

John Stuart Mill y John Austin: una mirada comparativa

Por ISABEL TURÉGANO MANSILLA
Universidad de Castilla-La Mancha

RESUMEN

Los escritos de John Stuart Mill constituyen una aportación relevante para la reconstrucción de la biografía y el pensamiento de John Austin. Y, al mismo tiempo, la investigación jurídica y moral de este último sirve también para revisar la concepción milliana sobre el Derecho y la justicia. El estudio comienza haciendo un recorrido por las relaciones que Austin y Mill mantuvieron a lo largo de sus vidas, subrayando los aspectos biográficos que explican la recíproca influencia en el pensamiento de ambos autores. Las principales aportaciones teóricas en cuya reflexión coincidieron se centran, en primer lugar, en la reflexión sobre la posibilidad y naturaleza de un estudio teórico sobre el derecho y en el análisis jurídico formal del concepto de derecho subjetivo. La recensión de Mill a la primera edición póstuma de las Lectures de Austin muestra que su inicial dedicación al estudio del Derecho no resultó por completo vana y que la reflexión sobre las posibilidades de una Jurisprudencia formal ocupa parte de sus preocupaciones teóricas. En segundo lugar, John Austin compartió el interés de Mill por construir una teoría utilitarista de los derechos morales, si bien los presupuestos y resultados de ambos son por completo divergentes. Mientras que la propuesta de Austin es propiamente una teoría que funda los derechos no jurídicos en el propósito fundamental de maximizar la utilidad general, la teoría de Mill presenta algunas inconsistencias con el utilitarismo pero, como resultado, permite garantizar la individualidad frente al conformismo y la uniformidad que subyacen al modelo austiniano.

Palabras clave: *John Austin, John Stuart Mill, Jurisprudencia analítica, derecho subjetivo, derechos morales, utilitarismo.*

ABSTRACT

John Stuart Mill's writings are an outstanding contribution to the reconstruction of John Austin's biography and thought. And, at the same time, the latter's legal and moral research is also useful to review Mill's conception of law and justice. This work begins looking through the relationship that Austin and Mill had throughout their lives, underlining those biographical aspects that explain the reciprocal influence on the thought of both authors. The main theoretical contributions on whose meditation both authors agreed focus, in the first place, on the reflection about the possibility and nature of a theoretical study on law and on the formal legal analysis of the concept of right. Mill's review to the first posthumous edition of Austin's Lectures shows that his initial dedication to the study of law did not turn out to be completely useless and that reflection about the possibility of a formal Jurisprudence was among his theoretical concerns. In the second place, John Austin shared Mill's interest in the construction of a utilitarian theory of moral rights, although the premises and results of both are completely opposite. Whereas Austin's proposal is properly a theory that founds non legal rights on the basic aim of maximizing general utility, Mill's theory displays some inconsistencies with utilitarianism but, as a result, it allows individuality to be guaranteed against the conformism and uniformity that underlie Austinian model.

Key words: *John Austin, John Stuart Mill, Analytical Jurisprudence, legal rights, moral rights, utilitarianism.*

SUMARIO: 0. INTRODUCCIÓN.—1. APUNTES BIOGRÁFICOS COMUNES. 2. APORTACIONES A LA TEORÍA JURÍDICA ANALÍTICA. 2.1 *La recensión a las Lectures de Austin: una aproximación al fundamento de una ciencia jurídica.* 2.2 *Análisis jurídico-formal del concepto de derecho.*—3. ENTRE LA UTILIDAD Y LOS DERECHOS.

0. INTRODUCCIÓN

La obra de John Stuart Mill resulta ser una senda a seguir para rastrear la biografía y el pensamiento de John Austin. A través de sus escritos autobiográficos, su correspondencia, sus completas recensiones y algunos fragmentos de sus investigaciones se puede ir construyendo la imagen y las ideas de uno de los más influyentes juristas del siglo XIX británico. Mill no sólo dejó muchas aportaciones relevantes para dibujar un retrato de un hombre «de un tipo mental diferente al de los otros intelectuales»¹, sino que contribuyó de un modo decisivo a la divulgación e interpretación de las principales aporta-

¹ MILL, J. S., *Autobiografía*, trad. cast. de Carlos Mellizo, Madrid, Alianza, 1986, p. 93.

ciones de Austin. Su larga recensión a la publicación póstuma de las *Lectures* de Austin que apareció en la *Edinburgh Review* en 1863 fue considerada aún por Hart como una de las dos explicaciones más exhaustivas de la obra de Austin² y fue lectura obligatoria para los estudiantes de Teoría jurídica. Igualmente Mill comentó la primera edición de *The Province*, el artículo de Austin sobre la centralización y su obra final de defensa conservadora de la constitución británica. En todos sus análisis, Mill favoreció una interpretación de la contribución de Austin que sobrepasaba el estricto ámbito de la Jurisprudencia analítica. Resaltó la capacidad de su obra para formar en el difícil arte del pensamiento claro y preciso no sólo a juristas sino también a hombres de Estado e investigadores de la mente humana y afirmó su preferencia por la versión austiniana del principio de utilidad³. Lo que sigue es un recorrido por las experiencias vitales que compartieron y por los lugares comunes que transitaron en la Teoría jurídica y moral. Aunque sus aportaciones se distancian en aspectos esenciales ambos afrontaron la difícil tarea del pensamiento crítico desde los postulados empírico-formales del utilitarismo.

1. APUNTES BIOGRÁFICOS COMUNES

John Austin trasladó su residencia a Queen Square, Londres, en el año en que contrajo matrimonio con Sarah Taylor (1819), entrando en contacto con el eminente círculo social e intelectual del radicalismo filosófico⁴. En torno al domicilio de Jeremy Bentham se formó un notable grupo de políticos y pensadores que fundaron en los principios del utilitarismo las exigencias de democratización de la política y la sociedad británicas. Políticos y pensadores como George Grote, Charles Buller, Lord Lansdowne, Samuel Romilly, Brougham o Dumont y figuras literarias como Thomas Carlyle conformaron una notable asamblea con elevados intereses intelectuales. En el núcleo de la misma estuvo la familia de James Mill, cuyos escritos en economía política y ensayos políticos ejercieron una gran influencia. Fue en ese entorno de pensadores comprometidos políticamente, para quienes la educación de los ciudadanos era esencial para el desarrollo de la democracia, en el que se formó el hijo mayor de James Mill, John Stuart, que recibió una educación privada intensiva.

² HART, H. L. A., «Bibliographical Note», en AUSTIN, J., *The Province of Jurisprudence Determined*, London, Weidenfeld and Nicolson, 1954, p. xx.

³ MINEKA, F. E. (ed.), *The Earlier Letters of John Stuart Mill 1812-1848*, en ROBSON, J. M. (ed.), *Collected Works of John Stuart Mill*, vol. XII, Toronto-Londres, University of Toronto Press-Routledge & Kegan Paul, 1963, p. 236.

⁴ THOMAS, W., *The Philosophic Radicals: Nine Studies in Theory and Practice, 1817-1841*, Oxford, Clarendon Press, 1979.

El domicilio de los Austin se convirtió pronto en un centro de tertulia en el que Sarah Austin desempeñó un papel esencial. Mujer de gran belleza, energía y elevadas cualidades morales e intelectuales, que pronto comenzaría a ser conocida por sus traducciones, supo reunir en torno a su familia a eminentes personalidades de la cultura y la política⁵. Fue ella la que atrajo hacia su marido a muchos de los políticos, literatos y pensadores que descubrieron la profundidad de las ideas austinianas, puesto que John Austin, como afirmó el joven Mill, a pesar de sus evidentes capacidades intelectuales y discursivas⁶, solía rehuir la vida social⁷.

Los Austin contribuyeron de modo notable a la educación de John Stuart Mill. Sarah había estado enseñando a sus hermanas durante la estancia de John en Francia. James Mill creyó que la profesión jurídica era «menos mala que cualquier otra» y propuso a Austin leer Derecho Romano con su hijo durante el invierno de 1821-1822. Según Mill, las lecturas no sólo le aportaron una valiosa introducción a los estudios jurídicos, sino que constituyeron una parte importante de su educación general. Incluyeron las *Instituciones* de Heinecio, sus *Antigüedades romanas* y parte de su exposición de las *Pandectas*, a lo que se añadió una parte importante de Blackstone⁸. Mill siempre encontró en el pensamiento de Austin un modelo de razonamiento y de capacidad intelectual a imitar y su relación perduraría a lo largo de sus vidas.

Desde el comienzo, Mill compartió muchas ideas con Austin. Imbuidos del utilitarismo benthamiano, ambos sucumbieron con el tiempo a nuevas influencias. No obstante siempre continuaron compartiendo una común teoría de la ciencia y de la fundamentación moral⁹. Los dos se embarcaron en los proyectos editoriales del círculo

⁵ Lotte y Joseph Hamburger prestaron especial atención al papel que Sarah Austin ocupó en su matrimonio (vid. HAMBURGER, Lotte y Joseph, *Troubled Lives: John and Sarah Austin*, Toronto, University Press, 1985, pp. 66-77, 78-94, 97, 119-153, 154-167, 192-199).

⁶ En su autobiografía afirma Mill que Austin «era un hombre de gran capacidad intelectual, cosa que como mejor se manifestaba era en el curso de una conversación, por el vigor y la riqueza expresiva con que, en el calor de las discusiones, solía mantener puntos de vista sobre infinidad de asuntos, y por la impresión que daba de poseer una voluntad firme y, al mismo tiempo, controlada» (MILL, J. S., *Autobiografía*, cit., p. 91).

⁷ MILL, John Stuart, *The Early Draft of John Stuart Mill's Autobiography*, editado por Jack Stillinger, 1971, p. 147.

⁸ MILL, John Stuart, *Autobiografía*, cit., p. 83. En su escrito autobiográfico Mill afirma que la influencia que Austin ejerció sobre él fue «sobremano saludable. Fue una influencia moral, en el mejor sentido de la palabra. Se tomó por mí un amable y sincero interés que rebasaba con mucho lo que podría haberse esperado de un hombre de su edad, de su posición y de su aparente severidad de carácter, hacia un simple jovenzuelo... Mi relación con él fue tanto más beneficiosa cuanto que Mr. Austin era hombre de un tipo mental diferente al de los otros intelectuales que yo frecuentaba: desde un principio, su actitud estuvo en decidida oposición a los prejuicios y a la estrechez de miras que es casi seguro encontrar en un joven, como lo fue él, formado en un particular estilo de pensamiento y en un particular círculo social» (*ibidem*, pp. 92-93).

⁹ *Ibidem*, pp. 176-177.

de radicales contribuyendo con artículos en los grandes proyectos de la *Westminster Review*, financiada por el propio Bentham y dirigida por Bowring, y la *Parliamentary History and Review*, publicación que sólo duró tres años pero que, en opinión de Mill, dio a los radicales mucho más crédito del que había provenido de la primera¹⁰.

