

# JURISPRUDENCIA ANALÍTICA

John Austin,

*Sobre la utilidad del estudio de la Jurisprudencia*, y traducción y estudio preliminar de Felipe Gonzalez Vicén, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981.

JOHN AUSTIN  
SOBRE LA UTILIDAD  
DEL  
ESTUDIO  
DE LA  
JURISPRUDENCIA

Versión del inglés y Estudio preliminar  
POR  
FELIPE GONZÁLEZ VICEN



CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

MADRID - 1981

“Dos años después de la muerte del autor, en 1861, su esposa hizo reimprimir esta obra, publicando con ella, bajo el título común de *Lectures on Jurisprudence*, los manuscritos de las restantes lecciones del curso y las notas y ensayos inéditos dejados por AUSTIN. Entre estos últimos figuraba también el que, traducido al castellano, se publica en las páginas siguientes. Se trata de una refundición de la lección inaugural pronunciada por AUSTIN las dos veces que intentó la docencia jurídica: en 1828, en la Universidad londinense, y, en 1834, en el Inner Temple.

Con la traducción del famoso ensayo de Austin *On the Uses of the Study of Jurisprudence*, ve la luz en castellano uno de los documentos más instructivos y singulares de la moderna ciencia del Derecho. En sus páginas

sorprendemos *in statu nascendi*, formulada aún de manera provisional y vacilante, una de las ideas que mayor influencia han ejercido en la teoría del Derecho contemporáneo, y que, todavía hoy, representa un elemento constitutivo de nuestra conciencia jurídica: la idea de que todo Derecho posee una estructura formal idéntica, y que esta estructura se expresa en un repertorio de «principios» o conceptos fundamentales, que se encuentran, por ello mismo, en la base de todo orden jurídico.

“El concepto del Derecho del que AUSTIN parte hunde, en efecto, sus raíces en la tradición del nominalismo ético inglés, a la que en su tiempo había dado nueva fuerza polémica la doctrina de BENTHAM. El Derecho no es, para él, un orden objetivo que se predica de la naturaleza humana y que el discurso especulativo puede por eso, descubrir, sino un orden de conducta vinculado a una comunidad y sometido a variaciones según factores de hecho. Lo peculiar de la doctrina de AUSTIN, y en general del benthamismo, es, empero, que este carácter esencial de la positividad del

Derecho no es fundamentado históricamente, como lo hace SAVIGNY, sino racionalmente y de modo abstracto. Su idea central no es la de la conexión orgánica de las generaciones, entre las cuáles sólo puede pensarse un desenvolvimiento, pero no un fin ni un principio absoluto “sino la del poder de la razón” (F. Gonzalez Vicen).

El objeto propio de la jurisprudencia

“Objeto propio de la jurisprudencia en cualquiera de sus diferentes ramas es el Derecho positivo; entendiendo por Derecho positivo, o Derecho estrictamente así llamado, el Derecho establecido o *positum* en una comunidad política independiente por la voluntad expresa o tácita de su soberano o gobierno supremo.

Consideradas como una totalidad y como relacionadas y conexas las unas con las otras, las leyes y normas positivas de una comunidad particular o específica constituyen un sistema o cuerpo de Derecho. Y en tanto que limitada a uno cualquiera de tales sistemas o a alguna de sus partes, la Jurisprudencia es particular o nacional. (p. 23). Pero aun cuando cada sistema de Derecho tiene sus diferencias específicas y peculiares, hay principios, nociones y distinciones comunes a varios sistemas, las cuales forman analogías o semejanzas que los hacen afines.

