Hume, parece no distinguir entre informar y expresar un “sentimiento”, pues carecía del instrumental moderno para realizar este tipo de distinciones; por otro lado, su doctrina de que los mandatos son aserciones sobre la voluntad del emisor resultaba grotescamente semejante a la doctrina que aparece en sus primeros escritos. En estos, los enunciados ordinarios de hechos en modo indicativo, tales como “El gato está en el felpudo”, eran formas elípticas de afirmar que el emisor tenía una determinada creencia. Bentham sostuvo incluso que la forma más simple de las proposiciones es compleja. Citando de nuevo su propio ejemplo,<sup>20</sup> “si yo digo ‘Eurybíades golpea Temístocles’, todo lo que afirmo o puedo afirmar es “Es mi opinión que Eurybíades golpea Temístocles”.

En la Introducción he esbozado y refutado las paradojas que podrían resultar si esta tesis fuese tomada en cuenta. Esa perspectiva, junto con la doctrina de que las formas ordinarias de oraciones indicativas e imperativas son elípticas es evidentemente errónea; y las diferencias entre mandatos y enunciados tampoco se encuentra en la distinción entre dos tipos de enunciados, uno que afirma que el emisor cree algo, y otro que afirma que el emisor desea que se realice algo. Dicha distinción debe, en consecuencia, buscarse en otro lugar.

Es más interesante quizás lo mencionado ya en el capítulo V sobre la lógica de la voluntad, como él denomina a su explicación sobre la compatibilidad e incompatibilidad entre órdenes, prohibiciones y permisos. Esta parece reflejar una concepción de éstos como enunciados de la voluntad del superior y, no como formas de discurso no asertivo. En consecuencia, habla por ejemplo, de una prohibición y un permiso como contradictorios, pues se da siempre el caso de que cualquier acción está, o bien permitida, o bien prohibida, pero no ambas a la vez. Esto puede mantenerse como una verdad obvia en el caso de que las oraciones que expresan prohibiciones y permisos son asimiladas a indicativas. También lo es en el caso de que una prohibición se identifique con el enunciado de que el emisor desea que la acción no se realice, y si el permiso de un acto se asimila a una afirmación de que no es el caso que el emisor desee que el acto no se realice. Así también, todo el resto de relaciones que Bentham identifica (contrarias, contradictorias etc.) pueden integrarse en la lógica formal ordinaria de proposiciones junto con la suposición de que el significado del verbo “desear” no incluye desear que un acto se realice y desear simultáneamente que un acto no se realice por la misma persona. Si abandonamos esta explicación de lo que es mandar y también esta suposición sobre el significado del verbo “desear”, que es algo que Bentham no nos

---

<sup>20</sup> *Essay on Logic, Works VIII, 321.*

propuso pero que yo he intentado suministrar en el capítulo V, es necesario mostrar que los mandatos, prohibiciones y permisos se relacionan entre sí de forma suficientemente análoga a las relaciones de contradictoriedad y contradicción entre enunciados que tiene valores de verdad.

Sin embargo, habría algo más apreciable en la explicación de Bentham sobre el mandato como aserción. Al respecto, creo que se ha señalado de forma equivocada o torpe un punto de bastante importancia, en el cual el análisis filosófico contemporáneo sobre el significado ha incidido notablemente: que un mandato es una forma de comunicación humana y, que la manera en que su expresión pretende disponer al destinatario a realizar la acción es muy distinta a la forma en que alguien que dice “Bu” pretende que su expresión haga saltar a una persona y, también es muy diferente de la manera de cómo se intenta que el receptor vaya a su casa cuando se le dice “Tu casa se quema”.

En algún sentido es cierto que quien ordena intenta que su receptor perciba lo que dice como una expresión de su deseo de que ha de realizar alguna acción, pero la cuestión es ¿en qué sentido es esto cierto? Bentham advirtió que los mandatos, en cuanto expresión de la voluntad, pertenecen a una amplia clase de expresiones en las que también se incluyen invitaciones, exhortaciones, peticiones, al igual que ciertas formas de dar advertencias. También observó correctamente que el lenguaje común no tiene palabras para esta amplia clase,<sup>21</sup> para la que los filósofos contemporáneos utilizan algunas veces el término clasificatorio general “imperativo”. Bentham, además, vió que en las expresiones de este tipo, el emisor dice lo que hace con la finalidad de disponer al receptor a que realice un acto por ciertas razones: su uso, por lo tanto, es una forma de comunicación entre seres racionales. Por último, estas expresiones tienen también en común usar instrumentos lingüísticos, el modo imperativo, para desempeñar su función de comunicación, aunque ésta también podría ser cumplida, mediante otras formas lingüísticas.

Ahora la insistencia de Bentham en que un mandato es una aserción expresada elípticamente en la que el emisor desea que el receptor realice un acto debe considerarse, quizá algo caritativamente, como una forma de señalar que en estos casos aquél habla con la intención de que el segundo no sólo actúe, sino que también pretende que reconozca que aquella es su intención. Este reconocimiento debe funcionar, al menos, como una de sus razones para actuar. Es este último rasgo el que permite diferenciar entre “Salta por favor”, en el que se manda a una persona saltar, de “Bu” que aunque tiene el mismo propósito, está claro que sólo ofrece una condición necesaria para que una expresión se convierta en un imperativo. Cuál

