

LA TEORÍA DE J. RAZ SOBRE LOS SISTEMAS JURÍDICOS*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Los precursores*. 1. *La tesis imperativa*. 2. *La doctrina de John Austin*. 3. *Elementos para una doctrina de las normas*. 4. *La individuación de las disposiciones jurídicas*. 5. *La doctrina de Kelsen*. III. *La teoría de J. Raz*. 1. *Generalidades*. 2. *Los sistemas jurídicos como sistemas de normas*. 3. *La estructura de un sistema y la individuación de sus entidades*. 4. *Los sistemas jurídicos como sistema de disposiciones jurídicas*. 5. *Las disposiciones que instituyen derechos subjetivos*. 6. *La estructura genética y operativa*. 7. *Nota sobre la coercitividad*. 8. *La identidad de los sistemas jurídicos*. a) *El problema*. b) *La identidad de los sistemas jurídicos no-momentáneos*. c) *La identidad de los sistemas jurídicos momentáneos*. 9. *La existencia de los sistemas jurídicos*. IV. *Apéndice: Fuentes del derecho, normatividad de individuación*. 1. *La filosofía del derecho. Su objeto*. 2. *Los criterios de existencia e identidad (aclaración)*. 3. *La tesis de las fuentes del derecho*. 4. *La individuación en general*. 5. *Reglas que confieren facultades*. 6. *El carácter normativo del derecho*. a) *El problema*. b) *La fuerza motivadora*. c) *El lenguaje normativo*.

I. INTRODUCCIÓN

Este artículo intenta ser un análisis comprensivo de la teoría de Joseph Raz¹ sobre el sistema jurídico tal y como se encuentra expuesta en su

* Agradezco al profesor Javier Esquivel las penetrantes observaciones que hizo a una versión previa de este trabajo.

¹ Joseph Raz nació el 21 de marzo de 1939. En el año de 1963 obtuvo su *Master of Jurisprudence* en la Universidad Hebrea de Jerusalén; en 1967 su *Ph. D.* en la Universidad de Oxford. De 1962 a 1964, practicó la profesión jurídica. De 1967 a 1971, fue *lecturer* de derecho y filosofía en la Universidad Hebrea, en donde en 1972, deviene *senior lecturer*. De 1969 a 1970 fue *lecturer* de filosofía política de la Universidad de Haifa. De 1970 a 1972 fue *senior research fellow* en el Nuffield College de la Universidad de Oxford. Desde 1972 es *fellow and tutor in Law* en el Balliol College de la Universidad de Oxford. Ha sido profesor visitante de varias universidades de Europa, Estados Unidos y América Latina.

SU OBRA

a) *Libros: Practical Reason and Norms*, Londres, Hutchinson of London, 1965. *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, Oxford, Oxford University Press, 1979. *The Concept of a Legal System. An introduction to the Theory of Legal System* (2a. ed.) Oxford, Oxford University Press, 1980 (1a. ed., 1970). (Existe traducción italiana de Paolo Comanducci: *Il concetto di sistema giuridico, Un'introduzione alla teoria del sistema giuridico*, Boloña, Il Mulino, 1977). Editor de *Practical*

libro: *The Concept of Legal System. An Introduction to the Theory of Legal System*.² En algunas ocasiones comentaremos las soluciones que, en distintos trabajos, propone Raz a otros problemas de la teoría del derecho que pudieran ser relevantes para un claro entendimiento de su pensamiento.

En la segunda edición de *The Concept of a Legal System*, Raz mantiene intacta la primera edición.³ Añade simplemente un apéndice (*Postscript*) intitulado: *Fuentes del derecho, normatividad e individuación*. En este *apéndice* algunos de los temas centrales de su teoría son replanteados y reexaminados. Siendo ésta la idea manifiesta del autor, nosotros la haremos de seguir en nuestra exposición: comentaremos los replanteamientos y reformulaciones contenidos en el *apéndice*, una vez que hayamos expuesto, en su totalidad, la primera versión de su teoría.

The Concept of a Legal System es quizás, como señala J. L. Dwyer, un libro difícil, pero igualmente formidable y desafiante,⁴ del cual se han hecho muchos elogios⁵ y penetrantes comentarios.

Reasoning, Oxford, Oxford University Press, 1979 (Oxford Readings in Philosophy). Editor (conjuntamente con P.M.S. Hacker) de *Law, Morality and Society: Essays in Honour of H.L.A. Hart*, Oxford, Oxford University Press, 1977.

b) Artículos: "On Wittgenstein's and Cassirer's Philosophies of Languages", en *Iyun*, 1965, pp. 69-99; "Austin on the Power of the Sovereign", en *Mishpatim*, 1970, pp. 317-328. "On Lawful Government", en *Ethics*, 1970, pp. 296-305; "The Identity of Legal Systems", en *California Law Review*, 1971, pp. 795-815. Existe traducción española de Rolando Tamayo y Salmorán: "La identidad del sistema jurídico", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año VII, núm. 19, 1974, pp. 139-164; "Voluntary Obligations and Normative Powers", en *Aristotelian Society*, Supplementary volume XLVI, 1972, pp. 79-102; "Legal Principles and the Limits of Law", en *The Yale Law Journal*, 1972, 5, pp. 823-858 (apareció también en *Philosophy of Law*, ed. por J. Feinberg y H. Gross, Londres, Dickenson, 1975); "Prof. Ross and Some Legal Puzzles", en *Mind*, 1972, pp. 415-421; "On the Functions of Law", en *Oxford Essays in Jurisprudence*, ed. por A.W.B. Simpson, 2a. serie, Oxford, Oxford University Press, 1973, pp. 278-304; "Reason for Action, Requirement and Conflict", en *Practical Reason*, ed. por E. Körner, New Haven, Yale University Press, 1975, pp. 22-35; "Kelsen's Theory of the Basic Norm", en *The American Journal of Jurisprudence*, 1974, pp. 94-111; "Permissions and Superogation", en *American Philosophical Quarterly*, 1975, pp. 161-168; "The Institutional Nature of Law", en *The Modern Law Review*, 1975, pp. 489-503; "Reasons, Decisions and Norms", en *Mind*, 1975, pp. 481-499; "Kelsen's General Theory of Norms", en *Philosophy*, 1976; "The Rule of Law and its Virtue" en *The Law Quarterly Review*, 1977; "Legal Validity", en *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, 1977; "Promises and Obligations", en *Law, Morality and Society. Essays in Honour of H.L.A. Hart, cit.*; "Legal Reasons, Sources and Gaps", en *Actas del World Congress of Legal and Social Philosophy*, 1977; etcétera.

² *Op. cit.*, *supra*.

³ La primera edición apareció en 1970 y fue reimpressa con correcciones menores en 1973. Entre 1973 y 1980 en que aparece la segunda edición, Raz publica muchos trabajos (*cfr.*, *supra*, nota 1).

⁴ *Cfr.*, "The Concept of a Legal Systems. By Joseph Raz", en *The Law Quarterly Review*, vol. 88, enero 1972, p. 153.

⁵ *E.g.*, "Dr. Raz ha escrito un notable libro, de profunda penetración y origina-

Mucha de su dificultad sin duda obedece a que, en un estilo extremadamente lacónico, lleva a la filosofía del derecho teorías, conceptos, distinciones y argumentos en uso en la filosofía contemporánea. En cuanto a la filosofía del derecho se aprecia una marcada influencia de H.L.A. Hart (el libro se basa en una tesis doctoral escrita bajo la supervisión de éste) y una omnipresencia de la doctrina de Kelsen (la más de las veces reformulada). Detrás de las concepciones de Raz sobre norma y conducta humana se percibe la presencia de Georg Henrik von Wright.⁶

Tradicionalmente la teoría del derecho (*jurisprudence*) comienza con la búsqueda de un concepto de derecho, o bien, de norma o disposición jurídica. Raz inicia con la idea de que una definición de norma o disposición jurídica y, en general, del derecho, depende de una teoría del sistema jurídico.⁷ Cualquier intento de penetrar la naturaleza del derecho mediante el análisis de las normas o de las disposiciones jurídicas no puede ser exitoso. Los sistemas jurídicos deben ser considerados, señala Raz, expresamente, como "intrincadas urdimbres de disposiciones jurídicas interrelacionadas".⁸ La primera tarea de la filosofía del derecho consiste en establecer los criterios que nos permitan definir un sistema jurídico. Con esto Raz, como señala J. L. Dwyer, demanda una reorientación de la filosofía del derecho.⁹ El argumento central es ampliamente desarrollado en el curso de la exposición y, como dice P. J. Fitzgerald, de forma muy convincente.¹⁰

Una teoría completa del sistema jurídico se compone, según Raz, de las soluciones a los siguientes problemas: existencia, identidad, estructura y contenido de los sistemas jurídicos. Toda teoría del sistema jurídico debe contener, *necesariamente*, una solución a los dos primeros problemas. Los

lidad" (Fitzgerald, p. J. "The Concept of a Legal System. By J. Raz", en *The Modern Law Review*, vol. 32, núm. 5, septiembre, 1971, p. 586.

⁶ *Cfr.*, *Norm and Action, A Logical Enquiry*, Londres, Routledge and Kegan Paul (1963), 1971. Existe traducción al español de Pedro García Ferrero: *Norma y acción. Una investigación lógica*, Madrid, Tecnos, 1970. Sobre la influencia de G. H. von Wright en J. Raz véase: Dwyer, J. L., "The Concept of a Legal System", by Joseph Raz", *cit.* p. 154.

⁷ La expresión 'sistemas jurídicos' es la traducción literal de '*legal systems*' que, en la tradición jurídica del *Common Law*, es el término canónico que corresponde a: 'orden jurídico', más propio a nuestra tradición jurídica. Hemos conservado la expresión 'sistema jurídico' porque hace más patente el carácter *sistemático* del derecho que informa el trabajo de Raz.

⁸ *The Concept of a Legal System. An Introduction to the Theory of Legal System*, *cit.*, p. 183. En lo sucesivo nos referimos a esta obra mencionando sólo las páginas.

⁹ *Cfr.*, "The Concept of a Legal System by Joseph Raz", *cit.*, p. 154.

¹⁰ *Cfr.*, "The Concept of a Legal System by J. Raz", *cit.*, p. 589.

criterios de existencia e identidad son parte necesaria de cualquier adecuada definición de sistemas jurídico, *i.e.* el conjunto de criterios que nos permiten determinar si un sistema jurídico existe y el conjunto de criterios que nos permitan reconocer un específico sistema jurídico.

Hans Kelsen fue el primero en insistir en que para penetrar la naturaleza del derecho es necesario considerar las relaciones que las normas guardan entre sí. La tesis de Raz va más allá. Sostiene que una teoría del sistema jurídico es prerrequisito de cualquier adecuada definición de "*a law*", *i. e.* disposición jurídica.¹¹ Por otro lado, de sus argumentos se infiere que una teoría correcta del sistema jurídico tiene que tener en cuenta los rasgos más característicos del derecho, *i. e.* su naturaleza normativa, institucional y coercitiva.

Bentham, Austin y Kelsen proporcionan a Raz el punto de partida para la formulación de una teoría de los sistemas jurídicos. La teoría de John Austin es examinada con el obvio propósito de introducirnos al problema. Dentro de esta presentación histórica Raz examina los elementos de una teoría de las normas donde las doctrinas de Jeremías Bentham y Hans Kelsen son analizadas y comparadas.

El buen conocimiento de tales teorías permite a Raz mostrar no pocos puntos vulnerables en ellas. La idea es exponer, a través de la crítica de tales intentos, los específicos problemas de una teoría del sistema jurídico, así como más claras explicaciones sobre este particular.

A partir del tema de la individuación (que más adelante comentaremos) asoman las primeras sugerencias constructivas de Joseph Raz. En el tratamiento de este tema Raz introduce conceptos indispensables para el análisis de la estructura de los sistemas jurídicos; para muchos la más importante contribución que hace Raz en este libro.¹²

Muy importante es el esclarecimiento de las relaciones entre disposiciones

¹¹ Hemos traducido '*a law*' como 'disposición jurídica'. Dicha expresión es usada para designar la unidad fundamental en que se divide el sistema jurídico. Ciertamente dentro de nuestra tradición jurídica, estamos habituados a denominar tales unidades: 'normas'. Sin embargo, 'norma' va a ser usada por Raz para designar una *disposición jurídica (a law)* que regula el comportamiento humano imponiendo deberes o confiriendo facultades. (Cfr., p. 75.) Las disposiciones jurídicas, *laws* pueden ser normas, pero existen disposiciones jurídicas que no son normas. Las disposiciones jurídicas que son normas, tales como las que imponen deberes o confieren facultades son normas porque precisamente guían el comportamiento de los individuos (en eso reside su carácter normativo). Las disposiciones jurídicas, *laws* que no son normas no guían el comportamiento humano, pero condicionan o afectan la validez de las disposiciones jurídicas que son normas. El ejemplo clásico de este tipo de disposiciones lo constituyen las disposiciones que derogar normas.

¹² En este sentido se expresa P. Pickert: "The Concept of a Legal System. By Joseph Raz", en *The American Journal of Jurisprudence*, vol. 20, 1975, p. 156.

jurídicas. Raz contruye su teoría del sistema jurídico distinguiendo varias relaciones entre disposiciones jurídicas. Comienza distinguiendo entre relaciones internas y externas. Las primeras, por mucho, las más relevantes, son aquellas que *existen entre dos disposiciones jurídicas si, y sólo si, una de ellas es condición (o parte de ella) para la existencia de la otra o, bien, afecta su significado o aplicación.*¹³ Este tipo de relación se da, por ejemplo, entre la disposición jurídica que confiere facultades legislativas y las disposiciones jurídicas creadas en virtud de las facultades legislativas así conferidas; también se da entre una disposición que impone una prohibición y la disposición que establece una excepción a dicha prohibición, etcétera. Las relaciones de disposiciones jurídicas a hechos, personas, circunstancias, procesos, etcétera, son relaciones externas.

Ciertas relaciones internas son *necesarias* para la existencia de los sistemas jurídicos. Por ejemplo la relación punitiva que se da entre una disposición *imperativa* y una disposición que hace de la violación de la primera la condición para la aplicación de un acto coercitivo.¹⁴ Un otro tipo de relaciones necesarias son las *relaciones genéticas*. Éstas se presentan *entre una disposición jurídica y aquella otra que autoriza su existencia.*¹⁵ El tercer tipo de relaciones son las que Raz llama 'relaciones regulativas', las cuales aparecerán cuando comentemos las disposiciones que confieren facultades.

Un detallado examen de la teoría de Kelsen por Raz, precede la exposición de su propia teoría. Comienza con el análisis de los sistemas jurídicos como sistemas de normas y, después, como sistemas de disposiciones jurídicas. Con ello termina Raz de mostrar la compleja estructura de los sistemas jurídicos. A este respecto señala P. Pickert la principal contribución de Raz a la teoría del derecho reside en su percepción y articulación de los modos y complejidad de la estructura lógica interna de los sistemas jurídicos.¹⁶

Raz argumenta que todo sistema jurídico presenta un mínimo de complejidad necesaria y contiene un catálogo de relaciones internas necesarias. Aunque en todo momento Raz advierte que su trabajo es una introducción más que una acabada teoría, propone, sin embargo, doce tesis (las que, como veremos, habrá de reformular) que permiten penetrar la naturaleza del sistema jurídico.

A través de todo el trabajo, tanto en sus capítulos predominantemente

¹³ P. 24.

¹⁴ *Cfr.*, p. 24.

¹⁵ *Cfr.*, p. 184.

¹⁶ "The Concept of a Legal System. By Joseph Raz", *cit.*, p. 159.

críticos e históricos, como en los más originales, la exposición de Raz proporciona explicaciones claras de diversos conceptos de la teoría jurídica; tales como, 'validez', 'eficacia', 'soberanía', 'derecho subjetivo', 'deber', 'sanción' y otros más.

