

I. ARTÍCULOS

INTERPRETACIÓN, ÁMBITO COMPETENCIAL Y LA AUTORIDAD DEL DERECHO*

INTERPRETATION, JURISDICTION AND THE AUTHORITY OF LAW

TIMOTHY ENDICOTT

Balliol College, Oxford University

Crónica Jurídica Hispalense 13 • Págs. 49 a 62

SUMARIO

1. PLANTEAMIENTO. 2. LAS EXIGENCIAS DE LA AUTORIDAD NO VULNERAN NECESARIAMENTE LA AUTONOMÍA. 3. EL DERECHO NO TIENE POR QUÉ AFIRMAR UNA AUTORIDAD ILIMITADA. 4. LAS NORMAS JURÍDICAS NO VULNERAN NECESARIAMENTE LA AUTONOMÍA.

Resumen: El presente ensayo plantea la dicotomía existente entre el principio de autoridad del Derecho y la idea de autonomía individual partiendo de un análisis crítico de un trabajo clásico del iusfilósofo Joseph Raz sobre la teoría de la autoridad.

Palabras clave: Autoridad del Derecho, autonomía, ámbito competencial, interpretación jurídica.

Abstract: This essay presents the dichotomy between the principle of authority of law and the idea of individual autonomy based on a critical analysis of a classical work of the legal philosopher Joseph Raz on the theory of authority.

Keywords: Authority of Law, autonomy, jurisprudence, legal interpretation.

* Traducción al castellano de Miguel Álvarez Ortega, Profesor Contratado Doctor de Filosofía del Derecho de la Universidad de Sevilla (*mao@us.es*), y Fernando H. Llano Alonso, Profesor Titular de Filosofía del Derecho de la Universidad de Sevilla (*llano@us.es*).

1. PLANTEAMIENTO

¿Es posible que las personas sean autónomas, si están sometidas a la autoridad? En concreto, ¿es posible que sean autónomas si están sometidas a la autoridad del Derecho?

En una serie de trabajos que han revolucionado la Filosofía del Derecho desde la década de los '70¹, JOSEPH RAZ ha sostenido que la autoridad incluye la capacidad de dirigir la conducta de la gente a la exclusión de consideraciones que podrían ser buenas razones para la acción. Una tensión o conflicto entre autoridad y autonomía puede deberse a que una persona autónoma tiene su propia respuesta cuando busca razones para la acción. Algunos críticos han concluido que RAZ trata a la gente como si tuviera el deber de obedecer ciegamente a las autoridades, cuando de hecho no tiene por qué hacerlo, y como si la gente se plegara a la autoridad del Derecho en especial, cuando en realidad no lo hace².

De hecho, a mi entender, la respuesta de RAZ a la cuestión general es que la autoridad puede servir a la autonomía. No resumiré ahora este razonamiento, pero en el siguiente epígrafe señalaré que la respuesta es convincente en parte porque el juicio autónomo es necesario para determinar la jurisdicción de una autoridad y el ámbito excluyente de sus directrices.

En cuanto a la cuestión específica sobre la autoridad del Derecho, RAZ ha dicho que el Derecho implica autoridad ilimitada. En el segundo epígrafe mantendré que aunque el Derecho no reconozca límites a su autoridad, tampoco tiene por qué implicar autoridad ilimitada, sino un ámbito de competencias sin especificar, y que sus mandatos puedan tener un ámbito de exclusión indeterminado. En conjunto, los puntos tratados en los dos primeros epígrafes responden a la cuestión específica sobre si la gente puede ser autónoma cuando está sujeta a la autoridad del Derecho. La respuesta (epígrafe 3) es afirmativa: sí, efectivamente las leyes vulneran con frecuencia la autonomía, aunque no hay nada en la naturaleza de la ley en sí misma que viole la autonomía. Pero su naturaleza sistemática y artificial crea un riesgo permanente de que la ley de un ordenamiento particular pueda llegar a violar dicha autonomía.

2. LAS EXIGENCIAS DE LA AUTORIDAD NO VULNERAN NECESARIAMENTE LA AUTONOMÍA

Tienes doce años y estás sediento, y hay una jarra de limonada en el frigorífico. Tu hermana quiere usarla para regar sus azucenas. ¡Pero es que la limonada está tan rica! Podemos imaginar tu razonamiento práctico como un acto de equilibrio en el que so-

1. JOSEPH RAZ, *The Authority of Law* (1979) [AL]; *Practical Reason and Norms*, 2nd ed (1990) [PRN]; *The Morality of Freedom* (1986) [MF]; «Authority, Law, and Morality», en *Ethics in the Public Domain* (1994) [EPD]; «Reasoning with Rules», *Curren Legal Problems* 54 (2001): 1-18; «The Problem of Authority: Revisiting the Service Conception», *Minnesota Law Review* 90 (2006): 1003 «Revisiting the Service Conception»].

2. Así, por ejemplo, Ronald Dworkin ha concluido que la concepción de RAZ de la autoridad presupone «un grado de deferencia hacia la autoridad legal que casi nadie demuestra en las democracias actuales» Dworkin, *Justice in Robes* (Harvard University Press, 2006) p. 206; veinte años antes, había escrito en respuesta al trabajo de RAZ, «... ¿por qué habría de ser la ley una autoridad ciega más que acreditada de la manera más laxa que otras concepciones asumen?» *Law's Empire* (Harvard University Press, 1986) p. 429

pesas las ventajas de beberte la limonada, poniéndolas en un platillo de la balanza, y las desventajas de hacerlo, poniéndolas en el otro platillo, para ver hacia qué lado se inclina.