---

<sup>21</sup> *OLG* 14, n.1; 298, n.a (299)

es la condición suficiente es una cuestión sometida todavía a un complejo debate entre filósofos que, en general aceptan lo que se puede llamar el análisis del reconocimiento de intención del significado imperativo. Bentham tuvo, por tanto, razón al pensar que esto forma parte de la acción de mandar y del resto de actos lingüísticos imperativos que normalmente usan el modo imperativo. En estos el hablante pretende que el receptor reconozca su deseo de que debe realizar el acto. Donde se equivocó fue en no ver o, en no dar sentido a dos cosas. Primero, que estrictamente lo que el superior quiere de su receptor no es únicamente que reconozca su deseo de que el acto sea realizado, sino que más específicamente su intención al hablar es que el receptor realice el acto mediante el reconocimiento de la intención con que habló. En otras palabras, el superior se propone que el receptor reconozca que dar un mandato es un paso intencional que va más allá de las intenciones del superior de que el receptor realice el acto. En segundo lugar, el uso del modo imperativo no es como Bentham dijo una forma de aserción elíptica: no es una manera de afirmar que el hablante desea que algo sea realizado, pues, a pesar de que cuando el hablante usa el modo imperativo menciona el contenido de su deseo o intención, no afirma que tiene tal deseo o intención. Así, la manera en la que el superior aspira que su receptor reconozca su pretensión de que realice el acto no es, mediante una creencia en la verdad de lo que expresó, sino por medio de una inferencia realizada independientemente de la cuestión de la verdad o falsedad de lo dicho. Si un hombre le dice a otro “Abandona la habitación”, intenta que el receptor infiera su intención de igual manera que podría inferirla cuando aquel le empuja hacia la puerta. En ambos casos se le pide al receptor inferir lo que el hablante realiza con la mención del contenido de su deseo a través de las palabras y con el acto de ser empujado por otro. Ambos actos pueden reconocerse como cosas que la gente hace cuando desea que otros abandonen la habitación y, como un paso para asegurarlo. En un caso el medio usado es el lingüístico convencional; en el otro es un medio natural.

Lo dicho anteriormente sobre este punto está lejos de ser un completo análisis de los mandatos u otros actos lingüísticos imperativos. He desarrollado sólo ciertas condiciones necesarias de una expresión que constituye un mandato y, he llevado el análisis sólo hasta el punto necesario para fijar la atención en el hecho de que, donde un mandato es sincero, el superior pretende que, al menos, la expresión de su intención funcione como parte de las razones del receptor para hacer el acto en cuestión. Pero efectivamente hay algo bastante distintivo en el caso de un mandato, en el que la expresión de intención pretende constituir una razón para la acción, y en este sentido, debo volver ahora a Hobbes, quien fue, a mi juicio, el primero en darse cuenta de este rasgo distintivo, pues dijo algo, que aunque breve, iluminó este punto.

Hobbes, igual que Bentham, pensó que todas leyes del soberano eran mandatos, pero a diferencia de Bentham, éstos mandatos serían leyes únicamente si se dirigieran a aquellos que están bajo una obligación anterior de obedecer, y su explicación de esta obligación precedente fue que surgía del pacto o contrato de obediencia al superior. Por tanto, la idea de Hobbes sobre el soberano que dicta mandatos que son leyes es que ejerce un derecho surgido del contrato celebrado por los individuos. Bentham, sin embargo, no hizo surgir este derecho de la obligación precedente de obedecer, ni del contrato social, ni tampoco de la idea de que al crear leyes el soberano estaba ejerciendo un derecho o poder normativo; en cambio, tal y como muestra en el capítulo IX, define al soberano en términos descriptivos no-normativos, como quien es habitualmente obedecido por los sujetos y a su vez no obedece a nadie. De todas maneras, Hobbes al discutir la noción general de un mandato y al diferenciarlo del simple consejo o advertencia en forma imperativa dijo algo que Bentham no señaló. Hobbes en el capítulo XXV de su *Leviatan* dice “Mandato es cuando un hombre dice: haz esto o no hagas esto, sin esperar otra razón que la voluntad del que formula el mandato”.<sup>22</sup> Con esto, Hobbes señaló que el superior pretende de una manera característica que el receptor acepte su voluntad como guía de acción en lugar de la suya propia y, así sustituirla por cualquier deliberación o razonamiento propio: la expresión de la voluntad de un superior de que un acto debe ser realizado pretende precluir o separar cualquier deliberación independiente sobre los méritos y contras de realizar el acto. La expresión de la voluntad del superior en general no pretende funcionar dentro de las deliberaciones del receptor como una razón para hacer el acto, ni tampoco como la razón más fuerte o dominante, pues esto presupondría que la deliberación independiente fue llevada a cabo. En lugar de esto el superior pretende separarla o excluirla. Esto es precisamente, según creo, lo que se quiere decir al hablar de un mandato como requerimiento de una acción y cuando se denomina a un mandato como una forma “perentoria” de tratamiento. En efecto, la palabra “perentoria” de hecho sólo significa separar la deliberación, debate o argumento. El término con este significado viene al idioma inglés del Derecho Romano, donde fue usada para señalar ciertas etapas procedimentales que evitan o expulsan ulteriores argumentos. Si tenemos esto presente podemos llamar las razones que el superior pretende de su receptor, razones “perentorias” para la acción.

