

**John AUSTIN, *The province of jurisprudence determined*, editado por Wilfrid E. Rumble, Cambridge, University Press, 1995, 298 páginas.**

Las numerosas críticas que se han dirigido a la teoría jurídica de John Austin (1790-1859) a partir de la publicación póstuma de sus lecciones, desde la propuesta por el máximo representante de la escuela histórica inglesa, Henry Sumner Maine (*Lectures on the early history of institutions*, London, John Murray, 1875) hasta la que se puede considerar como decisiva, desarrollada por H. L. A. Hart (*The Concept of Law*, Oxford, 1961, trad. al castellano de Genaro R. Carrió, en Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990), no han impedido, sin embargo, que siga teniendo interés para la jurisprudencia anglosajona. Algunos autores han hablado de un renacimiento del interés en la doctrina austiniana a partir de los años ochenta del presente siglo, durante los que, efectivamente, han aparecido excelentes trabajos dedicados en todo o en parte a este clásico del positivismo jurídico: se pueden destacar, entre otras, las obras de W. L. Morison (*John Austin*, London, Edward Arnold, 1982), W. E. Rumble (*The thought of John Austin*, London, The Athlone Press, 1985), Lotte y Joseph Hamburger (*Troubled lives: John and Sarah Austin*, Toronto, University Press, 1985), R. N. Moles (*Definition and role in legal theory*, Oxford, Basil Blackwell, 1987), R. Cotterrell (*The politics of jurisprudence: a critical introduction to legal philosophy*, London, Butterworths, 1989) y M. Lobban (*The Common Law and English jurisprudence: 1760-1850*, Oxford, Clarendon Press, 1991).

Por ello, no sorprende descubrir una nueva edición de su obra más conocida a cargo de uno de los autores citados que más esfuerzo ha dedicado en los últimos años a tratar de comprender el significado de la doctrina de Austin. Wilfrid E. Rumble es autor de un importante estudio sobre el realismo jurídico americano y, además de la monografía arriba citada, de varios excelentes artículos sobre la teoría jurídica, ética y política de Austin. Su nueva edición de las primeras lecciones austinianas coincide prácticamente con la aparición de su traducción italiana bajo el título de *Delimitazione del campo della giurisprudenza* (Bologna, Il Mulino, 1995, edición a cargo de M. Barberis).

No creo, sin embargo, que un renacimiento del interés en la doctrina de Austin deba producir una vuelta al tipo de teoría y ciencia jurídica que elaboró, como ha pretendido algún autor de los arriba citados, forzando excesivamente la interpretación de la obra de Austin (Morison, *John Austin*), sino más bien una vuelta a su obra para tratar de comprender su propósito oculto sobre el que no existe todavía consenso entre los estudiosos. No cabe duda de que, como afirma Rumble, *The Province of Jurisprudence Determined* (en adelante *PJD*), es sólo un «clásico de la jurisprudencia inglesa del siglo XIX» (*PJD*, 1995, p. VII) y que en la actualidad los estudiantes de jurisprudencia ingleses conocen a Austin a través de las páginas de *El Concepto de Derecho*, de Hart, que construye, no con total fidelidad, la obra austiniana para luego demolerla (*vid.* recensión a *PJD* de 1995, en *The Cambridge Law Journal*, vol. 54, 1995, p. 473).

Sí tiene interés volver a los que se han llamado los orígenes del positivismo jurídico para examinar cuánto hay de verdad en las afirmaciones que suelen hacerse acerca de esta corriente, y cuántas de las doctrinas que suelen calificarse de austinianas sin vacilación, fueron realmente tales.

## I

Fue *PJD* publicada por primera vez en 1832 (London, John Murray) a partir de las diez primeras lecciones del curso de Teoría del Derecho que Austin impartió durante los años 1829-1833. Como se describe en todas las biografías que se han tratado de escribir a partir de los pocos datos disponibles, la vida de Austin fue «una decepción y un fracaso continuo» (Janet Ross, *Three generations of English women*, London, T. Fisher Unwin, 1893, p. 373): tanto su estancia en el ejército y su breve carrera en la práctica jurídica, como sus intentos de dar a conocer y poner en práctica sus estudios teórico-jurídicos acabaron en profundas desilusiones que le infundieron un espíritu depresivo y un aislamiento progresivo de la vida social de la época.