Muchos de estos principios comunes lo son a todos los sistemas, lo mismo a los sistemas toscos y rudimentarios de las sociedades primitivas, que a los sistemas más amplios y perfectos de las comunidades civilizadas. Ahora bien, los sistemas más amplios y perfectos de las comunidades civilizadas son afines, tanto por las numerosas analogías que se dan entre todos los sistemas, cuanto por numerosas analogías que se dan exclusivamente entre ellos mismos. En consecuencia, los diversos principios comunes a sistemas más perfectos -o bien las numerosas analogías que se dan entre ellos- constituyen el objeto de una amplia ciencia, la cual, en contraposición, de un lado, a la jurisprudencia nacional o particular, y, de otro, a la ciencia de la legislación, ha sido llamada Jurisprudencia general o comparada, o bien filosofía -o principios generales- del Derecho positivo. Así como los principios abstraídos de los sistemas positivos constituyen el objeto de la Jurisprudencia general” (p. 24)

“La Jurisprudencia general no se ocupa directamente de la conveniencia o inconveniencia de las leyes, tal como éstas se nos revela a la luz del criterio de utilidad o de cualquier otro de los diversos criterios que dividen el parecer de la humanidad. Si, en relación con alguno de los principios que constituyen su objeto propio, hace referencia a consideraciones de utilidad, lo hace sólo con el fin de definir tales principios, no con el fin de determinar su valor. Y esto es lo que distingue la ciencia en cuestión de la ciencia de la legislación: que esta última trata de establecer el criterio o medida -a la vez que los principios subordinados o concordantes con tal criterio- de acuerdo con el cual debe producirse el Derecho positivo, o al cual éste debe ajustarse.

Si la posibilidad de la Jurisprudencia general parece dudosa, ello se debe a que los principios y distinciones que los sistemas particulares tienen

de común con otros, aparecen en cada uno de ellos mezclados con sus peculiaridades individuales, y se hallan expresados en un idioma técnico propio de cada sistema. No quiere afirmarse con ello, que estos principios y distinciones son concebidos (p. 25) con igual exactitud y precisión en cada uno de los sistemas particulares. En este respecto, los diferentes sistemas difieren entre sí. Pero, en términos generales, dichos principios y distinciones se encuentran siempre más o menos concebidos, tanto en las toscas nociones de los bárbaros como en los exactos conceptos de los juristas romanos o de los cultos juristas modernos”

“Entiendo, pues, por Jurisprudencia general la ciencia que expone los principios, nociones y distinciones comunes a los nuevos sistemas de Derecho; comprendiendo por sistema de Derecho aquellos sistemas más amplios y perfectos que, por razón de su perfección y amplitud, mayor doctrina poseen.

De los principios, nociones y distinciones que constituyen el objeto de la Jurisprudencia general, algunos pueden ser considerados necesarios, ya que no podemos imaginarnos coherentemente un sistema de Derecho -es decir, un sistema de Derecho desarrollado en una comunidad civilizada- sin pensarlos como partes constitutivas de él.

Indicaré brevemente unos pocos ejemplos de estos principios, nociones y distinciones necesarios:

1.º Las nociones de deber, derecho, libertad, delito, pena, resarcimiento, así como sus diversas relaciones entre sí y con las nociones de Derecho, soberanía y sociedad política independiente.

2.º La distinción entre Derecho escrito o promulgado y Derecho no escrito o no promulgado” (pp. 26-27) (...) A poco que se examine y reflexione se verá, creo yo, que todo sistema de Derecho -es decir, todo sistema de Derecho desarrollado en una comunidad civilizada- implica las nociones y distinciones que he citado como ejemplo; y junto con ellas, un gran número de conclusiones dadas con dichas nociones y distinciones y extraídas de ellas por los constructores del sistema a través de deducciones casi inevitables.

De los principios, nociones y distinciones que son objeto de la Jurisprudencia general, otros no son necesarios, en el sentido que he dado a esta expresión. Es decir, podemos imaginarnos coherentemente un sistema de Derecho evolucionado sin concebirlas como formando parte constitutiva de él. Como, sin embargo, descansan en razones de utilidad que tienen vigencia para todas las comunidades, y que son palpables o evidentes en todas las comunidades civilizadas, dichos principios, nociones y distinciones se dan, de hecho, con gran generalidad en sistemas de Derecho avanzados” (pp. 29-30)

“Se echaría de ver la inutilidad de comparar generalmente, es decir, en abstracto los méritos de las dos clases de Derecho, y la conveniencia del proceso que se ha denominado codificación se reduciría por sí misma a una cuestión de tiempo, lugar y circunstancias.