Por supuesto que el superior puede no lograr que su receptor acepte la pretendida razón perentoria como tal. Este puede rechazar o puede no tener ninguna disposición a aceptar la voluntad del superior como un

---

<sup>22</sup> *Leviatan*, Cap. XXV.

sustituto de su deliberación independiente, y es típico del mandar que, en caso de que la intención primaria perentoria fracase, se añadan razones ulteriores para la acción, en la forma de amenazas de infligir al emisor algo desagradable en caso de desobediencia. Estas razones adicionales están verdaderamente dirigidas a funcionar dentro de la deliberación del receptor como razones dominantes o más fuertes, suficientes para subyugar cualquier inclinación contraria. Pero estas razones secundarias son en algún sentido, un pis aller: son provisiones secundarias para el caso de que las razones primarias perentorias no sean aceptadas como tales. Sin embargo, es importante observar que si se concentra la atención sobre las amenazas de sanción que comúnmente acompañan al acto de dar mandatos, se obscurece el más importante rasgo que diferencia mandar de los muchos otros actos lingüísticos que pueden realizarse usando el modo imperativo.

Lo dicho hasta ahora es suficiente en relación al carácter perentorio de las razones para la acción que se incluyen en la noción de un mandato. Me dirijo ahora a identificar un segundo rasgo importante de las razones que tienen la intención de ser operativas cuando se expresa un mandato. Llamaré a este rasgo de las razones “independiente del contenido” Este es un término que usé hace años<sup>23</sup> en el intento de diferenciar entre la noción de obligación y la noción general de lo que moralmente “debe” realizarse. La independencia del contenido de los mandatos radica en el hecho de que un superior puede emitir mandatos muy diferentes a la misma o diferentes personas sin que tengan nada en común, a pesar de lo cual superior pretende con todas ellas que sus expresiones de intención sean tomadas como razones para su realización. Por consiguiente, pretenden funcionar como una razón independiente de la naturaleza o carácter de las acciones que deben ser realizadas. Está claro que en esto se diferencia notablemente de aquellos casos standards de razones para la acción donde entre la razón y la acción existe una conexión de contenido: allí, la razón estaría valorada o deseada por consecuencias respecto a las cuales la acción es un medio (mi razón para cerrar la ventana sería evitar el frío), o sería alguna circunstancia dada respecto de la cual la acción funcionaría como un medio para consecuencias deseadas (mi razón para cerrar la ventana fue que sentía frío).

A mi juicio, es cierto que las razones con estas dos características que he llamado perentorias (o que excluyen deliberación) e independiente del contenido, se encuentran involucradas en muchas operaciones normativas interpersonales junto a los mandatos. Por ejemplo, ambas están incluidas en las promesas: una promesa pretende ser una razón simple para el cum-

---

<sup>23</sup> Ver mi ensayo sobre “Legal and Moral Obligation” en *Essays on Moral Philosophy*, Melden, Seattle, 1958.

plimiento de la acción cuando el tiempo ha transcurrido como también pretende excluir deliberaciones libres y normales sobre los méritos de su realización. Según creo, esto es lo que se quiere decir cuando se habla del que promete como obligado a cumplir la acción. Cualquier explicación completa de la manera en la que una promesa crea una obligación debe incluir el hecho de que una promesa es una razón para la acción perentoria o que excluye la deliberación. En vista de que nosotros prometemos realizar muy diferentes tipos de acciones que no se relacionan entre sí, dar una promesa se contempla como una razón para hacer la acción prometida que tiene, además, el rasgo de independencia del contenido. Si bien esto es cierto, la serie de posibles acciones que uno puede prometer válidamente hacer no es ilimitada y no incluye acciones inmorales o que pretenden ser dañosas para el destinatario de la promesa.

## II

La relevancia de los dos rasgos del mandato, el carácter perentorio y el contenido independiente de las razones para la acción, respecto de la legislación y de los casos de creación de derecho es la siguiente. Es obviamente verdadero, como dije, que una intención perentoria primaria de un superior puede no ser realizada; la persona ordenada puede no aceptar el mandato como razón perentoria y, en cualquiera caso, puede no obedecer el mandato o, si lo obedece puede hacerlo sólo por temor al castigo tras una deliberación completa de los pros y los contras. Por otro lado, el mandato puede ser tomado justo como el superior se propuso que fuese tomado: como tal razón perentoria de manera que el receptor obedece sin deliberar sobre los méritos de lo ordenado. Incluso puede darse el caso de que el superior, antes de emitir su mandato, tenga amplias razones para creer que aquellos a los que dirige su mandato están generalmente dispuestos a reconocer en sus palabras (siendo indiferente lo que se mande o quizá, sólo reconociendo aquellos mandatos que estén dentro de determinados campos de conducta) una razón perentoria para hacer lo que es mandado. Dicha situación de reconocimiento (que puede estar motivada por cualquier tipo de razones últimas) de las palabras del superior como generalmente constituyentes de razones perentorias para la acción independiente del contenido es una actitud normativa distintiva, y no sólo un mero "hábito" de obediencia. En mi opinión, esto constituye el núcleo de un conjunto de fenómenos normativos conexos, donde se incluye, no sólo la noción general de autoridad, legislación o creación de derecho, sino otros casos en los que no podemos mediante palabras o documentos, presentar, separar o distinguir la existencia de obligaciones de un tipo u otro.