II. LOS PRECURSORES

1. *La tesis imperativa*

Señala Raz que Hans Kelsen es el primero en tratar de forma explícita y comprensiva el problema del sistema jurídico. Sin embargo, existe implícita, en la obra de John Austin, una teoría completa al respecto. Observa Raz que aunque la teoría de J. Austin difiere en puntos importantes de la de Kelsen, puede considerarse como una variación de la misma teoría. Por ello, propone considerar estas teorías (la de Austin y la de Kelsen) como dos variantes de lo que llama el '*imperative approach*', y que nosotros denominaremos '*tesis imperativa*'.¹⁷

2. *La doctrina de John Austin*

Comenzar el estudio de los sistemas jurídicos con la obra de Austin se debe no únicamente a que en sí misma es muy importante, sino, también, porque resulta metodológicamente muy apropiada. La doctrina de Austin es más simple y permite describir fácilmente los elementos fundamentales de la tesis imperativa. Subraya Raz que las deficiencias que se puedan encontrar a la doctrina de Austin no serán, sin embargo, argumentos para rechazar la tesis imperativa.

Señala Raz que la teoría de Austin sobre el sistema jurídico está implícita en su definición de 'disposición jurídica' ('*a law*'), a saber: una disposición jurídica ('*a law*') es un mandato general de un soberano dirigido a sus súbditos. En esa definición encuentra Raz, tanto el criterio de identidad y membrecía del sistema jurídico como el criterio de existencia de los órdenes jurídicos.

Observa Raz que la teoría de J. Austin excluye la necesidad de una *relación interna* entre las disposiciones jurídicas del sistema. Esto es, las relaciones internas entre las disposiciones jurídicas no son un elemento necesario en un sistema jurídico.

¹⁷ El profesor C. K. Allen prefiere hablar de 'escuela imperativa' ('*imperative School*'). Cfr., *Legal Duties and other Essays in Jurisprudence*. Aalen, Scientia, 1977 (reimpresión de la edición de Oxford University Press, 1931), pp. 13-14.

La teoría de Austin del sistema jurídico, así como su definición de 'a law' presupone la aplicación de un concepto fundamental: el de "soberano". Por tal razón, Raz examina con cuidado dicho concepto. Raz observa varios defectos de la teoría que la hacen vulnerable. Por ejemplo, no puede explicar satisfactoriamente partes importantes del derecho constitucional, especialmente el problema de la delegación de facultades legislativas, toda vez que toda disposición jurídica es el mandato del soberano.

Por otro lado, el hecho de que convierta la obediencia personal al soberano en condición de existencia del sistema jurídico conduce a una distorsionada imagen de la duración del sistema jurídico.

Después de mostrar los problemas a los que conducen las ideas austinianas de la ilimitabilidad de la soberanía (el soberano no se encuentra sometido a nadie) y de la obediencia personal, Raz introduce un concepto muy importante en el análisis de los sistemas jurídicos: la distinción entre sistema jurídico momentáneo y sistema jurídico, propiamente dicho.

El sistema jurídico momentáneo es una subclase del sistema jurídico. Para cada sistema jurídico momentáneo existe un sistema jurídico que contiene todas las disposiciones jurídicas del sistema jurídico momentáneo. Raz señala que, cuando más, la teoría de J. Austin es una adecuada explicación de un sistema jurídico momentáneo, pero su explicación del sistema jurídico propiamente dicho es fundamentalmente defectuosa. Considerando estos argumentos, J. Raz sostiene que toda teoría del sistema jurídico tiene que satisfacer el siguiente prerrequisito:

Es lógicamente imposible para un sistema jurídico contener un sistema jurídico momentáneo vacío, esto es, no existe un momento en el cual un sistema jurídico exista y que no contenga disposiciones jurídicas (*laws*) válidas en ese momento.

Otra conclusión a la que llega Raz es que Austin no logra establecer la unicidad de la soberanía y, consecuentemente, su criterio de identidad no puede ser aceptado. El principio de origen de las normas jurídicas presupone la unidad de origen de todas las disposiciones jurídicas del mismo sistema. Al no poder establecer la unidad de la soberanía no puede establecer un criterio único de identidad.

3. *Elementos para una teoría de las normas*

Raz considera que, en principio, la teoría de los sistemas jurídicos debería ser tratada como parte de la teoría de las normas. Sin embargo, el estado tan confuso en el que se encuentra la teoría general recomienda examinar el problema de los sistemas jurídicos de manera independiente. No obstante,

es imposible pasar por alto algunas cuestiones relevantes de la teoría de las normas. Estas son planteadas por Raz teniendo a la vista pasajes de Jeremías Bentham y de Hans Kelsen. Estos, como otros grandes filósofos, desarrollaron su teoría de las normas como fundamento de sus teorías generales del derecho.

En este espacio dedicado a una teoría de las normas, Raz aborda tres problemas: la doctrina de Kelsen sobre los enunciados normativos, la explicación de Bentham sobre la estructura de las disposiciones jurídicas, y la existencia de las normas jurídicas, tomando como punto de partida ciertos textos de Kelsen.

Siendo los sistemas jurídicos, sistemas de disposiciones jurídicas, algo tiene que ser dicho sobre la naturaleza de estas últimas. El significado de una disposición jurídica (*'a law'*), reconoce Raz, es demasiado controvertida para ser tomada como generalmente aceptada, pero, es de tal importancia para la teoría de los sistemas jurídicos, que no puede ser evitada. Más aún, la existencia de un sistema de disposiciones jurídicas implica la existencia de disposiciones jurídicas que pertenecen a él. Explicaciones sobre la existencia, estructura e individuación¹⁸ de las disposiciones jurídicas, son parte del análisis del concepto de una disposición jurídica. Por otra parte, los enunciados normativos son enunciados sobre disposiciones jurídicas y alguna indicación de su relación con éstas es necesaria.

Sostiene J. Raz, que el problema de la estructura de un sistema jurídico y el de la individuación de las disposiciones jurídicas están tan íntimamente interrelacionados que la estructura de un sistema jurídico se encuentra determinada: (1) por la selección teórica de principios de individuación de disposiciones jurídicas, y (2) por el ingrediente fáctico, así como por la riqueza y complejidad del sistema jurídico considerado.

Como habíamos indicado, en la exposición de estos problemas Raz se sirve de partes de las teorías de Bentham y de Kelsen. En ocasiones tales teorías son reformuladas e, incluso, combinadas para servir al examen de estos problemas. En la exposición crítica a la teoría de Kelsen sobre enunciados normativos, Raz destaca la ambigüedad de la expresión "*ought*" ("debe ser"). En ocasiones es usada *performativamente* —para crear una norma— y en otras descriptivamente —para establecer la existencia de una norma. Después examina la doctrina de Bentham sobre la estructura de una norma jurídica. Hace un análisis general y expone los elementos fundamentales de su tesis. Especial atención dedica Raz a las páginas 93 a 97

¹⁸ Por 'individuación de disposiciones jurídicas' se entiende la explicación de los 'criterios' que nos permiten una clara identificación y determinación de las disposiciones jurídicas, *i.e.* de las unidades que componen un sistema jurídico.

de *Of Laws in General*.¹⁹ Raz observa que el de Bentham es el mejor análisis disponible de la estructura de una disposición jurídica hecha por un filósofo del derecho de la tesis imperativa. Termina el examen de estos problemas con el estudio de la estructura de la norma jurídica en Kelsen.

Raz dedica bastante espacio para exponer el problema de la existencia de las normas jurídicas. Para tal efecto, se sirve de varios pasajes de la obra de Kelsen. Después de una crítica muy cuidadosa sostiene que las ideas de Kelsen sobre la creación de normas jurídicas constituye un gran avance sobre las teorías de Bentham y J. Austin. Señala que la distinción de lo que podría llamarse "normas originales" y "derivadas", e.g. normas constitucionales o leyes y normas concretas o individualizadas, así como la presunción de que la gran mayoría de las normas jurídicas son derivadas y que su creación depende de la ocurrencia de eventos autorizados por una norma creadora, debe ser elemento de cualquier explicación adecuada de la creación de normas jurídicas.

4. *La individuación de las disposiciones jurídicas*

Hasta aquí el trabajo de Raz ha sido sólido y riguroso. Pero su tratamiento al problema de la individuación de las disposiciones jurídicas constituye, sin duda, su mayor aportación a la teoría de de los sistemas jurídicos.

En la individuación de las disposiciones jurídicas, reside, según Raz, el vínculo entre el análisis de una disposición jurídica y el sistema jurídico. Señala que las teorías del derecho pueden generar la equívoca impresión de que el establecimiento de las normas jurídicas es similar a la creación de leyes por un parlamento, a la emisión de un reglamento por el Ejecutivo, etcétera. Sin embargo, la creación de normas, según Bentham y Kelsen, por ejemplo, difiere de manera fundamental de la creación de leyes, reglamentos, etcétera.

Kelsen claramente señala que los distintos elementos de una norma pueden estar contenidos en diferentes productos de los procedimientos jurídicos de creación (e.g. en diferentes leyes, varios reglamentos, etcétera). Dice Joseph Raz que este descubrimiento no fue sólo de Kelsen. La idea de que una disposición jurídica no es idéntica a una disposición legislativa o a una ley; de que muchas leyes, de diferentes ramas del derecho, incluyendo civil, penal, etcétera, contribuyen al contenido de cada disposición jurídica, fue, también, uno de los más importantes cambios introducidos por Bentham.

¹⁹ Bentham J., *Of Laws in General*, ed. por H.L.A. Hart, Londres, University of London, The Athlone Press, 1970. (The collected Works of Jeremy Bentham.)

No es nada sorprendente que la división jurisprudencial (teórica) del derecho, en disposiciones jurídicas, difiera de la división ordinaria del orden jurídico en códigos, leyes, artículos, etcétera. Esta idea que, *prima facie*, pareciera extrañar, es muy común. Puede confirmarse cuando los abogados, y el público en general, al estudiar el derecho sobre una cuestión prefieren consultar libros, *i.e.* el *Juicio de amparo* de Fix-Zamudio, el *Derecho civil* de Rojina Villegas, etcétera, los cuales ordenan el derecho conjuntando todo el material jurídico sobre el problema, con independencia de la autoridad que lo haya promulgado o dictado.

La cuestión principal es saber cuáles son los principios que se encuentran detrás de cualquier división jurisprudencial (teórica) del derecho. Los filósofos del derecho tienen que decidir los principios de individuación de las disposiciones jurídicas, porque únicamente mediante el uso de estos principios es posible representar el material jurídico en forma diferente a su forma original. Por ello, Kelsen señala que corresponde a la ciencia jurídica representar el derecho de la comunidad, *i.e.* el material producido por la autoridad jurídica, en forma de enunciados normativos.²⁰ De ahí que la filosofía jurídica, en lo que a la individuación se refiere, tenga dos tareas: (1) formular los criterios que permitan determinar la identidad del material jurídico autoritativo, del que Kelsen habla, y (2) formular los principios de individuación de las disposiciones jurídicas determinando qué tanto del material contenido por todo el sistema corresponde a una disposición jurídica.

Raz dice que Bentham es el único filósofo del derecho que entendió la necesidad e importancia de señalar principios de individuación, además de exponer una doctrina sobre la estructura de las disposiciones jurídicas. Examina Raz los fundamentos y principios de la teoría de Bentham, señalando las dificultades a que se enfrenta su tesis, especialmente el principio de que una disposición jurídica es una norma (guía la conducta) que prescribe (que impone deberes).

Kelsen, por su parte, no reconoció la necesidad de formular principios específicos de individuación y, por lo tanto, no proporcionó una solución completa al problema. Sin embargo, no encuentra dificultad en considerar que una disposición jurídica puede estar contenida en diferentes partes del material legislativo, producida en diferentes ocasiones y, quizás, por diferentes autoridades. Así, por ejemplo, considera que el derecho consti-

²⁰ *Cfr.*, Kelsen, H., *General Theory of Law and State*, Nueva York, Russell and Russell, 1961 (reimpresión de la edición de Harvard University Press, 1945), p. 45, Existe traducción española de Eduardo García Máynez, *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, 1969; *cfr.*, pp. 52-53.

tucional es parte de cualquier otra rama del derecho (civil, penal, etcétera).²¹

Observa Raz que el más importante principio de individuación de Bentham (el de que una disposición jurídica es una norma y una prescripción) es rechazado por Kelsen en favor de un principio diferente: toda disposición jurídica es una forma y una *permisión*, i.e. toda disposición normativa otorga una *permisión*. Otro principio de individuación en Kelsen es: toda disposición jurídica es una norma coercitiva, i.e. una norma que provee una sanción. Como este principio es de gran importancia y da lugar a cantidad de problemas, Raz dedica bastante espacio para explicar primero qué debe entenderse por sanciones o, mejor, por *actos aplicadores de sanciones*.

En el curso de su examen, J. Raz compara la teoría de Kelsen con la teoría de J. Bentham. La idea de esta comparación es la de proporcionar cierta claridad a la naturaleza de los problemas y conocer cuáles consideraciones son relevantes para resolverlos. Pregunta ¿por qué habrían de preferirse los principios de individuación implícitos en la teoría de Kelsen a los de Bentham?²²

Encuentra J. Raz tres razones para ello: (1) porque existe la implícita creencia en Kelsen de que las propiedades de los sistemas jurídicos, los rasgos que los distinguen de otros tipos de sistemas normativos sociales, son propiedades que distinguen a cada una de las normas jurídicas de aquellas normas sociales no jurídicas; (2) como quiera que las personas obedezcan el derecho, éste proporciona motivos estándares de obediencia al estipular sanciones. El derecho es caracterizado por su especial técnica social, o como dice Kelsen en su *General Theory of Law and State*: es la técnica social cuya función consiste en producir un comportamiento social deseado, a través de la amenaza de una medida de coacción la cual habrá de aplicarse en caso de conducta contraria.²³ Dice Raz al respecto que la manera en que el derecho descansa en esa motivación estándar; la forma en que uno es responsable de sanciones; la forma en que las sanciones se encuentran relacionadas a los actos requeridos por el derecho, de modo a devenir un motivo estándar para la satisfacción de tales deberes,

²¹ Cfr., Kelsen, H., *General Theory of Law and State*, cit., p. 143; *Teoría general del derecho y del Estado*, cit., pp. 169-170.

²² En la p. 88 *in fine* J. Raz expresamente señala "... Disregarding this criticism of Kelsen's doctrine of Individuation..., it must be asked what are the reasons for accepting it in the first place". (Las cursivas son nuestras.) Tales razones las examina en las siguientes páginas. En otra parte del libro (p. 146), Raz señala haber preferido los principios de individuación de Bentham.

²³ Cfr., Kelsen, H., *General Theory of Law and State*, cit., p. 19; *Teoría general del derecho y del Estado* cit., p. 21.

etcétera, se hacen claros si las disposiciones normativas son determinadas de conformidad a los principios de individuación de Kelsen.

5. La doctrina de Kelsen

Kelsen no recurre al concepto de 'soberano', como hace Austin, evitando con ello, dice Raz, muchas de las deficiencias que Austin enfrenta. La teoría de Kelsen, no obstante las diferencias, es bastante similar a la de Austin. Ambas descansan en el principio de eficacia como base de sus soluciones al problema de existencia; ambas fundamentan sus soluciones al problema de la identidad en el principio de origen, *i.e.* todas las disposiciones jurídicas del sistema tienen el *mismo origen*.

El criterio de existencia en Kelsen es formulado por Raz de la manera siguiente: *un sistema jurídico existe si, y sólo si, llega a obtener, o alcanza, un cierto mínimo de eficacia*. La eficacia de un sistema jurídico es, en este caso, una función de la eficacia de sus disposiciones jurídicas. Sin embargo, indica Raz, Kelsen parece no decir nada sobre la naturaleza de esta relación ni de cómo debe ser determinado el grado de eficacia. Previamente, Raz había analizado el principio de eficacia en Austin. Al respecto comenta que al reemplazar la "obediencia personal al soberano" por "obediencia a las disposiciones jurídicas", Kelsen mejora sensiblemente el criterio austiniiano de existencia de los sistemas jurídicos.