Son éstas, junto a su excesivo perfeccionismo que le hacía observar numerosos defectos en sus lecciones y la escasa atención que recibieron en su primera publicación, las que suelen señalarse como razones de su negativa a llevar a cabo una segunda edición. Lotte y Joseph Hamburger, sin embargo, han apuntado otra causa que pondría de relieve el substrato político de las lecciones austinianas: para estos autores, Austin no revisó su *PJD* ni completó la gran obra de teoría jurídica y ética que había planeado debido al cambio que experimentaron sus ideas políticas y al conflicto que ese cambio producía entre las nuevas ideas y las teorías que había mantenido en su *PJD*. «Fue su conservadurismo recientemente desarrollado, afirman, el que minó su creencia en la validez de *The Province of Jurisprudence*», puesto que «se movía en la dirección de la escuela histórica, que acentuó la importancia de la continuidad y la tradición, y estaba dejando de ser un austiniano» (*Troubled lives*, cit., pp. 180 y 189).

Por unas u otras razones, la segunda edición de *PJD* no fue elaborada por el propio Austin, sino por su esposa, Sarah, a quien se debe no sólo esa segunda edición, sino la completa publicación del resto de lecciones y de una serie de esquemas y ensayos que nunca antes habían sido publicados. En 1861 reeditó *PJD* (London, John Murray) sin alterar su contenido ni el prólogo del autor, pero añadiendo un nuevo prólogo, en el que explica los motivos que le indujeron a volver a ofrecer esta obra al público, insertando algunos apuntes aislados relativos a las modificaciones que Austin pretendía llevar a cabo y cambiando la ubicación del *Outline of the course of lectures on general jurisprudence or the philosophy of positive law*, que aparecía al final de la edición de Austin y aparece ahora al comienzo.

En 1863, Sarah Austin publicó dos nuevos volúmenes —con todas esas lecciones, esquemas y ensayos nunca publicados—, que junto con el de 1861 conformaron la primera edición de las *Lectures on jurisprudence, or the philosophy of positive law* (London, John Murray). A partir de ésta, hubo nuevas ediciones de todas las lecciones con algunas correcciones (1869 y 1873) hasta la edición que se considera más completa de 1885, llevada a cabo por Robert Campbell, el cual empleó los apuntes que John Stuart Mill había tomado en clase para completar o mejorar la publicación de las lecciones. Las *Lectures* de Austin se convirtieron casi inmediatamente en el libro de texto de las Universidades británicas y se elaboraron ediciones resumidas por el propio Campbell (*The student's edition*, London, John Murray, 1875) y por Jethro Brown (*The Austinian theory of law*, London, John Murray, 1906) que fueron frecuentemente reimpresas.

Se publicó *PDJ*, por lo tanto, junto al resto de lecciones recopiladas por Sarah Austin hasta 1954, año en el que Hart volvió a editarla por separado (London, Weidenfeld and Nicolson), incorporando también en su edición el ensayo *On the uses of the study of jurisprudence*, que había aparecido por primera vez en el volumen tercero de la edición de las *Lectures* de 1863 (publicado en las siguientes ediciones en el volumen segundo. Hay trad. al castellano de F. González Vicén, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981). Esta edición incluye una valiosa introducción del editor y una nota bibliográfica, que recopila los principales estudios acerca de la vida y obra austiniana hasta la fecha.

Por último, la edición de 1995 es una reproducción del texto publicado en 1885, que, como se ha señalado, suele considerarse la mejor edición de las lecciones austinianas, con la ventaja añadida de que las alteraciones que realizó Campbell aparecen entre corchetes y se han suprimido, igual que hizo Hart, prácticamente todas las notas de los anteriores editores, manteniendo casi exclusivamente las que añadió el propio Austin. La publicación incluye una completa y elaborada introducción, que merece una detenida lectura, una cronología de los principales acontecimientos de la vida de Austin, una bibliografía básica para cualquier estudioso de Austin muy actualizada y una nota biográfica de filósofos y políticos que pudieron tener algún significado en la obra o el entorno de Austin.

Los capítulos que componen *PJD* fueron pensados para ser leídos en clase, como parece ser que hacía Austin, y por ello no están escritos en forma de ensayos sino como lecciones. El estilo en el que están redactados es difícil y sumamente repetitivo, con una obsesión por la precisión, que no hace sino impedir una lectura fluida de la obra –en muchas ocasiones, por ejemplo, Austin reemplaza los pronombres por los nombres a los que sustituyen–. Son causas de este estilo la naturaleza perfeccionista y obsesiva de Austin, que pretendía elaborar definiciones libres de cualquier ambigüedad y los años que dedicó a la práctica jurídica en que redactaba documentos jurídicos, cuyo lenguaje se caracteriza por el afán de precisión. En 1861, Stephen afirmó que «no puede negarse que un estilo tan difícil, aplicado a una materia tan novedosa, hacen que el libro de Austin sea sumamente complicado de leer y explican la falta de popularidad que durante tanto tiempo le ha acompañado» (J. F. Stephen, «English Jurisprudence», en *The Edinburgh Review*, vol. CXIV, 1861, p. 474).