Si consideramos como modelo de superior a aquel individuo situado en un grupo social donde la actitud normativa hacia esas órdenes es extensamente compartida, esto es, donde hay una aceptación general de las ex-presiones de voluntad del superior como decisiones o razones perentorias para la acción, entonces pueden existir cuatro variantes. Primero, los mandatos pueden dirigirse a particulares y referirse a acciones singulares o bien, pueden dirigirse como mandatos generales a clases de personas y referirse a acciones genéricas. En segundo lugar, aquellos que están dispuestos a reconocer las palabras del superior como constitutivas de tales razones para la acción pueden tener muy diferentes razones para mantener esa disposición, aunque no se excluye como absurda la posibilidad de que alguien carezca de razones para esta actitud, más allá de un deseo de agrandar o una simple satisfacción que podría encontrar al identificar su voluntad con la del superior. Algunas personas pueden tener o no una razón moral o la creencia fundada para creer que los mandatos han sido promulgados probablemente en el mejor interés de todos o, que coordinarían las acciones de personas diferentes de un manera generalmente beneficiosa o que serían justas o equitativas. Otros incluso pueden adoptar esta actitud como parte de una tradición en la que ellos han sido instruidos o simplemente porque desean hacer aquello que hacen otros. Otros incluso pueden adoptar esta actitud para evitar tener que enfrentarse a la alternativa demasiado peligrosa de calcular cada vez de nuevo si obedecer supera la posibilidad de ser castigado por desobediencia o, pueden adoptar esta actitud con la esperanza de obtener recompensas.

En tercer lugar, las palabras del superior pueden ser tomadas por aquellos a lo que han sido ordenados a actuar no sólo como una guía perentoria para la acción, sino que también podrían ser tomadas como un standard de evaluación de la conducta de otros individuos como incorrectas o correctas, justas o injustas (aunque no necesariamente moralmente justas o injustas) y que vuelven inobjetable y permisible aquello que normalmente es ofensivo, esto es, serían demandas de conformidad o formas variadas de presión coercitiva sobre otros para que se conformen, reconozcan o no a los mandatos como razones perentorias para sus propias acciones.

En cuarto lugar, la actitud normativa de reconocimiento de las palabras del superior como tales razones sería desarrollada extensamente en todo el grupo; todo o casi todo sería compartido, aunque por diferentes y ocultas razones. Por otro lado, puede estar estrechamente reducido y, puede ser únicamente compartida por aquella minoría bien organizada o poderosa capaz de ejercer sobre la mayoría la coerción mediante amenazas con el objetivo de que presten aquiescencia. O bien, la mayoría puede conformarse a los mandatos dados, no porque los perciban como razones para la acción, sino simplemente porque sus contenidos coinciden generalmente

con lo que ya están dispuestos a realizar por razones prudenciales o morales, independientemente de la promulgación del mandato.

Este modelo de una situación de mandato normativo puede ser contemplada como una forma embrionaria de sociedad en la que existe un sistema jurídico en vigor. Es embrionario porque carece de un rasgo de importancia crucial cuya incorporación transformaría al modelo de formas diferentes. Este rasgo ausente es la existencia de agencias de creación y aplicación del derecho que dirigen efectivamente la sanción de los mandatos del superior en casos particulares como también su aplicación al conjunto de disputas. Donde existen tribunales con esta función, la actitud normativa de reconocimiento de los mandatos (por una parte, como razones para la acción perentorias independientes del contenido y, por otra, como patrones públicos de valoración de conductas como justas o injustas, correctas o incorrectas), está ella misma institucionalizada y el deber de conformarse con estos patrones está unido al oficio del juez y es asumido por los jueces individuales cuando ocupan ese cargo. Discutiré más tarde una manera importante que esta institucionalización del reconocimiento de las palabras del superior como razones perentorias para la acción transforma el modelo embrionario y sencillo; pero aquí deseo acentuar que incluso en esta situación social pre-jurídica y embrionaria están presentes algunos de los elementos esenciales que constituyen la autoridad práctica: la diferencia entre tener autoridad y el poder coercitivo sobre otras personas. Tener tal autoridad es expresar una intención compuesta de razones para la acción perentorias independiente del contenido. Pero este mismo sistema embrionario también indica como han de ser comprendidos algunos de los rasgos de un sistema jurídico desarrollado a los que el análisis de Bentham distorsiona en términos de mandatos y hábitos de obediencia. Entre estas características están las ideas de que un legislador, incluso aquel que es supremo, ejerce autoridad jurídica o poder jurídico y no sólo un poder coercitivo; la idea de que este poder jurídico puede estar limitado jurídicamente y no ser simplemente inefectivo respecto de ciertas áreas de conducta; y en tercer lugar, la idea de que la legislación puede ser valorada en términos de validez o invalidez, y no sólo como permitida o prohibida o sino también como exitosa o inexitosa al provocar de diferentes maneras la realización de ciertas conductas .

De este modo el reconocimiento general en una sociedad de las palabras del superior como razones perentorias para la acción es equivalente a la existencia de una regla social. Desde una perspectiva esta regla suministra una guía general y un standard de evaluación de la conducta de los superiores, de manera que puede ser formulada como la regla de que el superior debe ser obedecido que impone obligaciones sobre el sujeto. Desde otra perspectiva, confiere autoridad al superior y le proporciona una guía del ámbito o manera de ejercicio de ese poder; esto puede ser

for-mulado como la regla de que el superior mediante la promulgación de mandatos crea obligaciones para sus sujetos y sería contemplada como una regla que le confiere poderes jurídicos. La limitación jurídica del poder del superior para legislar sería simplemente reflejo del hecho de que la esfera de conducta en relación a la cual sus palabras son reconocidas como razones perentorias para la acción está limitada. En tercer lugar, en este contexto de reconocimiento general de las palabras del superior como razones perentorias para la acción, sus palabras son algo más que mandatos que pueden o no asegurar obediencia, o que pueden tener otras consecuencias naturales; dada esta situación, la emisión de una orden particular dentro del ámbito de los poderes del superior tendrá ciertas consecuencias normativas, además de las consecuencias naturales que pueda tener. Es decir, creará ciertas acciones correctas y obligatorias y otras incorrectas, infractoras de una obligación y un delito. Si por otra parte, la orden emitida no está en el ámbito de las competencias del superior fracasará en tener consecuencias normativas, al margen de las consecuencias naturales que pueda tener, y el éxito o fracaso al respecto será mostrado por la valoración de las palabras del superior como válidas o inválidas.

