



Teorías del sistema jurídico
Óscar Vergara (Ed.)

18

Colección filosofía, derecho y sociedad

18

Teorías del sistema jurídico

Óscar Vergara (Ed.)

Editorial Comares

ÓSCAR VERGARA (ED.)

TEORÍAS DEL SISTEMA
JURÍDICO

GRANADA, 2009

18 COLECCIÓN
FILOSOFÍA, DERECHO Y SOCIEDAD
DIRECTOR: PEDRO SERNA

BIBLIOTECA COMARES DE CIENCIA JURÍDICA

Director de publicaciones:

MIGUEL ÁNGEL DEL ARCO TORRES

© Los autores

© EDITORIAL COMARES
Polígono Juncaril, parcela 208 • 18220 Albolore (Granada)
Tlfno. 958 46 53 82 • Fax 958 46 53 83

PEDIDOS:
<http://www.comares.com> • E-mail: libreriacomares@comares.com

ISBN: 978-84-9836-471-2 • Depósito Legal: Gr. 2.529-2008

Impresión y encuadernación: COMARES, S.L.

SUMARIO

ABREVIATURAS	XI
INTRODUCCIÓN	1
<i>Óscar Vergara</i>	

CAPÍTULO I

BENTHAM: SISTEMA JURÍDICO Y TEORÍA DE LA LEGISLACIÓN

Luis Cruz

1. La crítica al <i>common law</i> y la inicial propuesta de un digesto de leyes	6
2. Hacia un cuerpo completo de derecho	10
2.1. El <i>pannomion</i>	10
2.2. La necesidad de una ciencia jurídica universal: la «lógica de la voluntad» ..	12
3. La estructura de la ley	16
3.1. La ley como mandato	17
3.2. La noción de soberanía y de poder soberano	20
3.3. La fuerza de la ley: la sanción	28
4. La plenitud del código y el papel de la interpretación	31
5. Una teoría del sistema jurídico	40
6. El fin del sistema jurídico	42

CAPÍTULO II

EL SISTEMA JURÍDICO EN LA TEORÍA PURA DEL DERECHO

Óscar Vergara

1. Norma y sistema jurídico	51
2. Sobre la existencia del sistema jurídico	58
2.1. Existencia y validez del derecho	58
2.2. Validez y eficacia del derecho	62
3. La identidad del sistema jurídico	66
3.1. La norma fundamental	66

3.2. Sistemas estáticos y sistemas dinámicos	70
3.3. Naturaleza de la norma fundamental	72
3.4. El problema de las antinomias	78
4. La construcción escalonada. Estructura del sistema jurídico	83
4.1. Creación y aplicación del derecho	83
4.2. Los distintos grados o niveles del sistema jurídico	85
4.3. Decisiones judiciales y tipos de sistema jurídico	92
4.4. Del sistema de normas al sistema de actos productores	98
4.5. El conflicto de normas de distinto nivel	101
5. El contenido del sistema jurídico: el derecho como luz artificial	109
5.1. Sobre derecho natural y justicia	110
5.2. Validez y obligatoriedad del derecho	114
6. La continuidad entre orden jurídico y Estado	116
7. Derecho del Estado y derecho internacional	120

CAPÍTULO III

EL SISTEMA JURÍDICO EN LA TEORÍA DEL DERECHO DE HART

Pedro Rivas

1. La existencia del sistema jurídico	132
2. La identidad del sistema jurídico	137
2.1. La necesidad de un criterio de identidad	137
2.2. La naturaleza de la regla de reconocimiento	138
2.3. La validez de la regla de reconocimiento	141
3. La estructura del sistema jurídico	143
4. El contenido del sistema jurídico	147

CAPÍTULO IV

LA TEORÍA DEL SISTEMA JURÍDICO DE JOSEPH RAZ

José Antonio Seoane

1. La existencia del sistema jurídico	154
1.1. Sobre la eficacia como criterio para la determinación de la existencia del sistema: una visión crítica	155
1.2. Una propuesta para la determinación de la existencia del sistema jurídico	156
1.3. Una distinción importante: sistema jurídico y sistema jurídico momentáneo	158
2. La identidad del sistema jurídico	159
2.1. Los criterios de identidad	161
2.1.1. El rechazo del principio de origen, y de las instituciones creadoras de normas, como criterio de identidad	161
2.1.2. El principio de reconocimiento autoritativo. Las instituciones aplicadoras (o de adjudicación) de normas como órganos primarios	168
2.2. El sistema jurídico como sistema de razones para la acción. La tesis de las fuentes sociales	177
2.3. El sistema jurídico como sistema excluyente	180