La misma palabra Jurisprudencia no está tampoco libre de ambigüedades, y ha sido utilizada para designar lo siguiente:

El conocimiento del Derecho como una ciencia, junto con el arte, el hábito práctico o la destreza de aplicarlo:

La ciencia de la legislación, es decir, la ciencia de lo que se debe hacer para producir buenas leyes, junto con el arte de hacerlas.

Así como el conocimiento de lo que debe ser presupone el conocimiento de lo que es, así también la ciencia de la legislación presupone la Jurisprudencia, mientras que, al contrario, la Jurisprudencia no presupone la ciencia de la legislación. Lo que las leyes han sido y son puede llegarse a conocer sin saber lo que ellas debieran ser. En cuanto que todo conocimiento de lo que debe ser descansa en un conocimiento de antecedentes *cognato genere*, la ciencia de la legislación supone la Jurisprudencia.

Para nosotros, la Jurisprudencia es la ciencia de lo que es esencial al Derecho, a la vez que la ciencia de lo que el Derecho debe ser. La Jurisprudencia es particular o universal. Jurisprudencia particular es la ciencia de un sistema vigente de Derecho o de alguna parte de él. La Jurisprudencia exclusivamente práctica es particular.

El objeto propio de la Jurisprudencia general o universal -a diferencia de la ciencia universal de la legislación- es la descripción de aquellos objetos y fines del Derecho que son comunes a todos los sistemas, así como de aquellas semejanzas entre diferentes sistemas que descansan en la común naturaleza del hombre, o responden a peculiaridades semejantes en sus diversas posiciones” (p. 36).

Estas semejanzas, muy estrechas y que cubren una gran parte del terreno a tratar, están confinadas necesariamente a las que existen entre los sistemas de unas pocas naciones, ya que son sólo unos pocos los sistemas que es posible conocer, siquiera imperfectamente. El conocimiento de éstos, sin embargo, permite suponer los demás. Son sólo los sistemas de dos o tres naciones los que merecen atención: los escritos de los juristas romanos, las decisiones de los jueces ingleses en la época moderna, y los preceptos de los códigos franceses y prusiano en cuanto a la sistemática. Aun cuando puede decirse que son pocos los puntos en que coinciden los Derechos de las diversas naciones, es decir, los puntos en que son exactamente iguales, hay, sin embargo, amplio espacio para la ciencia universal de la legislación: es decir, las circunstancias no exactamente iguales pueden ser tratadas, no obstante, conjuntamente bajo el punto de vista de lo que tienen de común, añadiendo observaciones referentes a sus diferencias. Si los principios descubiertos merecen o no el nombre de universales, es de poca importancia. La Jurisprudencia puede ser universal con respecto a su objeto: no menos que la ciencia de la legislación.”

“La lógica es una preparación necesaria para el estudio de las ciencias morales, en las cuales la ambigüedad de los términos, especialmente la derivada de su varia extensión, el gran número de nombres colectivos, susceptibles de ser confundidos con existencias, y la forma elíptica en la que se expresa el razonamiento, hacen absolutamente necesario un previo conocimiento de la naturaleza de los términos y del proceso del razonamiento. (p. 64) En las matemáticas puras y en las ciencias en las que ellas encuentran aplicación, puede no ser tan necesario un conocimiento

previo de la naturaleza de la inducción, generalización y razonamiento, porque en ellas los términos son definidos, las premisas pocas y establecidas formalmente, y las consecuencias deducidas en su mayor parte. Aquellos, empero, que no tienen tiempo para disciplinar sus mentes con esta ejemplificación casi perfecta del mencionado proceso, se encuentran en la absoluta necesidad de adquirir un conocimiento previo de la lógica. Considerando, en efecto, la clase de dificultades que salpican las disquisiciones morales, la lógica es una preparación mejor que las matemáticas o las ciencias físicas, las cuales no son la teoría de estos procesos mentales, sino simplemente su ejemplificación.

Con respecto a los juristas en particular, hay que señalar que el estudio del elemento racional en el Derecho es tan adecuado o casi tan adecuado como el de las matemáticas para ejercitar la mente en el mero proceso de deducción desde hipótesis dadas. Esta era la opinión de LEIBNIZ, autoridad de no escaso valor para juzgar de la importancia relativa de las dos ciencias bajo este punto de vista.”