John Stuart Mill fue, sin duda, un testigo privilegiado de la experiencia universitaria de Austin, encontrándose entre el relevante grupo de alumnos del primer curso de la asignatura de *Jurisprudence* recientemente instaurada. Bajo la influencia del grupo de benthamitas, la Universidad de Londres (hoy *University College*) fue creada en 1826. Entre sus novedades se presentaba una formación académica en Derecho, que ofertaba junto con las asignaturas de Derecho inglés y Derecho romano, una asignatura de Teoría jurídica. La búsqueda de principios generales científicamente fundados, frente al estudio eminentemente técnico de carácter práctico y casuístico en que había consistido hasta entonces la enseñanza jurídica en Gran Bretaña¹¹, constituía el contenido de una nueva disciplina, la Jurisprudencia. Algunos de los miembros del equipo de gobierno de la Universidad fueron personalidades del círculo de benthamitas, para quienes Austin estaba «excepcionalmente bien cualificado» para ocupar la Cátedra¹². Brougham resaltó las cualidades de Austin para desempeñar el cargo: «profundos conocimientos, gran capacidad y fuerza mental y una estupenda facultad de exposición», a lo que añadió su excelencia moral y sentido del deber. «La búsqueda de la verdad fue siempre su primer objetivo; la difusión de su conocimiento el siguiente»¹³.

El interés que se venía mostrando entre algunos intelectuales británicos por la vida y las instituciones alemanas inspiró el proyecto universitario londinense¹⁴. A la búsqueda de modelos de análisis y de ordenación sistemática del Derecho, Austin viajó a Alemania donde residió durante 1827 y 1828. Allí el pensamiento jurídico del autor, formado bajo la influencia directa de Hobbes y Bentham, encontró elementos nuevos a los que se enfrentó con un sentido independiente y crítico. Tras una breve estancia en Heidelberg, se instaló en octubre de 1827 en Bonn, donde entró en contacto con Niebuhr, Brandis, A. W. von Schlegel, Welcker, F. Mackeldey, A. W. Heffter y otros intelectuales de la época¹⁵. El clima anti-iusnaturalista de la literatura historicista

¹⁰ *Ibidem*, p. 128.

¹¹ *Vid.* COCKS, Raymond, *Foundations of the Modern Bar*, London, Sweet & Maxwell, 1983.

¹² BELLOT, H. H., *University College London. 1826-1926*, London, University of London Press, 1929, p. 97.

¹³ BROUGHAM, H., «John Austin», *The Law Magazine and Law Review*, vol. IX, 1860, pp. 166, 169.

¹⁴ BELLOT, H. H., *University College London, cit.*, p. 1, 8-9; SCHWARZ, Andreas B., «John Austin and the German Jurisprudence of his time», *Politica*, 1, 1934-5, pp. 178-180.

¹⁵ ROSS, Janet, *Three Generations of English Women. Memoirs and Correspondence of Susannah Taylor, Sarah Austin and Lady Duff Gordon*, London, T. Fisher

y su concepción sistemática de la ciencia jurídica interesaron especialmente a un pensador preocupado por la construcción de una ciencia sobre un material heterogéneo y cambiante como era el caótico Derecho inglés de la época. A pesar de su clara discrepancia en relación con la cuestión de la codificación¹⁶, Austin pudo haber adquirido en esta época una cierta conciencia de la base histórica de toda ciencia que compartía entonces con el propio John Stuart Mill¹⁷.

A su vuelta de Alemania, Austin comenzó a impartir sus lecciones a un conjunto notable de jóvenes que superaba sus expectativas¹⁸. Entre ellos se encontraban, además de John Stuart Mill, George Cornwall Lewis, John Roebuck, John Romilly, Edward Strutt, Charles Buller, Charles Cap. Villiers y Edwin Chadwick, muchos de ellos radicales benthamitas que llegarían a ser miembros del Parlamento. Sin embargo, Austin no logró satisfacer plenamente las demandas de su audiencia. El programa previsto no pudo ser completado por el tono lento y repetitivo de las lecciones¹⁹ que, además, resultaban tediosas por ser leídas a partir de textos escritos en los que Austin perdía la brillantez de su conversación. El propio Mill planteó algunas sugerencias para la mejora de las lecciones en una carta a Sarah Austin, en la que le informaba de que las lecciones se excedían en detalles que podían abreviarse. Ello permitiría terminar las lecciones que habían quedado incompletas y, así, presentar la estructura completa de su sistema de Jurisprudencia. Mill también insiste en la importancia de una lección introductoria que diera cumplida cuenta de qué es la Jurisprudencia, para qué sirve su estudio, en qué difiere de otras disciplinas jurídicas y cómo contribuye positivamente al estudio del Derecho²⁰.

El segundo curso no pudo comenzar en la fecha prevista, noviembre de 1830, por falta de alumnos y se pospuso hasta 1831 en que

Unwin, 2.^a ed., 1893, p. 186, 190, 193. Austin no conoció personalmente a Savigny hasta su estancia en Berlín en 1842-1843. Sin embargo, el profesor con el que Austin estudió textos alemanes durante su estancia en Bonn, probablemente Ludwig Arndts, había estudiado con Hugo y Savigny (*ibidem*, pp. 67-73; SCHWARZ, A. B., «John Austin and the German Jurisprudence of his Time», *cit.*, p. 187).

¹⁶ Aunque calificó a Savigny como uno de los más relevantes juristas de la época, Austin criticó su oposición a la codificación (AUSTIN, J., *Lectures on Jurisprudence*, 5.^a ed. Revisada y editada por Robert Campbell, London, John Murray, 1885, vol. II, pp. 666-667, 669-670, 675-681, 1038-1039).

¹⁷ En este sentido, MORISON, W. L., *John AUSTIN*, London, Edgard Arnold, 1982, p. 20. *Vid.* de John Stuart Mill las páginas de su escrito autobiográfico en que señala que su padre no había sabido responder adecuadamente a las críticas que Macaulay había dirigido a su *Ensayo sobre el gobierno* (MILL, J. S., *Autobiografía*, *cit.*, pp. 161 ss.). En MILL, James, *Political Writings*, editado por Terence Ball, Cambridge, University Press, 1992, se contienen, además de los ensayos políticos de James Mill, el ensayo de T. B. Macaulay sobre «Mill on Government» aparecido en *The Edinburgh Review*, marzo, 1829 y la respuesta de J. Mill a Macaulay extraída de *Fragment on Mackintosh*, Longmans, Green, Reader y Dyer, London, 2.^a ed. 1870, pp. 275-296.

¹⁸ ROSS, Janet, *Three Generations of English Women*, *cit.*, p. 57.

¹⁹ MINEKA, F. E. (ed.), *The Earlier Letters of John Stuart Mill 1812-1848*, *cit.*, p. 51.

²⁰ *Ibidem*, pp. 51-53.

ocho estudiantes asistieron a sus clases. Puesto que los honorarios de los profesores dependían del número de alumnos, Austin se vio obligado a aceptar una subvención privada promovida por James Mill y Grote para continuar su docencia hasta julio de 1833, fecha en que impartió su última clase²¹. En esos años sólo publicó un esquema introductorio de sus lecciones y la primera parte de las mismas dedicada a la delimitación del objeto de la Jurisprudencia²². Los años sucesivos estuvieron atravesados por el desencanto y las continuas crisis que le impidieron completar cualquier proyecto ambicioso.

Aunque los Austin trasladaron su residencia londinense en 1830 y más tarde residieron en Bolonia, Malta, Carlsbad, Dresde, Berlín y París (1835-1848), siguieron teniendo una relación estrecha con John Stuart Mill. La admiración y agradecimiento a los Austin continuó durante muchos años y quedó evidenciada en la correspondencia de la época²³. Mill consultó a Austin acerca del epitafio a James Mill. Propuso a Austin para ocupar algunos cargos para los que lo consideraba especialmente preparado, en la *East India Company* y en la Universidad de Glasgow. Le animó insistentemente a publicar una segunda edición de *The Province* y un nuevo volumen con el resto de lecciones, así como su más ambicioso proyecto de un tratado sistemático de la moral²⁴. Aunque alabó el trabajo que Austin publicó en 1847 sobre «centralización» en la *Edinburgh Review*²⁵, le insistió en la necesidad de que publicara aquéllo para lo que estaba especialmente preparado, el análisis del derecho en sus elementos científicos.

Mill envió a Austin borradores de su *Sistema de Lógica* antes de su publicación (1843), esperando que publicara un comentario de la obra. En la amplia recensión que Mill publicó de la edición de 1863 de las *Lectures* de Austin deja entrever que los enunciados de la Jurisprudencia general austiniana emplean la misma lógica que él propone para las «ciencias morales». La evidencia de una relación entre ambos es sólo indirecta, pero lo cierto es que Austin aclamó la investigación de Mill cuando fue publicada y habló de recensionarla y defender una concepción de la teoría de la ciencia que consideraba como propia²⁶.

²¹ Fue el propio John Stuart el que le comunicó a Sarah la noticia de la subvención en una carta en la que trataba de calmar la ansiedad del matrimonio ante un futuro académico incierto (*ibidem*, p. 72).

²² AUSTIN, J., *An Outline of a Course of Lectures on General Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*, London, 1831; y *The Province of Jurisprudence Determined*, London, John Murray, 1832.

²³ *The Earlier Letters of John Stuart Mill 1812-1848*, cit., pp. 292-293, 321-322, 506-507, 521, 527-529, 541-43, 571-573, 579, 622, 653-654, 706-707, 711-715, 730-731.

²⁴ ROSS, J., *Three Generations of English Women*, cit., p. 201.

²⁵ AUSTIN, J., «Centralization», *The Edinburgh Review*, vol. 85, 1847, pp. 221-258; MILL, J. S., «Austin on Centralization», *Morning Chronicle*, 6 de febrero de 1847 (ROBSON, A. P. y ROBSON, J. M. (eds.), *Collected Works of John Stuart Mill*, cit., vol. XXIV 1986, pp. 1602-1606).

²⁶ MORISON, W. L., *John Austin*, cit., p. 56. En una carta de Mill a Austin en la primavera de 1843 le confiesa que «su opinión de mi Lógica es muy gratificante para mí» (*Collected Works of John Stuart Mill*, cit., vol. XIII, p. 579).

Así concebidas las lecciones austinianas serían un intento de definición y clasificación del fenómeno jurídico desde una lógica empirista.

Pero las ideas que Mill y Austin compartían iban más allá del problema de la fundamentación de la ciencia. Ambos habían dejado de aceptar como dogma el individualismo radical del utilitarismo benthamita y aceptaban la necesidad de confiar en la autoridad de una élite científica²⁷, si bien frente al conservadurismo que se encontraba en la base de esta idea austiniana Mill introdujo relevantes elementos democráticos. A esta teoría de la autoridad de Mill, que ha sido normalmente atribuida a la influencia de los saintsimonianos, contribuyó la concepción que Austin había desarrollado en sus lecciones sobre la relación entre utilitarismo y autoridad²⁸.

Ambos, sin embargo, reconocieron las importantes divergencias ideológicas que les iban separando. El contacto de Austin con la literatura y con la sociedad e instituciones alemanas en la segunda década del XIX inició un cambio perceptible de sus ideas políticas. La inicial influencia del radicalismo filosófico iba siendo sustituida por «una indiferencia, casi desprecio, por el progreso de las instituciones populares». «Pensaba que, bajo la monarquía prusiana, el gobierno práctico era mejor que bajo el sistema representativo de Inglaterra, y que había mucha mayor preocupación (lo cual es verdad) por la educación y por la mejora intelectual de todos los niveles del pueblo. Y mantenía, con los *Economistes* franceses, que la verdadera garantía de un buen gobierno es un *peuple éclairé*, cosa que no siempre es el fruto de instituciones populares, y que, de poder realizarse sin ellas, alcanzaría mejores resultados»²⁹.