En cuanto al criterio de identidad, Kelsen se mantiene leal al principio de origen: la identidad de un sistema jurídico, así como la membrecía de una disposición jurídica al sistema, es determinado únicamente por los hechos de su creación. Sin embargo, la fuente de unidad del sistema ya no es un "legislador" (o un cuerpo legislativo), sino una norma que confiere facultades (*power conferring norm*). La *norma fundamental* sustituye al *soberano*, pero, según Raz, ninguna otra cosa cambia.

El concepto de la norma fundamental es sólo uno de los dos conceptos en los cuales Kelsen fundamenta su criterio de identidad. El otro concepto es el que Raz llama 'cadena de validez'. Esta es el conjunto de todas aquellas normas tales que: (1) *cada una de ellas autoriza la creación de una otra norma del conjunto, excepto una que no autoriza la creación de ninguna otra*; y (2) *la creación de cada una de ellas es autorizada por una otra norma del conjunto, a excepción de una norma cuya creación no es autorizada por ninguna norma de esta cadena de validez*.

Raz estudia la cadena de validez con el auxilio de algunos diagramas (arborescencias). Dichas arborescencias hacen evidente cómo las dos ideas (cadena de validez y norma fundamental) son combinadas por Kelsen para resolver los problemas de identidad y membrecía de los sistemas jurí-

dicos dentro de los límites del principio de origen, al cual, como hemos visto, Kelsen se mantiene vinculado.

FIGURA 1:
UNA CADENA DE VALIDEZ

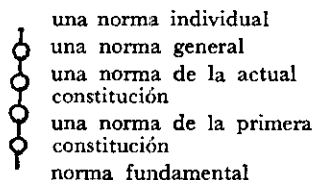


FIGURA 2:
DOS CADENAS DE VALIDEZ

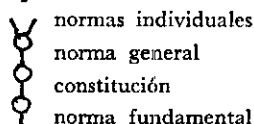


FIGURA 3:
SISTEMA JURIDICO COMPLETO



FIGURA 4. DIAGRAMA
KELSENIANO DESPROVISTO DE
NORMA FUNDAMENTAL
NO POSITIVA



NOTA: una explicación singular puede verse en mi libro. (Tamayo Salmorán, R. *Sobre el sistema jurídico y su creación*, México, UNAM, 1976, p. 93 y ss).

El papel de la norma fundamental, en cuanto al criterio de identidad se refiere, es minuciosamente analizado por Raz y concluye que dicho concepto no logra proporcionar el criterio de identidad. De hecho, sostiene, no contribuye *en ningún sentido* en la construcción del criterio de identidad y membrecía de los órdenes jurídicos. En realidad, existe en Kelsen una confusión sobre el papel que juega la norma fundamental. El papel de norma fundamental es relevante no para construir el criterio de identidad, sino para resolver el problema de estructura del sistema jurídico. Raz considera que Kelsen se equivoca al pensar en que la norma fundamental tiene relevancia para el problema de identidad. El equívoco es debido, parcialmente, a no haber podido separar el problema de saber *qué norma pertenece al sistema* del problema de *cómo arreglar el material* del sistema jurídico.

Haciendo a un lado la norma fundamental, estudia Raz las cadenas de validez como criterio de identidad. Si se elimina la norma fundamental de un diagrama kelseniano de sistema jurídico, éste se transforma en un diagrama de tipo austiniiano. En vez de reposar en una norma fundamental, la arborecencia descansa en un poder (legislativo) fundamental.²⁴ Este poder (legislativo) fundamental sería el poder que autorizaría la

creación de la primera constitución. El criterio de identidad en esta versión modificada de Kelsen es formulado así: *un orden jurídico consiste en la primera constitución y todas las normas creadas directa o indirectamente mediante el ejercicio de poderes conferidos por la primera constitución.*

La diferencia entre el criterio de Austin y esta versión modificada de Kelsen, resulta del cambio fundamental que introduce Kelsen. Contrariamente a lo que ocurre con Austin, cuya más perturbadora característica es la idea de la *continua* existencia del soberano, el poder fundamental en Kelsen no necesita ser continuo. Un sistema jurídico, de acuerdo con la teoría de Kelsen, continúa existiendo aun cuando los titulares de ese poder (legislativo) fundamental dejen de existir.

Raz insiste en que tal diferencia constituye la mayor aportación de Kelsen a la tesis imperativa del criterio de identidad. Sin embargo, ésta se hace, comenta, a un alto precio. En ocasiones, por ejemplo, las cadenas de validez no permiten distinguir entre dos diferentes sistemas, en caso de separación pacífica. Un país, por ejemplo, puede otorgar la independencia a otro mediante una disposición jurídica (constitución) que autorice todas sus disposiciones jurídicas. Sin embargo, las disposiciones jurídicas de este último, constituyen un sistema jurídico separado. Tales dificultades se deben a que Kelsen construye su criterio de identidad atendiendo al principio de origen. J. Raz concluye que es imposible explicar las condiciones de una existencia continua de un sistema jurídico en base sólo al principio de origen. Otras condiciones tienen que ser tomadas en cuenta (*e.g.* la actividad de los órganos de aplicación del derecho).

J. Raz detiene su atención en la tesis de Kelsen sobre la estructura del orden jurídico y en su famosa dicotomía: *nomos estática* y *nomos dinámica*. Estas diferentes maneras de organizar el material jurídico tienen específicas consecuencias en cuanto al problema de la individuación. Considera que la alternativa de "arreglar" el material jurídico desde el punto de vista dinámico o desde el punto de vista estático, produce (*prima facie*) dos principios alternativos de individuación. Estos puntos de vista difieren entre sí en la manera por la cual "arreglan" y "dividen" el material jurídico. Estos diferentes puntos de vista de arreglar el material jurídico producen, necesariamente, dos diferentes principios de individuación.

De conformidad al principio estático de individuación, toda disposición jurídica es una norma (*i.e.* guía el comportamiento del individuo) que impone un deber al estipular una sanción. El principio dinámico de indi-

²⁴ *Cfr.*, fig. número 4.

viduación es, según Raz, menos claro, pero lo cierto es que permite la existencia de normas que confieren poderes legislativos, así como normas que imponen deberes y estipulan sanciones. Podría considerarse a la *nomo dinámica* como la explicación de Kelsen al problema de las normas que confieren poderes legislativos sin estipular sanciones.

En virtud de que los principios estático y dinámico de individuación son dos maneras de arreglar y dividir el mismo material jurídico, sería posible, señala Raz, proyectar el resultado de uno en otro; Kelsen lo hace en repetidas ocasiones.²⁵ Se podría teóricamente proyectar cada disposición jurídica estática en una cadena de disposiciones jurídicas dinámicas o, bien, invertir el procedimiento. Este recurso no siempre es exitoso y, de acuerdo con Raz, ciertas discrepancias pueden aparecer. Dichas discrepancias son resueltas por Kelsen de forma tajante: *una disposición jurídica, dinámicamente representada, es una norma jurídica si, y sólo si, puede ser proyectada en una representación estática del derecho.*

La primacía del principio estático de individuación lleva necesariamente a concluir que el punto de vista dinámico no proporciona, después de todo, un principio alternativo de individuación; ni siquiera un principio subordinado. Con ello, señala Raz, Kelsen sustituye la teoría de la estructura de un orden jurídico (representada en el espectro dinámico) por una teoría sobre la estructura de normas individuales. Al preferir Kelsen el principio de individuación estático excluye la posibilidad de una estructura interna basada en relaciones genéticas. Estas sólo aparecen en las cadenas de validez, típicas de la representación dinámica del derecho.

III. LA TEORÍA DE J. RAZ

1. Generalidades

Hasta aquí el estudio de Raz se ha propuesto, casi exclusivamente, dos objetivos: (1) la elucidación y explicación de los principales problemas de la teoría de los sistemas jurídicos, y (2) la exposición crítica de algunos importantes intentos hechos por anteriores iusfilósofos. A partir del capítulo sexto, su objetivo principal es proporcionar nuevas y prometedoras explicaciones. Este giro, señala el mismo Raz, es sólo un cambio de énfasis, puesto que esta parte presupone las teorías que se han expuesto y

²⁵ Cfr., Kelsen, H., *General Theory of Law and State*, cit., p. 144; *Teoría general del derecho y del Estado*, cit., p. 170.

criticado. Estas sugerencias constructivas, advierte, son fundamentalmente modificaciones a la tesis imperativa que encuentra en las obras de Kelsen.

2. *Los sistemas jurídicos como sistemas de normas*

El primer paso es "extraer" de las obras de Kelsen una coherente teoría imperativa de normas. Libre de los elementos que Raz considera insatisfactorios o innecesarios. En particular "libre" de una norma fundamental *no-positiva*.

Raz analiza, ensamblando diferentes y, en ocasiones, contradictorios pasajes, la concepción de norma de Kelsen, así como las ideas subyacentes. Las ideas de Kelsen sobre la naturaleza de las normas pueden ser divididas en dos: (1) las que describen la naturaleza de las normas como *guía* y *justificación* de la conducta, y (2) las que entienden la naturaleza de las normas como *estándares justificados* de conducta. El primer grupo de ideas, apunta Raz, explica en qué sentido todas las normas son imperativos. El segundo grupo de ideas lo absorbe primordialmente la idea de la norma fundamental.

De acuerdo con Raz, existen cuatro ideas principales que permiten a Kelsen concebir la norma jurídica como un imperativo. Las normas son: (1) estándares de evaluación; (2) guías de la conducta humana; (3) están respaldadas por razones estándares para su observancia, en forma de prospectivas de algún daño en caso de desobediencia; y (4) son creadas por actos humanos que tienen el propósito de crear normas.

Como estándares de evaluación las normas funcionan como *esquemas de interpretación*; hacen posible la interpretación normativa y la evaluación del comportamiento. A partir de la norma jurídica el comportamiento puede ser juzgado lícito o ilícito, *jurídico* o antijurídico. Las normas efectivamente funcionan como pautas imperativas de evaluación. Evaluar el comportamiento de acuerdo a estándares establecidos por normas jurídicas es parte esencial de la función judicial, así como de todos los órganos que profesionalmente se ven en la necesidad de tratar a las personas de acuerdo a su comportamiento jurídicamente considerado. Es, igualmente, una actividad en la cual el hombre ordinario espera verse en ocasiones envuelto al juzgar su conducta de acuerdo al derecho.

En cuanto a que las normas sean guías del comportamiento, Raz señala que los actos de conducta humana y su abstención deben conformarse a normas jurídicas. En este sentido, es necesario que tales estándares se refieran a conducta humana y que, además, constituyen, de hecho, *una razón para las personas para escoger realizar el acto en vez de realizar otro*.

La idea de que las normas sean razones para que las personas se comporten y escojan realizar un acto más bien que otro, origina, observa Raz, cantidad de problemas filosóficos prácticos como: ¿qué significa la facultad de actuar? ¿qué significa la facultad de escoger? etcétera. Preguntas como '¿necesita un sujeto poder actuar y escoger cada vez que una norma se aplica?' y muestran la relevancia del problema.²⁶

Las normas, como imperativos, son creadas por actos de voluntad. Esto implica que una norma supone que algún individuo expresa su deseo de que alguien debe hacer algo en determinada circunstancia; manifiesta su voluntad de que una norma sea creada. Esto último evidencia la posición de Kelsen con respecto a ciertas acusaciones de Alf Ross de absolutismo ético o jurídico en la *teoría pura*.²⁷ La norma en sí misma no es una *verdadera* norma o un verdadero requerimiento. *Las normas son creadas por actos humanos y esto explica su sentido no metafísico.*

Pasa Raz a la idea de que las normas jurídicas estén respaldadas por sanciones. Destaca Raz que la sanción para Kelsen es una *razón estándar* para preferir la conducta prescrita en vez de otras alternativas. En cuanto a la sanción como razón para la acción presupone, observa Raz, la combinación de dos elementos: (1) la sanción estipulada por la norma jurídica, y (2) el hecho de que el orden jurídico, en su totalidad, sea eficaz. Estos hechos confieren una cierta probabilidad de que una desventaja será sufrida por el sujeto del derecho que "viola" la norma. Esta probabilidad de ventaja o daño es la razón estándar.

Raz estudia el papel de la norma fundamental en el marco de un sistema jurídico como sistema de normas. Kelsen recurre al concepto de 'norma fundamental' para explicar la relación sistemática entre normas jurídicas; concepto que le ayuda a diferenciar un grupo de normas —las cuales presuponen una norma fundamental— de un grupo de órdenes. Las órdenes no están organizadas en forma sistemática; no presuponen, por tanto, norma fundamental alguna. Las órdenes no constituyen un sistema normativo.

El problema crucial, dice Raz, es saber si la norma fundamental es o no justificación de las normas del sistema. Raz analiza varias posibilidades a que dan lugar la interpretación de algunos pasajes de Kelsen, y concluye sosteniendo que no es necesario que cada orden jurídico incluya una nor-

²⁶ Para un completo tratamiento de las normas como razones, véase: Raz, J., *Practical Reason and Norms cit.*, especialmente caps. II y III.

²⁷ *Cfr.*, Ross, A., "Kelsen, Hans. What is Justice? Justice, Law and Politics in the Mirror of Science" en *California Law Review*, vol. 45, núm. 4, p. 568.

ma fundamental de carácter *no-positiva*. Sus argumentos se basan en la idea de que ciertas normas pueden autorizar indirectamente su propia creación. Al admitir tal supuesto se abre la posibilidad de normas que confieren poderes legislativos de forma retroactiva y de normas parcialmente autorreferentes. Con estos elementos Raz logra crear, a nuestro juicio, un sólido argumento para demostrar que no es necesaria una forma fundamental *no-positiva* para una teoría imperativa del sistema jurídico.

3. *La estructura de un sistema y la individuación de sus entidades*

Raz afirma que el tipo de relaciones internas que existen entre disposiciones jurídicas en un sistema jurídico dependen, en última instancia, de dos factores; (1) los principios de individuación; y (2) la riqueza, complejidad y variedad de contenido del sistema jurídico. Así, por ejemplo, cualquiera que sea el contenido de un sistema jurídico, si sus disposiciones jurídicas son individuadas de conformidad a los principios de Kelsen, las relaciones internas resultantes serían diferentes de aquellas que resultarían si se aplicaran los principios de individuación de Bentham. Por otro lado, si el sistema es empobrecido (J. Raz se refiere, seguramente, al contenido), esto afectaría las relaciones internas. Por ejemplo, si ninguna de sus disposiciones es respaldada por sanciones, entonces no habrá relaciones punitivas entre las disposiciones jurídicas de dicho sistema.

De esta manera tenemos que los principios de individuación son determinados por la teoría jurídica, mientras que el contenido de un sistema depende de hechos contingentes de un sistema particular. En este momento introduce Raz un argumento básico de su teoría: *un sistema normativo es un sistema jurídico sólo si tiene un cierto mínimo de complejidad* (todo sistema jurídico tiene que regular la existencia y operación de tribunales, todo sistema jurídico estipula sanciones). Este argumento se encuentra íntimamente relacionado al problema de saber si existe algún contenido mínimo común a todos los sistemas jurídicos. Al respecto, afirma Raz, que el contenido mínimo y la complejidad mínima de todos los sistemas jurídicos, conjuntamente con los principios de individuación, determinan las relaciones internas necesarias que existen en todo sistema jurídico.