## II

Las lecciones que ahora se editan nuevamente son la parte de la obra de Austin que más difusión ha recibido; de hecho, ediciones resumidas como la de Brown anteriormente citada no son más que una recopilación de las lecciones primera, quinta y sexta de *PJD* y del ensayo sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia. Ésta es la causa de algunos errores en la interpretación de la doctrina austiniana, que no se encuentra expuesta en su plenitud en las lecciones de *PJD*. Es en el resto de lecciones donde podemos conocer con mayor profundidad su concepción del *common law* y, en general, de las fuentes del Derecho, su exposición de los conceptos jurídicos fundamentales, su clasificación de los sistemas jurídicos o sus nociones acerca de la codificación. Sus ideas políticas se desarrollaron fundamentalmente en artículos y reseñas no recopilados en las lecciones y algunas de las ideas acerca de cómo pretendía elaborar sus doctrinas se encuentran más desarrolladas en su escrito *Jurisprudence*, publicado con los pla-

nes de estudios de la Universidad de Londres en 1828 (London, John Murray, pp. 78-93). Pero es fundamentalmente en su *On the uses of the study of jurisprudence* donde mejor pueden buscarse las intenciones y propósitos de Austin, ensayo que constituía la lección inaugural de sus clases y que, como he señalado, no se publicó hasta 1863.

Por todo ello, se olvida muchas veces el carácter meramente introductorio o preliminar y no completo de *PJD* (aunque nos lo recordara Hart en su introducción a la edición de *PJD* de 1954, p. IX). Con estas lecciones, Austin pretendía afirmar la autonomía de la jurisprudencia (empleo aquí el término como sinónimo de ciencia del Derecho), atribuyéndole un objeto único y exclusivo: el Derecho positivo, evitando de esta forma las confusiones que hasta entonces se habían producido entre Derecho y moral, entre ciencia del Derecho y ética. Para ello, era necesario trazar una neta separación entre lo jurídico y lo no jurídico. Pero no es en el *PJD* donde Austin expone completamente su concepción acerca de la función que la ciencia jurídica debe desarrollar sobre ese objeto previamente definido.

En esta obra, Austin comienza elaborando un concepto único de ley válido para toda norma (ley en *sentido propio*). Una ley es «una regla establecida para la guía de un ser inteligente por otro ser inteligente que tiene poder sobre él», John Austin, *PJD*, Cambridge, University Press, 1995, p. 18). Agnelli ha desarrollado magistralmente esta concepción austiniana de un único concepto de ley válido para toda expresión de normatividad, caracterizado por su heteronomía, imperatividad y generalidad (Arduino Agnelli, *John Austin alle origini del positivismo giuridico*, Torino, Giappichelli, 1959, pp. 53-99). Toda ley es un mandato general dirigido por un sujeto a otro respecto del que se encuentra en una situación de superioridad que le permitiría infligir un daño si el deseo expresado en el mandato no resultara satisfecho. A partir de aquí, las siguientes lecciones se dedican a diferenciar las leyes positivas de los otros tipos de leyes con los que comparte esas características comunes: las leyes divinas y algunas de las de moralidad positiva (se trataría, en palabras de W. L. Morison, de diferenciar las distintas *species del genus* ley o mandato general, *vid. John Austin*, cit., p. 1).

Las leyes que derivan del principio de utilidad no son en la doctrina de Austin, como ocurría en la de Bentham, meras leyes científicas, sino auténticas leyes con las mismas características generales que las normas jurídicas, puesto que son mandatos divinos. Siguiendo a Paley, con el que, sin embargo, no comparte muchas otras doctrinas, Austin considera que Dios ha dispuesto la felicidad de sus criaturas y que, por ello, la forma de conocer sus mandatos no revelados es observando la tendencia de las acciones y considerando obligatorias aquellas que tienden a la felicidad general y prohibidas las que la obstaculizan.