Sin embargo, este modelo de situación de mandato es simplemente una versión embrionaria de una situación de creación de derecho y si ha de aproximarse a la creación de derecho en un sistema jurídico desarrollado, entonces debe ser ampliado y modificado en diferentes formas, de todas las cuales no puedo tratar aquí. De cualquier modo, el primer y más importante paso sería generalizar la noción de razón para la acción perentoria independiente del contenido y liberarla de cualquier conexión general o específica con la noción de mandato, que sería una variante particular de la idea general. Además, en la historia de la teoría jurídica se ha hecho hincapié a menudo en que un mandato singular es un modelo inapropiado para la legislación, excepto en aquellas sociedades muy simples, ya que un procedimiento definido de creación de derecho debe realizarse con palabras del legislador o documentos creadores de derecho y, si este procedimiento es cumplido, entonces se ha producido la creación legislativa. Por esta razón, la promulgación de una ley es muy diferente de un simple mandato o expresión mediante la cual un individuo desea o intenta conducir a otras personas. También es desafortunado el hábito de hablar del soberano como si fuera un individuo único, ya que estas expresiones pueden fomentar demasiado una asimilación entre la creación del derecho y dar un mandato y, por otra parte, ocultan la necesidad e importancia de la conformidad con el procedimiento reconocido para la creación de derecho. Dado tal procedimiento, en el que la creación del Derecho se realiza a través de un procedimiento que puede incluir la votación y recuento de los votos, la lectura de un proyecto de ley, la emisión de certificados etc., resulta

engañoso proceder a una analogía con un sencillo mandato o una orden que expresa la voluntad de un individuo. Quizá hasta sería mejor usar la palabra técnica empleada por los conveyancing lawyers,<sup>24</sup> “operativa” o la palabra introducida por J.L Austin, “realizativa”,<sup>25</sup> en lugar de palabras como “imperativo” o “prescriptivo” que son utilizadas comúnmente para caracterizar el acto de legislar. Esto no conduce a ningún tipo de conexión específica con un mandato, pero incide iluminadoramente en la similitud existente entre creación de derecho y otras prácticas gobernadas por reglas o convenciones mediante las que se crean nuevas razones o guías para la acción. Me refiero no sólo la referencia a cosas que los juristas están acostumbrados a llamar transacciones jurídicas que modifican derechos (jurídicos) tales como testamentos, arrendamientos, contratos y similares, sino también transacciones no jurídicas como prestar un juramento (the taking of a vow) o dar una promesa (the giving of a promise) donde los individuos crean obligaciones para ellos mismos y sus palabras son reconocidas como razones perentorias independientes del contenido para su propia acción.

Lo que es crucial para la legislación es que ciertas cosas, dichas o hechas por ciertas personas que pueden ser interpretadas como guías de acciones, deben ser reconocidas por los Tribunales como constituyentes de tales razones perentorias para la acción y también como actos que crean leyes. Esta generalización de la idea de razones para la acción independiente del contenido más allá del caso particular de los mandatos, permite espacio para algo de gran importancia a lo que la teoría imperativa de Bentham basada en la idea de un mandato fracasó en acomodarse. Este rasgo señala que en la mayoría de sistemas jurídicos hay diferentes fuentes de derecho o criterios últimos de validez jurídica reconocidos por los Tribunales. Estos no son formas de acciones legislativas ni derivadas de tales acciones. Sin embargo, en algunos sistemas podrían estar subordinadas a esas disposiciones legislativas, en el sentido de que en caso de conflicto las exigencias de aquellas prevalecerían sobre los requisitos jurídicos identificados en referencia a otras fuentes. De este modo, los diferentes tipos de prácticas consuetudinarias (locales, comerciales) pueden ser reconocidas por los Tribunales (aunque sin duda sometidas a varias con-

---

<sup>24</sup> Este término inglés se refiere a aquellos juristas que se dedican a la ciencia o al arte de preparar documentos para transferir e investigar títulos de propiedad real y otros derechos. También pueden ocuparse de los documentos que crean, definen, o extinguen tales derechos. En definitiva, este tipo de juristas realizarían unas tareas similares a las que realizan los notarios y registradores en el Derecho español. Ver: *Black's Law Dictionary. Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern* by Henry Campbell Black; 4<sup>th</sup> ed. St. Paul, Minn. West Publishing Co., 1968. Nota del Traductor.

<sup>25</sup> Austin, *How to do Things with Words*, 2a. ed., Oxford University Press, 1975.

diciones limitadoras como la extensión del tiempo, razonabilidad etc.) como razones para la acción independiente del contenido y por tanto, haciéndolas obligatorias jurídicamente. De manera similar, en un sistema donde hay una teoría estricta de precedentes, la decisión del juez en un caso particular o una línea suficiente de casos, puede ser reconocida como un hecho que constituye una razón perentoria para decidir casos parecidos, es decir, como creación de una regla jurídica general, a pesar de que no es un mandato.

Este reconocimiento de razones independiente del contenido como fuentes del Derecho, que aunque no se derivan de disposiciones legislativas se subordinan a ellas, elimina la necesidad de la elaborada pero fracasada explicación benthamita sobre el status de dichas fuentes como fuentes del derecho debido a formas “tácitas” de mandatos legislativos. Lo que tales fuentes de derecho tienen en común no es que sean mandatos, sino que son reconocidas como formas diferentes de razones perentorias independientes del contenido.