Raz pasa a formular las características que deben contener los principios de individuación *aceptables*. No es necesario, comenta, formular principios de individuación; es suficiente con establecer amplias directrices, en forma de requerimientos generales, para probar la adecuación de cada conjunto propuesto de principios de individuación. Estos requerimientos

son de dos tipos: (1) guías, y (2) límites. Los primeros establecen objetivos que los principios de individuación deben perseguir. Los segundos especifican los peligros que hay que evitar. Mientras los límites son básicamente principios de exclusión, los requerimientos-guía son principios de selección.

Raz enumera los siguientes requerimientos límite: (i) las disposiciones jurídicas individuales no deben desviarse, sin claras razones, del concepto ordinario de disposición jurídica; (ii) las disposiciones jurídicas no deben ser repetitivas; (iii) las disposiciones jurídicas no deben ser redundantes. Como requerimientos-guía Raz señala: (i) las disposiciones jurídicas individuadas deben ser relativamente simples (el propósito de dividir el sistema jurídico en disposiciones jurídicas es crear unidades simples que faciliten el discurso y la referencia a diferentes partes del sistema; dos tipos de simplicidad son requeridos: la simplicidad conceptual y la simplicidad de identificación); (ii) las disposiciones jurídicas deben ser relativamente autoexplicativas (conocer el contenido de una disposición jurídica debe representar una contribución significativa para el conocimiento del contenido del sistema); (iii) es deseable que todo acto-situación regulado por el derecho deba constituir el núcleo de una disposición jurídica; (iv) las disposiciones jurídicas deben, lo más posible, hacer claras las conexiones importantes entre varias partes del sistema jurídico.

Siguiendo los requerimientos metateóricos anteriormente expuestos, particularmente el de que todo acto-situación regulado por el derecho deba constituir el núcleo de una disposición jurídica, distingue Raz diferentes tipos de disposiciones jurídicas. Comienza con lo que parece incontrovertible: las disposiciones jurídicas que imponen deberes. Es claro, señala, que todos los conjuntos aceptables de principios de individuación tendrán que dar cabida a disposiciones jurídicas que imponen deberes. ¿En qué circunstancias se debe interpretar el material jurídico como dando origen a una disposición que impone deberes?

Raz inicia el estudio de estas disposiciones jurídicas analizando normas que imponen deberes que no son jurídicas. Del examen de estas reglas simples se desprende: una regla social, en virtud de la cual uno *debe hacer A* (en ciertas circunstancias, *C*) en un grupo dado, existe si y sólo si:

- (1) en la mayoría de las ocasiones los miembros del grupo hacen *A* en *C*, *i.e.* hacer *A* en *C* constituye un patrón habitual de comportamiento,
- (2) los miembros del grupo que no se conforman a dicho patrón de comportamiento enfrentan normalmente cierta reacción crítica por parte de los otros miembros del grupo,

- (3) dicha reacción crítica es considerada, generalmente, como legítima e inobjetable por la mayoría de los miembros del grupo,
- (4) la existencia de (1), (2) y (3) es ampliamente sabida en el grupo,
- (5) la presión social manifestada en la razón crítica es relativamente seria, y
- (6) la conducta prescrita usualmente se encuentra en conflicto con los deseos del destinatario del deber.

Raz continúa su análisis exponiendo las características que el profesor Hart encuentra en las reglas jurídicas que imponen deberes: 1) siempre que un acto se impone como deber a ciertas personas existe un factor que hace la no-realización de tal acto menos elegible que su realización. *Provee una razón estándar para su realización*; 2) la existencia de los hechos que constituyen la razón estándar para realizar el acto debido, depende de comportamiento humano voluntario el cual es, al menos parcialmente, motivada por el hecho de que el acto debido no ha sido realizado; 3) la existencia de una regla que impone deberes depende de formas persistentes y complejas de comportamiento que acompañan a una amplia proporción de los miembros del grupo donde esta regla existe y consisten en reacciones críticas que son consideradas como legítimas.

Como en el derecho la función de las reacciones críticas es sustituido, en gran medida, por sanciones organizadas, Raz examina brevemente ciertos aspectos de las sanciones jurídicas, en especial, la reacción crítica de los órganos aplicadores de sanciones. Este es factor importantísimo para distinguir, por ejemplo, entre una sanción y las medidas administrativas coercitivas.

En la exposición, Raz destaca que se ha aludido a los actos debidos, a las normas que los imponen, a las sanciones, a los recursos judiciales o administrativos, a las sanciones críticas, etcétera, con el propósito de ofrecer un panorama general sobre el tipo de principios de individuación apropiados a las disposiciones que imponen deberes (simplemente: disposiciones-*D*). Entre las complicaciones que deben ser tenidas en cuenta en esta tarea (individuación de disposiciones-*D*) Raz enumera: (1) el problema de la necesaria relación entre el ámbito de las disposiciones-*D* y las normas que estipulan sanciones; y (2) el problema, de alguna manera semejante, de la relación entre el deber y la responsabilidad.

Todo lo anterior conduce a Raz a postular las siguientes tesis:

- i) Todo sistema jurídico contiene disposiciones-*D*.
- ii) Todo sistema jurídico contiene disposiciones-*S*, *i.e.* disposiciones que estipulan sanciones.

La primera tesis, señala, difícilmente necesita justificarse. Imponer deberes es la forma principal y, en muchos aspectos, más importante, por la que el derecho lleva a cabo su función de regular el comportamiento humano. La segunda se sigue de la primera. No es el caso de que la existencia de toda disposición-*D* dependa de la existencia de una disposición-*S*. Sin embargo, la existencia de cada disposición-*D*, cuyos destinatarios no son órganos, depende de la existencia de una disposición-*S*; por otro lado, no puede haber funcionarios u órganos, salvo que haya disposiciones-*D* dirigidas a no funcionarios. En base en estas dos tesis, J. Raz introduce otras dos:

- iii) Las relaciones punitivas son relaciones internas.
- iv) En todo sistema jurídico existen relaciones punitivas.

Las disposiciones-*D* guían el comportamiento, por tanto son *normas*. Bentham, Austin y Kelsen pensaron que la única manera en que las disposiciones jurídicas guían el comportamiento es imponiendo deberes. Un concepto de norma jurídica que guía el comportamiento sin imponerle un deber, es delineado por el requerimiento (metateórico) de que cada acto-situación regulado por el derecho debe constituir el núcleo de una disposición jurídica independiente. Este principio hace posible la existencia de otro tipo de disposiciones jurídicas, las cuales serán llamadas: disposiciones que confieren facultades (*power conferring laws*) o, simplemente, disposiciones-*P*.

Raz parte de ciertas observaciones que hace Hart en *The Concept of Law*.²⁸ El profesor Hart señala que existe una clase importante de disposiciones jurídicas cuya analogía con las órdenes respaldadas por amenazas falla completamente, puesto que estas disposiciones jurídicas realizan diferente función social. Tales disposiciones jurídicas no imponen deberes u obligaciones; proporcionan a los individuos *facilities* para realizar sus deseos.²⁹

Raz encuentra que Hart no logra distinguir claramente entre las reglas que determinan capacidades para ejercitar facultades (*powers*), y las que especifican la forma y procedimiento para ejercer tales facultades, por un lado, y las que delimitan la duración de derechos y deberes creados por

²⁸ Cfr., Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, cit., pp. 27-33, 40-41, 78-79 y 92-94. Existe traducción española de Genaro R. Carrió: *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963 (esta obra fue reimpressa: México, Editora Nacional, 1978), las páginas correspondientes son: 34-42, 51-53, 100-102 y 117-120.

²⁹ Cfr., Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, cit., p. 27; id., *El concepto de derecho*, cit., p. 34.

el ejercicio de tales facultades. Indica que Hart incluye en esta categoría de reglas, aquellas que señalan la materia de la competencia legislativa, las que determinan las características e identidad de los miembros de los cuerpos legislativos y las que especifican la forma y el procedimiento de legislación. Estima Raz que ninguna de estas últimas disposiciones jurídicas es una norma y su significado jurídico reside únicamente en el hecho de que guardan relaciones internas con las normas jurídicas del sistema.

Raz se propone demostrar el carácter normativo de las disposiciones-*P*. Para resolver el problema introduce el concepto de 'norma-*O*'. Cuando los actos que siguen al acto normativo (previsto en una norma) constituyen en toda ocasión una desventaja, entonces la abstención se encuentra prescrita. Este es el caso típico en una disposición-*D*. Existen normas que no guían al comportamiento en una sola dirección, como en el caso de las disposiciones-*D*. La existencia de una norma (norma-*O*) es, en algunas ocasiones, una razón para realizar el acto normativo, y en algunas otras, puede ser razón para no realizarlo. En algunas ocasiones los actos que siguen la realización del acto normativo pueden ser ventajosas y, en otras, desventajosas. Cuando esta circunstancia se presenta, el agente, dice Raz, tiene *cierto control* sobre la ocurrencia de las consecuencias.

Las normas (normas-*O*) dependen, puntualiza Raz, de la existencia de razones estándares. Por tanto, dependen, además, de un amplio conocimiento de ellas, de una reacción uniforme a tales razones. Una posible razón para la uniformidad de la reacción puede consistir en que la reacción, en sí misma, es un deber; el acto que producen las razones está prescrito por otra norma. Cuando este es el caso existe una relación interna sobre ambas normas. Esta relación interna la denomina Raz 'relación regulativa'. Cuando una norma-*O* guarda una relación regulativa respecto a una norma prescriptiva (disposición-*D*), la primera es propiamente descrita como confiriendo poder o facultad para regular la aplicación de ciertos deberes. Las normas-*O* de este tipo las llama Raz 'normas-*PR*', disposiciones (jurídicas) -*PR*'. Las facultades que éstas confieren las denomina 'facultades-*PR*' o, simplemente, 'facultades regulativas'.

En tanto normas-*O* no prescriptivas, las disposiciones-*PR* guían el comportamiento sin hacer un comportamiento más elegible que su omisión; en algunas ocasiones hacen ventajosa su realización y, en algunas otras, desventajosa. Así, por ejemplo, la realización de ciertos actos que transmiten la propiedad constituye, en algunas ocasiones, una razón para realizarlos; en otras, constituye, justamente, una buena razón para no hacerlos.

Otro tipo de norma-*O* son las que confieren poderes o facultades legislativos, a los cuales Raz denomina: 'disposiciones-*PL*'. Estas se caracterizan

por el hecho de que la consecuencia que sigue a la realización del acto normativo, como en el caso de las disposiciones-*PR*, está prescrito por otras normas, pero éstas no existen cuando la disposición-*PL* es creada; son creadas, justamente, por los actos normativos de la disposición-*PL*. La diferencia entre una norma-*PL* y una disposición-*PR* podría observarse en el siguiente ejemplo. La disposición-*D* que impone obligaciones que se transmiten a una persona cuando se traslada la propiedad, existe desde antes del traslado de dominio y sólo porque existe con anterioridad la disposición-*PR*, que confiere poder para trasladar el dominio, tiene significado jurídico. Por el contrario, las obligaciones impuestas a una persona cuando celebra un contrato son estipuladas en el contrato mismo mediante una norma creada en ese acto y no por una norma preexistente. La disposición-*PL* que confiere facultad-*PL* para celebrar contratos no depende para su significado jurídico de la existencia de otras disposiciones. Tiene relevancia jurídica aun antes de que las disposiciones jurídicas que pudieran ser creadas, en virtud de ella, hayan sido efectivamente producidas. Su relevancia es, justamente, que confiere facultades para crear nuevas disposiciones jurídicas.

Las disposiciones jurídicas creadas mediante el ejercicio de poderes legislativos conferidos por una disposición-*PL* guardan una relación interna con ella de un tipo que Raz llama 'relación genética'.

Teniendo en cuenta lo anterior, Raz adelanta dos nuevas tesis:

- v) En todo orden jurídico existen disposiciones-*PL*.
- vi) En todo sistema jurídico existen disposiciones-*PR*.

De estas tesis se siguen otras dos:

- vii) En todo sistema jurídico existen relaciones genéticas entre disposiciones jurídicas.
- viii) En todo orden jurídico existen relaciones regulativas entre disposiciones jurídicas.

Las disposiciones-*PL* y -*PR* tienen en común que son normas: ambas guían el comportamiento. No en la misma dirección en cada ocasión que se aplican (como en el caso de las disposiciones-*D*). Algunas ocasiones su existencia es una razón para realizar el acto normativo, algunas otras, es una buena razón para no realizarlo; ambas son disposiciones-*P*, *i. e.* disposiciones que confieren poderes o facultades.

Los sistemas jurídicos, insiste J. Raz, contienen sólo dos tipos de normas: disposiciones-*P* y *D*. El entendimiento de sus funciones e interrela-

ciones es una parte importante de la estructura y función de los sistemas jurídicos. Esta es, señala, la idea que está en el argumento de Hart de que en la combinación de reglas primarias y reglas secundarias se encuentra la llave de la ciencia de la jurisprudencia.³⁰

4. *Los sistemas jurídicos como sistemas de disposiciones jurídicas*

Todos los iusfilósofos considerados (J. Bentham, J. Austin, H. Kelsen) coinciden en que toda disposición jurídica es una norma. Raz defiende la tesis de que, aunque la normatividad es una característica importante del derecho, algunas disposiciones jurídicas no son normas. Enfáticamente señala que supuesto el contenido mínimo y complejidad mínima de los sistemas jurídicos y dado un conjunto aceptable de principios de individuación, en todo sistema jurídico existen disposiciones jurídicas que no son normas (Véase *supra* nota 11).

La posibilidad de diferenciar tales disposiciones descansa en los requerimientos (metateóricos) generales de evitar repeticiones y no desviarse, sin razones de peso, del lenguaje ordinario. Más aún, tal determinación descansa en la simplicidad de exposición de las conexiones importantes entre partes del sistema jurídico.

Existen tres rasgos característicos del derecho: es coercitivo, institucional y normativo. Al hablar de las disposiciones-*D* y -*P*, Raz ofreció una explicación parcial de la normatividad del derecho.³¹ El derecho es normativo en tanto que su función consiste en guiar el comportamiento de forma a constituir una razón estándar para evitar el comportamiento (como en el caso de las disposiciones-*D*) o bien afecta las consecuencias de forma a constituir una razón para realizarlo o una razón para evitarlo, dependiendo del deseo del sujeto.

El carácter normativo del derecho puede ser explicado, señala Raz, mediante dos tesis:

- ix) En todo orden jurídico existen normas.
- x) Todas las disposiciones jurídicas de un sistema jurídico que no son normas guardan relaciones internas con las normas jurídicas, *i. e.* afectan la existencia y aplicación de las normas jurídicas.

³⁰ *Cfr. The Concept of Law, cit.*, pp. 77-96; *id.*, *El concepto de derecho, cit.*, pp. 99-123.

³¹ *Cfr., infra: Apéndice*, donde Raz proporciona una explicación más extensa de la normatividad.

Con el propósito de probar su argumento, Raz inicia el examen de las permisiones³² adelantando la siguiente tesis:

- xi) De conformidad con cada sistema jurídico momentáneo, todo acto-situación que no se encuentre prohibido por una disposición jurídica específica del sistema, está permitido.

Es importante mencionar que la verdad de esta tesis (así sea vacuamente verdadera) es independiente del contenido del sistema. Desde el punto de vista jurídico las permisiones son actos que se encuentran permitidos salvo que estén prohibidos por una disposición jurídica. Decir que un acto se encuentra permitido, equivale a decir, señala Raz, que tal acto no se encuentra regulado de una manera específica: no está prohibido.³³

La tesis anterior es complementada por otra:

- xii) De conformidad con todo sistema jurídico momentáneo, ningún acto *futuro* puede crear disposiciones jurídicas o afectar la aplicación de disposiciones jurídicas salvo que exista en dicho sistema jurídico momentáneo una disposición que confiere poder para ello.