A partir de entonces Austin sustituyó la defensa del sufragio universal por la necesidad de un pueblo instruido que acepte la guía de una élite cualificada. Desde su vuelta de Alemania, despreció la política de partidos y mostró interés en el asesoramiento experto, participando en dos Comisiones de reforma jurídica. Sin embargo, era un pensador singular que fue crítico con ideologías muy diversas. No sólo criticó el radicalismo, sino que mantuvo tesis opuestas al socia-

²⁷ Mill expresó por primera vez esta creencia a comienzos de 1831. Vid. MILL, J. S., «The Spirit of the Age», *Examiner*, enero-mayo, 1831 (en ROBSON, A. P. y ROBSON, J. M. (eds.), *Collected Works of John Stuart Mill*, cit., vol. XXII, 1986, pp. 227-234, 238-245, 258-259, 283-284, 289-295, 304-307, 312-316).

²⁸ Vid. en este sentido, FRIEDMAN, Richard B., «An Introduction to Mill's Theory of Authority», en SCHNEEWIND, J. B. (ed.), *Mill: A Collection of Critical Essays*, London, Macmillan, 1969. En el mismo sentido, GARCÍA AÑÓN, José, *John Stuart Mill: Justicia y Derecho*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, pp. 15, 19. En su recensión a *The Province*, Mill resalta algunos pasajes sobre el fundamento de los principios morales entre los que se encuentra aquél en que señala la necesidad de confiar en la autoridad de investigadores imparciales (MILL, J. S., «Austin's Lectures on Jurisprudence», *Tait's Edinburgh Magazine*, 1832 (en ROBSON, J. M. (ed.), *Collected Works of John Stuart Mill*, cit., vol. XXI, pp. 58-59). Sobre el utilitarismo austiniano y su teoría de la autoridad, vid. TURÉGANO, I., *Derecho y moral en John Austin*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, pp. 444-461.

²⁹ MILL, J. S., *Autobiografía*, cit., pp. 176-178.

lismo, el partido Tory y la ideología Whig. No fue hasta los acontecimientos de 1848 cuando defendió abiertamente una ideología conservadora. En los años intermedios, sin embargo, seguía preocupado por la necesidad de promover la educación para lograr el progreso social y se mostraba indignado por la estrechez de miras y el desinterés por lo público de la sociedad inglesa.

Cuando estalló la Revolución en Francia en febrero de 1848, Mill respaldó las acciones del gobierno provisional³⁰. Le fue difícil aceptar que la carta publicada en *The Times* el 1 de marzo de 1848 fuera efectivamente redactada por Austin³¹. En ella se afirmaba que los acontecimientos franceses confirmaban los peores temores a los efectos de las teorías socialistas, que en lugar de comprender las cuestiones sociales difunden opiniones que llevan al pueblo a conductas anárquicas y no les proporcionan una adecuada instrucción³². Mill afirmó que nunca pensó que se separaría tanto de Austin en su valoración de un acontecimiento público como lo había hecho en éste³³.

La amargura y descontento con el mundo que Mill ya había resalado como rasgos propios del carácter de Austin se acentuaron en los últimos años de su vida, de modo que a pesar de su susceptibilidad moral y enorme sentido del deber apenas si llegó a completar alguna tarea de magnitud. Mill duda de si en sus últimos años Austin seguía manteniendo su convicción en la «extraordinaria maleabilidad de la naturaleza humana» y la posibilidad de progreso moral «bajo una dirección que viese claro en el orden de las influencias sociales y educativas». Especialmente el contenido de su última publicación fue «de un carácter mucho más *Tory* de los que mantenía en otro tiempo»³⁴. Mill respondió a *A Plea for Constitution* con un artículo sobre la reforma constitucional británica que resulta ser muy cortés en el tratamiento que dispensa a un autor con cuyas ideas difiere y cuyas conclusiones considera inaceptables. Mill enfatiza los puntos de coincidencia y agradece sus críticas a la reforma como advertencia de los peligros y dificultades a los que debe enfrentarse cualquier propuesta reformista. Y se alegra de que Austin haya vuelto a escribir, aunque sea sobre una cuestión en la que difieren, si ello permite pensar que será posible ver publicada su gran obra prevista³⁵.

Habiendo siempre reconocido su capacidad intelectual y crítica aún en el periodo final de abierta discrepancia política, Mill no expre-

³⁰ MILL, J. S., «Vindication of the French Revolution of February 1848. A Review of Lord Brougham's Pamphlet on the French Revolution», *Westminster Review*, abril 1849 (ROBSON, J. M. (ed.), *Collected Works of John Stuart Mill*, cit., vol. XX, 1985, pp. 317-363, 394-400).

³¹ *The Earlier Letters of John Stuart Mill 1812-1848*, cit., pp. 731-344.

³² AUSTIN, J., «The State of Affairs in Paris», *The Times*, 1 de marzo de 1848, p. 6.

³³ *The Earlier Letters of John Stuart Mill 1812-1848*, cit., p. 734.

³⁴ MILL, J., *Autobiografía*, cit., pp. 91-92, 178.

³⁵ Vid. AUSTIN, J., *A Plea for the Constitution*, London, John Murray, 1859; MILL, J. S., «Recent Writers on Reform», *Fraser's Magazine*, abril, 1859 (ROBSON, J. M. (ed.), *Collected Works of John Stuart Mill*, vol. XIX, 1977, pp. 341-370).

só su pésame a la viuda en diciembre de 1859 tras la muerte de John Austin. La relación entre Sarah y John Stuart venía enfriándose desde 1834 cuando Sarah criticó la relación del pensador con Harriet Taylor, entonces esposa de John Taylor³⁶. Y la relación se rompió algunos años más tarde en los que los desencuentros personales se vieron reforzados por una separación ideológica cada vez más visible, especialmente en lo que se refiere a la cuestión de la emancipación femenina³⁷. No obstante, Sarah escribió a Mill tras la muerte de su marido pidiéndole consejo y ayuda en la tarea que se había propuesto de publicar los escritos de John Austin. A pesar de algunas reticencias iniciales y mostrándose esquivo en el trato con Sarah, Mill prestó una ayuda esencial al proyecto editorial y su colaboración fue reconocida por el editor y revisor de las Lecciones, Robert Campbell³⁸. Su distanciamiento de Sarah no le impidió rendir, en una carta a la nieta de los Austin, Janet Ross, el tributo merecido a «uno de los hombres que más apreciaba» y a quien más debía «moral e intelectualmente»³⁹. Mill siempre consideró que haberle conocido desde su juventud había sido una de las circunstancias más felices de su vida⁴⁰.

2. APORTACIONES A LA TEORÍA JURÍDICA ANALÍTICA

Mill no fue un jurista, aunque, conforme al esquema trazado por su padre, recibió una formación jurídica. Desde sus primeros escritos, con-

³⁶ PÄCKE, ST. JOHN M., *The Life of John Stuart Mill*, London, Secker and Warburg, 1954, pp. 120-124, 178-179; HAYEK, F. A., *John Stuart Mill and Harriet Taylor: Their Friendship and Subsequent Marriage*, London, Routledge & Kegan Paul, 1951, p. 89.

³⁷ En este sentido, HAMBURGER, Lotte y Joseph, *Troubled Lives: John and Sarah Austin*, cit., pp. 165-166. La visión idealizada de Sarah Austin de la esposa devota dedicada a la promoción intelectual de su marido ha sido comparada a la imagen femenina del personaje de *Dorotea* en la novela de George Eliot *Middlemarch* (traducida al castellano por José Luis López Muñoz, Barcelona, Alba, 2000). *Dorotea* representa el modelo de mujer victoriana que se embarca en un matrimonio idealizado en el que se pretende compartir y promover la erudición del marido. El carácter tímido, falto de confianza y enfermizo tanto de John Austin como de Casaubon hicieron de la vida de sus mujeres una constante sumisión y sacrificio que resultó ser inútil. Mill, sin embargo, fue crítico con las convenciones victorianas y un convencido defensor de la extensión de los derechos a las mujeres. Además de una serie de ensayos, destaca su *The Subjection of Women* publicado en 1869 (ROBSON, J. M. (ed.), *Collected Works of John Stuart Mill*, vol. XXI, 1984, pp. 259-340); entre las traducciones al castellano, vid. «La dominación de la mujer», en COLLINI, S., (ed.), *Sobre la libertad y otros escritos*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991.

³⁸ MINEKA, F. E. y LINDLEY, D. N. (eds.), «The Later Letters 1849-1873», *Collected Works of John Stuart Mill*, vol. XV, 1972, pp. 674, 822. AUSTIN, J., *Lectures on Jurisprudence*, cit., p. v.

³⁹ ROSS, Janet, *The Fourth Generation: Reminiscences*, London, Constable & Co., 1912, p. 74.

⁴⁰ MINEKA, F. E. y LINDLEY, D. N. (eds.), «The Later Letters 1849-1873», *Collected Works of John Stuart Mill*, vol. XV, 1972, p. 658.

tagiado entonces de la filosofía reformista de Jeremy Bentham y James Mill, John Stuart estuvo más preocupado por la reforma política y jurídica que por el análisis jurídico-formal⁴¹. Del escrito de James Mill sobre la Jurisprudencia⁴² escribió que apenas si le había interesado «sin duda a causa de su carácter extremadamente general y abstracto, y también porque se refería más a la forma que a la sustancia del *corpus iuris*; más a la lógica que a la ética de la ley. Pero Bentham hablaba de Legislación, de la cual la Jurisprudencia es sólo la parte formal»⁴³.

No obstante, reconoce la necesidad y utilidad de un análisis formal del Derecho. Sólo éste podrá proporcionar al jurista una terminología precisa en la que podrán expresarse las nociones y diferencias que comparte cualquier sistema jurídico y un esquema general de ordenación válido para todo Derecho. Ambos serán, asimismo, la base a partir de la que cualquier legislador podrá construir un sistema particular⁴⁴. Su contribución al esclarecimiento de esa estructura conceptual cuyo dominio es necesario para lograr que el Derecho satisfaga los fines a los que debe aspirar es, según Mill, la gran aportación de la obra austiniana. Los pocos escritos que Mill dedicó al análisis jurídico-formal tienen una importancia doble y demuestran, en último término, que su inicial dedicación al estudio del Derecho no resultó por completo vana⁴⁵: por una parte, subrayan la necesidad de una reflexión sobre las condiciones y posibilidades de la Teoría del Derecho; por otra parte, contribuyen al análisis del concepto de «derecho subjetivo» especialmente contaminado en el discurso ético y político.

2.1 La recensión a las *Lectures* de Austin: una aproximación al fundamento de una ciencia jurídica

En su extensa recensión de la primera edición de las *Lectures* de Austin⁴⁶ Mill dedica especial atención a esclarecer el sentido y funda-

⁴¹ Algunos autores han insistido en el rechazo de Mill a la racionalidad jurídica formal y su interés por la racionalidad moral (vid. PENDAS, B., *J. Bentham: Política y Derecho en los orígenes del Estado constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988, pp. 195 ss.; NEGRO PAVÓN, D., *Liberalismo y socialismo. La Encrucijada intelectual de Stuart Mill*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1975, pp. 126 ss.)