Más importante es que la noción de razón para la acción perentoria independiente del contenido o algo análogo introduce la noción general de autoridad, que no es sólo autoridad sobre personas en cuestiones de conducta, sino también autoridad sobre materias científicas o teóricas y, por tanto, incluye un sentido de autoridad en materias de creencia más que de conductas. Este es el caso de algunos grandes científicos que al ser considerados como una autoridad sobre alguna materia, por ejemplo astrofísica, entonces dentro de ese ámbito su afirmación –“Aristóteles lo dijo”– se acepta como creación de una razón para creer lo que dice sin una valoración de los argumentos en pro y en contra; es decir, sin una deliberación teórica que considere y valore los méritos o las razones de peso para creer lo que dijo. Aunque el enunciado de una autoridad sobre alguna materia no se percibe como creación de una obligación para creer, la razón para creer constituida por el enunciado de la autoridad científica es en algún sentido perentoria, pues es aceptada como una razón para creer al margen de una investigación independiente o de una valoración de la verdad de lo declarado. Es también independiente del contenido ya que su status como razón no depende del significado de lo declarado, en tanto cae dentro del área de su conocimiento particular.

### III

Ahora quiero usar este último caso de autoridad sobre materias teóricas para hacer una advertencia frente una posible mala interpretación de lo que he dicho. Ciertamente pienso que un desplazamiento de la noción

de mandato a la noción de razón perentoria independiente del contenido necesita superar la deficiente explicación benthamita sobre el derecho y su creación, como también explicar su “normatividad”. Esto no lo hago mediante cualquier medio, sino que pienso que si se procede a dicho tránsito debemos finalmente haber resuelto la cuestión concerniente a la relación entre derecho y moral causada por el rechazo de la existencia de cualquier tipo de conexión conceptual o necesaria entre ellos. El tema puede ser ilustrado por referencia al concepto de autoridad sobre materias teóricas de la siguiente manera. Para ser una autoridad sobre alguna materia un hombre debe realmente tener algún conocimiento superior, inteligencia o sabiduría que haga razonable creer que lo que dice sobre tal materia es probablemente más cierto que el resultado alcanzado por otros individuos a través de investigaciones independientes; esto es, que es razonable para ellos aceptar las declaraciones dotadas de autoridad sin tales investigaciones o evaluaciones independientes de sus razonamientos. De aquí surge que la caracterización de la persona que es una autoridad sobre una determinada materia, no es sólo una cuestión de cómo sus enunciados son de hecho contemplados, sino que supone que tiene la experiencia (conocimiento) necesaria. Además, considerar a una persona como una autoridad científica, aunque sea de una manera equivocada, es creer realmente que tiene las cualificaciones o el conocimiento superior que harían razonable creer los enunciados que emite en el marco de su competencia, sin investigaciones independientes sobre ellos. La idea es que la autoridad es un experto cualificado de una manera conveniente y de aquí la razonabilidad de tratar sus enunciados de esa manera. Esto introduce las ideas de ser una autoridad y de ser contemplado (correcta o incorrectamente) como tal autoridad. El enunciado “X es una autoridad científica” compromete al hablante a creer que X está cualificado de una manera apropiada, mientras “X es contemplado como una autoridad científica” sólo compromete al hablante a creer que alguien cree que X está cualificado.

El estilo general de la teoría positivista del derecho (de la cual forman parte la obra de Bentham y la mía propia) niega que exista alguna conexión conceptual o necesaria entre derecho y moral y en consecuencia atribuye (como ya he explicado en el capítulo V) a las expresiones como derechos y deberes jurídicos significados que no suponen ese tipo de conexión. Contra ella se ha insistido en que hay efectivamente un fuerte paralelismo entre ser una autoridad teórica y tener una autoridad práctica, (por ejemplo, autoridad legislativa sobre gente) lo cual muestra que la tesis positivista está equivocada. El paralelismo sugerido es que al igual que el caso de un científico, si figura como una autoridad sobre su materia, debe haber buenas razones para aceptar sus pronunciamientos como razones suficientes para creer en sus declaraciones sin investigación in-

dependiente, por tanto en el caso de una autoridad legislativa debe haber buenas razones para aceptar sus disposiciones legislativas como razones suficientes para creer lo que afirma sin investigación independiente; así en el caso de una autoridad legislativa debe haber buenas razones para aceptar sus disposiciones legislativas como razones perentorias para la acción, o al menos, algunos deben creer que hay tales buenas razones. En el caso de autoridad teórica las buenas razones están dadas por su superior conocimiento y esto es anterior a la noción de autoridad teórica, la cual no puede ser explicada sin referencia a ello; en el caso de la autoridad legislativa, como en cualquier forma de autoridad práctica sobre individuos, para aceptar sus disposiciones legislativas como razones para la acción perentorias y independiente del contenido, las buenas razones deben ser morales. La legitimación moral de un legislador puede surgir obviamente de diferentes maneras: puede provenir del hecho de que la composición de la legislatura, por ejemplo en una democracia parlamentaria, se conforma con principios de gobierno moralmente aceptables; o puede surgir del hecho de cualquiera que sea la composición de la legislatura o su defecto, asegura el orden y la necesaria coordinación para un vida social tolerable y sin ello, habría males mayores que los que el gobierno pudiese perpetrar.