Raz considera que ciertos enunciados de la forma: 'a x le es permitido (o puede) hacer A en C ' describen disposiciones jurídicas que no son normas y las llama: 'disposiciones que otorgan permisos' o, simplemente, 'disposiciones- M '. Postular la existencia de disposiciones- M supone, afirma Raz, la siguiente convención: cuando una disposición- M contradice parcialmente una disposición- D del mismo sistema jurídico momentáneo, ambas son válidas y la disposición- M representa una excepción a la disposición- D . No obstante el contenido expreso de la disposición- D , ésta no se aplica a casos que caigan bajo la disposición- M .

Observa Raz que cualquier conjunto de principios aceptables de individuación aplicables a las disposiciones- M tiene que garantizar que éstas satisfagan las siguientes condiciones: (1) el acto o situación permitido por una disposición- M que pertenece a un sistema jurídico momentáneo dado,

³² *Cfr.*, *infra*: *Apéndice*, donde Raz reformula esta tesis.

³³ Parecería que, según la tesis xi, cada acto-situación que no se encuentra prohibido podría ser considerado como el núcleo de una disposición que lo permite. Sin embargo, tal doctrina, apunta Raz, no puede ser aceptada. Entra en conflicto con la tesis de la normatividad del derecho por dos razones: (1) decir que un acto está permitido no describe una norma; y (2) los enunciados que describen tales permisos no son, generalmente, descripciones de disposiciones jurídicas que no son normas, puesto que tales disposiciones jurídicas no tienen relaciones internas con ninguna forma jurídica. (*Cfr.*, p. 171-172.)

es una instancia de un acto-situación prohibido por una o más disposiciones-*D* del mismo sistema jurídico momentáneo; (2) existen razones para considerar la permisión otorgada por la disposición-*M* como una excepción a la prohibición impuesta por una o más disposiciones-*D*; y (3) existen razones para estimar la excepción a la prohibición como una disposición jurídica independiente.

La convención y la primera condición determinan la relación formal entre disposiciones-*M* y -*D*. Ambas garantizan que toda disposición-*M* tendrá una relación interna con una o más disposiciones-*D*. Toda disposición-*M* modifica la aplicación de, al menos, una disposición-*D*. Las razones para considerar un enunciado normativo describiendo una excepción a una prohibición general se encuentran en las razones críticas de la comunidad y, especialmente, de los órganos aplicadores o creadores del derecho. Si una permisión es o no una excepción a una prohibición, y no una mera definición estricta de la prohibición, depende de las razones para la prohibición y para la misma permisión. Esta es la razón por la que puede haber disposiciones jurídicas permitiendo la legítima defensa y otras formas de autodefensa.

Puede haber otras razones para postular disposiciones-*M*: disposiciones que permiten la aplicación de sanciones. No es que las disposiciones-*MS* señalen características comunes a todas las disposiciones, sino que clarifican la relación entre disposiciones-*D* y las disposiciones-*S*.³⁴ Estos dos ejemplos de disposiciones-*M* permiten a Raz postular la existencia de disposiciones jurídicas que no son normas.

5. *Las disposiciones que instituyen derechos subjetivos*³⁵

Este no es un análisis del concepto de derecho subjetivo, sino de las disposiciones jurídicas que instituyen derechos; sin embargo, su entendimiento, es precondition para la definición de 'derecho subjetivo'. Las disposiciones

³⁴ Esta función de las disposiciones-*MS* es muy importante para el entendimiento del derecho. La necesidad de postular este tipo de disposiciones se ve claro en el siguiente ejemplo de Raz: Supongamos que la sanción por violar una disposición-*D* que prohíbe el adulterio es que (i) el cónyuge ofendido o su próximo pariente pueda azotar al cónyuge adúltero en la plaza pública. Es conveniente, señala Raz, considerar (i) como una descripción de una disposición-*MS* (que autoriza la aplicación de sanciones) más que como descripción del derecho de lesiones: (ii) las lesiones están prohibidas salvo cuando se azota un cónyuge adúltero. Sería una torpeza considerar (ii) como una disposición que prohíbe las lesiones y como una disposición que estipula una sanción contra el adulterio. Las dos funciones, señala, Raz, deben ser disposiciones diferentes: una disposición-*D* contra las lesiones y a una disposición-*MS* sobre cónyuges adúlteros. (*Cfr.*, p. 174.)

³⁵ En el "apéndice", Raz vuelve al tema de derechos subjetivos.

jurídicas que instituyen derechos, las divide Raz en tres: (1) disposiciones jurídicas que otorgan derechos subjetivos; (2) disposiciones que privan de derechos subjetivos; y (3) disposiciones jurídicas llamadas por Raz 'constitutivas de derechos subjetivos', las cuales especifican las consecuencias de ser derechohabiente.

Las disposiciones jurídicas que se refieren a un derecho subjetivo (sea que otorguen, priven o "constituyan") definen dicho derecho en ese sistema jurídico. Tal definición no es una definición teórico-jurídica de tal derecho subjetivo. Pero una definición teórico-jurídica presupone un conocimiento de las disposiciones jurídicas que establecen derechos subjetivos en cualquier sistema jurídico. Más aún, un adecuado análisis del concepto de derecho subjetivo, señala Raz, debe tomar en cuenta el hecho de que los derechos subjetivos están instituidos por disposiciones jurídicas, por lo que es necesario entender la función y estructura de tales disposiciones.

Raz considera que los diferentes análisis del concepto de derecho subjetivo han descuidado el estudio de las relaciones que existen entre los derechos subjetivos y las disposiciones jurídicas que las instituyen. Después de un breve paréntesis en que comenta algunas consideraciones de A. Ross, Raz se detiene a examinar algunos aspectos de la teoría de Hohfeld.³⁶ Afirma que, si bien la teoría de Hohfeld significó un considerable adelanto en el tratamiento de los derechos subjetivos, en otros aspectos, sin embargo, su tesis es completamente errónea y su influencia retardó la adecuada comprensión del problema. Encuentra Raz cuatro errores graves en Hohfeld: (1) considerar que los derechos subjetivos son conjuntos de cualquier número de cuatro tipos de derechos subjetivos, *i.e.* exigencia (*claim*),³⁷ privilegio, facultad, inmunidad; (2) suponer que cada derecho subjetivo es una relación entre no más de dos personas; (3) pensar que todos los derechos subjetivos son relaciones entre personas; y (4) suponer que sus cuatro tipos de derechos subjetivos son indefinibles.

La representación de derechos subjetivos en términos de conjuntos de exigencias, facultades, privilegios e inmunidades, oscurece la forma en la

³⁶ Hohfeld, W. N., *Fundamental Legal Concepts*, Yale New Haven, Conn., University Press 1964; *id.*, *Conceptos jurídicos fundamentales* (trad. de Carrió, G. R.), Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1968. Sobre la teoría de Hohfeld, véase: Oñate Laborde, Alfonso, *Los conceptos jurídicos fundamentales de W. N. Hohfeld*, México, UNAM, 1977. (Instituto de Investigaciones Filosóficas. Colección Estudios Monográficos, núm. 5).

³⁷ La palabra '*claim*' es sin duda uno de los términos jurídicos ingleses más difíciles de traducir. En ocasiones puede ser traducida como 'pretensión', en otras ocasiones como 'reclamación', 'petición', 'demanda' (judicial), e incluso como 'alegato'. Nosotros hemos preferido 'exigencia', puesto que *claim* normalmente se usa en el contexto de las obligaciones donde una persona (*creditor*) tiene el derecho de *exigir* de otra algo; exigencia que presupone tanto 'pretensión' como 'reclamo'.

cual los derechos subjetivos están instituidos por disposiciones jurídicas. Los derechos subjetivos, por ejemplo, no son idénticos a las exigencias (*claims*). En caso de insolvencia, el derecho contra el deudor no es igual a la exigencia (*claim*) que se dirige al fiador.

La insistencia de Hohfeld de que todo derecho subjetivo es una relación entre no más de dos personas, es completamente infundada y hace la descripción de derechos *in rem* imposible. Hohfeld, señala Raz, se equivoca al pensar que los derechos subjetivos no pueden establecer una relación entre una persona y una cosa; este punto de vista es muy importante porque se encuentra en franca oposición con nuestra tradición jurídica civilista.

Raz recurre a un argumento del profesor Honoré que considera decisivo: sostener que las relaciones jurídicas pueden únicamente existir entre personas, restringe arbitrariamente la definición de 'relación jurídica', o bien, refleja, de forma más bien oscura, el truismo de que las exigencias jurídicas (*legal claims*) pueden únicamente ser interpuestas en procedimientos contra personas. Cuando una persona tiene un derecho subjetivo para excluir a otros del uso o disfrute de una propiedad inmueble, reza el argumento, se encuentra jurídicamente en una relación especial con el objeto. Es completamente natural e inobjetable, decir de este derecho que es 'un derecho sobre la cosa'. Ciertamente, no diríamos que una persona tiene un derecho sobre una cosa, salvo cuando éste esté protegido por procedimientos que excluyan a otros de interferir. Un derecho subjetivo sobre una cosa se encuentra *protegido* por la posibilidad de exigir, pero no se identifica con ésta.

En cuanto a considerar que los cuatro derechos subjetivos elementales sean indefinibles, es consecuencia del concepto erróneo de Hohfeld sobre la naturaleza y función de las definiciones.

Raz subraya que abordar derechos en términos de disposiciones-*P* y disposiciones-*D* es resultado de las tesis *ix* y *x* que establecen que todas las disposiciones jurídicas de un sistema jurídico son disposiciones-*P* o -*D*, o bien, disposiciones jurídicas cuya única significación jurídica es su relación interna con las disposiciones *P* o -*D*.

En cuanto al problema particular de la individualización de disposiciones jurídicas que instituyen derechos subjetivos, Raz señala, de manera más bien lacónica, que el uso de conceptos de derechos subjetivos realiza dos funciones en la representación del derecho (objetivo): (1) son medios que permiten relacionar disposiciones-*PR* con disposiciones-*P*, así como con disposiciones-*D* reguladas por ellas; y (2) provee de un medio para separar ciertas condiciones comunes de muchos deberes y facultades, de disposiciones jurídicas que no son normas y que se encuentran internamente relacionadas con las disposiciones-*D* o -*P*.

Raz termina la explicación de la estructura y funcionamiento de las disposiciones que instituyen derechos subjetivos, señalando la complejidad que tales disposiciones enfrentan: las disposiciones jurídicas denominadas 'constitutivas de derechos subjetivos' guardan siempre relaciones internas con aquellas disposiciones que otorgan o privan a una persona de derechos subjetivos. Por otro lado, las disposiciones jurídicas que otorgan derechos subjetivos pueden ser disposiciones-*PR*, *i.e.* que hacen depender la adquisición de un derecho subjetivo (entre otras condiciones) de un acto de voluntad, tales como las que confieren poderes para transmitir la propiedad. Sin embargo, las disposiciones que otorgan derechos subjetivos pueden ser, también, disposiciones jurídicas que no sean normas y hacer depender la adquisición de un derecho subjetivo de un acontecimiento que no incluye actos humanos de voluntad (*e.g.* adquisición de un derecho a la muerte de un individuo, la disposición que establece la sucesión legítima).

Las disposiciones-*PR* que otorgan derechos subjetivos regulan las disposiciones jurídicas constitutivas de derechos. En tales casos los derechos subjetivos realizan la función de relacionar disposiciones-*PR* con disposiciones-*PL*, así como con las disposiciones-*D* reguladas por aquéllas. Las disposiciones jurídicas que otorgan derechos subjetivos y que no son normas, determinan, dice Raz, condiciones comunes a muchas normas jurídicas, *i.e.* a todas las disposiciones jurídicas constitutivas de derechos subjetivos (éste, pensamos, podría ser el caso de las disposiciones que determinan la edad para la capacidad de ejercicio).

Las disposiciones privativas de derechos subjetivos son igualmente disposiciones-*PR*, o bien, disposiciones jurídicas que no son normas. Afectan las disposiciones constitutivas de derechos subjetivos en la misma manera en que lo hacen las disposiciones jurídicas que los otorgan.

Otro tipo de complejidad que presentan las disposiciones jurídicas que instituyen derechos subjetivos la constituye la existencia de disposiciones jurídicas relativas al *status* de individuos, así como a personas morales. Concluye Raz señalando abruptamente que todo sistema jurídico instituye ciertos derechos subjetivos y contiene disposiciones jurídicas que los instituyen y que no son normas.

6. *La estructura genética y operativa*

Este análisis constituye, sin duda, una valiosa contribución de Raz. Examinada la variedad de normas jurídicas y las relaciones necesarias entre ellas, así como la posibilidad y necesidad de disposiciones jurídicas que no son normas, Raz intenta proporcionar una imagen de los sistemas jurí-

dicos, diferente en alguna forma, a la proporcionada por Bentham, Austin y Kelsen.

Raz distingue entre dos tipos de estructura de los sistemas jurídicos: una estructura genética y una estructura operativa. Esta distinción, señala el propio Raz, es análoga, en cierto aspecto, a la distinción de Kelsen entre la teoría dinámica y estática del derecho.³⁸

La relación fundamental de la estructura genética de los sistemas jurídicos la constituye la relación genética, la cual se presenta, como vimos, entre una disposición jurídica y aquella otra que autoriza su existencia. El desarrollo completo de la teoría de la estructura genética tiene que dar cuenta de varias posibilidades de conflicto entre disposiciones jurídicas y de medios para resolverlas, de varios grados de anulabilidad de disposiciones jurídicas; asimismo, tendrá que dar cuenta de los problemas de la retroactividad de las disposiciones jurídicas, etcétera. La estructura genética de un sistema jurídico revela cuáles de sus disposiciones son o fueron válidas en un momento determinado y de qué facultades de creación jurídica gozan ciertos órganos en cierto momento. Revela, también, cómo es que un sistema jurídico sufre cambios durante su existencia.

El desarrollo de la teoría de la estructura genética es esencial para el entendimiento de la estructura de sistemas jurídicos no momentáneos. La estructura operativa, por el contrario, es especialmente relevante para el entendimiento de los sistemas jurídicos momentáneos. No se interesa por la forma como fueron creadas las disposiciones jurídicas sino por los efectos de las disposiciones jurídicas que existen en un momento determinado. Como es fácil observar, la estructura operativa de un sistema jurídico se basa en sus relaciones punitivas y regulativas.

7. Nota sobre la coercitividad

Los fundamentos establecidos de una teoría de la estructura de los sistemas jurídicos permite a Raz analizar el papel de la sanción en el derecho.

En su exposición crítica a los principios de individuación de Kelsen, argumentó que no toda sanción jurídica es coercitiva.³⁹ También señaló que

³⁸ Cfr., Kelsen, H., *Pure Theory of Law*, Berkeley, University of California Press, 1970, p. 70. Existe traducción española de Roberto J. Vernengo, *Teoría pura del derecho*, UNAM, México, 1979 (traducción del original en alemán: *Reine Rechtslehre* (2a. ed.), Viena, 1960 [reimpresa en 1967]), p. 83; cfr., *id.*, *General Theory of Law and State*, *cit.*, pp. 122-123; *id.*, *Teoría general del derecho y del Estado*, *cit.*, pp. 144-145.

³⁹ No toda sanción puede ser aplicada mediante el uso de la fuerza. La privación de la propiedad, por ejemplo, puede ser implementada mediante la cancelación o suspensión de ciertos derechos de forma que no existe posibilidad de obstrucción física. (Cfr., p. 79.)

no todo deber jurídico se encuentra respaldado por sanciones⁴⁰ y sin embargo ha aceptado que la coerción tiene una especial importancia en el derecho.⁴¹

Ahora bien, aunque puedan existir disposiciones que impongan deberes a órganos creadores y aplicadores del derecho, sin una correspondiente disposición-S, éstos presuponen la existencia de disposiciones-D dirigidas a las particulares, las cuales se encuentran respaldadas por disposiciones-S.