La balanza de razones

<p>Platillo izquierdo [consideraciones a favor de beber la limonada]:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Saciará tu sed. - Está riquísima. 	<p>Platillo derecho [consideraciones en contra de beber la limonada]:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Le hará bien a las azucenas, que por otro lado son preciosas. - Beber la limonada supondrá herir los sentimientos de tu hermana, que está muy ilusionada con la posibilidad de poder usarla para regar sus azucenas³.
--	---

Como modelo general de razón práctica, la balanza tendría deficiencias catastróficas:

1. La naturaleza binaria del modelo está simplificada en exceso porque a menudo hay más de dos posibilidades. Por ejemplo, las decisiones sobre qué hacer cuando seas mayor, o qué hacer después de comer, raras veces presentan una elección binaria.
2. Las decisiones prácticas se toman con frecuencia en condiciones de mayor o menor incertidumbre (en cuanto a la probabilidad de futuras contingencias, o con respecto a la disponibilidad de alternativas), así pues el que tiene que tomar la decisión puede que no sepa qué pesas poner en cada lado de la balanza.
3. La metáfora de las pesas y la balanza tergiversa las consideraciones relevantes para muchas decisiones difícilmente mensurables. La belleza de las azucenas, por ejemplo, no tiene medida (no existe una respuesta precisa a la pregunta sobre cuánta belleza poseen las azucenas). Y consideraciones que se prestan a medida (por ejemplo, el salario y las horas de trabajo de dos empleos disponibles) puede que sea imposible compararlas entre ellas.

Entonces la balanza no es un modelo general de razón práctica. De hecho es *precisamente por* su estructura artificial, por lo que la balanza resulta útil como modelo para la función artificial y simplificadora de las autoridades en el razonamiento práctico. Piensa en el efecto de una directriz desde el punto de vista paradigmático de una autoridad: un padre o una madre.

Supongamos que tu madre entra en la cocina y te dice: «dégale la limonada a tu hermana». ¿Qué efecto tendría esta orden en tu razonamiento práctico? Consideremos estas dos posibilidades:

- a) Tu madre te ha proporcionado pesas nuevas que poner en el lado derecho de la balanza. Por ejemplo, si te bebes la limonada, herirás sus sentimientos y entonces puede que haga algo que te resulte desagradable. Después de la orden de tu madre, hay más peso en el lado derecho de la balanza de lo que había antes.

3. Lo que estoy haciendo es abstrayendo de consideraciones complejas que te pueden dar una razón para no molestar a alguien; pero entonces estoy abstrayendo incluso de consideraciones más simples que te pueden dar una razón para saciar tu sed.

- b) La orden de tu madre va directa al lado derecho de la balanza y te da una razón para que quites pesas del lado izquierdo (es decir, una razón para no contar el peso indiscutible que tendrían las pesas si las pusieras en la balanza). La balanza se inclina entonces hacia la derecha.

Si interpretas la orden de tu madre en el segundo sentido, entonces lo haces tomándola –parafraseando a J. RAZ– como una «razón protegida»⁴: una combinación que incluye una razón para no beber la limonada, y una segunda orden o razón «excluyente» para no actuar de acuerdo con otros motivos diferentes. Para RAZ, una autoridad tiene la capacidad de darle al sujeto razones protegidas para la acción, y no sólo la oportunidad de añadir razones para ser sopesadas en la balanza.

Supongamos que razones del siguiente modo: «Por un lado sería agradable beberme la limonada, pero por otro lado me importan los sentimientos de mi madre, y la limonada no está tan rica como para superar esa consideración afectiva combinada con las demás consideraciones contrarias al acto de beber la limonada. Haré pues lo que ella me dijo que hiciera». Pero, en realidad, no estarías obedeciendo a tu madre, sino que solamente te estarías limitando a complacerla o a seguirle la corriente. Si le explicases a ella tu razonamiento, fracasaría tu intento de seguirle la corriente y no harías más que provocarla. Desde luego tu madre podría decir: «compláceme y no te bebas la limonada» o «considera mis sentimientos». Pero no son esas las palabras que en realidad emplea cuando te dice: «déjale la limonada a tu hermana». Cuando te dice «eso», está reclamando tu obediencia. Te está presentando un comportamiento como conclusión a tu razonamiento práctico, sin sopesar las razones que podrían (de otro modo) ir al platillo de la izquierda. La consecuencia de lo que tu madre te dice es que quitas pesas del lado izquierdo de la balanza, porque no puedes actuar de forma que consigas el contrapeso adecuado si finalmente aceptas su capacidad para impedir que te bebas la limonada.

¿Es la autoridad, entendida en este sentido, compatible con la autonomía? Podríamos decir que la relación paternofilial en el ejemplo paradigmático demuestra que autoridad y autonomía son incompatibles. El niño no es completamente autónomo debido a dos aspectos interconectados de la relación de la autoridad, a los que denominaré la «competencia» de la madre, y el «ámbito» de aplicación de su directriz.