Las doctrinas éticas de Austin, contenidas en las lecciones segunda, tercera y cuarta de *PJD*, han sido ignoradas por la mayoría de sus intérpretes, a pesar de que se haya afirmado que Austin las trata «de una manera tal que nunca habíamos visto otra igual» (J. S. Mill, «Review of "The Province of Jurisprudence Determined"», en *Tait's Edinburgh Magazine*, II; 1832, p. 346) y de que introduzca algunas novedades importantes respecto de su maestro Bentham (además de ser una versión del utilitarismo teológico, se defiende el papel relevante de las reglas, aunque no llega a ser un utilitarismo de la regla puro, pues se admiten excepciones a ésta, y se mantiene, por último, la relevancia de la confianza en la autoridad de la elite ética y política). A ello hay que añadir que las lecciones en que Austin trata estas cuestiones incluyen interesantes críticas a las concepciones éticas subjetivas, datos importantes para una posible interpretación ideológica de su teoría y su contribución esencial al tema de la obediencia al Derecho.

Por otra parte, sólo algunas de las normas de moralidad positiva son auténticas leyes según la definición general de la que parte Austin: aquellas impuestas por personas que se encuentran en una situación de superioridad, pero que no actúan como superiores políticos ni en cumplimiento de derechos jurídicos. El resto son meras opiniones o sentimientos de grupos indeterminados de sujetos, como la costumbre, el derecho constitucional o el derecho internacional, cuestión ésta, la de la no juridicidad de este tipo de normas, que ha sido ampliamente discutida.

En la última lección se define el Derecho señalando los criterios que lo diferencian de esos otros tipos de leyes *en sentido propio*: la fuente de la que emana y el ámbito en el que ejerce su eficacia. Sólo son jurídicas las normas que emanan del soberano político y se dirigen a los miembros de la sociedad política independiente en la que aquél es supremo. La definición de soberano y de sociedad política se basa en la noción de hábito de obediencia: las normas jurídicas emanan del sujeto que es habitualmente obedecido, existiendo, por lo tanto, un nexo entre los conceptos de validez y eficacia. En todo caso, Austin se preocupa especialmente por separar estas nociones de la de justicia, dedicando una larga nota al final de su quinta lección a afirmar la validez jurídica de las normas que estén en conflicto con leyes morales, siempre que le sean aplicables los criterios a los que me acabo de referir (*PJD*, 1995, pp. 157-163). Este último es el aspecto más conocido y más influyente de la doctrina austiniana y uno de los que más se han empleado para caracterizar la confusa corriente que se ha unificado bajo la denominación de positivismo jurídico.

La controvertida teoría de la soberanía que Austin expone en su sexta lección de *PJD*, basada en los caracteres de superioridad, indivisibilidad e ilimitabilidad, ha sido objeto de numerosas críticas por parte de representantes de las más variadas escuelas jurídicas (juristas históricos, constitucionalistas, sociólogos, etc.) pero no cabe duda de que sobre ella Austin funda su teoría jurídica y puede afirmar la autonomía de la jurisprudencia a partir de la configuración de un objeto propio.

### III

Es fundamentalmente *PJD* un tratado acerca de la naturaleza del Derecho que, en gran medida, como señala Rumble en su introducción, se dedica a analizar el significado de las palabras (*PJD*, 1995, p. XIV). Austin reconoce que el término *ley* es ambiguo y se emplea para designar objetos diversos que se asemejan entre sí, y se propone atribuirle un significado preciso. A partir de aquí varían las interpretaciones según se considere que Austin no realiza un ejercicio meramente verbal y semántico, sino que con su definición precisa de *ley* pretende poner de manifiesto atributos de ésta que comparten todos los objetos a los que el término puede aplicarse y que pueden descubrirse con una investigación empírica de éstos (sería la interpretación de J. S. Mill, *vid.* «Austin on Jurisprudence», en *Collected works on John Stuart Mill*, ed. por J. M. Robson, vol. XXI, Toronto, University Press, 1984, p. 176), o se interprete que se trata de una definición construida para los propósitos de su propia ciencia y cuya verdad es independiente de los hechos (D. Gerber, «A Note on Woody on Dewey on Austin», *Ethics*, vol. LXXIX, 1969).