Las sanciones que no son coercitivas consisten en la privación de derechos, facultades o *status*. Ahora bien, hemos visto que las disposiciones que instituyen derechos subjetivos presuponen en última instancia disposiciones-D y -PL. En todo sistema jurídico algunas de esas disposiciones-D son dirigidas a los particulares y, por tanto, presuponen algunas disposiciones-S.

Por ello, afirma Raz, todas las disposiciones, a excepción hecha de las disposiciones-PL, se encuentran asociadas en relaciones operativas necesarias con las disposiciones que establecen sanciones coercitivas.

Raz sostiene que Bentham, Austin y Kelsen malentendieron la función de la coerción en el derecho. Su función no es constituir el motivo estándar de cualquier acto regulado por el derecho. Su función es más complicada e indirecta, aunque, admite, igualmente esencial. La coerción es la última fundamentación del derecho al constituir la razón estándar de la obediencia de ciertas disposiciones-D, las cuales son presupuestas, en gran cantidad de formas, por todas las otras normas jurídicas y, a través de ellas, por todas las otras disposiciones jurídicas del sistema.

8. La identidad de los sistemas jurídicos

a) El problema

Este problema consiste en encontrar un criterio que determine si un con-

⁴⁰ Dice Raz que un área que no puede ser regulada de forma efectiva mediante la imposición de sanciones únicamente es la del comportamiento de los órganos de creación o aplicación de alto rango. Ello no se debe, señala, a alguna imposibilidad lógica, sino a la impracticabilidad de este método en tales circunstancias. Sin embargo, esto no significa que tengan completa discreción en el ejercicio de sus funciones. En muchos sistemas jurídicos una persona puede, mediante un procedimiento jurídico, obtener la anulación o cancelación de una resolución (expropiación, negación de licencia, etcétera), o puede obtener indemnización de parte del Estado o de cualquier órgano público por daños causados por una medida administrativa. En tales casos, opina Raz, parece apropiado hablar de que el funcionario en cuestión ha violado su deber. Consecuentemente, en muchos sistemas jurídicos los altos órganos de creación y aplicación del derecho tienen el deber general de no hacer uso de facultades que no tienen y a ejercer sus facultades conforme a ciertos principios, deber que no se encuentra respaldado por sanciones. (Cfr., p. 153.)

⁴¹ Cfr., p. 3.

junto dado de enunciados normativos es una descripción completa de un sistema jurídico. En virtud de la distinción entre sistemas jurídicos y sistemas jurídicos momentáneos existen, dice Raz, dos criterios de identidad.

b) La continuidad del sistema jurídico

Uno de los problemas que aborda una teoría de la identidad es saber qué eventos interrumpen la existencia continua de un sistema jurídico, producen su desaparición y, quizás, den origen a un nuevo sistema. La cuestión fundamental reside en decidir si dos sistemas jurídicos momentáneos pertenecen al mismo sistema jurídico.

La solución de Austin (la cual ha sido rechazada) implica que la identidad del legislador "último" de las disposiciones jurídicas de los dos sistemas jurídicos momentáneos es condición necesaria y suficiente para que dichas disposiciones pertenezcan a un mismo sistema jurídico.

Para Kelsen el factor decisivo reside en la constitucionalidad de la creación de las disposiciones jurídicas de un sistema jurídico momentáneo en relación con otros. El criterio de Kelsen supone que ningún sistema jurídico momentáneo contiene una disposición jurídica original que no pertenezca, también, al primer sistema jurídico momentáneo del mismo sistema jurídico. Esta solución es rechazada. Indica Raz que la continuidad de un sistema jurídico no es necesariamente interrumpida por la creación de disposiciones jurídicas originales, y que la creación de una disposición jurídica haya sido autorizada por una disposición de cierto sistema tampoco es prueba suficiente para decir que aquella disposición jurídica pertenece al mismo sistema. En un ejemplo anterior hemos visto que el sistema jurídico de un país puede otorgar la independencia a otro mediante una disposición jurídica (constitucional) que autorice todas sus disposiciones jurídicas. Sin embargo, las disposiciones jurídicas de este último constituyen un sistema jurídico separado.

La continuidad constitucional de las disposiciones jurídicas, sostiene Raz, es sólo uno de los factores en la determinación de la continuidad del sistema jurídico. Otro factor lo constituye el contenido de las disposiciones jurídicas "no autorizadas". La creación de una disposición jurídica original interrumpe la continuidad de un sistema jurídico sólo si ésta es una norma constitucional de gran importancia. Pero ni la continuidad constitucional de las nuevas disposiciones ni su contenido son, puntualiza Raz, condiciones necesarias o suficientes para establecer la continuidad o la falta de continuidad de los sistemas jurídicos.

La identidad de los sistemas jurídicos, afirma Raz, depende de la identidad de las formas sociales a las cuales los sistemas jurídicos pertenecen.

El criterio de identidad de los sistemas jurídicos es, por tanto, determinado no únicamente por consideraciones teórico-jurídicas, ni meramente jurídicas, sino, también, por consideraciones pertenecientes a otras ciencias sociales.

No queriendo invadir otros campos, Raz se limita al criterio de identidad de los sistemas jurídicos momentáneos, cuya caracterización es fundamentalmente teórico-jurídica (aunque esta primera posición es reformulada en el apéndice).⁴²

c) *La identidad de los sistemas jurídicos momentáneos*

El criterio de identidad es formulado así: un conjunto de enunciados normativos es una descripción completa de un sistema jurídico momentáneo si, y sólo si,

- (1) cada uno de sus enunciados describe el mismo sistema jurídico momentáneo (o parte de él), y
- (2) cada enunciado normativo que describe el mismo sistema jurídico momentáneo (o parte de él) está implicado por ese conjunto.

Esta formulación presupone un criterio de membrecía de sistemas momentáneos, *i.e.* un criterio para determinar si un enunciado normativo dado describe el mismo sistema jurídico momentáneo descrito por un conjunto dado de enunciados normativos. La definición de 'descripción completa' de un sistema jurídico momentáneo hace claro que si un enunciado normativo es implicado por un conjunto de enunciados normativos, entonces éste describe el mismo sistema descrito por el conjunto.

Raz considera insatisfactorias las soluciones al problema de la identidad y membrecía fundamentadas en el principio de origen, el que convierte el hecho creador de disposiciones jurídicas en el único factor que determina el sistema jurídico a que tales disposiciones pertenecen. Raz bosqueja una solución diferente basada en lo que llama 'principio de reconocimiento autoritativo'.

Dice Raz que Holland, en contraposición a Austin, piensa que no es la forma por la que las disposiciones jurídicas son creadas lo que determina su naturaleza de disposiciones jurídicas *positivas* y, por implicación, a qué sistema jurídico pertenece, sino a la forma en que son aplicadas.^{42 bis} Salmond,

⁴² Esta cuestión es replanteada en el apéndice. Para un tratamiento más extenso en cuanto a los problemas de la identidad, véase Raz, J. "The Identity of Legal Systems", *cit.*, pp. 795-815; *id.*, "La identidad de los sistemas jurídicos", *cit.* pp. 159-164.

^{42 bis} Holland, T. E., *The Elements of Jurisprudence*, Oxford, Oxford University

por su parte, explica que, mientras existen varias formas por las cuales las disposiciones jurídicas son creadas,

toda disposición jurídica, como quiera que haya sido creada, es reconocida y administrada por los tribunales, y no existen reglas que sean reconocidas por los tribunales que no sean reglas jurídicas. Por tanto, es a los tribunales y no a los cuerpos legislativos a quienes debemos dirigirnos para determinar la verdadera naturaleza del derecho.⁴³

Por ello, Salmond define el derecho así: "el derecho consiste en las reglas reconocidas y aplicadas por los tribunales de justicia".⁴⁴ Comenta Raz que Salmond al señalar órganos jurídico-aplicadores, difiere fundamentalmente de Bentham, Austin y Kelsen.⁴⁵

Según Raz, la afirmación básica de Salmond es correcta. Todo sistema jurídico instituye órganos jurídico-aplicadores los cuales reconocen todas las disposiciones jurídicas del sistema. Raz sigue la línea de Salmond: un cierto enunciado normativo describe el mismo sistema momentáneo descrito por un cierto conjunto de enunciados jurídicos si describe un *órgano jurídico-aplicador primario* (o, simplemente, *órgano primario*) que reconoce las disposiciones descritas por este conjunto de enunciados normativos o, bien, si un órgano primario descrito por el conjunto de enunciados normativos reconoce la disposición jurídica que el enunciado normativo dado describe. En consecuencia, afirma Raz, un sistema jurídico momentáneo contiene todas las normas jurídicas reconocidas por un órgano primario el cual el sistema instituye. Todo sistema jurídico momentáneo instituye, al menos, un órgano primario.

El criterio de Raz se basa en dos conceptos claves: (1) *órgano primario*, y (2) 'el reconocimiento de una disposición jurídica'. Un órgano primario es un órgano que se encuentra autorizado a decidir si el uso de la fuerza en ciertas circunstancias está permitido o prohibido por el derecho. Este concepto es la clave del criterio. Decir que un órgano primario reconoce una disposición jurídica, significa que si dicho órgano conociera, en el ejercicio propio de sus facultades, de una cuestión jurídica, éste actuaría en base a tal disposición.

Press, 1906, p. 40.

⁴³ Salmond, J. W., en *Jurisprudence* (ed. por William, G.), Londres, Sweet and Maxwell, 1957, p. 41.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Más adelante Raz opina de forma diferente. En efecto, concede que la teoría de Kelsen es una de las que otorgan un papel relevante a los órganos jurídico-aplicadores, particularmente en la determinación de la eficacia.

El concepto de 'reconocimiento de una disposición jurídica' lo explica Raz haciendo una exposición *ad hoc* de la doctrina de Hart de la *regla de reconocimiento*. La relevancia de tal doctrina para el problema de la identidad y membrecía de los sistemas jurídicos se muestra claramente en un conocido pasaje de Hart: "las reglas de reconocimiento especifican algún rasgo o rasgos cuya posesión por una supuesta regla es tenida por indicación positiva concluyente de que es una regla del grupo".⁴⁶

Comenta Raz que la razón fundamental que llevó a Hart a adoptar la doctrina de la *regla de reconocimiento* se expresa en el siguiente párrafo de *The Concept of Law*: "si surge la cuestión de saber si cierta regla es jurídicamente válida, para contestarla tenemos que usar un criterio de validez proporcionado *por alguna otra regla*".⁴⁷ Esta, dice Raz, es una cuestión muy discutible, puesto que la respuesta a esta cuestión debe recurrir no a una disposición jurídica, sino a un criterio teórico-jurídico. En última instancia, subraya, tenemos que referirnos a un enunciado general que describe no una disposición jurídica sino una verdad general sobre el derecho.

Señala Raz que en ciertos sistemas jurídicos pueden existir disposiciones jurídicas que obligan a ciertos órganos a aplicar todas las disposiciones jurídicas que satisfagan una cierta condición y bien puede ser el caso que tales disposiciones jurídicas sean, de hecho, todas las disposiciones del sistema. Pero, aun cuando tal disposición existiera, lo que no es siempre el caso, las disposiciones del sistema pertenecen al sistema no en virtud de tal regla de reconocimiento, sino en virtud de que fueron reconocidas por los órganos primarios del sistema.

Para Raz no es claro por qué sostiene Hart que sólo existe una regla de reconocimiento. ¿Por qué no decir que hay varias reglas de reconocimiento dirigidas a diferentes tipos de funcionarios? ¿por qué no decir que existen distintas reglas de reconocimiento que reconocen diferentes tipos de disposiciones jurídicas? Por otro lado, no encuentra razón para pensar que los órganos que reconocen las disposiciones jurídicas se encuentran siempre *bajo el deber* de reconocer las disposiciones jurídicas —como la teoría de Hart supone. Estos órganos, indica, pueden estar bajo el deber de reconocer ciertas disposiciones y, sin embargo, estar jurídicamente en libertad de reconocer o no ciertas otras.

La solución de Raz otorga decidida importancia a ciertos órganos jurídico-aplicadores, pero afirma que esto no implica:

⁴⁶ *The Concept of Law*, cit., p. 92; *cfr.*, *El concepto de derecho*, cit., p. 117.

⁴⁷ *The Concept of Law*, cit., p. 103. Las cursivas son de Raz. *Cfr.*, *El concepto de derecho*, cit., p. 133.

- (1) que las disposiciones sean predicciones o descripciones de actos de tales órganos;
- (2) que las disposiciones sean dirigidas únicamente a tales órganos (las disposiciones jurídicas se encuentran dirigidas a varias clases de personas y, simplemente, son reconocidas por dichos órganos);
- (3) que todas las disposiciones sean creadas por tales órganos; o
- (4) que tales órganos se encuentren en la obligación de reconocer tales disposiciones.

El criterio de membrecía propuesto sirve para resolver otro problema: el de la *desuetudo*. Kelsen piensa que una mínima eficacia es condición necesaria de validez de cada disposición jurídica. Esta es su solución al problema del desuso. El criterio de Raz apunta una solución diferente: las disposiciones de un sistema son aquellas reconocidas por los órganos primarios. Las leyes, reglamentos, etcétera, que no son considerados por los órganos aplicadores, no son, en realidad, parte del sistema jurídico. Si son reconocidas en forma modificada, serán disposiciones jurídicas en esta modificada forma. Pero el hecho de que sean pasadas por alto por la población, es irrelevante para su existencia. Si esto llegara a ocurrir, dichas disposiciones se mantendrían válidas siempre que el ser consideradas por un órgano primario, en el ejercicio propio de sus funciones, sean reconocidas por él al actuar en base a ellas. La solución que propone Raz muestra otro aspecto en que atribuye un papel central a los órganos jurídico-aplicadores. Con ello, trata de mostrar que el carácter institucional del derecho ayuda a la solución de los problemas de membrecía.

9. *La existencia de los sistemas jurídicos*

Este problema consiste en la búsqueda de un criterio para determinar si un cierto sistema jurídico existe. Algunos teóricos del derecho, dice Raz, fundamentan su opinión en el principio de eficacia. Pero, inmediatamente surgen ciertos problemas: ¿cómo deben contarse los casos de desobediencia? ¿cómo deben contabilizarse las oportunidades de obedecer el derecho? etcétera. Raz sostiene que ningún método de contabilidad puede tener mucho sentido.

Observa Raz que no todas las violaciones al derecho son de igual importancia para la existencia de los sistemas jurídicos. La intención manifestada en la violación del derecho produce gran diferencia. Raz compara, por ejemplo, el efecto de no pagar impuestos como un acto de desobediencia cívica con la misma violación cometida por un evasor ordinario. Otra cuestión, generalmente dejada sin respuesta, es saber si la mera conformi-

dad al derecho debe ser equiparada a obediencia que implique un conocimiento del derecho.

Señala Raz que el principio de eficacia es básicamente referido a la obediencia o desobediencia de disposiciones que imponen deberes. Al respecto se pregunta si abstenerse de hacer uso de las facultades conferidas por una disposición-*P* es relevante para el problema de la existencia de los sistemas jurídicos. Por ejemplo, la abstención masiva en las votaciones parlamentarias.

Teniendo en cuenta lo anterior, Raz resume: aunque la obediencia a las disposiciones-*D* puede ser relevante para el problema de la existencia, tenemos que: (1) evitar simplificar la contabilidad; (2) atribuir diferente peso a diferentes delitos; (3) tomar en cuenta circunstancias e intenciones; (4) tomar en cuenta el conocimiento del derecho y su influencia en el comportamiento de los individuos; (5) tomar en cuenta tanto el ejercicio de facultades como el cumplimiento de deberes y (6) atribuir mayor importancia a disposiciones jurídicas constitucionales relevantes.