2.4. Un criterio completo y combinado de identidad (y existencia) del sistema jurídico	181
2.4.1. Eficacia	182
2.4.2. Carácter institucional	184
2.4.3. Fuentes (tesis social)	184
2.4.4. La relación entre el sistema jurídico y el sistema político. La imposibilidad de criterios jurídicos autónomos	187
3. La estructura del sistema jurídico	189
3.1. La doctrina de la individuación	191
3.2. El sistema jurídico como sistema de disposiciones jurídicas	193
3.3. El sistema jurídico como sistema de normas. La función normativa de las disposiciones jurídicas	194
3.4. Derecho y coacción	196
3.5. Disposiciones jurídicas, razones para la acción y sanciones. ¿Es la sanción un elemento esencial de la normatividad del derecho?	196
3.6. Normatividad, motivación y aceptación	199
3.7. Normatividad y punto de vista. Enunciados desde un punto de vista o el punto de vista jurídico	200
3.8. Sobre la validez jurídica	203
4. El contenido del sistema jurídico	207
5. Examen crítico	207
5.1. En torno a la existencia e identidad del sistema jurídico	207
5.2. En torno a la estructura del sistema jurídico	218
5.3. Balance y recapitulación. Sistema jurídico y concepto positivista de derecho	219

CAPÍTULO V

SISTEMAS JURÍDICOS Y SISTEMAS NORMATIVOS EN EL PENSAMIENTO

DE C. E. ALCHOURRÓN Y E. BULYGIN

Oscar Vergara

1. Los sistemas normativos	228
2. Los sistemas jurídicos	236
3. La existencia del sistema jurídico	238
3.1. La elaboración del sistema jurídico	240
3.2. El sistema jurídico ideal	243
4. La identidad del sistema jurídico	246
4.1. Identificación de un sistema jurídico	248
4.2. La identificación del orden jurídico	256
4.2.1. Naturaleza de la regla de identificación o de reconocimiento	256
4.2.2. Formulación de la regla de identificación de un orden jurídico	260
4.2.3. Precisiones conceptuales.—Existencia, pertenencia, aplicabilidad y obligatoriedad de las normas jurídicas	262
4.2.3.1. Existencia y pertenencia	262
4.2.3.2. Pertenencia y aplicabilidad	264
4.2.3.3. Pertenencia y obligatoriedad	268

4.2.4. Falta de integridad, contradicciones e indeterminación en los sistemas jurídicos	270
4.2.4.1. Falta de integridad del sistema jurídico	271
4.2.4.2. Contradicciones en el sistema jurídico	272
4.2.4.3. La indeterminación de los sistemas normativos	273
4.2.4.4. Lagunas normativas y lagunas axiológicas	274
5. La estructura del orden jurídico	277
5.1. Normas generales	278
5.2. ¿Crean derecho los jueces?	280
5.3. La actividad de la ciencia jurídica	287
6. El contenido del sistema jurídico	291
6.1. El tema de la justificación normativa	292
6.2. El dilema de Jørgensen	295
6.3. Sobre la interpretación jurídica	296
6.4. Los derechos humanos	298
6.5. Derecho y moral	300

EPÍLOGO

Óscar Vergara

1. Recapitulación	307
1.1. La existencia del sistema jurídico	307
1.2. La identidad del sistema jurídico	308
1.3. La estructura del sistema jurídico	311
1.4. El contenido del sistema jurídico	312
2. Algunos problemas recurrentes en la teoría del sistema jurídico	315
3. Entornos complejos, sistemas complejos	320
4. Hacia un modelo más realista de sistema jurídico	323
5. Conclusión	324