⁴² MILL, James, «Jurisprudence», en *Supplement to the Encyclopaedia Britannica*, London, 1919-23. Recopilado en *Political Writings*, cit., pp. 43-93.

⁴³ MILL, J. S., *Autobiografía*, cit., p. 85.

⁴⁴ MILL, J. S., «Austin's Lectures on Jurisprudence», cit., p. 56 y «Austin on Jurisprudence», *Edinburgh Review*, octubre 1863, en ROBSON, J. M. (ed.), *Collected Works of John Stuart Mill*, cit., vol. XXI, 1984, p. 172.

⁴⁵ En la breve referencia que Mill hace a la recensión de las *Lectures* de Austin en su autobiografía afirma que su publicación póstuma le «dio la oportunidad de pagar el merecido tributo a su memoria, y, al mismo tiempo, de expresar algunas ideas más sobre un tema al que había dedicado mucho estudio durante mis viejos tiempos de benthamismo» (MILL, J. S., *Autobiografía*, cit., p. 255).

⁴⁶ John Stuart Mill desempeñó un papel esencial en la difusión de las ideas de Austin tras su muerte. Su elogiosa y extensa recensión en una relevante publicación

mento de un estudio formal del Derecho. Ya antes había sido Mill quien había resaltado la necesidad de que Austin ofreciera una explicación introductoria más extensa de su concepto de Jurisprudencia general. La misma no fue publicada hasta después de su muerte, como ensayo independiente y también como parte de la primera edición de las Lecciones⁴⁷. Las reflexiones de Mill acerca del fundamento de la Jurisprudencia son una valiosa fuente no sólo de los presupuestos teóricos del análisis de Austin, sino de las propias ideas de Mill, quien parece aceptar aquéllos⁴⁸. La principal debilidad de su interpretación de la obra austiniana reside, no obstante, en su esfuerzo por ofrecer un modelo teórico-científico coherente sin atender a las ambigüedades y tensiones presentes en los escritos del autor.

El objeto de las especulaciones de Austin era, según Mill, «la lógica del Derecho», como algo distinto de su moralidad o conveniencia. «Su propósito era aclarar y definir las nociones que la mente humana se forma inevitablemente y las distinciones que necesita hacer por la mera existencia de un cuerpo cualquiera de Derecho o de un cuerpo de Derecho que tenga en cuenta las circunstancias propias de un estado de sociedad civilizado y complejo»⁴⁹. Un dominio claro y preciso de esas nociones y distinciones es tan importante para la práctica como lo es para la ciencia, pues sólo así el legislador puede llegar a conocer cómo hacer efectivos sus fines y propósitos⁵⁰.

La base para una ciencia jurídica radica, pues, en la existencia de una «estructura orgánica» constituida por una serie de caracteres que todo sistema jurídico, al menos los más evolucionados, comparte. Las nociones y distinciones que constituyen esa estructura jurídica común

«atrajo la atención de lectores serios» (HAMBURGER, Lotte y Joseph, *Troubled Lives*, cit., p. 197) y se convirtió en una lectura obligatoria para los estudiantes de Jurisprudencia (COLLINI, Stefan, «Introducción» a *ESSAYS on Equality, Law and Education*, ROBSON, J. M. (ed.), *Collected Works of John Stuart Mill*, cit., vol. XXI, 1984, p. xlvii). William Markby consideraba que el ensayo de Mill y las *Lectures on the Early History of Institutions* de Maine eran en 1876 las aportaciones más significativas al reconocimiento de las ideas de Austin (MARKBY, W., «Analytical Jurisprudence», *The Law Magazine and Review*, cuarta serie, vol. I, 1876, p. 618).

⁴⁷ AUSTIN, J., *On the Uses of the Study of Jurisprudence*, London, John Murray, 1863 y, posteriormente, publicado en la edición de Sarah Austin las *Lectures on Jurisprudence*, London, John Murray, 1861-1863, vol. III, pp. 349-375, y en las ediciones subsiguientes en el vol. II. Hart lo incluyó en su edición de *The Province of Jurisprudence Determined*, cit. F. González Vicén lo tradujo al castellano en la conocida edición que él prologa (*Sobre la utilidad del estudio de la Jurisprudencia*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981). En la versión editada del ensayo introductorio hay mucha discrecionalidad por parte de Sarah Austin, como reconoce en la nota introductoria al mismo (AUSTIN, Sarah, Prólogo a «On the Uses of the Study of Jurisprudence», en AUSTIN, J., *Lectures on Jurisprudence*, cit., vol. II, p. 1071). No obstante, Mill reconoce la aportación que supone la inclusión del ensayo en la edición de las Lecciones y lo considera un «escrito instructivo» (MILL, J. S., «Austin on Jurisprudence», cit., p. 169).

⁴⁸ RUMBLE, W. E., *Doing Austin Justice. The Reception of John Austin's Philosophy of Law in Nineteenth-Century England*, London, Continuum, 2005, pp. 80, 89.

⁴⁹ MILL, J. S., «Austin on Jurisprudence», cit., pp. 168-169.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 169.

no son meras semejanzas entre disposiciones sustantivas, resultado de la común naturaleza humana⁵¹, ni son preexistentes al análisis jurídico, sino que son el resultado de la abstracción y «emergen tan pronto como se mira un cuerpo de leyes como un todo, o se compara una parte del mismo con otra, o se observan las personas y los hechos de la vida, desde un punto de vista jurídico»⁵². Y puesto que existen ciertas combinaciones de hechos y de ideas que todo sistema jurídico debe reconocer y ciertos modos de atender los hechos que son requeridos por todo sistema, la terminología y clasificaciones que son objeto de la ciencia jurídica tienen carácter universal y necesario. Reflejan aquellos atributos que tienen en común los hechos de relevancia jurídica y que son importantes a los fines del Derecho. Son esas semejanzas y diferencias necesarias, que no dependen de la historia accidental de cada sistema jurídico, las que constituyen el fundamento para un análisis científico del Derecho. Su objeto consiste en proporcionar claridad, precisión y consistencia a las concepciones y nociones jurídicas aportando una terminología jurídica en la que pueda ser expresado cualquier sistema de Derecho y, además, proporcionar una ordenación sistemática de la materia jurídica conforme a la que pueda ser distribuido todo Derecho, de modo tal que cualquiera de sus partes resulte perfectamente inteligible y cada una de ellas ayude a la comprensión del resto⁵³.

El carácter universal y necesario de las concepciones y clasificaciones de la Jurisprudencia de Austin contribuyó a generar una interpretación conceptualista de la misma⁵⁴, en cuyo apoyo existen relevantes indicios en las propias *Lecciones*⁵⁵. Pero no es ésta la

⁵¹ Austin, sin embargo, considera objeto de la Jurisprudencia general tanto las nociones y distinciones que son *necesarias* en el sentido de que «no podemos imaginarnos coherentemente un sistema de Derecho... sin pensarlos como partes constitutivas de él» como aquéllas que son *generales* en el sentido de que «descansan en razones de utilidad que tienen vigencia para todas las comunidades» (AUSTIN, J., *Sobre la utilidad del estudio de la Jurisprudencia*, *cit.*, pp. 27, 29). Por ello, algunos intérpretes consideraron insuficiente la versión de Mill y encontraron el fundamento del carácter universal de la Jurisprudencia austiniana en su adhesión al utilitarismo, conforme a la cual las deducciones del principio de utilidad constituían los axiomas en los que se basaban todas las ramas del conocimiento (*vid.* HOLDSWORTH, W., *Some Makers of English Law*, Cambridge, University Press, 1938, p. 260; BRYCE, J., *Studies in History and Jurisprudence*, Oxford, Clarendon Press, 1901, pp. 179-180; y DICEY, A. V. (1905), *Lectures on the Relation between Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century*, London, Macmillan and Co., 2.ª ed. 1962, pp. 411-413).

⁵² MILL, J. S., «Austin on Jurisprudence», *cit.*, p. 170.

⁵³ *Ibidem*, p. 172.

⁵⁴ Afirmaciones similares a las contenidas en la recensión de Mill se expresan en los textos de la Jurisprudencia analítica post-austiniana pero sin el sustrato empírico de aquéllas. *Vid.* por ejemplo, HOLLAND, Th. E. (1880), *The Elements of Jurisprudence*, Oxford, Clarendon Press, 13.ª ed., 1924, pp. 6-8.

⁵⁵ Austin habla de nociones y distinciones necesarias en el sentido de que «no podemos imaginarnos coherentemente un sistema de Derecho... sin pensarlos como partes constitutivas de él» (AUSTIN, J., *Sobre la utilidad del estudio de la Jurisprudencia*, *cit.*, p. 27); y considera que el objeto de la ciencia jurídica es «el elemento racio-

naturaleza que Mill atribuye a la Jurisprudencia. Para él ésta es una ciencia empírica que desarrolla los conceptos y clasificaciones a partir de la experiencia jurídica. La Jurisprudencia asume la existencia de las normas jurídicas «como un hecho y trata su naturaleza y propiedades como un naturalista trata cualquier fenómeno natural»⁵⁶. Desde este punto de vista, el fundamento de la Jurisprudencia general, tal y como la concibieron Austin y Mill, se encuentra en el modelo empirista de teoría científica que el segundo defendió para las «ciencias morales»⁵⁷. Ésta ha sido la interpretación de W. L. Morison y de Arduino Agnelli⁵⁸.

Desde una posición nominalista, en la tradición de Hobbes, no es respecto de los universales de los que se afirma su existencia y necesidad sino respecto de la experiencia de lo particular que permite a nuestra inteligencia formar abstracciones. Pero las abstracciones son sólo nombres o términos generales que hacen referencia a entidades individuales. En consecuencia, las definiciones y clasificaciones son operaciones verbales mediante las que se atribuye un nombre o una distribución a una combinación de atributos los cuales, éstos sí, se pueden observar en la realidad⁵⁹.

nal en el Derecho en general» (*ibidem*, pp. 51, 62). Si, como propone la interpretación de Mill que planteo en el texto, Austin no dejó de estar interesado en la crítica moral del Derecho y tenía el propósito de elaborar un Tratado más amplio sobre Derecho, Ética y moral positiva, la estricta separación entre Derecho y moral que preside sus *Lecciones* responde a un propósito meramente intelectual y analítico que no excluye la relevancia del estudio de las múltiples conexiones entre el Derecho y la Moral. Desde este punto de vista, la pretensión de Austin no es describir el funcionamiento real de los sistemas jurídicos sino ofrecer una construcción conceptual que sirviera para comprender de modo coherente cualquier sistema jurídico como sistema autónomo de la moral. En otro lugar, ya dediqué una atención más detenida a esta interpretación de los textos de Austin (*vid.* TURÉGANO, I., *Derecho y moral en John Austin*, *cit.*, pp. 176-216).

⁵⁶ MILL, J. S., «Austin's Lectures on Jurisprudence», *cit.*, p. 55.