Raz sugiere cierta estrategia para el tratamiento del problema. Dos cuestiones tienen que ser claramente distinguidas:

- (1) ¿Existe un sistema jurídico en una sociedad?
- (2) Suponiendo que una sociedad sea gobernada por un sistema jurídico ¿por cuál sistema jurídico ésta gobernada? ¿cuál sistema jurídico existe en ella?

A tales cuestiones corresponden, señala Raz, dos diferentes tipos de examen: unos para determinar si en una sociedad dada existe algún sistema jurídico; los otros para determinar, dada una respuesta positiva a la primera cuestión, cuál es el sistema jurídico que ahí existe. El primero tipo de exámenes es el *examen preliminar*. Se refiere a la eficacia general de los sistema jurídico. Ahora bien, más de un sistema jurídico puede pasar el examen preliminar y ser eficaces en cierta sociedad. Que uno de dos (o más) sistemas jurídicos, de los que superan el examen preliminar, sea más eficaz que otro, *no es prueba* de que sea el sistema jurídico existente. La cuestión debe ser decidida por un segundo examen: el *examen de exclusión*.

Antes de que el examen de exclusión sea aplicado, es necesario determinar que los dos sistemas jurídicos considerados sean recíprocamente excluyentes. Saber si dos sistemas jurídicos son compatibles depende, primero que nada, de las formas sociales de organización de las cuales los sistemas jurídicos son parte. En segundo lugar, la compatibilidad de los sistemas jurídicos depende del grado en que entran en conflicto.

El examen de exclusión otorga especial importancia a la actitud de las

personas y a su comportamiento hacia el Estado, el régimen, u otras formas de organización social de las cuales el sistema jurídico referido es parte integrante. Es justamente aquí, señala Raz, que las intenciones de las personas al violar ciertas obligaciones, al ejercitar o abstenerse de ejercitar ciertas facultades jurídicas, adquieren importancia decisiva.

Otro de los factores a los que Raz atribuye especial importancia en el examen de exclusión, es la eficacia de las disposiciones constitucionales relevantes (*e.g.* las que regulan el funcionamiento de los órganos jurídico-aplicadores importantes, o aquellas que regulan el funcionamiento de los órganos creadores de disposiciones jurídicas, o bien, todas las disposiciones que poseen un carácter político, etcétera).

Raz señala que el examen de exclusión es un examen comparativo. De los sistemas jurídicos que compiten, el que salga mejor de este examen será el orden jurídico existente. En ciertos casos, apunta, dos sistemas jurídicos en competencia pueden tener iguales pretensiones; tal caso es un caso incierto.

IV. APÉNDICE: FUENTES DEL DERECHO, NORMATIVIDAD E INDIVIDUACIÓN

En la segunda edición de *The Concept of a Legal System*, Raz incorpora este apéndice donde aparecen ciertos replanteamientos, explicaciones complementarias, así como algunas reformulaciones de sus tesis.

1. *La filosofía del derecho. Su objeto*

Raz comienza este apéndice reiterando que una teoría de la naturaleza de los sistemas jurídicos es uno de los principales aspectos de la parte analítica de la filosofía del derecho. Sobre este particular especifica que, *conjuntamente con la teoría de la decisión (judicial)*,⁴⁸ la teoría de los sistemas

⁴⁸ En el original dice '*Theory of adjudication*'. En el derecho inglés como en el derecho de los Estados Unidos por '*adjudication*' se entiende el acto de decidir o resolver una controversia judicialmente (*Cfr.*, Walker, David M., *The Oxford Companion to Law*, Oxford University Press, p. 24) "The judgement or decision of a court" (Jowitt, E. *The Dictionary of English Law*, Londres, Sweet and Marwell, Ltd., 1954, t. I, p. 57). Hemos evitado usar el término 'adjudicación' porque éste significa dentro de nuestra tradición jurídica: "(1) a apropiación ó aplicación que en herencias y particiones o públicas subastas suele hacerse de una cosa mueble o inmueble, de viva voz, ó por escrito, a favor de alguno, con autoridad del juez" (Escriche, J., *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, 2a. ed., París, Librerie de Garnier Frères, 1876, p. 89). Por 'adjudicar' se entiende "declarar el juez á uno de viva voz ó por escrito la pertenencia á alguna cosa" (Escriche, J., *op. ul. cit.*, p. 90).

Desde Roma se entiende por 'adjudicación' ('*adiudicatio*') "la parte de la fór-

jurídicos procura el fundamento conceptual para el entendimiento del derecho como una institución social. Las teorías de la decisión (judicial) y del sistema jurídico proporcionan la base para la evaluación crítica del derecho, la cual constituye la otra parte de la filosofía del derecho.

Dice Raz que la filosofía jurídica no es, y nunca ha sido considerada por sus principales exponentes, una mera investigación del significado de una u otra palabra (e.g. 'derecho', 'deber', 'responsabilidad'). La filosofía jurídica es el estudio de una forma específica de organización social. Esta organización social proporciona uno de los contextos importantes en el cual la palabra 'derecho' es usada. Sin embargo, el estudio de la organización social y el estudio de su estructura normativa es lo que constituye su objeto específico, no el significado de alguna palabra.

2. Los criterios de existencia e identidad (aclaración)

De las cuatro principales cuestiones que pertenecen a la teoría de los sistemas jurídicos, Raz concentra su atención en dos: la identidad y la estructura. La cuestión del contenido no es discutida,⁴⁹ el problema de la existencia fue discutido de forma predominantemente crítica.

Raz observa (lo que en cierta medida es una rectificación)⁵⁰ que para Kelsen la eficacia depende no sólo de la conformidad al derecho por parte de la población en general, sino del éxito de los tribunales y otras agencias ejecutoras en la aplicación de sanciones a los infractores. Hart, por su parte, ha mostrado, convincentemente que, para la eficacia, la conformidad no es suficiente; la aceptación del derecho, al menos de parte de los funcionarios, es también necesaria.

Raz hizo ya ciertas sugerencias para abordar el problema, pero considera

mula por la cual el juez estaba autorizado a adjudicar (*adiudicare*) el objeto a las partes de un proceso en las llamadas acciones divisorias (*actio comuni dividundo*, *actio familiae erciscundae*). Además de las controversias referidas a la división de la propiedad común, la *adiudicatio* aparece, también, cuando el juez *adjudica* la propiedad de alguien a otro o al fisco" (Berger, A., *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Nueva York, The American Philosophical Society, 1968, p. 349). Adjudicación es, así, una decisión autoritativa judicial (o notarial) con efecto traslativo de dominio.

La versión francesa de *The Concept of Law* de H. L. A. Hart (*cit.*) traduce 'adjudication' por '*décision*' (*judicare*) y '*rules of adjudication*' por la muy apropiada expresión de '*régles de décision*' (*cfr.*, *Le concept de droit*, trad. de M. van de Kerchove, Bruselas, Facultés Universitaires Saint-Louis, 1976, p. 122).

Por extensión '*adjudication*' se aplica a todos los principios y reglas que permiten a los órganos aplicadores del derecho, a los tribunales, la solución de una controversia jurídica.

⁴⁹ J. Raz se refiere a este problema en *Practical Reason and Norms*, *cit.*, cap. V, inciso i, p. 148-154.

⁵⁰ *Cfr.*, *supra*, nota núm. 45.

que herramientas más refinadas provenientes de la sociología teórica deben de ser empleadas para producir un progreso significativo en la solución del problema. Al respecto afirma que la dependencia de la sociología teórica no es accidental. Los sistemas jurídicos no son organizaciones sociales 'autárquicas'. Los sistemas jurídicos son un aspecto o una dimensión de algún sistema político. El derecho es un aspecto de un sistema político, sea un Estado, una iglesia, una tribu nómada, o cualquier otro. Tanto su existencia como su identidad están vinculados a la existencia e identidad del sistema político del cual forma parte.

Consecuentemente, podemos observar que Raz sostiene dos tesis al respecto: (1) la identidad de un sistema jurídico (en el tiempo) depende de la continuidad del sistema político del cual el sistema jurídico es parte; (2) existen criterios jurídicos autónomos para definir los límites de un sistema jurídico momentáneo. Esta última tesis es objeto de ciertas dudas. En efecto, en este apéndice Raz afirma que un *sistema jurídico momentáneo consiste únicamente de reglas que un cierto sistema de tribunales debe aplicar, de conformidad a sus propias prácticas y costumbres*.⁵¹ Esta definición, comenta Raz, deja sin explicar la noción 'sistema de tribunales'. Los tribunales, señala, pueden ser considerados como perteneciendo al mismo sistema jurídico si su práctica consiste en reconocer reglas en base al mismo criterio de validez. Pero, podría tener cierto sentido hacer referencia al carácter del sistema político del cual este sistema jurídico forma parte y distinguir aquellos tribunales que son órganos del sistema político de aquellos que no lo son. Esto, insiste, producirá una definición más precisa de 'sistema jurídico momentáneo' y su mayor mérito consiste en subrayar que el derecho es un elemento de la organización política de la sociedad. Ciertamente, dice Raz, el derecho puede y debe ser tratado como un sistema autónomo, para muchos propósitos; pero, *en última instancia, sus límites dependen de la naturaleza y límites de sistemas políticos más amplios de los que él forma parte*.

Habiendo enfatizado Raz la insuficiencia de un criterio jurídico autónomo para proveer una doctrina de la identidad de los sistemas jurídicos, señala, sin embargo, que debemos ser muy cautos para no caer en el error contrario. Sería muy fácil subestimar la importancia de estas consideracio-

⁵¹ Esta es una definición que Raz propone en su libro *Practical Reason and Norms* (sec. IV, 2: *Institutionalized Systems: An Analysis*, p. 132-148) diferente a la definición ofrecida en el capítulo VIII de *The Concepts of a Legal System* (Cfr., p. 192-193). Señala Raz que esta formulación descansa en el uso de sanciones coercitivas (en el uso de la fuerza) y malinterpreta la función de la coerción del derecho. Es curioso observar que Raz abandona el término 'disposición jurídica' y lo remplacea por el de 'regla' ('rule').

nes jurídicas las cuales *efectivamente* contribuyen a la teoría de la identidad. Son parte de la esencia del derecho; parte de aquellas características que están presentes en todo sistema jurídico y en virtud de las cuales son sistemas jurídicos.

3. *La tesis de las fuentes del derecho*⁵²

Para abordar el problema de las fuentes del derecho, Raz expone una tesis que, sin duda, es una de las más características de su filosofía del derecho: un sistema jurídico puede ser concebido como un sistema de *razones para actuar*. Por tal motivo, el problema de su identidad equivale a la cuestión de saber qué razones son razones jurídicas o, más precisamente, qué razones son razones jurídicas de uno y el mismo sistema jurídico.

Raz señala dos características necesarias para que las razones sean jurídicas: (1) ser aplicadas y reconocidas por un sistema de tribunales; y (2) que tales tribunales estén obligados a aplicarlas de conformidad a sus propias prácticas y costumbres. Estas características dan cuenta, indica Raz, del carácter institucional del derecho. El derecho es un sistema de razones reconocidas y aplicadas por instituciones jurídico-aplicadoras de carácter autoritativo.⁵³ A las anteriores condiciones Raz añade la siguiente: las razones jurídicas son de tal forma que *su existencia y contenido pueden ser establecidos en base únicamente a hechos sociales, sin recurrir a argumentos morales*. Raz llama a esta condición 'la tesis de las fuentes'.

De conformidad con esta tesis, el derecho existe únicamente en sociedades en las cuales existen instituciones judiciales que reconocen la distinción entre un estadio deliberativo y un estadio ejecutivo (en la toma de decisiones).⁵⁴ Tales instituciones se ven obligadas a reconocer y aplicar ciertas razones, no porque ellas las hubieran aprobado sino porque consideran su validez *autoritativamente* establecida (por costumbre, legislación, o decisiones judiciales previas). Los tribunales consideran la cuestión, en el litigio que conocen, como teniendo un carácter *ejecutivo*. Cuando este es el caso, los tribunales no manejan argumentos morales en cuanto a considerar un cierto hecho (*e.g.* una legislación) como razón para cierta acción,

⁵² Una exposición más amplia de este tema puede verse en su libro *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, cap. III. "Legal Positivism and the Sources of Law", especialmente pp. 45-52.

⁵³ Cabe hacer notar que la idea de obligatoriedad ("que los tribunales están obligados...") reaparece. En su comentario a la doctrina de la regla de reconocimiento de Hart, Raz no veía razón para pensar que los tribunales estén siempre *bajo la obligación* de reconocer las disposiciones jurídicas (p. 200).

⁵⁴ Esto podría ser considerado como un mínimo de complejidad de los sistemas jurídicos.

sino que lo considerarán como razón que están obligados a aplicar, una vez que la existencia del acto relevante haya sido establecida a través de argumentos moralmente neutros: *Únicamente razones que obliguen a los tribunales en esta forma, esto es, sólo razones 'ejecutivas', cuya existencia puede ser establecida sin invocar argumentos morales, son razones jurídicas.*

Raz aclara: 1) la tesis de las fuentes no implica la pretensión de que algunas razones sean buenas u obligatorias; simplemente afirma que las razones jurídicas son razones de tipo 'ejecutivo' tenidas por válidas por los tribunales. No respalda el punto de vista de los tribunales; 2) no pretende que todas las consideraciones que los tribunales reconocen y aplican sean hechos identificables sin recurrir a argumentos morales. La tesis simplemente afirma que de las consideraciones que los tribunales legítimamente reconocen, únicamente aquellas que se conforman a la condición anterior son consideraciones jurídicas; 3) la tesis identifica razones jurídicas a través de los tribunales. Pero no es parte de la tesis que todas las razones jurídicas se dirijan a los tribunales. Las razones jurídicas están dirigidas a todo tipo de persona, aunque tengan en común que los tribunales estén obligados a reconocerlas y a derivar conclusiones apropiadas de la conformidad o no conformidad a ellas; 4) algunas ocasiones los tribunales están facultados por el derecho a reconocer la validez de ciertas razones sólo si no son moralmente indeseables. Tales razones son, por supuesto, válidas *prima facie* siempre que satisfagan otros *tests* de validez requeridos por el derecho. Sólo cuando la validez de ciertas consideraciones (*e.g.* un contrato) ha sido declarada judicialmente, puede ésta ser establecida de conformidad con la tesis de las fuentes. Con anterioridad a tal decisión judicial, ninguna consideración puede ser tenida por jurídicamente válida de forma concluyente; y 5) la tesis es de carácter final. El carácter final de la tesis es resultado de la división del trabajo entre la deliberación y la ejecución.

4. La individuación en general (replanteamiento)

El mejor enfoque a la cuestión de la individuación, dice, es a través del examen de los enunciados jurídicos. Todos los enunciados jurídicos (directos) pueden ser expresados por oraciones de la forma: 'jurídicamente p ' o, simplemente, ' Jp ', donde ' p ' es una variable sentencial. Un tipo especial de enunciados jurídicos es habitualmente expresado por oraciones de la forma: 'existe una disposición jurídica que p ' o bien, 'la regla jurídica... determina que...'. El análisis de esta clase de enunciados jurídicos es objeto de la teoría de la individuación.

Los enunciados jurídicos verdaderos pueden ser puros o aplicados, o po-

ser ambas características. Los enunciados jurídicos puros son verdaderos en virtud de que la existencia o no existencia de disposiciones jurídicas es suficiente para establecer su verdad. Los enunciados jurídicos aplicados contienen otros hechos entre las condiciones suficientes para el establecimiento de su verdad. Los enunciados jurídicos del tipo: 'existe una disposición jurídica que p ' son lógicamente puros. No pueden ser enunciados aplicados. Raz señala que los enunciados del tipo: 'existe una disposición que p ' describen, cada uno, una disposición *jurídica completa* o el núcleo de ella. El operador: 'existe una disposición que ...' es denominado por Raz: 'operador de individuación'.

