



Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho

ISSN: 1405-0218

editorial.isonomia@gmail.com

Instituto Tecnológico Autónomo de México

México

Pérez Triviño, José Luis
La autoridad suprema de un orden jurídico un análisis conceptual
Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 8, 1998, -Septiembre
Instituto Tecnológico Autónomo de México
Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=363666926011>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

LA AUTORIDAD SUPREMA DE UN ORDEN JURÍDICO

UN ANÁLISIS CONCEPTUAL

*José Luis Pérez Triviño**

En este trabajo me propongo analizar uno de los conceptos más relevantes de la teoría del derecho y de la filosofía política: la noción de autoridad suprema de un orden jurídico. Comenzaré este análisis con la que ha sido la noción de autoridad suprema de un orden jurídico por antonomasia: la noción de soberano. A continuación, mostraré la relación entre la noción de soberano y la de agente omnipotente que será útil para comprobar como aquélla es posible de una paradoja análoga—la paradoja de la soberanía parlamentaria—que se ha utilizado para señalar la inconsistencia interna de esta última: la paradoja de la piedra.

Ahora bien, la aplicación indiscriminada de tal paradoja a la noción de soberano se ha realizado sin distinguir previamente dos sentidos de la noción de soberano destacado por E. Garzón Valdés—soberano 0 y soberano 1—o como aquí se sugerirá: autoridad preinstitucional y autoridad legal o institucional. Por esta razón, se hará necesario revisar la paradoja de la soberanía parlamentaria en relación a ambos conceptos de autoridad. A continuación, se mostrará la necesidad de profundizar en otros sentidos de la noción de autoridad suprema y evaluar su utilidad teórica como instrumentos descriptivos de algunos aspectos importantes del derecho.

El concepto de autoridad suprema que más importancia ha tenido en la historia del pensamiento jurídico y político ha sido el elaborado por la teoría del soberano absoluto. Tal relevancia ha conducido frecuentemente a asimilar la autoridad suprema en un Estado con el concepto de soberano. En efecto, la noción de soberano constituye un elemento importante en la caracterización del Estado: no hay Estado sin que exista un soberano. H.L.A. Hart ha señalado certeramente cómo ha sido representada la idea de autoridad suprema por la teoría del soberano:

* Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, España.

¹ Quisiera agradecer los útiles y sutiles comentarios que han realizado a este trabajo los profesores Jorge Malem, Ernesto Garzón Valdés, Ricardo Caracciolo, José Juan Moreso y Daniel Mendonca. Este trabajo se ha beneficiado de una ayuda concedida por la DGICYT (PB94-1032).

«Ella afirma que en toda sociedad humana donde hay derecho, por debajo de la variedad de formas políticas, tanto en una democracia como en una monarquía absoluta, habremos de hallar, en última instancia, esta relación simple entre súbditos que prestan obediencia habitual y un soberano que no presta obediencia habitual a nadie. Esta estructura vertical compuesta de soberano y súbditos es tan esencial de una sociedad que posee derecho, como la columna vertebral lo es de un hombre. Cuando ella aparece podemos decir que la sociedad, junto con su soberano, es un Estado independiente único, y podemos hablar de *su* derecho; cuando falta, no podemos usar ninguna de estas expresiones, porque la relación entre soberano y súbdito, según esta teoría, forma parte del significado mismo de ellas.»²

Una reconstrucción de las propiedades que dicha teoría atribuye a la noción de soberano permite extraer los siguientes rasgos³:

a) supremacía: el poder legislativo soberano no puede ser conferido por una norma jurídica, y a su vez, este mismo poder no puede ser revocado jurídicamente;

b) ilimitabilidad: el poder legislativo soberano es ilimitable legalmente, es decir, puede dictar o derogar cualquier ley. Por otro lado, el poder soberano no puede ser objeto de deberes jurídicos en el ejercicio de su poder legislativo;

c) unicidad: para cada sistema jurídico existe uno y sólo un poder legislativo supremo e ilimitado;

d) indivisibilidad: el poder legislativo soberano es poseído por una persona o conjunto de personas.

Estas características conducen a una concepción de la autoridad suprema en un orden jurídico en la que el individuo soberano se sitúa por encima de cualquier otra autoridad jurídica, y además, su palabra se convierte inmediatamente en ley para sus súbditos.