La cuestión de si efectivamente se produce este paralelismo entre autoridad teórica y autoridad legislativa provoca interrogantes parecidos a aquellos suscitados por las cuestiones discutidas en el capítulo VI, es decir, si hay un componente moral esencial en la idea de obligación jurídica de modo que los enunciados de obligaciones jurídicas (si finalmente son enunciados “obligatorios” en el sentido de obligación explicado aquí) son una forma de juicio moral. Al efecto, debe ser recordado que en el capítulo VI distinguí dos formas de teoría opuesta a la doctrina positivista, según la cual la obligación jurídica y moral no están conceptualmente conectadas. La primera forma extrema de esta teoría afirma que una obligación jurídica es en realidad una especie de obligación moral, mientras que la segunda y moderada forma de teoría sostiene únicamente que para que existan obligaciones jurídicas se necesita únicamente la creencia, verdadera o falsa, de que lo jurídicamente exigido es moralmente obligatorio, y que sólo los enunciados comprometidos de obligaciones jurídicas llevan la implicación de tal creencia. Hay una posibilidad similar (admitida en mi descripción inicial del sugerido paralelismo) de una forma extrema y otra moderada de la teoría aplicada al paralelismo entre autoridad legislativa y teórica. La tesis extrema sostiene, que para que exista una autoridad legislativa efectivamente debe haber razones morales objetivamente buenas para aceptar sus disposiciones como razones perentorias para la acción, mientras que en la tesis moderada sólo se necesita la creencia de que hay tales razones morales o incluso, como en la versión de Raz, únicamente la apariencia, la disposición a reconocer o la indicación de tal

creencia.<sup>26</sup> No discutiré aquí la forma extrema de esta teoría ya que en el capítulo V intenté demostrar que la explicación de Dworkin sobre la co-nexión conceptual entre derechos y obligaciones jurídicas y derechos y obligaciones morales es claramente incapaz de explicar aquello que Dworkin dice debe ser admitido, como por ejemplo que lo que es correcto jurídicamente no es siempre moralmente justo, y pueden existir sistemas jurídicos moralmente injustos donde el derecho claramente establecido origina, sin embargo, derechos y obligaciones jurídicas.

La tesis moderada sostiene, en cambio, que para que exista la autoridad legislativa únicamente es necesario creer en su legitimación moral y en los casos límites tal creencia puede ser restringida a los tribunales y órganos oficiales del sistema jurídico. Esta teoría presenta un tipo más interesante de conexión conceptual entre derecho y moral. Su principal aportación, por lo menos en lo que afecta a la exposición en este capítulo sobre la idea de una razón dotada de autoridad, es que fue una equivocación mía no incluir entre los constituyentes de las creencias de los tribunales para aceptar un mandato legislativo como razones jurídicas dotadas de autoridad aquel elemento referente a la creencia aceptada en la legitimación moral de la legislatura o al menos una disposición para manifestar tal creencia. Pienso que el principal argumento en que se apoya esta crítica insiste en que la noción de aceptación de alguna consideración como una razón jurídica dotada de autoridad no puede sostenerse aisladamente. ¿Cómo puede una creación de la razón humana, como un mandato o el cumplimiento con un procedimiento legislativo, ser en sí mismo o ser creído, una razón para la acción? Seguramente, la crítica insistiría en que tales productos de la voluntad humana podrían ser tales tipos de razones únicamente si hubiera alguna razón adicional no artificial para tomar a las primeras como guías para la acción; y la única clase de razón adicional que explicaría satisfactoriamente lo que los tribunales dicen y hacen, implica sus creencias en la legitimación moral de la legislatura.

Este argumento, a mi juicio, va demasiado lejos y fracasa en el último paso. Estoy de acuerdo en que sería extraordinario si los jueces no dieran respuestas a las cuestiones referentes al por qué en sus actuaciones están dispuestos a aceptar disposiciones de la legislatura como determinantes de los standards de conducta judicial correcta y, como razones constituyentes para aplicar y poner en vigor disposiciones particulares. Pero si todo lo que se requiere es que los jueces deban tener algunos motivos comprensibles para actuar tal y como lo hacen, esto puede ser fácilmente satisfecho a través de motivos que no tienen nada que ver con la creencia en la legitimación moral de la autoridad cuyas disposiciones identifican y

---

<sup>26</sup> *The Authority of Law*, 28.

aplican como derecho. De esta manera, jueces individuales pueden explicar o justificar su aceptación de las disposiciones del legislador alegando que ellos simplemente desean continuar una práctica establecida o, que han jurado al asumir el cargo o que han acordado hacerlo tácitamente al aceptar el oficio de juez. Todo esto sería compatible tanto con la afirmación de que los jueces no tienen creencias en la legitimación moral de la legislatura como con la creencia que no existe ninguna legitimación. Raz, que ha ofrecido un pensamiento más elaborado que cualquier otro escritor sobre esta materia, caracteriza tales razones personales para la aceptación judicial de la autoridad del legislador como una forma de aceptación “débil”,<sup>27</sup> e insiste que lo que es necesario es cualquier tipo de aceptación “fuerte” que implique creencias de los jueces en que hay razones morales para conformar y poner en vigor las disposiciones de la legislatura o, al menos que implique la apariencia de tal creencia.

En el capítulo VI ya traté lo que considero como el principal argumento de esta tesis. En relación a la presente cuestión, esta consta de dos puntos. El primero es que los jueces, en el curso de la aplicación y puesta en vigor de las leyes aceptan la autoridad de una legislatura mediante enunciados de que los sujetos a los que las leyes se aplican tienen la obligación jurídica o el deber de hacer aquello que tales leyes exigen. En segundo lugar, puesto que los requerimientos de actuar pueden resultar contrarios a los intereses, deseos o inclinaciones personales de los sujetos, tales enunciados de deberes jurídicos deben ser una forma de juicios morales. Tales juicios serán sinceros si el juez cree en la legitimación moral de la legislatura; insinceros o “fingidos”, si no cree.