Competencia: La capacidad de la madre para excluir consideraciones que de otro modo podrían ser genuinamente relevantes supone una negación permanente de autonomía.

Ámbito de aplicación: Una orden concreta restringe específicamente la autonomía excluyendo consideraciones relevantes.

La competencia de una autoridad no sólo determina a quién va dirigida y qué acciones puede dirigir, sino también las consideraciones que puede excluir. El ámbito de aplicación de una orden es la serie de consideraciones que una concreta orden excluye. Si una autoridad tuviera competencia ilimitada y el alcance de sus órdenes

4. Ver v.g. «Reasoning with Rules», *supra* n. 2, en 14

fuera ilimitado, entonces una persona sujeta a la autoridad no tendría autonomía (salvo la que la autoridad decidiera permitirle). Si una orden excluyera todas las consideraciones, estaría negando entonces la autonomía del sujeto dentro del ámbito de aplicación de la orden.

De hecho, ni la competencia de una autoridad ni el alcance de una orden tienen por qué ser universales de esta forma. Creo que solamente parece que la autoridad viola necesariamente la autonomía si exageramos generalizando una característica o ambas.

Ámbito de aplicación e interpretación

Supongamos que tu madre te dice que te quedes en casa mientras ella va al supermercado. En cuanto se va, la casa empieza a arder. Si su orden excluye otras consideraciones, ¿quiere eso decir que tienes que quedarte en tu casa, para reconocer a tu madre como una autoridad? No necesariamente, según RAZ: «Habría que recordar que las razones exclusivistas pueden variar en cuanto a su alcance; podrían excluir todas o solo algunas de las razones que se aplican a ciertos problemas prácticos»⁵.

¿Cómo puedes distinguir lo que excluye su orden? Como ella es la autoridad, parece que ella puede decidir las consideraciones a excluir. Ella podría haber dicho, «No salgas a jugar con Steve», o «no salgas solo porque te lo diga tu hermana», y luego ella te diría qué consideraciones excluye. Pero ella solo te dijo «quédate en casa».

Por qué no decir esto: al decirte que te quedases en casa, ella pretendía presentar una conclusión para tu razonamiento práctico; con lo que su orden excluye lo que tenga que excluirse para requerir esa conclusión. Por lo tanto excluye todas las consideraciones a favor de salir a la calle. Pues no puedes ser receptivo a consideraciones a favor de salir a la calle, si tienes que llegar a la conclusión de que no debes salir a la calle. Ella pretendía darte una razón concluyente.

La situación del incendio de la casa reduce al absurdo esa interpretación. Es absurdo tratar la orden de manera que se vuelva la orden de la autoridad en contra de ella. En lugar de tratar su orden como una forma de realizar los propósitos para los que ella tiene autoridad, convertiría su acto autoritario en un desastre en potencia. Tratar las autoridades por regla general de esta forma implicaría un compromiso con una malinterpretación radical de las órdenes de tu madre –una interpretación que de hecho es inconsistente con su autoridad sobre ti.

Cuando la casa está en llamas, ¿cómo deberías interpretar la orden de tu madre? La cuestión interpretativa no es lo que ella dijo, o lo que pretendía decir (ella seguramente no tenía intención alguna respecto al problema que afrontas con el incendio de la casa). La cuestión interpretativa es cómo interpretar el hecho de que te mandara quedarte en casa. Tienes que calcular el efecto de lo que ella hizo. Desde luego, lo que ella hizo fue ejercer autoridad sobre ti; por ello la interpretación necesaria para dar respuesta a cuestiones más específicas (incluida tu pregunta específica de qué consideraciones excluyó ella) debe responderse de manera que no frustre los

5. PRN 40.

fines por lo que ella ejerce autoridad sobre ti⁶. Si puedes suponer que su propósito era ejercer autoridad por las razones que la justifican, entonces malinterpretarás su acto comunicativo si tratas su orden de forma que excluya la consideración de que perecerás en el fuego si haces lo que ella te dijo que hicieras. Entonces esa consideración *no* está *excluida*; deberías ponerla en el lado de la Balanza a favor de salir huyendo de la casa, y es de suficiente peso como para suponer que la Balanza se inclinará en esa dirección.

Este enfoque interpretativo apoya la autoridad de tu madre. Ella no puede realizar el servicio que proveen las autoridades, si no puede excluir consideraciones de la Balanza; ella no puede realizarlo de forma efectiva, si no puede generalizar sin correr el riesgo de que trate sus órdenes como excluyentes de todas las consideraciones. El enfoque potencialmente suscita casos límite muy difíciles en distintas situaciones: no puedes distanciarte de lo que ella te dijo que hicieras simplemente porque puedes ver que si no te hubiera dicho que te quedarás, habría una buena razón para salir. Tienes que plegarte a su opinión sobre lo que constituye una buena razón para salir, si vas a tratarla como a una autoridad; pero eso no quiere decir que su orden requiera que te quedes en casa cuando puedes ver —a pesar del hecho de que no eres la autoridad— que sería contrario a los propósitos de la autoridad el ver la consideración de la emergencia como una razón excluida.

Si tratases sus órdenes como guías concluyentes para tu razonamiento práctico, en vez de como guías excluyentes, entonces para dar cualquier orden de forma responsable tu madre tendría que codificar tus obligaciones bajo una serie de contingencias que ella no puede catalogar (de hecho, bajo la serie de todas las contingencias relevantes, incluidas las que son imprevisibles)⁷.