Una vez examinada la noción de soberano es conveniente analizar una noción gemela, la de agente omnipotente. Entre ambas nociones existen evidentes analogías: si el soberano puede dictar cualquier ley, el agente omnipotente puede realizar cualquier acción o producir cualquier estado de cosas. Se trata de un agente que tiene una capacidad fáctica suprema, ilimitable, única e

² Hart, H.L.A., *El concepto de derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1963 [1961], pág. 211.

³ Raz, Joseph, *The Concept of a Legal System*, Clarendon Press, Oxford, 1980 [1971], pág. 8.

indivisible. No hay límites que se puedan predicar de ambos poderes en sus respectivos dominios⁴. Ahora bien, frente a la noción de omnipotencia se planteó una objeción basada en la paradoja de la piedra. Esta paradoja plantea el siguiente dilema: ¿puede el agente omnipotente crear una piedra que posteriormente no pueda levantar? Frente a esta pregunta existen dos respuestas: a) el agente omnipotente puede crear la piedra; b) el agente omnipotente no puede crearla. En cualquiera de los dos casos la consecuencia es que dicho agente no puede realizar una acción: en el primer caso, no puede levantar la piedra, mientras que en el segundo caso, no puede crear la piedra. Por tanto, no es omnipotente.

Lo dicho de la noción de agente omnipotente puede predicarse del concepto de soberano respecto de su dominio de acción: la promulgación de normas. La paradoja de la soberanía parlamentaria se plantea en los términos siguientes: si el parlamento soberano puede promulgar cualquier norma, ¿puede crear una norma (A) que declare inderogable otra norma (B)? De nuevo surgen las dos alternativas: a) puede crear (A); b) no puede crear (A). En el primer caso, el soberano no podrá crear la norma derogatoria de (B), mientras que en el segundo caso, lo que no podrá hacer es crear (A). Por tanto, dicho parlamento

⁴ Tomás de Aquino sostuvo que Dios es omnipotente para hacer cualquier cosa que sea lógicamente posible. Tomás de Aquino, *Summa Theologica*, I, q. 25, a 3. Pike, Nelson, «La omnipotencia y la capacidad de Dios para pecar» en (Paul Helm, comp.), *Los mandatos divinos y la moralidad*, FCE, México, 1986, pág.126. En cambio, Descartes sostuvo que Dios es omnipotente, incluso para realizar aquellas cosas que son imposibles lógicamente: “No me parece que pueda decirse que en algún caso no pueda hacer Dios alguna cosa, pues como la razón de ser de lo verdadero y lo bueno dependen de su omnipotencia, ni siquiera me atrevería a decir que Dios no puede hacer que haya un monte sin valle, o que la suma de uno y dos no sea tres; lo único que digo es que él me ha dado una mente tal que yo no puedo concebir un monte sin valle, o que la suma de uno y dos no sea tres, etc., y que tales cosas implican contradicción en mi concepto”. Descartes, René, “A Arnauld”, 29 de Juillet 1648, en *Oeuvres de Descartes*, J. Vrin, París, 1972, pág. 223-4. Los argumentos cartesianos a favor de que Dios puede hacer lo lógicamente imposible son: 1) la absoluta indiferencia de la voluntad divina: “y así la completa indiferencia de Dios es una gran prueba de su omnipotencia”; 2) el carácter incomprensible del poder divino: “Dios es una causa cuyo poder supera los límites del entendimiento humano” o “Nuestro espíritu es finito y creado de tal naturaleza que puede concebir como posibles las cosas que Dios ha querido que fueran verdaderamente imposibles, pero no de tal naturaleza que pueda también concebir como posibles las que Dios hubiera podido hacer posibles pero que, sin embargo, ha querido hacer imposibles” o “... la potencia de Dios es infinita, nunca le pongo ningún límite, sino que tan sólo considero lo que puedo concebir o no y me guardo escrupulosamente de cualquier juicio mío que disienta de esta concepción”. Descartes, René, “Au P. Mersenne”, 6 mai 1630, pp. 150; “Au P. Mesland”, 2 mai 1644, pp. 118; “Au. Morus”, 5 fevrier 1630, pp. 272. Ver también: Rovira, Rogelio, «¿Puede hacer Dios lo imposible? Sobre la concepción cartesiana de la omnipotencia divina?», *Revista de filosofía*, 10, 1993, págs. 329-350.

no es soberano. La paradoja también podría plantearse de la siguiente manera: ¿puede crear el soberano una norma por la cual quede limitado su poder legislativo hacia el futuro? La posibilidad de que pueda darse una respuesta positiva o negativa también permite concluir que existe una norma que escapa a la capacidad normativa del soberano.