⁵⁷ MILL, J. S., *A System of Logic, Rationative and Inductive, Being a Connected View of the Principles of Evidence and the Methods of Scientific Investigation*, en ROBSON, J. B. (ed.), *Collected Works of John Stuart Mill*, *cit.*, vols. VII y VIII, 1973, 1974. Hay traducciones parciales al castellano de Eduardo Ovejero y Maury (*Sistema de lógica inductiva y deductiva*, Madrid, Daniel Jorro, 1917); de Rafael Beneyto («De los cuatro métodos de la indagación experimental», *Cuadernos Teorema*, Serie Filosofía de la Ciencia, núm. 22, Universidad de Valencia, 1980) y de E. Guisán (Libro VI, capítulo XII, en MILL, J. S., *El utilitarismo*, Madrid, Alianza, 1984).

⁵⁸ MORISON, W. L., *John Austin*, *cit.*, pp. 55-60; AGNELLI, A., *John Austin, alle origini del positivismo giuridico*, Torino, Giappichelli, 1959, p. 264. En el examen más detenido que Austin dedica a la lógica hace referencia y elogia la investigación que Mill está preparando sobre esta cuestión (AUSTIN, J., «Excursus on Analogy», *Lectures on Jurisprudence*, *cit.*, p. 1013).

⁵⁹ La posición de Austin acerca de la función del lenguaje y las definiciones no resulta clara. Por una parte afirma que el lenguaje organiza la realidad en las proposiciones de la lógica tradicional y produce afirmaciones generales que son verdaderas respecto de todos los particulares que observamos (AUSTIN, J., *Lectures on Jurisprudence*, *cit.*, vol. I, pp. 115-116). Y son varias las ocasiones en que se refiere a las definiciones como cuestiones estipulativas o de pura conveniencia (*ibidem*, pp. 86, 87, 169, 171-172, 352). Pero, por otra parte, son también muchas las ocasiones en que

Las nociones y clasificaciones comunes objeto de la Jurisprudencia general son elaboradas a partir de las analogías que presenta la experiencia jurídica. Por tanto, la afirmación del carácter necesario de esas nociones y distinciones deriva del presupuesto de la existencia de «regularidades de coexistencia», en la terminología de Mill, que expresan propiedades comunes a toda experiencia jurídica⁶⁰. Por ello, el autor puede afirmar que, puesto que las concepciones y distinciones jurídicas «deben (*must*) existir en todos los cuerpos de Derecho, bien de forma explícita o latente, podrían, en rigor desprenderse de cualquiera de ellos», con lo que bastaría el análisis de uno de ellos para conocer la estructura orgánica del resto»⁶¹. Son las analogías entre los hechos de los que se ocupa el Derecho las que permiten al jurista elaborar una terminología y una ordenación sistemática con pretensiones de universalidad.

En el espíritu del ensayo de John Stuart Mill late una concepción de la ciencia jurídica muy similar a la que se había desarrollado en la literatura alemana, de modo que desde los postulados de la filosofía empirista inglesa se llega a un modelo de Jurisprudencia muy similar al que la Escuela histórica y, más tarde, el conceptualismo elaboraron desde presupuestos científicos e ideológicos muy alejados de aquél. Sus refe-

hace depender la generalidad del lenguaje de la existencia de una «esencia» o «naturaleza real» que convierte a las definiciones en la expresión del significado «propio» o «verdadero» que expresa aquella esencia (*ibidem*, pp., entre otras muchas, 11-12, 20-21, 80, 81, 393). *Vid.* en este último sentido, BARBERIS, M., «Universal Legal Concepts? A Criticism of «General» Legal Theory», *Ratio Iuris*, vol. 9, núm. 1, 1996, p. 5; WILLIAMS, G., «The Controversy Concerning the Word «Law»» en LASLETT, P. (ed.), *Philosophy, Politics and Society*, Oxford, Basil Blackwell, 1970.

⁶⁰ Conforme a la lógica empirista de Mill, la única argumentación que nos aporta un conocimiento nuevo es la que se basa en generalizaciones a partir de la experiencia. Pero si son los procedimientos inductivos los que nos permiten descubrir nuevas verdades es porque los enunciados generales que nos proporciona contienen más de lo que había en la experiencia de la que se extraen. El status lógico de los enunciados universales no se justifica sólo en el modo de inferencia sino en la creencia en la uniformidad y regularidad de los acontecimientos en general. «Hay un principio implicado en el enunciado mismo de lo que es la inducción, una suposición relativa al curso de la naturaleza y al orden del universo, a saber, que hay en la naturaleza casos paralelos, que lo que sucede una vez sucederá otra vez bajo un grado suficiente de similitud de circunstancias, y no sólo otra vez, sino tan a menudo como las mismas circunstancias se repitan» (MILL, J. S., *A System of Logic*, *cit.*, p. 306). En relación con las acciones humanas y los acontecimientos políticos y económicos, sin embargo, las generalizaciones sólo pueden ser aproximadas debido a la complejidad de su objeto (*ibidem*, p. 177). Es de sobra conocida la crítica del empirismo de Hume, el neoempirismo o Karl Popper a la falta de fundamento lógico de la inferencia inductiva (*Vid.* HUME, D., *A Treatise of Human Nature*, London, ed. John Noon, 1739-1740 –trad. cast. de Félix Duque, *Tratado de la naturaleza humana*, Madrid, Tecnos, 1988, libro I, part. III, sec. VI; HEMPEL, C., *Filosofía de la ciencia natural*, Madrid, Alianza, 1973; REICHENBACH, H., *The Rise of Scientific Philosophy*, Berkeley, 1951; CARNAP, R., *The Logical Foundations of the Unity of Science*», en Neurath, O. y Carnap, R. (eds.), *International Encyclopedia of Unified Science*, Chicago, 1955; POPPER, K. R., *Conocimiento objetivo*, Madrid, Tecnos, 2.ª ed. 1982 y *La lógica de la investigación científica*, Madrid, Tecnos, 1962).

⁶¹ MILL, J. S., «Austin on Jurisprudence», *cit.*, p. 170.

rencias a los hechos sobre los que versa el Derecho, su afirmación de una «estructura orgánica», su reconocimiento de la contribución de los juristas privados a la sistematización del Derecho, su apelación al método geométrico, su concepción del objeto de la Jurisprudencia como análisis lógico, construcción conceptual y clasificación⁶² recuerdan en mucho a una visión formalista de la ciencia jurídica, rastreadora de esencias y realidades que encorsetan la experiencia jurídica. Por ello, debe subrayarse la insistencia con la que Mill afirma que el análisis conceptual ha de estar al servicio de la reforma legislativa y que ésta fue siempre la intención de Austin. Tanto de él como de Maine afirma que si bien se dedicaron fundamentalmente al estudio del derecho *que es* y no del derecho *que debe ser* al hacerlo tuvieron siempre la intención declarada de facilitar su mejora⁶³.

2.2 Análisis jurídico-formal del concepto de derecho

La principal aportación de Mill al esclarecimiento y determinación de los conceptos jurídicos es su análisis del concepto de «derecho subjetivo». Conforme a la lógica empirista que preside su pensamiento, la terminología jurídica la entiende referida a hechos que interpreta como estados de consciencia -pensamientos, sentimientos o deseos de los agentes-. La noción de derecho hace referencia a cierto estado mental: la idea de algo beneficioso respecto de la que existe un sentimiento de que debe ser protegido o garantizado por la sociedad. Mill afirma haber tratado siempre la idea de derecho «como algo que reside en la persona perjudicada y violada por el perjuicio, no como un elemento separable en la composición de la idea y el sentimiento, sino como una de las formas en las que ambos elementos se encubren. Dichos elementos consisten en el daño causado a alguna o algunas personas determinadas, por una parte, una exigencia de castigo, por la otra. Si examinamos nuestro estado mental, creo que mostraremos que estas dos cosas incluyen todo cuanto significamos cuando hablamos de la violación de un derecho. Cuando decimos que algo constituye el derecho de una persona, queremos decir que puede exigir, con razón, de la sociedad que le proteja para su disfrute...»⁶⁴.

Pero el derecho existe con independencia de sus garantías y del ámbito de validez de éstas. En su crítica al concepto estrictamente positivista de derecho que defendió otro de los alumnos de Austin, Mill denuncia la ambigüedad que supone confundir un derecho con el derecho a hacerlo efectivo resistiendo o castigando su violación⁶⁵. Y

⁶² *Ibidem*, pp. 168, 169, 170, 171, 175, 183-184.

⁶³ *Ibidem*, p. 169. Austin afirma que aunque la ciencia de la Legislación no es la ciencia de la Jurisprudencia, ambas «están conectadas por vínculos numerosos e insolubles» (AUSTIN, J., *Lectures on Jurisprudence*, cit., p. 83).

⁶⁴ MILL, J. S., *El utilitarismo*, trad. de E. Guisán, Madrid, Alianza, 1984, p. 117.

⁶⁵ El alumno era George Cornwall Lewis quien tras haber asistido al primer curso que Austin impartió en la Universidad de Londres, fue designado junto a él

ello implicaba dos cosas: por una parte, que el término derecho puede ser empleado adecuadamente en un contexto no jurídico, considerándolo no como una mera pretensión que puede ser reclamada ante los Tribunales sino como una pretensión fundada en consideraciones de justicia, lo que implicaba el reconocimiento de «derechos morales» de los que me ocupo en el siguiente apartado. Y, por otra parte, que la definición de los derechos legales como correlatos de obligaciones instituidas mediante normas coactivas es una definición insuficiente de esta clase de derechos. Ni siquiera los derechos legales pueden ser reducidos a los deberes y las acciones procesales.

Mill toma de Austin la pretensión de precisar el significado jurídico de la noción de derecho, al margen de su evidente significado moral. Sin embargo, Austin subraya como atributo definitorio de este concepto jurídico el de la protección que proporciona el ordenamiento jurídico para asegurar el cumplimiento del deber correlativo, mientras que Mill considera que este planteamiento es insuficiente y que es necesario añadir un elemento adicional.

Austin considera que muy poco puede afirmarse de los derechos en abstracto o, en la interpretación de Mill, que los derechos tienen muy pocas propiedades en común. Hay que descender a las diversas especies o clases de derechos para apreciar su naturaleza y finalidad. Con carácter general, en la construcción austiniana todo derecho en sentido jurídico implica que el soberano ha emitido un mandato que obliga a las personas en general o a personas particulares a hacer u omitir ciertos actos respecto de una persona determinada⁶⁶. Las expresiones derecho y deber relativo expresan una misma noción aunque considerada desde perspectivas distintas. Sin embargo, si bien es posible hablar de deberes absolutos que no se correlacionan con ningún derecho (los deberes hacia uno mismo, los deberes hacia el soberano y los deberes que no son respecto de personas), no se puede hablar de derechos absolutos ni de normas que meramente creen derechos. «Toda norma jurídica que confiera un derecho impone expresa o tácitamente un deber relativo o un deber correlativo al derecho. Si especifica el remedio que se otorgará en caso de que se infrinja el derecho, impone el deber relativo expresamente. Si no especifica el remedio, se refiere tácitamente a una norma jurídica pre-existente y recubre el derecho que se propone crear con un remedio que confería aquella norma. Por ello, cualquier norma que confiera un derecho es imperativa: tan imperativa como si su único propósito fuera la creación de un

Comisario Real para Malta con el fin de elaborar propuestas de las reformas administrativas necesarias del gobierno colonial que fueran compatibles con la peculiar situación estratégica de la isla. En 1832 publicó un escrito titulado *Use and Abuse of Political Terms*, London, Fellowes. Mill recensionó la obra en «Remarks on the Use and Abuse of Political Terms», *Tait's Edinburgh Magazine*, I, mayo 1832 (en ROBSON, J. M. (ed), *Collected Works of John Stuart Mill, cit.*, vol. XVIII, 1977, pp. 3-13).