Esto no hace sino poner de manifiesto cómo la obra de Austin ha dado lugar a múltiples y diversas interpretaciones, muchas de ellas plenamente contradictorias, que se inician en las propias recensiones a su obra (es interesante en este sentido el artículo de W. E. Rumble, «Nineteenth-century perceptions of John Austin: utilitarianism and the reviews of the *Province of Jurisprudence Determined*», en *Utilitas*, vol. 3, núm. 2, 1991). Existe, por ejemplo, contradicción entre las interpretaciones de su teoría de la soberanía, entre aquellas que consideran que es una mera generalización de la situación constitucional inglesa de la época en que vivió (A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London, Macmillan and Co., 1885), aquellas que limitan su validez al ámbito de los modernos Estados occidentales (H. S. Maine, *Lectures on the early history of institutions*, cit.), aquellas que la consideran inadecuada para explicar la realidad jurídica de los Estados constitucionales (J. Bryce, *Studies in History and Jurisprudence*, Oxford, Clarendon Press, 1901), aquellas que le atribuyen un significado ideológico (E. Ruben, «John Austin's Political Pamphlets: 1824-1859», E. Attwooll (ed.), en *Perspectives in Jurisprudence*, Glasgow, University Press, 1977) o aquellas que la consideran un mero criterio jurídico formal sin ninguna pretensión de reflejar la realidad o de apoyar una estructura política concreta (D. Gerber, «A Note on Woody on Dewey on Austin», en *Ethics*, vol. LXXIX, 1969).

Pero, en último término, todas las contradicciones en las interpretaciones de la obra austiniana derivan de las propias contradicciones que subyacen en ella y del desconocimiento de las intenciones últimas de Austin. De manera muy breve, se podría hablar de dos grupos de interpretaciones, según se considere que Austin pretendía elaborar y elaboró una teoría empírica del Derecho o que Austin sólo pretendía desarrollar los instrumentos necesarios para analizar los sistemas jurídicos vigentes, sin pretender que aquéllos se adecuaran a la realidad, sino meramente que fueran útiles. Entre los primeros, destacan Morison, Agnelli o Hart, con sus obras ya citadas, y entre los segundos es fundamental la interpretación de J. Stone (en *Legal System and Lawyers' Reasonings*, Sydney, Maitland Publications Pty. Ltd., 1964).

Excedería el propósito de la presente recensión tratar de dar solución a este fundamental problema que plantea la interpretación de la obra austiniana. Se puede, sin embargo, señalar que esas contradicciones pueden ser consecuencia del estado incompleto y fragmentario en que Austin dejó sus lecciones, pero, sobre todo, que se deben sin ninguna duda, como ha señalado Moreso, a una «oscilación presente en el propio pensamiento de Austin», que tiene como causa la doble formación de nuestro autor, influido tanto por la tradición de la filosofía empirista inglesa como por la filosofía idealista alemana O. J. Moreso, «Cinco diferencias entre Bentham y Austin», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, tomo VI, 1989, p. 364).

Pero *PJD*, como señala Rumble (*PJD*, 1995, p. XII) no es sólo un tratado jurídico de jurisprudencia analítica, sino que contiene interesantes cuestiones éticas y políticas. Si se puede afirmar que Austin está incurso en la corriente iuspositivista, desde luego ello no quiere decir que mantenga una concepción subjetivista en ética (mucho menos aún que Bentham, pues considera que las leyes morales son auténticos imperativos reforzados por sanciones e impuestos al sujeto por una autoridad exterior a él) ni que identifique Derecho y justicia: Austin reconoce que el Derecho puede ser evaluado y criticado desde criterios independientes, que pueden, incluso, producir la desaparición del ordenamiento jurídico en su conjunto cuando unánimemente los miembros de la comunidad política consideren que el soberano no actúa conforme al fin que le es propio. La separa-

ción de Derecho y moral no significa en Austin el reconocimiento de una única esfera normativa, sino exclusivamente la identificación de un objeto concreto para la ciencia del Derecho.

Es interesante, por lo tanto, volver a este clásico de la jurisprudencia anglosajona, no sólo para recordar que en sus orígenes la corriente iuspositivista no se caracterizaba por muchas de las doctrinas que se le suelen atribuir y en virtud de las cuales ha sido criticada, sino también para comprobar, leyendo su propia obra, cómo no está tan claro que Austin mantuviera algunas de las tesis que tradicionalmente se le han atribuido (la concepción de que los jueces no crean Derecho, la concepción del soberano y del Derecho como pura fuerza y arbitrariedad, la idea de la necesidad del soberano en *toda* sociedad, la obligatoriedad absoluta de obediencia al Derecho, etc.). Como se ha repetido en varias ocasiones, de la doctrina de Austin se ha creado un *mito* que sólo la lectura reposada y desapasionada de su propia obra podrá ir haciendo desaparecer.

Isabel TURÉGANO MANSILLA  
Universidad de Castilla-La Mancha