Hasta el momento se han expuesto las ideas principales acerca de la paradoja de la soberanía parlamentaria. Ahora bien, el problema que plantea la aplicación de la paradoja de la omnipotencia respecto de la noción de soberano es que no se ha señalado que esta noción es ambigua. Garzón Valdés ha iluminado este problema con su distinción entre una autoridad de carácter efectivo y una autoridad suprema en un orden jurídico⁵. Al primer sentido de autoridad suprema, Garzón Valdés le denomina “soberano 0”. Es la autoridad que dicta las normas soberanas de un orden jurídico, es decir, las normas de las cuales no es posible predicar validez o invalidez⁶. Estas son las normas supremas y originarias de un orden jurídico. La autoridad que las promulgó no puede, por definición, ser una autoridad de ese mismo orden jurídico. Es, precisamente, la autoridad que lo crea. En esta noción de soberano 0 destaca su capacidad de imponer normas que son obedecidas generalmente por los destinatarios.

Esta caracterización de la noción de soberano 0 podría ser completada con los siguientes rasgos:

- a) se caracteriza por la capacidad de imponer sus mandatos a sus destinatarios;
- b) sólo puede predicarse de individuos o conjuntos de individuos;
- c) supone que, en este contexto, tal individuo no obedece a otros individuos; no es objeto de deberes y derechos;
- d) involucra una propiedad disposicional de las normas: su eficacia.

Entre estos rasgos me interesa destacar que el primer tipo de autoridad sólo puede ser predicada de individuos (o conjuntos de individuos) puesto que se trata de un poder, en algún sentido «personal», pues se posee por ciertas propiedades predicables de individuos. Por otro lado, es también distintivo de

⁵ Ver Garzón Valdés, Ernesto, «Los límites al soberano legal», en *Derecho, ética y política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.

⁶ Ver Wright, G. H. von, *Norma y acción. Una investigación lógica*, Tecnos, Madrid, 1979. Trad. P. García Ferrero, pág. 200 y ss.

esta noción de autoridad, no sólo su capacidad de imposición de normas, sino que no pueda ser objeto de derechos y deberes jurídicos. Desde el punto de vista de la teoría del derecho, estas propiedades permiten considerar a este tipo de autoridad como una autoridad que existe al margen de las normas de un orden jurídico. Por esta razón, puede ser denominada como una autoridad suprema preinstitucional.

El segundo sentido de soberano recibe el nombre de “soberano 1”. Según Garzón Valdés, los juristas acostumbren a usar el término soberano para referirse a la última autoridad establecida por las reglas que disponen la conducta social dentro de un Estado.

a) está constituida por reglas que establecen una serie de condiciones –personales, materiales y procedimentales– para la creación válida de normas;

b) se predica de individuos que son designados de acuerdo con un conjunto de reglas. Por ello, la identidad de la institución no depende de la identidad de sus miembros, sino de las reglas. Esta noción de autoridad tiene sentido en el marco de un sistema normativo;

c) asigna a la propiedad «supremacía» un sentido distinto del que se predicó de la autoridad preinstitucional. El criterio que se ha utilizado aquí para definir la supremacía de la autoridad institucional es el sugerido por Ross, según el cual, es autoridad institucional suprema en un orden jurídico aquel órgano que tiene la competencia para reformar la norma de reforma constitucional suprema. El fundamento de esta concepción estriba en que de una jerarquía de normas también puede predicarse una jerarquía de autoridades. La autoridad suprema es aquélla que puede modificar la norma suprema de dicha jerarquía normativa;

d) la noción de autoridad institucional presupone un sistema social institucionalizado.

Este tipo de autoridad únicamente puede atribuirse a órganos institucionales, lo cual supone que su identidad no depende de sus miembros, sino de las reglas que constituyen dicha institución.

El problema que permite detectar la distinción sugerida por Garzón Valdés es que en ocasiones se ha atribuido simultáneamente ambos sentidos de autoridad a la noción de soberano. La teoría del soberano no ha distinguido con claridad ambas nociones de autoridad. Ernesto Garzón Valdés ha mostrado este tipo de incongruencia, como también ha señalado la posibilidad de aludir

a la noción de autoridad legislativa suprema basada en reglas del propio sistema jurídico, lo cual lleva a concluir que puede ser objeto de límites jurídicos⁷.