⁶⁶ AUSTIN, J., *Lectures on Jurisprudence, cit.*, vol. I, p. 395

deber o como si el deber relativo que inevitablemente impone fuera meramente absoluto»⁶⁷.

Puesto que todo derecho se adquiere mediante el poder de la persona o grupo que tiene la capacidad de hacerlo efectivo, el soberano no puede ser titular de derechos. «Un gobierno soberano no puede adquirir derechos mediante normas jurídicas impuestas por sí mismo para sus propios súbditos... Cualquiera que sea titular de un derecho (divino, legal o moral) lo ha adquirido necesariamente mediante el poder de otro, es decir, mediante una norma o deber (propio o impropio) establecido por esa otra parte sobre un tercero. En consecuencia, si un gobierno soberano tuviera derechos legales frente a sus propios súbditos, éstos serían la creación de normas jurídicas dirigidas a sus propios súbditos por un tercero. Y, puesto que toda norma jurídica se establece por un gobierno soberano sobre una persona o personas en estado de sujeción al mismo, esa tercera persona o cuerpo sería soberano en esa comunidad cuyo propio soberano es titular de derechos legales; es decir, la comunidad estaría sometida a su propio soberano y a otro soberano que confiere los derechos sobre el suyo, lo cual es imposible y absurdo»⁶⁸.

Mill considera que la definición de derecho de Austin no se corresponde con el significado con que el término es empleado usualmente. «No satisface la concepción que está en la mente de todos acerca del significado de la palabra derecho». Cuando se emplea ésta se supone que aquéllo a lo que se tiene derecho es algo deseable y que la persona que posee el derecho es la persona especialmente interesada en el cumplimiento del deber correlativo⁶⁹. Ello no implica necesariamente

⁶⁷ *Ibidem*, p. 100. Esta concepción del derecho deriva, a su vez, de su concepción de la necesaria conexión lógica entre el deber y la sanción. Para Austin, las nociones de mandato, deber y sanción hacen referencia a un único concepto al que cada una denota de modo diferente (*ibidem*, pp. 91-92). De esta forma, los derechos y deberes están contenidos implícitamente en las normas que regulan la sanción (*ibidem*, p. 767). Austin considera que la parte imperativa y la parte punitiva no son dos normas jurídicas distintas, como las concibió Bentham, sino dos ramas de una misma norma que se correlacionan mutuamente. Por ello afirma que «no tengo ningún derecho con independencia de la prescripción o prohibición que declara que cierto acto u omisión sería una violación de mi derecho; tampoco sería una violación de mi derecho el acto u omisión a menos que mi derecho y el deber correlativo estuvieran respaldados con una sanción, penal o civil. En sentido estricto, mis propios términos, «derechos y deberes primarios y secundarios» no representan una distinción lógica. Puesto que un derecho o deber primario no es en sí mismo un derecho o deber sin el derecho o deber secundario que le respalda, y *viceversa*» (*ibidem*, pp. 767-768).

⁶⁸ *Ibidem*, p. 284.

⁶⁹ En *On Liberty* habla de los derechos como intereses. Ahí afirma que la vida en sociedad conlleva que cada individuo se obligue a observar cierta línea de conducta respecto de los demás. «Esta conducta consiste, primero, en no perjudicar los intereses de otro; o más bien ciertos intereses, los cuales, por expresa declaración legal o por tácito entendimiento, deben ser considerados como derechos» (MILL, J. S., *Sobre la libertad*, trad. de Pablo de Azcárate, Madrid, Alianza, 1970, p. 153). En este sentido, Lyons interpreta su concepción de los derechos en la línea de las teorías del interés (*vid.* LYONS, D., «Rights, Claimants and Beneficiaries», en LYONS, D. (ed.), *Rights*, Belmont, Wadsworth, 1979).

que el derecho se establezca para su provecho particular, sino que se le puede otorgar por esa razón o porque es necesario para el cumplimiento de sus propios deberes. Entendido así también como deseable lo que es exigido para el cumplimiento de nuestros deberes, la definición de derecho cubre el supuesto de los derechos fiduciarios y de los derechos de funcionarios públicos no otorgados para el beneficio propio y que, por ello, Austin consideraba excepciones a la definición del derecho a partir de la idea de beneficio⁷⁰. En este sentido, la noción de derecho se caracteriza en virtud de su propósito o finalidad, que consiste en el logro de un beneficio para la persona a la que se confiere el derecho.

Mill cita algunos ejemplos de supuestos que se corresponden con la definición de derecho de Austin pero que considera que no deben ser incluidos en este concepto. Así, por ejemplo, el caso del deber de un funcionario de prisiones de mantener confinados a los internos se correspondería con la definición de Austin: existe un deber que debe ser realizado respecto de una persona o personas determinadas. Sin embargo, no podría hablarse de un derecho correlativo que resida en esas personas ni de que su derecho sería violado si fueran dejadas en libertad. Lo mismo podría decirse respecto del sujeto al que legalmente le debe ser impuesta una pena capital. Por otra parte, Mill señala que la idea compartida por muchos estudiosos de que muchas obligaciones existen como garantía de los derechos correlativos implica que hay más en la idea de derecho que una obligación respecto de una persona determinada, «puesto que una obligación no puede existir meramente para que pueda haber una persona respecto de la que existir»⁷¹. Desde este punto de vista, el derecho no es, como en la teoría de Austin, un mero correlato lógico del deber sino el fundamento de éste, y ello implica que el derecho no es reducible al deber⁷².

La diferente concepción jurídica de la noción de derecho deriva en ambos autores de una diferente concepción de lo que es un derecho en general y del papel que éste desempeña en la teoría política y moral. Mientras que para Austin la característica que define todo derecho y que lo diferencia de otras relaciones normativas es que tiene su origen y viene respaldado por una norma o deber establecido por quien tiene poder para ello y se dirige a un tercero, para Mill lo peculiar del derecho es que su atribución a un sujeto o sujetos resulta deseable o conveniente y su violación supone un daño. En Austin, el elemento del beneficio no está ausente, como reconoce el propio Mill, puesto que considera que la persona que tiene el derecho es aquella de la que se espera que se beneficie de la imposición del deber y reconoce que es un

⁷⁰ MILL, J. S., «Austin on Jurisprudence», *cit.*, pp. 179-180.

⁷¹ *Ibidem*, p. 180.

⁷² Del mismo modo, tampoco existe una relación lógica necesaria entre los conceptos de deber y derecho y el de sanción. La exigencia legítima en que consiste el derecho es previa e independiente de las formas para su protección.

absurdo hablar de un derecho en relación con una carga⁷³. Pero considera que lo que se denota directamente cuando se habla de un derecho es la seguridad o protección para disfrutar un cierto privilegio⁷⁴.

Por su parte, el tratamiento unitario que Mill hace del concepto de derecho le sirve para caracterizar la justicia frente a la mera beneficencia: la justicia es aquella parte de la moralidad cuyo contenido son derechos y deberes. Y el Derecho es el que propicia el avance de la justicia en las relaciones sociales y políticas⁷⁵. Así definido, el derecho se convierte en exigencia por parte de uno o más individuos no ya sólo frente a individuos particulares sino también frente al propio poder del que emanan las normas, puesto que el carácter normativo de la justicia es independiente de su origen en una autoridad dada.

Un concepto de derecho basado en el deber y la prescripción de sanciones implica una visión de la normatividad centrada en una autoridad externa y en su capacidad para ordenar los comportamientos sociales. Por el contrario, un concepto de derecho basado en el interés y el beneficio de los individuos supone una concepción instrumental de las normas como medios para la realización efectiva de la autonomía individual.

3. ENTRE LA UTILIDAD Y LOS DERECHOS

Es evidente que en el análisis de la noción de derecho de Mill las cuestiones analíticas aparecen íntimamente relacionadas con las cuestiones normativas. La definición del concepto se entremezcla con su fundamentación, es decir, con las razones para la afirmación o reconocimiento de derechos. El derecho consiste en una exigencia por parte de uno o varios individuos que tiene que estar basada en una razón suficiente⁷⁶. En las reiteradamente citadas palabras de Mill, «si una persona puede exigir con razón suficiente en base a lo que sea, que la sociedad le garantice algo, decimos que tiene derecho a ello. Si deseamos demostrar que algo no le pertenece por derecho a una persona, consideramos que queda demostrado tan pronto se admita que la sociedad no tenía que tomar medidas para asegurárselo, sino que había que dejarle a merced del azar o de sus propios esfuerzos»⁷⁷.

Lo característico de todo derecho es esa común exigencia legítima, negativa o positiva, con independencia de las distintas formas de protección. Y puesto que la razón que la convierte en legítima es de naturaleza moral, todo derecho tiene un fundamento moral, el cual no lo

⁷³ AUSTIN, J., *Lectures on Jurisprudence*, cit., p. 395.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 356.

⁷⁵ Carta a David Urquhart, 4 de octubre de 1866, citada en GARCÍA AÑÓN, J., *John Stuart Mill: Justicia y Derecho*, cit., p. 332.

⁷⁶ GARCÍA AÑÓN, J., *John Stuart Mill: Justicia y Derecho*, cit., p. 352.

⁷⁷ MILL, J. S., *El utilitarismo*, cit., p. 117.

concibe como prescripción de la autoridad sino como lo conveniente o deseable. Este concepto genérico de derecho, válido también para los derechos legales, no es, por tanto, un concepto iuspositivista. En este aspecto, el pensamiento de Mill rescata el concepto de derecho para el discurso moral después de la crítica demoledora que llevó a cabo Jeremy Bentham.

Para este último existían argumentos tanto de carácter conceptual como moral y político en contra de la posibilidad de hablar de derechos al margen del ordenamiento jurídico. Los primeros hacen referencia a la necesidad de traducir las oraciones que contienen el término «derecho», que es un término ficticio, en oraciones relativas a mandatos y deberes. Hablar de derechos no jurídicos supone reconocer la existencia de una supuesta ley inexistente⁷⁸. Los argumentos morales y políticos hacían referencia a las perniciosas consecuencias anárquicas de las doctrinas de los derechos humanos⁷⁹. Bentham podía haber hecho extensivo su concepto de derecho al ámbito moral, de modo coherente con su empirismo y su concepción ética, si hubiera considerado que las exigencias que emanaban del principio de utilidad constituían en sí mismas obligaciones, pero no las consideró como tales al no estar vinculadas a sanciones⁸⁰. Reconoció que las teorías que asumían la existencia de derechos al margen del Derecho expresaban una cierta exigencia fundada. Hablar de derechos naturales, afirmaba, puede entenderse como un medio oscuro para decir que los hombres deberían tener ciertos derechos jurídicos⁸¹. Pero Bentham consideraba confuso y perjudicial el uso del término derecho, la alusión a principios inamovibles e innegociables que se presentan como fundados *ab initio*. Y lo rechaza incluso como instrumento de control al uso arbitrario del poder político, para lo que prefirió hablar de *securities*, garantías, inmunidades, más que propiamente de derechos, de seguridades más que propiamente de libertades⁸².