Ámbito competencial

Ahora supongamos que tu madre deliberadamente excluyó la consideración de la emergencia. Supongamos que ella dijo, «quédate en la casa aunque tengas que morir en el incendio»⁸. Ella ha actuado fuera de su ámbito competencial. Ella ha impuesto su autoridad para excluir una consideración respecto a la cual ella carece de autoridad para excluir.

¿Qué consideraciones puede tu madre excluir con autoridad? Es una cuestión de la justificación de la autoridad. Entonces la «tesis de la justificación normal» de RAZ ofrece un criterio para la jurisdicción: es que el sujeto puede «adecuarse mejor a las razones que se le aplican de todas formas» usando las órdenes de la autoridad a modo

6. Creo que esto se deduce de la máxima de conversación general de que una persona que se comunica contigo no debe interpretársela de manera que se frustre el motivo de hacerlo.

7. Se podría decir que el alcance de una orden no es ilimitado por un supuesto hipotético alternativo: si estuviera contigo, tu madre diría que está bien salir huyendo de la casa. Ciertamente, pero el razonamiento no hay que ponerlo en términos de hipótesis alternativa: la hipótesis alternativa es cierta para una combinación de (1) la misma razón que una buena interpretación de la orden que dio lleva a la conclusión de que la consideración de la emergencia no se excluye, y (2) el hecho de que tu madre es (al menos hasta cierto punto) razonable.

8. Realmente no sería suficiente que ella lo dijera; necesitarías una razón para interpretar que lo que dice lo dice de verdad.

de guía⁹. Esta formulación permite un margen de errores que las autoridades pueden cometer: la deferencia justificable a la autoridad no requiere que el sujeto pueda ver que la autoridad ha usado bien su poder. Pero si el sujeto –siendo consciente de las ventajas de la toma de decisiones por parte de la autoridad que exigen deferencia– puede ver que una orden constituye un abuso de poder, entonces se hace sin apoyo de las debidas competencias.

El ámbito competencial de una madre sobre sus hijos normalmente es muy amplia. Ella puede ordenarles de forma válida una amplia variedad de conductas, y sus órdenes pueden excluir un amplio abanico de consideraciones que de otro modo serían relevantes para las decisiones del niño. Las competencias excesivamente genéricas realmente reducen la autonomía del sujeto. Puede que te ajustes mejor a las razones que se te aplican si haces lo que tu madre te dice, aunque parezca que te está diciendo algo incorrecto. Aun así es posible imaginar circunstancias en que un niño de 12 años puede ver que la obediencia a una orden concreta no está justificada por la tesis de la justificación normal, ni de ninguna otra forma.

Pero es peligroso generalizar sobre la jurisdicción de las autoridades. Ni siquiera podemos generalizar y afirmar que una autoridad no puede excluir consideraciones de emergencia. Una autoridad puede tener una buena razón para arrebatarse dichas consideraciones a los sujetos, si estos se van a avenir a la razón mejor si no actúan según dichas consideraciones¹⁰.

Aun así creo que podemos afirmar en general que una autoridad tiene la más amplia competencia para la que se satisface la tesis de la justificación normal. Si la tesis de la justificación normal *solo* se satisface, respecto a la competencia de tu madre sobre ti, en lo concerniente a las tareas domésticas, entonces ese es el alcance de su ámbito competencial. Pero si te avendrías mejor a las razones que tienes tratándola como si tuviera una competencia más amplia, entonces sería mejor que así lo hicieras.

Hay, por supuesto, una relación entre la interpretación de una orden concreta, y la jurisdicción de la autoridad. Un límite sobre la jurisdicción es una base de interpretación de una orden no especificada. Tu madre no tendría autoridad para decirte que te quedes en la casa en llamas; por ello su orden de que te quedes en casa se interpreta mejor no aplicándose en ese caso. El principio de presunción de que las autoridades actúan dentro de su jurisdicción es una técnica jurídica estándar *porque* por lo general es una máxima sana de interpretación de las autoridades.

Un resumen sobre la autoridad en general

«En cierto sentido si alguien acepta la legitimidad de una autoridad, uno se compromete a obedecerla ciegamente. Uno puede estar atento a que no se exce-

9. «Revisiting the Service Conception» en 1014.

10. Más arriba presupuse que no había razón para que una madre exigiese a un niño de 12 años que no reaccionara teniendo en cuenta que la casa se incendiase. Los héroes en las películas bélicas suelen estar sujetos a órdenes que pretenden excluir consideraciones de emergencia. Puede que sea una característica específica de las películas de guerra que sea apropiado que el sujeto desobedezca órdenes para llevar a cabo tal comportamiento; no es sin embargo una característica general de la razón práctica.

derá en su autoridad y ser sensible a la presencia de consideraciones no excluidas. Pero salvo en lo concerniente a esas posibilidades, uno debe obedecer a la autoridad independientemente de la opinión que uno tenga del fondo de la cuestión (esto es, ciegamente)». AL 24.