La pregunta que emerge tras exponer esta distinción conceptual es si puede predicarse la paradoja de la soberanía parlamentaria de ambas nociones de autoridad suprema, preinstitucional y jurídica. La respuesta de Garzón Valdés es negativa respecto de su noción de soberano 0, no así del soberano 1. En mi opinión, la respuesta es afirmativa en ambos casos. Además, esta ulterior distinción permitirá obtener una comprensión más clara de los diferentes sentidos de soberano utilizados por diversos autores.

El planteamiento de la paradoja tiene pleno sentido respecto de la autoridad jurídica. En efecto, esta autoridad no puede promulgar simultáneamente una de las normas sin que afecte su competencia normativa. Por ello, algunos teóricos han propuesto distinguir dos nociones de soberano. En efecto, Hart distinguió entre soberano continuo y soberano autocomprendido⁸.

La expresión «soberano continuo» se define de la siguiente manera:

«... en cada momento de la existencia del monarca tiene un poder continuo de legislar como desee sobre cualquier materia excepto la limitación de sus poderes, por lo que no puede limitar irrevocablemente sus poderes»⁹.

El soberano autocomprendido se define como:

«el monarca tiene poder de legislar sobre todas las materias incluida la limitación irrevocable de sus poderes»¹⁰.

Sin embargo, como ninguno de estos sentidos de soberano refleja la idea clásica de soberano, parece preferible modificar su denominación con el objeto de evitar ulteriores confusiones. En este sentido, como la paradoja se predica del Parlamento, es decir, de una autoridad institucional o jurídica sugiero utilizar las expresiones «autoridad jurídica suprema autocomprendida» y «autoridad jurídica suprema continua».

⁷ Garzón Valdés, Ernesto, «Los límites al soberano legal», en *Derecho, ética y política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.

⁸ Hart, H.L.A., *El concepto de derecho*, op. cit., pág. 186. Ver también «Self-referring Laws», en *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon Press, Oxford, 1983, [1964] op. cit., pág. 177. Tammelo, Ilmar, «The Antinomy of Parliamentary Sovereignty», *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 1958.

⁹ Hart, H.L.A., «Self-referring Laws», op. cit., pág. 177.

¹⁰ Hart, H.L.A., «Self-referring Laws», op. cit., pág. 177.

Esta distinción conceptual ha resultado fructífera en la caracterización de cierto tipo de autoridades supremas. Tal es el caso de la autoridad suprema en el orden jurídico británico que, en repetidas ocasiones, ha sido caracterizado por la doctrina constitucionalista como una autoridad suprema (soberano) de carácter continuo. En efecto, según esta concepción, el Parlamento británico es una autoridad legal suprema y continua¹¹. El carácter supremo significa que tal autoridad puede dictar cualquier regla y con cualquier contenido¹². El carácter continuo del Parlamento británico ha sido sostenido durante mucho tiempo por la doctrina constitucionalista británica dominante:

«... el Parlamento del Reino Unido es, a los ojos de los tribunales ingleses, una legislatura soberana continua que no puede obligar a sus sucesores ni en ‘la manera ni en la forma’ ni por otros medios; y si un hábil legislador intentase atrincherar una ley del Parlamento del Reino Unido prohibiendo su derogación, excepto por referéndum, tal ley como cualquier otra, podría ser derogada por una ley ordinaria de la Corona, Lores y Comunes sin referéndum. Sugerir lo contrario es asumir una revolución, en la cual los tribunales deberían abandonar su lealtad a la legislatura tal y como está constituida en la actualidad; pero como esto es algo que ninguna legislación puede realizar, es puramente una predicción»¹³.

Dadas estas características, no es extraño que Hart describiera al Parlamento británico en los años sesenta de la siguiente forma:

«Hoy día puede considerarse punto no controvertido que el Parlamento inglés es soberano en este sentido, y el principio de que ningún Parlamento anterior

¹¹ «La base de la constitución inglesa, y el principio fundamental de que dependen todos los demás, es que la autoridad legislativa, esto es, la facultad de establecer leyes, de abrogarlas, alterarlas o interpretarlas, pertenece únicamente al Parlamento». De Lolme, J.I., *Constitución de Inglaterra*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992 (1874). Estudio preliminar de Bartolomé Clavero, pág.141.

¹² «La supremacía parlamentaria significa en primer lugar, que el Parlamento puede crear jurídicamente leyes atinentes a cualquier tipo de objeto o materia... En segundo lugar, ... que el Parlamento puede legislar para todas las personas y lugares. Si ordena que fumar en las calles de París es un delito, entonces es un delito». Jennings, Ivor, *The Law and the Constitution*, University of London, 1959, pág. 170.