En el capítulo VI rechacé este argumento y aquí lo haré en su aplicación más general a la explicación de la autoridad legislativa, ya que sus implicaciones fácticas me parecen abiertas a interrogantes. Está claro que muchos jueces cuando hablan de los deberes jurídicos de los sujetos pueden creer, como también lo pueden hacer muchos ciudadanos, en la legitimación moral de la legislatura, y pueden sostener que hay razones morales para cumplir con sus disposiciones, independientemente de su contenido específico. Pero no estoy de acuerdo que deba ser el caso que los jueces lo crean o aparenten creerlo, y no encuentro razones que nos compelan a aceptar una interpretación del “deber” o “obligación” que conduzca a este resultado. Seguramente, hasta lo aquí dicho, hay una tercera posibilidad; que al menos donde el derecho es claramente establecido y determinado, los jueces, al hablar de los deberes jurídicos de los sujetos, pueden querer hablar en un modo técnico delimitado. Hablan como jueces en el marco de una institución jurídica a la que se han comprometido a

---

<sup>27</sup> *Op. cit.* 155, n.13.

mantener, mediante determinadas formas de acción, respecto de aquello que resulta “obligado” (owed) para el sujeto, esto es, lo que le puede estar jurídicamente exigido o impuesto (exacted). A esto los jueces pueden añadir juicios morales y exhortaciones especiales cuando aprueban el contenido de leyes específicas, pero esto no se implica necesariamente de sus enunciados respecto de los deberes jurídicos de los sujetos.

Por supuesto, si éste fuera el caso, se podría tomar como una explicación cognitiva del deber, según la cual los enunciados sobre el deber jurídico de los sujetos de actuar de una manera contraria a sus intereses e inclinaciones incluyen el enunciado de que existen razones “externas” u objetivas, en el sentido que existen independientemente de su motivación subjetiva. En este caso, sería difícil negar que el deber jurídico es una forma de deber moral. Al menos esto sería así, si se asumiera que los juicios de deber moral no jurídico son también enunciados de tales razones objetivas para la acción. En este caso, sostener que deberes jurídicos y morales son independientes conceptualmente incluiría la hipótesis extravagante que habría dos mundos independientes o, conjuntos de razones objetivas, uno jurídico y otro moral.

Aunque la interpretación alternativa que he ofrecido sobre los enunciados judiciales de los deberes jurídicos de los sujetos se muestre como absurda o distorsione los hechos, no pienso que deba ser excluida. No obstante, soy perfectamente consciente de que a muchos les parecerá paradójico, o incluso contundente que, al fin de un capítulo, en un tema central de gran importancia para la comprensión del derecho y de la idea de razones para la acción dotada de autoridad, arguya que los enunciados judiciales de deberes (jurídicos) de los sujetos no tienen nada que ver directamente con las razones para la acción de los sujetos. Puedo ver también que será objetado acertadamente que si la aceptación de los jueces de la autoridad de la legislatura significa sólo que aceptan sus disposiciones como establecimiento de standards de aplicación y ejecución correctas del Derecho como proveedoras para el juez de razones perentorias independiente del contenido para su acción oficial en la aplicación y puesta en vigor del derecho, esto supone reducir la noción de aceptación de las disposiciones del legislador como razones para la acción a algo muy diferente de lo que describí cuando primeramente lo introduje en el modelo de una sociedad simple cuyos miembros aceptaron las palabras del superior como razones perentorias e independientes del contenido para cumplirlo que ordena.

No pienso que en la actualidad tenga conocimiento suficiente de las muchas complejidades que sospecho rodean esta cuestión. Únicamente puedo ofrecer la siguiente respuesta a la última objeción. La objeción de reducción está en un sentido bien llevada, pero es algo que expresamente preveía cuando dije que la introducción de agencias de aplicación y ejecución del derecho especializados en la sociedad simple significaría

la institucionalización del reconocimiento de la autoridad de superiores, como ahora define los standards públicos de adjudicación oficial, y esto transformaría la situación retratada en el modelo. Por supuesto que, a excepción de sociedades en donde los tribunales y órganos oficiales únicamente aceptan la autoridad de la legislatura, el resto en la mayor parte de los casos se conforman al derecho por otras razones. Esta forma de aceptación institucionalizada y reducida coexistiría con un tipo de aceptación más vigorosa por parte de muchos otros de las disposiciones legisladas como razones para su conformidad y para aceptar demandas de otros a la conformidad. Pero en ningún caso será necesario, aunque sea posible a menudo, la creencia en la legitimidad moral de la legislatura o la pre-tensión del tal creencia.

A pesar de todo, concluiría dejando establecido que cualquiera que sea la solución a esta importante cuestión entre los positivistas jurídicos y sus críticos, que necesita de nuevas discusiones, ello no afectaría al punto según el cual la noción de una razón perentoria para la acción independiente del contenido es necesaria para la comprensión de la autoridad jurídica y de la creación del derecho. Por eso, aunque el intento por parte de Bentham de explicar la autoridad jurídica y creación del derecho sólo en términos de mandatos y obediencia a un superior fuese un error, éste sin embargo es esclarecedor, pues para en la idea de mandato se hallan, como he intentado mostrar, elementos que son cruciales para comprender el derecho.