ABREVIATURAS

<i>Bowring</i>	J. BENTHAM, <i>The Works of Jeremy Bentham</i> , J. BOWRING (ed.), 11 vols., Tait, Edinburgo, 1843, reedición de Thoemmes Press, Bristol, 1995.
<i>Comment</i>	J. BENTHAM, <i>A Comment on the Commentaries</i> , en <i>A Comment on the Commentaries and A Fragment on Government</i> , H. L. A. HART y J. BURNS (eds.), Athlone Press, Londres, 1977.
<i>Fragment/FG</i>	J. BENTHAM, <i>A Fragment on Government</i> , en <i>A Comment on the Commentaries and A Fragment on Government</i> , H. L. A. HART y J. BURNS (eds.), <i>cit.</i>
<i>IPML</i>	J. BENTHAM, <i>An Introduction to the Principles of Morals and Legislation</i> , H. L. A. HART, J. BURNS y F. ROSEN (eds.), Oxford, Oxford University Press, 1996.
<i>OLG</i>	J. BENTHAM, <i>Of Laws in General</i> , H. L. A. HART (ed.), Athlone Press, Londres, 1970.
<i>UC</i>	J. BENTHAM, Manuscritos que se encuentran en el University College London (en números romanos, la caja en que se encuentran; en paréntesis, el año aproximado en que se escribió).
<i>OJ</i>	J. AUSTIN, <i>El objeto de la jurisprudencia</i> , trad. de J. R. de Páramo, Madrid, CEC, 2003 [<i>The Province of Jurisprudence Determined</i> (1832), Nueva York, Burt Franklin, 1970].
<i>AS</i>	H. KELSEN, <i>Allgemeine Staatslehre</i> (1925), Viena, Österreichische Staatsdruckerei, 1993.
<i>ATN</i>	H. KELSEN, <i>Allgemeine Theorie der Normen</i> , Kurt RINGHOFER & R. WALTER (eds.), Viena, Manz, 1979.

- GT H. KELSEN, *General Theory of Law and State* (1945), 3.^a impr., trad. de A. Wedberg, Cambridge, Mass. (EE UU), Universidad de Harvard, 1949.
- HP H. KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* (1.^a ed. 1911), 2.^a ed., Tubinga, Mohr, 1923.
- PC H. KELSEN, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, trad. de la 2.^a ed. alemana de W. Roces, México, Porrúa, 1987 [*Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* (1.^a ed. 1911), 2.^a ed., Tubinga, Mohr, 1923].
- RR¹ H. KELSEN, *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, 1.^a ed., Viena, Deuticke, 1934.
- RR² H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 2.^a ed. (1960), reimpr. Viena, Österreichische Staatsdruckerei, 1992.
- TG H. KELSEN, *Teoría general del derecho y del Estado*, trad. de E. García Máynez, México, UNAM, 1995 [*General Theory of Law and State*, trad. de A. Wedberg, Cambridge, Mass. (EE UU), Universidad de Harvard, 1945].
- TGE H. KELSEN, *Teoría general del Estado*, trad. de L. Legaz Lacambra, México, Editora Nacional, 1979 [*Allgemeine Staatslehre* (1925), Viena, Österreichische Staatsdruckerei, 1993].
- Th¹ H. KELSEN, *Théorie pure du droit. Introduction a la science du droit*, trad. de H. Thévenaz, Neuchatel, Éds. de la Baconnière, 1953.
- TP¹ H. KELSEN, *La Teoría pura del derecho. Introducción a la problemática científica del derecho*, trad. de J. G. Tejerina, Buenos Aires, Losada, 1946 (*Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, 1.^a ed., Viena, Deuticke, 1934).
- TP² H. KELSEN, *Teoría pura del derecho*, trad. de R. J. Vernengo, México, UNAM, 1986 (*Reine Rechtslehre*, 2.^a ed., Viena, Deuticke, 1960).
- TP^f H. KELSEN, *Teoría pura del derecho. Introducción a la ciencia del derecho*, trad. de M. Nilve, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1987 (*Théorie pure du droit. Introduction a la science du droit*, trad. de H. Thévenaz, Neuchatel, Éds. de la Baconnière, 1953).
- CD H. L. A. HART, *El concepto de derecho*, trad. de G. R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963 (*The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1961).

- PS H. L. A. HART, *Post scriptum al concepto de derecho*, trad. de R. Tamayo, México, UNAM, 2000 (*Postscript*, Oxford, Oxford University Press, 1994).
- AD J. RAZ, *La autoridad del derecho. Ensayos sobre Derecho y moral*, trad. de R. Tamayo y Salmorán, México, Unam, 1982 (*The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, Oxford, Clarendon Press, 1979).
- CSJ J. RAZ, *El concepto de sistema jurídico. Una introducción a la teoría del sistema jurídico*, trad. de la 2.^a ed. de R. Tamayo y Salmorán, México, Unam, 1986 [*The Concept of a Legal System. An Introduction to the Theory of Legal System* (1970), 2.^a ed., Oxford, Clarendon Press, 1980].
- CSJ, Post. J. RAZ, «Postscriptum. Fuentes, normatividad e individuación», en *El concepto de sistema jurídico. Una introducción a la teoría del sistema jurídico*, cit. («Postscript: Sources, Normativity and Individuation», en *The Concept of a Legal System. An Introduction to the Theory of Legal System*, cit.).
- EAP J. RAZ, *La ética en el ámbito público*, trad. de M.^a Luz Melon, Barcelona, Gedisa, 2001 (*Ethics in Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford, Clarendon Press, 1994).
- MF J. RAZ, *The Morality of Freedom*, Oxford, Clarendon Press, 1986.
- RPN J. RAZ, *Razón práctica y normas*, trad. de J. Ruiz Manero, Madrid, CEC, 1991 (*Practical Reason and Norms*, Londres, Hutchinson, 1975; 2.^a ed. Princeton Univ. Press, 1990).
- IMCS C. E. ALCHOURRÓN y E. BULYGIN, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales* (1975), 1.^a reimpr., Buenos Aires, Atrea, 1987 (*Normative Systems*, Viena, Springer, 1971).