Las disposiciones jurídicas existen en virtud de ciertos actos sociales (como señala la tesis de las fuentes). Los enunciados lógicamente puros son enunciados cuyas condiciones de verdad consisten sólo en actos creadores de derecho. Otros enunciados jurídicos incluyen actos aplicativos entre sus condiciones de verdad. La distinción entre enunciados lógicamente puros y otros enunciados jurídicos es importante porque refleja la distinción entre actos creadores y actos aplicadores del derecho, cuya diferencia no se encuentra en la generalidad de los primeros, sino en ser costumbres o actos del gobierno en el poder o de sus órganos. Los actos creadores del derecho son una subclase de actos gubernamentales.

Raz recapitula y dice con respecto a los enunciados jurídicos que un enunciado de la forma: 'existe una disposición que p ', es verdadero si, y sólo si, el enunciado correspondiente de Jp

- (1) es verdadero;
- (2) su verdad es establecida únicamente por actos jurídicos de creación; y
- (3) representa el contenido (o el núcleo) de una disposición jurídica independiente y completa.

El trabajo del filósofo del derecho consiste en articular las convenciones que gobiernan el uso de tales enunciados y presentar una explicación sistemática. Esta es la tarea de una doctrina de la individuación.

Raz resume en cinco las tesis que constituyen las conclusiones básicas de una doctrina de individuación,⁵⁵ las cuales son rasgos generales que gobiernan el uso del operador de individuación:

- (1) en todo sistema jurídico existen reglas que imponen deberes y reglas que confieren facultades;

⁵⁵ Estas tesis sustituyen su anterior formulación en doce tesis.

- (2) estas son normas jurídicas;⁵⁶
- (3) en todo sistema jurídico existen varios tipos de disposiciones jurídicas que no son normas;
- (4) todas las disposiciones jurídicas que no son normas se encuentran internamente relacionadas a las normas jurídicas; y
- (5) las reglas jurídicas pueden entrar en conflicto.⁵⁷

5. Reglas que confieren facultades

a) Las dudas

En estrecha conexión con el problema de la individuación, Raz replantea el problema de estas reglas. Algunos autores dudan de la independiente existencia de las reglas que confieren facultades. Tales dudas tienen una larga tradición. Su historia, señala Raz, comienza con *On Laws in General* de Bentham. Recientemente Harris⁵⁸ ha señalado que es posible describir de forma completa el contenido de un sistema jurídico como constituido solamente de reglas que imponen deberes y que sería deseable hacerlo. Raz considera que es muy dudoso que tal proyecto fuera realizable.

b) Derechos subjetivos

Por lo pronto, señala Raz, el profesor MacCormick ha, convincentemente, señalado que los derechos subjetivos pueden existir con independencia de los deberes.⁵⁹ Una ley o cualquier negocio jurídico privado puede investir a una persona con un derecho subjetivo sin que imponga un deber a alguien con respecto a este derecho. En algunas ocasiones la ausencia de un 'deber correspondiente' se debe al hecho de que el sistema jurídico

⁵⁶ Raz abandona la explicación proporcionada en el cap. IV (*cfr.*, pp. 157-166) sobre el carácter normativo de las disposiciones-D y -P. Esa explicación, señala Raz, descansa en las sanciones o en otras consecuencias que siguen el comportamiento señalado en tales reglas. Una explicación alternativa puede verse en *Practical Reason and Norms* (*cit.*) caps. II y III, donde se explica, también, que las permisiones jurídicas son normas, contrariando así sus tesis xi y xii expuestas en el cap. V de *The Concept of Legal System*. (*Cfr.*, pp. 170-175.)

⁵⁷ En el capítulo VII Raz sostiene que en todo sistema jurídico existen reglas para la resolución de todos los conflictos jurídicos (*cfr.*, pp. 184-185). En este apéndice señala que no es necesariamente el caso. Véase a este respecto su libro *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, cap. IV: "Legal Reasons Sources and Gaps"; especialmente pp. 61-77.

⁵⁸ *Cfr.*, Harris, J. W., *Law and Legal Science. An Inquiry into the Concepts. Legal Rule and Legal System*, Oxford, Oxford University Press, 1979.

⁵⁹ *Cfr.*, "Rights in Legislation", en Hacker, P.M.S. y Raz, J. (eds.), *Law, Morality and Society Essays in Honour of H.L.A. Hart*, *cit.*, pp. 189-209.

condiciona la existencia del deber, y ocurre que nadie satisface tal condición.

El derecho (objetivo), descrito esquemáticamente, prevé que si alguien tiene un derecho subjetivo y si *alguna otra condición* es satisfecha, entonces otra persona tiene un deber. Hay casos en que el derecho subjetivo existe, pero que las otras condiciones no son satisfechas. Esto hace imposible reducir los derechos subjetivos a los deberes existentes.

Señala Raz que los derechos subjetivos tienen mayor fuerza residual que la de ser meramente parte de las condiciones de deberes condicionados. Los derechos subjetivos son principios que guían la discreción de los tribunales. Los tribunales pueden justificar la creación de nuevos deberes en base a la existencia de derechos subjetivos. Ciertas reglas que imponen deberes pueden ser creadas para proteger tales derechos; nuevos poderes pueden ser conferidos para facilitar su ejercicio, etcétera. El punto crucial, señala Raz, es que tales deberes no pueden ser deducidos de esos derechos subjetivos. Dichos derechos subjetivos no implican la existencia de esos deberes; simplemente autorizan e instruyen al tribunal a actuar de forma a protegerlos, siempre que juzguen tal acción como la mejor a la luz de consideraciones morales válidas.

Señala Raz que los derechos subjetivos en general tienen dos dimensiones. Por un lado, se encuentran regulados por disposiciones que otorgan, privan o "constituyen" derechos subjetivos; por otro, son fuente potencial de nuevas disposiciones: autorizan a los tribunales a generar nuevas disposiciones para su protección. Esta segunda dimensión, señala Raz, impide la reducción de los derechos subjetivos a los deberes. Esto no quiere decir que el concepto de derecho subjetivo pueda ser explicado sin referencia a tales deberes. La explicación bosquejada representa al derecho subjetivo como fuente de 'potenciales deberes'. Pero es un error pensar que la dependencia explicativa de 'derecho subjetivo' de 'deberes' lleve a la conclusión de que las disposiciones que regulan derechos subjetivos son meramente parte de las reglas que imponen deberes o son equivalentes.

Finalmente, señala Raz, los derechos no pueden ser reducidos a razones *prima facie* para los tribunales para garantizar su contenido. El derecho subjetivo de A para hacer ϕ es una razón para los tribunales para permitir a A hacer ϕ e impedir a los demás la interferencia. Ciertamente, señala J. Raz, los tribunales pueden haber tenido una razón, basada en diferentes fundamentos (consideraciones de bienestar general, seguridad pública, etcétera), o basada en el derecho de A . Afirmar el reconocimiento jurídico del fundamento de la razón del tribunal para dejar a A hacer ϕ , no es

meramente retórico; puede ser crucial para determinar el peso que el tribunal atribuye a esta razón cuando entra en conflicto con otras.⁶⁰

c) *La normatividad de las reglas que confieren facultades*

Según Raz, está fuera de duda que el operador de individuación efectivamente se aplica a tales reglas. En el discurso jurídico el operador de individuación y otros implementos de individuación son regularmente usados para referirse a las reglas que confieren facultades. La pregunta es ¿tales reglas son también normas? No serían normas si uno entiende por normas sólo aquellas que requieren o prohíben. Las facultades (*powers*) son capacidades normativas conferidas a las personas en virtud de que es deseable permitirles cambiar las situaciones normativas cuando ellos escogan hacerlo.⁶¹

En esta reformulación Raz explica que tal capacidad significa que el derecho mismo otorga consecuencias jurídicas a una acción para determinar las consideraciones en favor y en contra de tal acción en base a las cuales el sujeto decide qué hacer. La disposición guía la acción del "facultahabiente". Guía su decisión para ver si ejercita o no tal facultad. Es por eso, señala Raz, que las disposiciones que confieren facultades son normas, guían el comportamiento. Pero, contrariamente a las disposiciones que imponen deberes, ellas proporcionan una guía indeterminada.

Las obligaciones son requerimientos que *vencen* las otras razones que se tengan para actuar. La guía que proporcionan las reglas que otorgan facultades dependen de las otras razones que el agente tenga. Si tiene razones para asegurar el resultado que le otorga dicha facultad, entonces tiene razones para ejercitarla, si tiene razones para evitar el resultado, entonces tiene razones para no ejercitarla. Al imponer deberes el derecho requiere una decisión. El derecho tiene el deber jurídico como la única razón legítima para determinar tal decisión. En este caso el derecho determina las razones para la acción al limitar la opción del agente. No le deja opciones.

Las disposiciones que confieren facultades determinan jurídicamente las razones del agente en favor o en contra de la acción. El derecho vincula

⁶⁰ En nota que acompaña este texto, Raz señala que los derechos subjetivos, o cierta clase de ellos, pueden ser permisiones, pero entonces se necesita una apropiada definición de las permisiones que den cuenta del problema.

⁶¹ En este punto Raz se desvía de la explicación dada en el capítulo III, sec. 5 (*cfr.*, pp. 159 y ss.) y sigue la explicación expuesta en *Practical Reason and Norms*, capítulo III, 2 (*cfr.*, pp. 97-106), sobre *Power-Confering Norms*. Con esta explicación Raz reemplaza su doctrina de las normas-O.

ciertas consecuencias a la acción para que el agente base su decisión en favor o en contra de la acción en base a estas consecuencias.

Cuando una disposición guía el comportamiento, esto es, cuando determina las razones para la acción de un agente en la forma que ha sido descrita (de forma directa —al imponer un deber— o de forma indeterminada —al conferir una facultad—) esta disposición jurídica es una norma. Por tanto, concluye Raz, existen, al menos, dos tipos de normas jurídicas: las que imponen deberes y las que confieren facultades.

6. *El carácter normativo del derecho*

a) *El problema*

Dice Raz que la descripción de las tareas de la filosofía jurídica dada en la Introducción, sufre una gran laguna. Falta una explicación clara de la normatividad de las disposiciones jurídicas como una tarea independiente de la filosofía del derecho. Como consecuencia de tal omisión, la idea de la normatividad del derecho que se encuentra expresada a lo largo del libro, emerge de forma oblicua. Al usarse fuera de foto produce una imagen equívoca y distorsionada. Por ello, en este apéndice, Raz explica su idea de la normatividad del derecho. Al respecto indica que tres cuestiones tienen que ser separadas:

- (1) ¿Cómo determinar el carácter normativo de las disposiciones jurídicas?
- (2) ¿Cómo afecta la existencia del derecho las motivaciones para la acción?
- (3) ¿Por qué las personas usan un lenguaje normativo al hablar del derecho?

La primera cuestión se encuentra ampliamente tratada en el mismo Apéndice, en la explicación del carácter normativo de las reglas que confieren facultades. La idea básica es que una disposición jurídica es norma en tanto que tiene la intención de guiar la acción determinando las razones en favor o en contra de su realización. El carácter intencional de la regulación decide qué tipo de norma es.

b) *La fuerza motivadora del derecho*

¿Afecta el derecho las actitudes y acciones de las personas? ¿de qué manera? Raz subraya que el carácter normativo de una disposición es frecuentemente un factor crucial para determinar su fuerza motivadora.

Observa que existe la idea errónea de creer que la fuerza motivadora de una disposición jurídica determina su carácter normativo. Esta tesis se la atribuye a Kelsen (no sin razón).⁶² Tal tesis fue convincentemente refutada por Hart en *Kelsen visited*.⁶³

Raz se pronuncia por la idea de que el carácter normativo de las disposiciones jurídicas depende de la intención del derecho al determinar las razones para la acción. Esta tesis enfatiza la idea de que la intención del derecho es un factor decisivo en la determinación de su carácter normativo. Esta intuición básica, comenta Raz, informa el trabajo de muchos estudiosos del derecho.

Señala Raz que el derecho motiva de dos maneras: (1) vinculando consecuencias de varias formas de comportamiento, y (2) al establecer estándares de comportamiento. Si el sistema jurídico considerado es mayormente eficaz, existe alguna probabilidad de que las consecuencias jurídicamente estipuladas serán, de hecho, implementadas. Cualquier persona con un conocimiento general de estos hechos, asumiendo que es mínimamente racional, será afectado en cuanto a sus motivaciones, se verá inclinado a adoptar un curso de comportamiento atrayente consecuencias jurídicamente favorables y evitando la acción a la cual se encuentran vinculadas consecuencias desfavorables. Este es justamente el truísmo que aparece en las teorías que hacen residir la fuerza motivadora del derecho enteramente en las sanciones.

Teóricos cuidadosos han evitado el error de exagerar la fuerza motivadora de las sanciones. El derecho no motiva sólo a través de sanciones. No podemos, dice Raz, pasar por alto la importancia de otras consecuencias jurídicamente estipuladas ni olvidar la fuerza motivadora del establecimiento de estándares. En muchas sociedades varios grupos aceptan convenciones que requieren el cumplimiento del derecho. Tales convenciones permiten al derecho motivar estableciendo estándares que dan origen a nuevas formas de comportamiento.

c) *El lenguaje normativo*

Afirma Raz que ni la explicación del carácter normativo de las disposiciones jurídicas ni el entendimiento de la fuerza motivadora de derecho, es suficiente para explicar por qué es que las personas hacen uso del len-

⁶² Cfr., la idea del Kelsen del derecho como técnica social específica *The General Theory of Law and State*, cit., pp. 15-24; Cfr., *Teoría general del derecho y del Estado*, cit., pp. 17-28.

⁶³ En *UCLA Law Review*, vol. 10, núm. 4, 1963, pp. 709-728. Existe traducción española de Javier Esquivel: *Una visita a Kelsen*, México, UNAM, 1977 (Instituto de Investigaciones Filosóficas, Cuadernos de "Crítica", 4).

guaje normativo al describir el derecho. Observa que disponemos de un vocabulario alternativo para describir el derecho y que no es poco frecuente. Se puede decir: 'el derecho requiere', 'es mejor evitar la prisión', o bien, 'la clase dominante, la élite poderosa, o el tirano, ordenan o requieren'. Estas y otras muchas expresiones proporcionan un rico vocabulario usado con más frecuencia de lo que a ciertos teóricos del derecho les gustaría admitir.

Dice Raz que al usar el lenguaje normativo normalmente se implica la aceptación de la validez, de la obligatoriedad, de las reglas jurídicas aludidas. Por el contrario, evitar el lenguaje normativo frecuentemente sugiere rechazar la creencia en la validez del derecho. La aceptación no supone aprobación moral de la regla, ni que existen razones morales adecuadas para obedecerla. Contundentemente, afirma Raz, uno acepta *una regla de conducta si se comporta de conformidad con ella en tanto regla*. Cuando una persona describe situaciones jurídicas mediante el uso de términos normativos, normalmente implica que acepta la obligatoriedad de las reglas en las que sus enunciados reposan. Raz llama a esto: 'el uso comprometido del lenguaje normativo'.

No todos los enunciados producidos mediante el uso del lenguaje normativo son de este tipo. El lenguaje normativo puede ser usado para describir las opiniones normativas de otras personas. Por ejemplo: 'en la década pasada se pensaba que una mujer tenía derecho a abortar cuando así lo solicitara'. Muchos autores suponen que todo el uso del lenguaje normativo no-comprometido es de este tipo. Sin embargo, sostiene Raz, éste no sería el caso de un abogado que aconseja a un cliente o cuando discute una cuestión jurídica. Estos enunciados normativamente no-comprometidos son denominados por Raz 'enunciados imparciales' (*'detached'*) o 'enunciados del punto de vista del derecho'. Un enunciado de este tipo es verdadero si, y sólo si, el enunciado normativo comprometido normalmente hecho mediante el uso de la misma oración es verdadero. Con esta explicación termina Raz el Apéndice de su libro.