Tras las críticas benthamianas, hablar de derechos morales en el contexto analítico de la filosofía utilitarista exigía el doble reto de fun-

⁷⁸ BENTHAM, J., *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, BURNS, J. H. y HART H. L. A. (eds.), *The Collected Works of Jeremy Bentham*, University of London, The Athlone Press, 1970, nota e2, p. 206.

⁷⁹ BENTHAM, J., «Anarchical Fallacies», en BOWRING, J. (ed.), *The Works of Jeremy Bentham*, Edinburgh, William Tait, 1838-1843, vol. II, pp. 489-534. Publicados más recientemente con su título original, *Nonsense upon Stilts*, en SCHOFIELD, P., PEASE-WATKIN, C. y BLAMIRE, C. (eds.), *The Collected Works of Jeremy Bentham*, Oxford, 2002, pp. 317 ss.

⁸⁰ HART, H. L. A., «Derechos naturales: Bentham y John Stuart Mill», trad. de J. R. de Páramo, *Anuario de derechos humanos*, núm. 3, 1985, pp. 143-146.

⁸¹ BENTHAM, J., «Pannomial Fragments» en BOWRING, J. (ed.), *The Works of Jeremy Bentham*, cit., vol. III, p. 218. En otro lugar afirma que «las razones para desear que un derecho determinado sea establecido no se identifican con ese derecho –la carencia no es la provisión-, el hambre no es el pan» (BENTHAM, J., «Anarchical Fallacies», cit., p. 501).

⁸² BENTHAM, J., «Securities against Misrule», BOWRING, J. (ed.), *The Works of Jeremy Bentham*, cit., vol. VIII, pp. 555-600.

damentar la coherencia de unos principios dados con tesis consecuencialistas y de hallar las razones empíricas y no metafísicas que respaldaran la afirmación de los derechos. En esa tarea se embarcaron tanto Austin como Mill, aunque con intenciones y resultados diferentes.

De su noción de moral positiva y de su concepción del utilitarismo, Austin extrajo algunas consecuencias que constituyen la base para una cierta explicación utilitarista y convencionalista de los derechos morales y que fue el punto de inflexión del pensamiento británico positivista sobre los derechos no jurídicos⁸³. A diferencia de Bentham, Austin atribuye carácter normativo a las exigencias derivadas del principio de utilidad. Para Bentham, las leyes morales son meras leyes científicas, resultado de la observación de los efectos de las acciones, y, en cuanto no provienen de ninguna voluntad normativa, no son obligatorias. Es la reforma político-jurídica la que ha de transformar las exigencias de la utilidad en auténticas normas de conducta. En Austin, sin embargo, las leyes morales son propiamente normas en cuanto que son manifestación de una voluntad, la voluntad divina⁸⁴. Emplea un concepto amplio de norma como voluntad de un ser u órgano supremo que se impone desde fuera al individuo mediante la amenaza de sanciones. La moral comparte con el Derecho su carácter heterónomo y vinculante, no siendo necesaria la reforma política para transformar los dictados de la utilidad en normas. Agnelli insistió en esta afinidad entre

⁸³ Como señala el traductor de la edición española de *The Province*, aunque la expresión «derechos jurídicos» o «derechos legales» pueda parecer redundante y no sonar demasiado bien su empleo se justifica en este contexto en el que se diferencian de los «derechos morales» (DE PÁRAMO ARGÜELLES, J. R., «John Austin, un jurista desolado», estudio preliminar a su traducción de AUSTIN, J., *El objeto de la Jurisprudencia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. xxxvii).

⁸⁴ Austin defendió una versión teológica del utilitarismo conforme a la que el principio de utilidad es un índice racional para conocer las normas emanadas de la divinidad. «Dios desea la felicidad de todas sus criaturas. Algunas acciones humanas promueven ese propósito benevolente, o sus tendencias son beneficiosas o útiles. Otras acciones humanas son desfavorables para ese propósito, o sus tendencias son dañinas o perniciosas. Las primeras, en la medida en que promueven su propósito, han sido ordenadas por Dios. Las últimas, en cuanto adversas para su propósito, han sido prohibidas por Dios» (AUSTIN, J., *Lectures on Jurisprudence*, cit., vol. I, p. 106). Esta concepción instrumental del principio de utilidad se encuentra ya en Paley (PALEY, W., *The Principles of Moral and Political Philosophy*, en *The Works of William Paley*, London, F. C. and J. Rivington, 1821), a quien Austin se refiere expresamente en sus lecciones (*Lectures on Jurisprudence*, cit., pp. 135-136). Algún autor ha señalado que Austin emplea su concepto de ley divina para evitar una ofensa a las creencias religiosas convencionales (RUMBLE, W. E., «Nineteenth-Century Perceptions of John Austin: Utilitarianism and the Reviews of *The Province of Jurisprudence Determined*», *Utilitas*, vol. 3, 1991, pp. 213-215; BARBERIS, M., Introducción a Austin, J., *Delimitazione del campo della giurisprudenza*, trad. al italiano de G. Gjylapian, Bologna, Il Mulino, 1995, p. 15) e incluso puede pensarse que se trata de un mero expediente formal para adecuar las exigencias morales a su concepto unitario de norma. En este sentido, sus aspiraciones a una investigación empírica de la moral no se verían seriamente afectadas por un expreso objetivismo ético y estarían más en la línea milleana de las relaciones entre el cálculo racional y el sentimiento moral (vid. AUSTIN, J., *Lectures on Jurisprudence*, cit., pp. 116-117).

la ética y los sistemas de Derecho en el pensamiento de Austin: tanto la teoría ética como la jurídica sitúan en el centro del razonamiento práctico el concepto de norma como imposición externa reforzada por sanciones que proporciona certeza a la acción del individuo⁸⁵.

Esta unidad normativa permite la afirmación de derechos morales. Se puede hablar de derecho en sentido propio no sólo en relación con los derechos que existen como correlato de los deberes impuestos por el Derecho sino también en relación con los derechos correlativos a los deberes impuestos por la ley divina y conocida mediante el índice de la utilidad. Los derechos morales no son, pues, consecuencia inmediata de las exigencias de justicia emanadas del principio de utilidad, sino que derivan inmediatamente de una norma y es ésta la que permite hablar racionalmente de justicia. Puesto que, para Austin, lo justo es lo que se conforma a una norma, se considera justa la conducta que hace efectivo un derecho porque éste está reconocido en una norma. La noción básica para definir tanto la justicia como los derechos es la de norma o ley. Al margen de ésta no existen derechos ni se puede hablar racionalmente de justicia⁸⁶.

Puesto que los derechos que vienen conferidos por la ley divina son aquéllos que resultan generalmente útiles, Austin no cree posible hablar de derechos que se opongan a la conveniencia o, dicho de otro modo, no cree que se pueda afirmar la existencia de un derecho con independencia del bien que pueda producir⁸⁷. Por ello, critica el empleo de la terminología de los «derechos naturales» que son «abstracciones sin significado» o «ficciones sin sentido», frases vacías que no generan sino una «guerra de palabras»⁸⁸. Quienes en defensa de sus acciones y decisiones oponían el derecho a la conveniencia, oponían el derecho «al único criterio por el que era posible determinar su propia realidad»⁸⁹.

El legislador está obligado por la ley divina tal y como se conoce mediante el principio de utilidad a hacer avanzar lo máximo posible el bienestar general de su comunidad⁹⁰. Determinar cuál sea la actuación del Estado que satisfaga efectivamente este objetivo vago y abstracto requiere la existencia de una opinión pública uniforme acerca de los fines subordinados que sirven como medios para la consecución del fin supremo. De este modo, a aquella parte de la moralidad positiva que consiste en normas en sentido impropio impuestas por la opinión general de los miembros de la comunidad política es a la que corresponde definir los fines subordinados o instrumentales mediante los que el soberano ha de realizar el fin último. La eficacia de las obliga-

⁸⁵ AGNELLI, A., *John Austin, alle origini del positivismo giuridico*, cit.

⁸⁶ AUSTIN, J., *Lectures on Jurisprudence*, cit., pp. 218, 285 nota.

⁸⁷ *Ibidem*, pp. 121, 287.

⁸⁸ *Ibidem*, pp. 119-121. También en AUSTIN, J., *A Plea for the Constitution*, cit., pp. 39, 40-41.

⁸⁹ *Lectures on Jurisprudence*, cit., p. 287.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 300.

ciones morales impuestas sobre el soberano depende, así, de la uniformidad y precisión con la que los fines subordinados sean concebidos y de la claridad con la que sean comprendidos por los individuos de la comunidad⁹¹. En este sentido, una opinión pública ilustrada es, según Austin, la mejor de las garantías frente al uso arbitrario del poder político⁹².

Y entre esos fines subordinados se encuentra el de conferir a los miembros de la comunidad política aquellos derechos que recomiende la utilidad general e imponer los deberes correlativos necesarios para su disfrute. No es éste un fin supremo sino meramente instrumental⁹³. Por ello, el que requiera o no la intervención del legislador, reforzándolos con los correspondientes deberes y sanciones jurídicos, depende de lo que determine la propia moral positiva. Aunque Austin señala que la tendencia beneficiosa o perjudicial de cierta clase de actos «reclama la intervención de un legislador»⁹⁴, no cree que éste deba prestar la sanción jurídica a todas las clases de actos que son útiles o perjudiciales. «Distinguir los actos y omisiones que deben ser objeto del Derecho respecto de aquéllos que deben ser abandonados al conocimiento exclusivo de la moralidad es, quizá, el más difícil de los problemas que presenta la ciencia ética»⁹⁵.

Y aunque reconoce que existen normas jurídicas que son prácticamente universales porque «descansan en razones de utilidad que son obvias y comunes a todas las sociedades»⁹⁶ y habla de «necesidades que ejercen presión sobre toda la raza humana», frente a las necesidades propias de una comunidad particular⁹⁷, ello no supone que funde los derechos morales en un tipo de intereses básicos o primarios. Por una parte, las reglas que reconocen derechos y son universales porque responden a necesidades comunes a toda la humanidad no presuponen su carácter más básico respecto de las normas más particulares⁹⁸. Por otra parte, cualquier clase de acciones que tienda al bien común es moralmente obligatoria y supone un derecho correlativo. Los derechos divinos no tienen por objeto las necesidades más básicas y esenciales para la dignidad del ser humano sino cualquier necesidad que

⁹¹ *Ibidem*, pp. 309-310.

⁹² *Ibidem*, pp. 314-315.

⁹³ *Ibidem*, pp. 292-293 nota w.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 114.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 199 nota.

⁹⁶ *Ibidem*, pp. 485, 567-568.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 571.