INTRODUCCIÓN

ÓSCAR VERGARA

En 1789 escribía Bentham que para comprender las funciones de un volante de reloj, es preciso «descomponer en piezas todo el reloj»; y, del mismo modo, para entender la naturaleza de una ley es preciso «descomponer en piezas todo el código»¹. Forma parte de su idea de que el concepto de ley está indisolublemente conectado con el de *cuerpo de leyes*. En palabras de Hart, tiene que ver con la idea de que «la comprensión y descripción completa de una ley singular implica una comprensión y descripción de todo el plexo de condiciones que está en comunión con ella y con otras leyes y, por ende, una *comprensión y descripción de todo el sistema*»². Kelsen insistió bastante en esta idea, afirmando que la Teoría pura del derecho se dirige hacia la totalidad del derecho, «aprehendiendo cada fenómeno singular en conexión sistemática con todos los otros, y en cada parte del Derecho, la función del todo»³.

No obstante, a pesar de las anteriores referencias, como ha señalado Raz, es dudoso que pueda Bentham ser considerado como el padre de la teoría del sistema jurídico, debido a que su obra no alberga una teoría que tenga por objeto precisamente el sistema jurídico. Tampoco su discípulo Austin tiene propiamente una teoría que pueda ser considerada como tal una teoría del sistema jurídico, a no ser de manera implícita⁴. Como advierte Hernández Marín, es verdad que Austin aplica al derecho el calificativo de «sistema» con cierta frecuencia, pero no está claro de qué tipo de sistema se trata «al no precisar qué relaciones exis-

¹ *IPML*, p. 299.

² Herbert L. A. HART, «Introduction», en *OLG*, p. xxxv (cursiva añadida).

³ *RR*¹, pp. 60-61; [*TP*¹, p. 93].

⁴ Como afirma Raz en *CSJ*, p. 20.

ten entre las entidades jurídicas»⁵. En opinión de Raz, el primero en tratar «explícita y de forma comprensiva el concepto de sistema jurídico» es Kelsen⁶. Sin embargo, valora muy matizadamente su contribución a la teoría del sistema jurídico⁷. Por eso, Raz elabora su propia teoría, a través de su conocido libro *The Concept of a Legal System*⁸, cuya primera edición es de 1970, y justo al año siguiente Alchourrón y Bulygin publican *Normative Systems*⁹, que indudablemente constituye un hito de primer orden en la teoría del sistema jurídico.

En esta obra nos vamos a ocupar de la teoría del sistema jurídico de los autores que hemos mencionado, a excepción de Austin, cuyo estudio se aplaza para una eventual segunda edición. No se puede discutir que las más importantes contribuciones que en esta materia se han efectuado a la Teoría del Derecho corresponden a ellos. En el citado libro, las referencias de Raz son siempre Bentham, Austin, Kelsen y Hart, aunque Bulygin y Mendonca añaden a la nómina el binomio Alchourrón-Bulygin¹⁰. Moreso y Navarro, por su parte, destacan a los cuatro primeros, pero hacen de su trabajo *Orden jurídico y sistema jurídico*¹¹ un diálogo constante con las tesis e ideas defendidas por Alchourrón y Bulygin. Por último, hay que considerar la teoría de Raz, la cual ha influido considerablemente en la Teoría jurídica contemporánea y representa el modelo más perfeccionado

⁵ Rafael HERNÁNDEZ MARÍN, *Historia de la Filosofía del Derecho contemporánea*, Madrid, Tecnos, 1989, p. 208.

⁶ *Ibidem*. Este autor califica a ambas teorías la explícita de Kelsen y la implícita de Austin como dos variantes de lo que en su libro llama «enfoque imperativo». En su opinión, si bien la teoría de Austin es «muy defectuosa», puede en gran medida ser subsanada en el marco de este mismo enfoque imperativista, como se pone de manifiesto a través de su consideración de la teoría kelseniana como «mucho menos vulnerable» (*ibid.*, pp. 20-21).