«El papel mediador de la autoridad no puede desempeñarse si sus súbditos no guían sus acciones de acuerdo a sus instrucciones en vez de por las razones de las que se supone que dependen». No se sobreentiende aquí obediencia ciega alguna a la autoridad. «La aceptación de la autoridad debe estar justificada, y esto normalmente significa cumplir con las condiciones establecidas en la tesis de la justificación». [«Authority, Law, and Morality», en *Ethics in the Public Domain* (1994) 199].

¿Cuál es la concepción correcta? Ambas, en cierto sentido. La limonada está riquísima, y si tratas esa consideración como excluida por la orden de tu madre, entonces estás actuando de forma ciega respecto a esa consideración. Pero tienes que actuar como si estuvieras ciego respecto a la razón. Puede que uses el servicio que la autoridad pretende ofrecer, con objeto de ajustarte a la razón. Así que el sometimiento a la autoridad, según RAZ, no tiene por qué equivaler a la renuncia a tu autonomía. Los súbditos de una orden de la autoridad pueden (y deben, también, si han de justificar su acción en cumplimiento de una orden) evaluar:

1. si quien da la orden tiene autoridad legítima
2. la jurisdicción de la autoridad (y de si la orden está dentro de esa jurisdicción)
3. el abanico de razones excluidas por la orden
4. la relevancia de cualquier razón no excluida (y cómo resolver cualquier conflicto entre ellas y la orden)
5. si una razón excluyente es anulada por otra razón de segundo orden.

Puede que haga falta un complejo ejercicio de razonamiento evaluador y normativo, para justificar la obediencia a una afirmación de autoridad. Y si concluyes que una consideración es excluida de forma válida por la autoridad, puedes seguir *pensando* en ello. La orden de tu madre no es una razón para no pensar sobre lo riquísima que está la limonada; es una razón para no actuar conforme a esa consideración¹¹.

Estas características de la teoría de RAZ son solo el trasfondo para entender la relación entre autoridad y autonomía. Ayudan a ver cómo la obediencia a una autoridad puede ser compatible con la autonomía humana. Pero un entendimiento pleno de esa compatibilidad requiere algo más: requiere el entendimiento de que «La autonomía es valiosa solo si se ejerce en aras del bien»¹². Aceptar la autoridad puede disminuir la autonomía; también puede ser un ejercicio de autonomía¹³.

11. RAZ señala esto en MF 42, entre otras publicaciones.

12. MF 381.

13. Dicho sea de paso, en relación con esa característica, necesita lo que RAZ llama «condición de independencia»: es una condición para que se cumpla la tesis de la justificación normal que «es mejor ajustarse a la razón que decidir por uno mismo, sin la ayuda de la autoridad». «Revisiting the Service Conception» en 1014.

Los niños (incluso los de 12 años) no son completamente autónomos. Sería un error pensar que la gente de repente se vuelve plenamente autónoma al alcanzar la mayoría de edad. Pero los niños de 12 años por lo general carecen de aspectos de autonomía que los adultos de treinta años por lo general tienen. Esta carencia relativa de autonomía no es consecuencia del mero hecho de que están sujetas a la autoridad, sino que refleja y se refleja en la amplitud de la jurisdicción de sus padres sobre ellos. Ni los niños ni los adultos carecen de autonomía meramente en virtud de su sometimiento a la autoridad. En tanto que una autoridad ofrezca el servicio que describe RAZ, la obediencia a la autoridad puede ser un ejercicio de autonomía. Es así si el súbdito juzga por sí mismo el ámbito competencial de la autoridad, así como el alcance de la orden y el efecto de las consideraciones no excluidas.

¿Pero reclama la ley una autoridad que es incompatible con la autonomía?

3. EL DERECHO NO TIENE POR QUÉ AFIRMAR UNA AUTORIDAD ILIMITADA

El derecho no es tu madre y puede que le preocupe menos tu autonomía que a ella. Es impersonal, general, sistemático y violento. ¿Tiene el derecho que vulnerar necesariamente la autonomía? ¿Qué es lo que el derecho está afirmando cuando afirma su autoridad? Podría parecer que no sólo está afirmando una suerte de fuerza excluyente, sino una forma de supremacía incompatible con nuestra autonomía.

«Todo ordenamiento jurídico afirma [*claims*] su autoridad», dice RAZ¹⁴. Se trata de una afirmación figurativa. Creo que es un error (cometido más de una vez por autores destacados¹⁵) el pensar que la figura es una personificación. Se trata de una metonimia (porque son las autoridades jurídicas y no el derecho los que reclaman esa autoridad) para una implicatura (las autoridades jurídicas no llevan normalmente a cabo esta afirmación; su propia conducta presupone la solvencia de la afirmación). ¿Cómo surge esta implicatura? No del mero hecho de que el Derecho controla la sociedad o de la exigencia de tal o cual comportamiento. Cualquiera capaz de amenazarte puede acomodar tu conducta hacia la realización de tal o cual acción y es capaz de amenazarte con tal o cual respuesta en caso de no seguirse sus directrices. H.L.A. Hart señaló la importancia de distinguir (de una forma que pensó que Bentham no había logrado) entre doblegar el comportamiento por medio de amenazas de infligir dolor o mediante la promulgación de normas que imponen obligaciones¹⁶. Tanto el pistolero como el legislador tratan de encauzar tu comportamiento aducándote una serie de razones; pero tan sólo el legislador pretende imponer obligaciones. En términos razianos, el pistolero pretende darte una razón de tal calibre que prefieras ponerla en un lado de la Balanza, mientras que el legislador pretende proporcionarte razones protegidas.