⁹⁸ La utilidad puede mostrar la necesidad tanto de reglas universales como de reglas particulares de una comunidad política. Austin pone el ejemplo de las normas que regulan la distribución de agua en los climas áridos, o las que se ocupan de la construcción y preservación de terraplenes en países expuestos a inundaciones, las cuales no son menos útiles que las que se ocupan de necesidades humanas universales. Del mismo modo, algunas de las normas que son exclusivas de comunidades políticas y que no existirían en una comunidad natural, como por ejemplo las que establecen impuestos necesarios para el mantenimiento del Estado, no son menos útiles que las que protegen la vida o la propiedad (*ibidem*, 571-572).

exija la utilidad general, no habiendo un criterio previo y determinado que permita diferenciar los derechos que son pretensiones de protección jurídica de los que no lo son. De ahí la importancia de la moralidad positiva como concreción o determinación de los derechos exigibles frente al soberano.

Las convenciones sociales coercitivas dan lugar a derechos no jurídicos que son producto de una acción humana voluntaria, si bien se trata de derechos entendidos en un sentido impropio, al no emanar de un superior determinado y estar reforzados sólo mediante la sanción difusa de la posible resistencia. Pero, además las convenciones sociales contribuyen a precisar el alcance de los derechos morales propiamente así llamados, en la medida en que definen los deberes instrumentales para la consecución del fin supremo del bienestar general. De este modo, el contenido de los derechos morales tiene un carácter histórico o contingente, dependiente de su concreción en convenciones concretas. Pero esa moral convencional aspira a reflejar un deber ser en cuanto que ha de inspirarse en el diseño imparcial de los pensadores ilustrados. Austin vincula el concepto convencional de los derechos a una concepción antiilustrada de la autoridad moral, con lo que su teoría resulta claramente conservadora, alejada de la construcción liberal de defensa de la autonomía individual de Mill.

Para ambos lo que permite fundar moralmente derechos a partir de una ética consecuencialista es una estrategia indirecta para la consecución de los fines morales últimos basada en la existencia de reglas morales. Diferencian lo que es conveniente o deseable en un caso particular de lo que es moralmente correcto: la corrección moral de un acto individual depende de su conformidad con una regla diseñada a partir del principio de utilidad. Pero Austin funda la necesidad de reglas morales en la falibilidad humana individual y la utilidad de normas abstractas que, elaboradas por una élite intelectual, orienten la racionalidad práctica del individuo⁹⁹. Debido tanto a la complejidad de la ciencia ética como a la falta de la capacidad y el tiempo necesarios para estimar racionalmente la tendencia de todas las clases de acciones, el individuo ha de confiar en la autoridad que se funda en el acuerdo unánime de investigadores tenaces e imparciales. Austin concibe la ciencia ética, como señaló Agnelli, como cognoscitiva y normativa al mismo tiempo, cuerpo de conocimiento y de autoridad que satisface la necesidad de certeza humana¹⁰⁰. La confianza en la autoridad no es del todo irracional pues descansa en la fundamentación científica e imparcial de la investigación en ética y en la educación progresiva de todos en los principios básicos de la ciencia ética. Pero dado el estado incompleto e indeterminado del sistema diseñado en su época por la ciencia ética, copia parcial e imprecisa del perfecto sistema derivado de los deseos

⁹⁹ Acerca de la noción de autoridad moral en Austin y, en general, sobre su versión del utilitarismo, me remito a lo ya escrito en TURÉGANO, I., *Derecho y moral en John Austin, cit.*, pp. 444-461.

¹⁰⁰ AGNELLI, A., *John Austin, alle origini del positivismo giuridico, cit.*, p. 94.

benevolentes de la divinidad al que aspira a alcanzar, el reconocimiento de la incapacidad de la mayoría para adoptar decisiones correctas y el respaldo de las decisiones de la élite moral en los mandatos divinos, hacen de su concepción de la autoridad una fundamentación del autoritarismo político. El refuerzo de la confianza en la autoridad en detrimento de la reflexión individual está vinculado a su rechazo de la democracia y su desconfianza en la capacidad del individuo para desarrollar autónomamente una racionalidad práctica.

También en el pensamiento de Mill las reglas morales son imperfectas y modificables -cuando se produce un cambio en el contexto en que se producen- pero considera importante su respeto en virtud de los sentimientos morales de adhesión a nuestros semejantes. El incumplimiento de las reglas vulneraría la confianza de los demás y generaría una inseguridad que haría imposible la cohesión social¹⁰¹. Especial relevancia práctica tienen las reglas de justicia para satisfacer los intereses primarios de los individuos. Y es precisamente de estas reglas de justicia de las que constituyen el contenido los derechos morales.

Los derechos cumplen un papel esencial respecto de la idea de justicia en la medida en que racionalizan y convierten en morales los sentimientos instintivos de resarcimiento o venganza, de castigo a la persona que ha hecho daño. Este sentimiento se *moraliza* cuando se subordina a las simpatías sociales, es decir, cuando no atiende directamente a su propio beneficio sino a aquél que interesa tanto a la sociedad como a él mismo; y es en este sentido en el que forma parte de la idea de justicia. La justicia no se reduce, pues, a puro cálculo racional sino que penetran en ella las ideas de sentimientos, deseos, etc. La justicia supone tres elementos: una regla de conducta encaminada al bien colectivo, un sentimiento o deseo de que los que incumplan la regla sean castigados y la idea de una persona determinada que resulta perjudicada con el incumplimiento de la regla a causa de que sus derechos son violados¹⁰².

El fundamento último de la justicia y, por tanto, de los derechos, es la utilidad. Pero, a diferencia de Austin que deja indeterminado el vago y abstracto principio utilitario como expresión del fin supremo, Mill concreta y precisa en el nivel teórico su contenido, delimitando, primero, el ámbito de lo moralmente obligatorio respecto de lo meramente conveniente y, después, la acción justa de la moralmente correcta. Los principios subordinados definen el terreno de la justicia en el vasto ámbito del principio general de utilidad¹⁰³. La especial intensi-

¹⁰¹ GARCIA AÑÓN, J., *John Stuart Mill: Justicia y Derecho*, cit., pp. 125-126.

¹⁰² MILL, J. S., *El utilitarismo*, cit., pp. 115-117.

¹⁰³ ESCAMILLA CASTILLO, M., «La utilidad y los derechos. La pequeña revuelta de John Stuart Mill frente a Bentham», en ESCAMILLA CASTILLO, M. (ed.), *John Stuart Mill y las fronteras del liberalismo*, Granada, Universidad de Granada, 2004, p. 36. Es importante subrayar que en el pensamiento de Mill la moralidad no agota la utilidad. No todo lo conveniente o lo que maximiza la utilidad general es moralmente obligatorio, sino sólo aquéllo que deba ser propiamente objeto de castigo (MILL, J. S., *El utilitarismo*, cit., p. 110-111).

dad del sentimiento involucrado en las situaciones de injusticia y la justificación moral de los derechos que racionalizan aquél se debe a que ambos derivan de un tipo de utilidad «extremadamente importante e impresionante»¹⁰⁴ que se expresa en términos de «intereses» o «necesidades», entre los que se encuentran los de subsistencia, seguridad, libertad, igualdad y solidaridad¹⁰⁵. Si «la justicia que está fundada en la utilidad» es «la parte más importante, e incomparablemente más sagrada y vinculante de toda la moralidad» es porque hace referencia a aquellas «reglas morales que se refieren a las condiciones esenciales del bienestar humano de forma más directa y son, por consiguiente, más absolutamente obligatorias que ningún otro tipo de reglas que orienten nuestra vida»¹⁰⁶. Mill concibe estas «utilidades primarias», que son las que constituyen el objeto de los derechos, como condiciones necesarias para la autonomía y el desarrollo. De este modo, la noción de derechos actúa como límite a un modelo agregado de utilitarismo que salvaguarda la idea de libertad¹⁰⁷. La prioridad del individuo y su autonomía sobre las nociones de órdenes impuestas y de autoridad domina, pues, la construcción de Mill. Individualidad que se afirma frente al conformismo y la uniformidad derivados del autoritarismo.

Pero si, conforme a la delimitación del principio de utilidad al que me he referido antes, lo que constituye una fuente de obligación moral, y de los derechos correlativos, se caracteriza por un resultado positivo en el cálculo de la utilidad derivada de su sanción, resulta que si los derechos actúan como razones en favor de la protección y garantía de ciertos estados de cosas no es sólo por el carácter primario de los intereses que implican sino también y al mismo tiempo por la utilidad de su coerción social. Y, como Hart puso de manifiesto hace ya algún tiempo¹⁰⁸, estas dos argumentaciones, el carácter perentorio de los bienes y la utilidad general de su protección, son dos justificaciones diferentes de los derechos que pueden no coincidir. Pues la utilidad general no se agota en aquel estado de cosas en el que todos los bienes individuales de todas las personas estuvieran adecuadamente garantizados, sino que comprende también la mera conveniencia. Y aunque Mill trata de tomar cautelas para garantizar los derechos individuales frente al interés general¹⁰⁹, afirma que «todas las personas tienen dere-

¹⁰⁴ MILL, J. S., *El utilitarismo*, cit., pp. 118, 133.

¹⁰⁵ GARCÍA AÑÓN, J., *John Stuart Mill: Justicia y Derecho*, cit., pp. 244, 247.

¹⁰⁶ MILL, J. S., *El utilitarismo*, cit., p. 126.

¹⁰⁷ SKORUPSKI, J., *John Stuart Mill*, London, Routledge, 1989.

¹⁰⁸ HART, H. L. A., «Derechos naturales: Bentham y John Stuart Mill», cit., pp. 143-162.

¹⁰⁹ Resalta el aspecto igualitario del principio de utilidad contenido en la expresión de Bentham acerca de que «todo el mundo cuente como uno, nadie como más de uno», que considera que «debería escribirse por debajo del principio de utilidad como comentario explicatorio» (MILL, J. S., *El utilitarismo*, cit., p. 131).

cho a igual tratamiento, excepto cuando alguna conveniencia social reconocida requiere lo contrario»¹¹⁰.

Para asegurar la consistencia de su pensamiento Mill debería o bien haber empleado un concepto de utilidad como exigencia de reglas generales que provean protección social a las formas de bien individual para todos los hombres sin posibilidad de excepciones basadas en la conveniencia, o bien proporcionar, como parece que hace en su ensayo *Sobre la libertad*, una concepción de los derechos morales como límites a la búsqueda del bienestar general y no como medios indirectos para su consecución. El resultado de su inconsistencia es el intento de ofrecer una teoría de los derechos individuales en el contexto de la filosofía moral utilitarista. Austin fue más coherente al extraer las consecuencias del principio de utilidad para una teoría consecuencialista de los derechos no jurídicos, considerando que existen tales derechos cuando al calcular la maximización de la utilidad general mediante reglas se derivan razones en favor de deberes hacia una persona determinada y no circunscribiendo tales razones al ámbito de utilidades más primarias o esenciales. Pero el precio de su coherencia fue una teoría formal de los derechos que puede estar al servicio de cualquier ideología.

¹¹⁰ *Ibid. Vid.* una correcta exposición de las diversas interpretaciones del conflicto entre los derechos y el principio de utilidad en el pensamiento de Mill en GARCÍA AÑÓN, J., *John Stuart Mill: Justicia y Derecho*, cit., pp. 399-416.

II

ESTUDIOS DE TEORÍA Y FILOSOFÍA DEL DERECHO