⁷ Joseph RAZ y Juan RUIZ MANERO, «Entrevista con Joseph Raz», en *Doxa* 9 (1991), p. 324. Raz desestima la distinción kelseniana entre sistemas estáticos y dinámicos y prefiere tomar como punto de partida el planteamiento de Hart, que se articula en términos de normas primarias y secundarias (*ibid.* pp. 324-325). Con todo, reprocha a ambas teorías su incapacidad para explicar «la manera en que la unidad de la doctrina y de los principios fundamentales unifica un sistema jurídico». En su opinión, proporcionar una explicación de la interacción entre autoridad y doctrina constituye el reto más difícil al que se enfrenta la Filosofía del Derecho. No podemos extendernos más, pero Raz reconoce como mérito de estas teorías el haber hecho contribuciones importantes en la línea de la necesaria apertura de los sistemas jurídicos (*ibid.*, p. 325).

⁸ J. RAZ, *The Concept of a Legal System. An Introduction to the Theory of Legal System*, Oxford, Clarendon Press, 1970.

⁹ Carlos E. ALCHOURRÓN y Eugenio BULYGIN, *Normative Systems*, Viena, Springer, 1971.

¹⁰ E. BULYGIN y D. MENDONCA, *Normas y sistemas normativos*, Madrid, Tecnos, Marcial Pons, 2005, pp. 43-44.

¹¹ J. J. MORESO y P. E. NAVARRO, *Orden jurídico y sistema jurídico. Una investigación sobre la identidad y dinámica de los sistemas jurídicos*, Madrid, CEC, 1993.

de teoría del sistema jurídico dentro de la tradición analítica anglosajona¹². En suma, las obras de Bentham, Kelsen, Hart, Raz, Alchourrón y Bulygin constituyen, con independencia del acierto o desacierto de sus teorías, los momentos más destacables e influyentes en el estudio de los sistemas jurídicos.

Es fácil observar que todos estos autores se sitúan en la órbita del positivismo jurídico, a pesar de que, en su origen, la idea de sistema jurídico estuvo muy vinculada al iusnaturalismo racionalista¹³. En el Epílogo veremos el resultado de esta asunción por el positivismo jurídico de la teoría del sistema jurídico. El presente trabajo constituye la última aportación a una línea de investigación sobre el positivismo jurídico contemporáneo¹⁴. Su estructura se divide en cinco capítulos. El capítulo primero está dedicado a Bentham y corre a cargo del prof. Luis Cruz¹⁵. El prof. Pedro Rivas se encarga del capítulo dedicado a Hart y el prof. José Antonio Seoane se encarga del capítulo relativo a Raz¹⁶. A ellos debo agradecer su colaboración, así como la dedicación y esfuerzo que han puesto en este trabajo. Menciono de manera especial al prof. Pedro Serna, verdadero inspirador de este trabajo, a quien agradezco su confianza y sus valiosas observaciones. Por lo que se refiere a los capítulos relativos a Kelsen y Alchourrón y Bulygin, éstos han sido realizados por el autor de estas líneas, además del Epílogo.

A su vez, cada uno de los capítulos abordará básicamente cuatro aspectos que consideramos con Raz troncales: son la cuestión de la existencia del sistema jurídico, la de su identidad, la de su estructura y la de su contenido¹⁷. Ésta es la estructura básica de cada uno de los capítulos.

¹² Cfr. estas y otras razones en José Antonio SEOANE y Pedro RIVAS, *El último eslabón del positivismo jurídico. Dos estudios sobre Joseph Raz*, Granada, Comares, 2005, pp. 4-5.

¹³ J. J. MORESO y P. E. NAVARRO, *Orden jurídico y sistema jurídico*, cit., p. 14.

¹⁴ Este trabajo se inscribe en el marco del proyecto «Tradicición y renovación en el positivismo jurídico. Análisis crítico de los intentos contemporáneos de rehabilitación», subvencionado por la Universidad de A Coruña (para el año 2002) y por la Xunta de Galicia (código PGIDIT03PXIB10104PR, para los años 2003-2006) del que es investigador principal el mencionado prof. Pedro Serna.

¹⁵ Este profesor es autor de un completo trabajo sobre Bentham. Vid. Luis CRUZ, *Derecho y expectativa. Una interpretación de la teoría jurídica de Jeremy Bentham*, Pamplona, Eunsa, 2000.

¹⁶ Aquí cabe mencionar el libro José A. SEOANE y P. RIVAS, *El último eslabón del positivismo jurídico. Dos estudios sobre Joseph Raz*, Granada, Comares, 2005.

¹⁷ CSJ, p. 18.