14. AL v.

15. J.W. HARRIS, *Ratio Juris* [...]; Ronald Dworkin, *Justice in Robes* (Harvard University Press, 2006) p. 206. En «Law's Aim in Law's Empire» (en Scott Hershovitz (ed), *Exploring Law's Empire* (2006), John Gardner sugiere una interpretación de la posición de RAZ sobre lo que el derecho afirma similar a la que yo expongo infra.

16. Pero Hart rechazó la idea de que el derecho afirma autoridad en el sentido de RAZ, viendo el derecho como reglas validadas –en un sentido poco claro– por las propensiones y actitudes de la comunidad. *Vid.*, por ejemplo, *Essays on Bentham* (1982), 158-160.

Todos los ordenamientos jurídicos tratan no sólo de exigir o prohibir conductas, sino de regular la vida de la comunidad, es decir, imponer un orden normativo. Caracterizan algunas formas de comportamiento prohibido en términos de *infracciones* y caracterizan las exigencias como *obligaciones*, las exacciones como *impuestos* y las respuestas a las conductas prohibidas como *sanciones*, *acciones* o *recursos*. Estas caracterizaciones normativas son acertadas si y solo si las prohibiciones, exigencias, exacciones y respuestas a una conducta vienen prescritas como infracciones, obligaciones, sanciones y recursos por parte de una autoridad legítima en su ámbito competencial.

De forma que entiendo que constituye una perspectiva relevante el considerar que el derecho reivindica o afirma su propia autoridad; esto no es una obviedad, sino el resultado de una interpretación una técnica cuasi universal encaminada a la ordenación de sociedades complejas.

De acuerdo con RAZ, la afirmación de autoridad del derecho incluye una respuesta a las cuestiones sobre competencia y ámbito de aplicación: el derecho reclama una competencia ilimitada,¹⁷ y sus directrices excluyen todas aquellas razones que él mismo no reconoce.¹⁸ Sostendré que estas dos proposiciones constituyen una sobre-generalización. El derecho sí que es como tu madre en este sentido, pues afirma una competencia inespecífica de la misma forma que las disposiciones jurídicas a menudo poseen una fuerza excluyente inespecífica.

El ámbito competencial (*jurisdiction*) de un ordenamiento jurídico

Podría considerarse absurdo hablar de ámbito competencial de un ordenamiento jurídico, dado que en sentido jurídico la «competencia» es algo que confiere el propio Derecho, de forma que parece, como defiende RAZ, que el derecho reclama una autoridad ilimitada. Es cierto que los ordenamientos jurídicos no establecen normalmente límites para su propia esfera competencial. Sin embargo, un ordenamiento jurídico no precisa afirmar que existen *ni* tampoco que no existen límites para su autoridad¹⁹.

Sostengo que la competencia que el derecho afirma es inespecífica, toda vez que el Derecho de forma implícita reivindica el ámbito competencial que precisa para la persecución de sus fines y no proporciona ningún tipo de declaración general sobre tales fines. Su afirmación competencial es, por supuesto, universal en el seno del conjunto de normas obligatorias supuestamente creadas por las autoridades del sistema que estarían actuando en el ámbito de sus competencias particulares y legítimas. Y no

17. Todo ordenamiento jurídico afirma «autoridad para regular cualquier tipo de conducta» (AL 116, PRN 150-1); y el derecho «... afirma una autoridad ilimitada... afirma que existe la obligación de obedecerlo cualquiera que sea su contenido» MF 77.

18. AL 33: «el Estado de derecho no excluye todas las otras razones, sino solo aquellas que no se encuentran jurídicamente reconocidas».

19. Los límites que muchos ordenamientos jurídicos establecen sobre la autoridad de sus instituciones (incluyendo los órganos del ejecutivo, el legislativo y el judicial) no son límites sobre la autoridad que el derecho reclama para sí, puesto que ellos mismos están establecidos por el Derecho (tal y como señala RAZ: MF 76).

es necesario señalar que la creación de leyes en cualquier ordenamiento supone una afirmación competencial más amplia que la se refiere estrictamente a la creación de tales normas. Pero las autoridades jurídicas no suelen decir que poseen una autoridad ilimitada ni realizan ningún acto que presuponga tal afirmación.

¿Por qué dice RAZ que el derecho afirma una autoridad ilimitada? Señala con acierto que los ordenamientos jurídicos

«no reconocen ningún tipo de limitación de las esferas de actuación sobre las que afirman autoridad normativa. Si los ordenamientos jurídicos se establecen para un propósito definido, se trata de un fin que no implica limitación alguna sobre el ámbito competencial que se está afirmando» [trad. nuestra]²⁰.

Pero estas verdades no significan que los ordenamientos jurídicos afirmen que no existen limitaciones en las esferas de actuación sobre las que afirman su capacidad regulatoria. Los propósitos para los que se establecen los ordenamientos jurídicos no implican que exista una limitación a su alegado ámbito competencial, como tampoco la inexistencia de limitaciones. O, acudiendo de nuevo a RAZ, este afirma que «el derecho proporciona vías para cambiar el derecho y para adoptar cualquier norma, y siempre reclama autoridad para sí»²¹. Asumiendo que todo ordenamiento jurídico proporciona maneras para cambiar el derecho y afirma su propia autoridad, ello no supone que reclame poseer una autoridad ilimitada.

Volvamos a la comparación con las madres, que se caracterizan por afirmar su autoridad sobre sus hijos. ¿Acaso afirman un ámbito competencial ilimitado? Reivindican una competencia de mucho mayor alcance para regular la vida de sus hijos que cualquier ordenamiento jurídico. A contrario de lo que sucede en el caso el Estado de derecho, la actividad normativa de una madre no suele implicar procedimientos reglados para la adopción de nuevas normas. Pero las madres sí que poseen un procedimiento o técnicas para la creación de nuevas normas y no tienen por qué admitir o negar que cualquier otra autoridad (incluyendo autoridades jurídicas) posea competencias sobre ellos. No reconocen necesariamente cualquier limitación sobre las esferas de comportamiento sobre las que afirman autoridad regulatoria. La autoridad de una madre es por el bien del hijo; así como por otros valores tales como el que representa su relación, el del resto de la familia y, sin duda, la proyección de otros. Ninguno de estos valores que fundamentan su autoridad la justificarían si estuviera afirmando una competencia ilimitada. Puede que realice afirmaciones injustificables, por supuesto. Para poder desempeñar su papel en tu vida como una madre, tan sólo precisa afirmar la autoridad necesaria para tales propósitos maternos.

Puede que no haya nada en el comportamiento de una madre que implique una afirmación de autoridad ilimitada y a este respecto los ordenamientos jurídicos resultan similares. No reconocen limitación alguna sobre sus competencias (al menos no tienen por qué hacerlo), pero ello no significa que afirmen la inexistencia de límites. El derecho inglés no regula normalmente los pensamientos, las modales en la mesa

20. PRN 150-1.

21. MF 77.

o las reglas del Parchís. No ha renunciado a su autoridad para hacerlo, pero tampoco afirma poseer competencias en tales ámbitos²².

Esta visión del asunto es compatible con la perspectiva de RAZ, de acuerdo con quien «el Derecho se presenta a sí mismo como un cuerpo de estándares dotados de autoridad y exige a todos a los que se les aplica el reconocimiento de tal autoridad» (AL 33). Y resulta compatible con esta visión defender que las autoridades políticas presentan una tendencia a poseer menor autoridad de la que afirman. Un ordenamiento jurídico presenta todas sus normas obligatorias como razones protegidas, pero no afirma tener autoridad para dictar cualquier disposición o de excluir en su aplicación toda circunstancia que no reconozca expresamente, tal y como sostendré.

La labor interpretativa y el ámbito de aplicación de las disposiciones jurídicas

Las normas jurídicas no excluyen de su aplicación todas las circunstancias posibles. Tal y como señala RAZ, a menudo las normas establecen las circunstancias que deciden excluir o no, pero no creo que excluyan toda circunstancia que no esté legalmente reconocida.

Supongamos que la ley impone un toque de queda que exige que te quedes en casa por las noches. Durante la noche, tu casa sale ardiendo, corriendo sales del inmueble y se te encausa por haber vulnerado el toque de queda. La regulación que crea la infracción no contempla ningún tipo excepción y los tribunales que aplican la norma nunca se han enfrentado a un caso semejante. No existe ninguna fuente jurídica que recoja excepciones. Se podría decir que has cometido una infracción, pero un buen tribunal cambiará el derecho creando una nueva excepción (reconociendo así que el tipo de emergencia al que te has enfrentado es un circunstancia relevante no excluida) y aplicará la nueva ratio a tu caso de manera retroactiva. Es cierto que un buen tribunal cambiará a veces la manera norma de manera retroactiva²³, pero en esta situación puede que el tribunal no encuentre razones para concluir que has cometido una infracción.

Concluir que has cometido una infracción puede suponer una malinterpretación del derecho²⁴. Puede que el tribunal necesite cambiar la norma basándose en una buena interpretación de la ley sobre el toque de queda que no había sido propuesta antes de manera autoritativa. El problema interpretativo consiste en qué hacer respecto al hecho de que las autoridades te han ordenado quedarte en tu casa. El tribunal necesita dilucidar el efecto de un acto autoritativo. La cuestión del efecto de la disposición debe resolverse de forma que no frustre los propósitos por los que

22. Análoga cuestión surge en el debate sobre la naturaleza de la soberanía conferida en derecho inglés a los actos del Parlamento de Westminster: ¿le otorga la norma al Parlamento competencias ilimitadas? Muchos autores de manuales han sostenido que el Parlamento puede crear cualquier norma. Pero no existe autoridad alguna en el derecho inglés para tal interpretación de la norma. Sí existe autoridad en el caso de la norma que confiere potestad legislativa al Parlamento y el derecho no otorga potestad a ninguna institución para dejar sin efectos a un acto del Parlamento.

23. *Vid.*, Endicott, «Adjudication and the Law» [Forthcoming, *Oxford Journal of Legal Studies*, 2007].

24. No podemos afirmar que este el caso: dependerá de la praxis y doctrina jurídicas de tu ordenamiento jurídico.

la autoridad que estableció el toque de queda ejerce autoridad sobre ti. El derecho da la potestad al tribunal de decidir sobre tales propósitos; no existe ningún motivo general para pensar que cuando prohíbe una forma de conducta sin ulteriores cualificaciones, el propósito de la norma excluya aquellas circunstancias que no han sido legalmente tasadas como no-excluidas. Y una reciente apostilla de RAZ sugiere que comparte este punto de vista: «las directrices autoritativas anticipan... las razones que conflictúan, pero no todas, sino aquellas que el legislador se supone que habrá de considerar antes de establecer la disposición»²⁵. De forma análoga a la noción de que la limitación de la jurisdicción de tu madre constituye una base interpretativa de una directriz inespecífica suya, la competencia del legislador proporciona una pauta para determinar lo que excluye una disposición jurídica.

Las disposiciones jurídicas no suelen pretender excluir todas las circunstancias que no se reconocen legalmente de manera diversa a cómo la directriz de tu madre de que te quedes en casa excluye todas las circunstancias que ella no ha reconocido expresamente. Lo que el derecho no tiene más remedio que hacer es dotar de potestad a las instituciones para que determinen su ámbito competencial y el ámbito de aplicación de sus propias normas.

4. LAS NORMAS JURÍDICAS NO VULNERAN NECESARIAMENTE LA AUTONOMÍA

Para desempeñar las funciones que lo caracterizan como tal, el derecho no precisa de regular los pensamientos, los modales en la mesa o las reglas del Parchís. Y por tanto no precisa de afirmar poseer competencias para regular tales cuestiones. Las autoridades jurídicas son autoridades políticas y no necesitan afirmar más que su autoridad política.

En el epígrafe 1 sostuve que un aspecto de la compatibilidad de la autoridad con la autonomía reside en que, en cierto sentido, la responsabilidad del sujeto de una autoridad para decidir la extensión del ámbito competencial de una autoridad y el ámbito de aplicación de una disposición particular. Tal y como ha expresado RAZ recientemente:

«Cuando se sigue a la autoridad... se preserva la autosuficiencia última de cada cual, ya que es el juicio propio el que lo lleva a uno a reconocer la autoridad de otro»²⁶.

Puede que el sujeto tenga que ejercer su valoración o juicio con respecto a los problemas competenciales y de aplicación que he tratado en este trabajo. ¿Qué ocurre entonces? Ambas cuestiones pueden ser controvertidas y la potestad para darle respuesta puede ser muy relevante, y las autoridades tienen que ser capaces de responder frente a decisiones descarriadas, desobedientes o erróneas.

Al igual que tu madre, el derecho ejerce control sobre su propio ámbito competencial así como sobre el ámbito de aplicación de sus disposiciones para cumplir su

25. «Revisiting the Service Conception», 1022.

26. «The Problem of Authority», *supra*, n.2, 1018.

cometido. Pero al contrario que tu madre, debe regular las formas en las que desempeña tal responsabilidad. Tu madre sólo necesita sabiduría y auto-control: tiene ocasión de responderte con pasión desbordada. Por esto mismo, su posición le otorga la posibilidad de actuar de forma arbitraria.

En un ordenamiento jurídico, una arbitrariedad análoga sería inaceptable, pues se vulnerarían las exigencias del Estado de derecho. El derecho necesita de mecanismos regidos por normas para controlar su propio ámbito competencial y el ámbito de aplicación de sus disposiciones. Y la artificialidad de estos mecanismos supone un riesgo para la autonomía. Tampoco se les puede dejar al arbitrio de la discrecionalidad irrestricta de los tribunales. La resultante separación compleja de las funciones legislativas y adjudicativas (judiciales)²⁷ implica que las instituciones jurídicas no pueden permitirse el desaforo de tu madre a la hora de distinguir una desviación de una regulación que supone un rechazo de la autoridad frente a una que, por el contrario, la reafirma. El sistema no puede conferir a los tribunales la plena libertad de identificar las circunstancias que no resultan excluidas de una norma jurídica. Esta característica del Estado de derecho tiende (pero es tan sólo una tendencia) a dificultar que los tribunales apliquen el derecho de manera fiel en casos dudosos.

Cuestionar la autoridad es compatible con reconocerla. La teoría de la autoridad de RAZ no lleva a la conclusión de que la autoridad vulnera necesariamente la autonomía (aunque las autoridades a menudo lo hagan). Tampoco lleva a la conclusión de que la autoridad del *derecho* vulnera necesariamente la autonomía; para clarificar esta idea, considero que es importante observar que el derecho no afirma una competencia ilimitada, ni tampoco sostiene un ámbito de aplicación ilimitado para sus disposiciones. Pero las exigencias del Estado de derecho suponen el riesgo de que el derecho no reconozca adecuadamente la autonomía de sus sujetos, debido a sus mecanismos artificiales para controlar sus propias competencias y el ámbito de aplicación de sus normas²⁸.

No deja de ser irónico que el riesgo surja precisamente de aquellas exigencias ideadas para proteger la autonomía de las personas frente al uso arbitrario del poder.

27. Entre distintas instituciones o incluso, en tribunales de derecho común que tienen capacidad legislativa, entre distintos magistrados del mismo tribunal a lo largo del tiempo.

28. El riesgo de malevolencia oficial es mucho peor; pero el riesgo derivado de técnicas artificiales refleja la naturaleza sistemática de la ley, mientras que el riesgo de malevolencia solo refleja rasgos comunes de las autoridades políticas.