¹³ Wade, H.W.R., «The Basis of Legal Sovereignty», *Cambridge Law Journal*, 1955, pág. 190. Esta interpretación descansa en la interpretación judicial, de la cual sirve de ejemplo esta cita: «La legislatura no puede, según nuestra Constitución, obligarse a sí misma como tampoco a la legislatura futura», *Ellen St. Estates, Ltd. vs. Minister of Health*, (1934) 1 D.B. 590, 597 (C.A.).

puede impedir que sus ‘sucesores’ deroguen la legislación dictada por aquél, constituye parte de la regla última de reconocimiento utilizada por los tribunales al identificar reglas válidas de derecho... Así, es claro que la regla que actualmente se acepta es una regla de soberanía continuada, de modo que el Parlamento no puede poner sus leyes a cubierto de la derogación»¹⁴.

Respecto de la autoridad preinstitucional es posible plantear una paradoja análoga a la de la soberanía parlamentaria, pero sería incorrecto denominarla con la misma expresión pues ésta presupone una autoridad jurídica inserta en un orden jurídico, cosa que no sucede con el soberano como autoridad preinstitucional. Por eso, la pregunta acerca de la posibilidad de que un norma declare inderogable otra regla cae fuera del rango de significatividad de la noción de autoridad preinstitucional. En consecuencia, es preciso replantear dicha paradoja y evitar caer en la pregunta –carente de sentido– de si es posible limitar jurídicamente al soberano –entendido como autoridad preinstitucional suprema.

Hay dos formas de plantear la paradoja en relación al concepto de autoridad preinstitucional suprema, según su capacidad normativa se exprese en mandatos –reglas regulativas– o reglas constitutivas.

En una primera aproximación, la paradoja sería presentada de la siguiente manera: ¿puede la autoridad preinstitucional suprema promulgar un mandato que no pueda derogar? Tal como lo expuso Raz, este intento de limitación tendría la siguiente formulación¹⁵:

i) «Prohibido dictar mandato sobre P». Cada vez que ordene P se me debe desobedecer.

Posteriormente, esta autoridad ordena lo siguiente:

ii) «Obligatorio P».

Si los sujetos normativos obedecen i), la autoridad deja de ser obedecida, y por lo tanto, pierde el carácter de soberano. En cambio, si obedecen ii), cae

¹⁴ Hart, H.L.A., *El concepto de derecho*, op. cit., pág. 185-186.

¹⁵ Raz, Joseph, *The Concept of a Legal System*, op. cit., pág. 32.

fuera de la capacidad normativa de la autoridad preinstitucional suprema limitar su propia capacidad de imponer mandatos.

De manera análoga a lo que sucede en la paradoja de la soberanía parlamentaria, aquí parece conveniente distinguir entre una autoridad autocomprensiva y una autoridad continua, según pueda o no pueda emitir —efectivamente— el mandato limitante.

Sin embargo, esta caracterización de la autoridad preinstitucional no permite explicar la creación y estructura de un orden jurídico, pues en él sólo figurarían mandatos. Pero, si esto es así, entonces no logra dar cuenta de una de las propiedades definitorias del concepto de orden jurídico: las normas de competencia y de autoridades institucionales¹⁶.

La otra manera de analizar la paradoja es la siguiente: ¿puede una autoridad preinstitucional suprema crear una regla constitutiva de una autoridad jurídica? Tanto la respuesta positiva como la negativa muestran que en el futuro existirá, al menos, una norma que esta autoridad no puede promulgar. En el caso de que pueda dictar esa regla, el individuo que ejerce de autoridad preinstitucional constituye a la autoridad jurídica suprema de un nuevo orden jurídico, pero simultáneamente queda excluido como autoridad jurídica. Por ello, no podrá crear normas jurídicas de las cuales predicar validez o invalidez. En otras palabras, queda excluido como autoridad relevante para identificar a las normas válidas del nuevo orden.

Por el otro lado, si se concibe la otra alternativa, se asume un concepto de autoridad preinstitucional continua en la que el agente no puede crear una norma constitutiva de una autoridad jurídica.

Esta distinción es útil pues permite mostrar otra variante de la ambigüedad de la palabra soberano —como autoridad preinstitucional continua y autocomprensiva—. La noción austriana de soberano caería en el modelo de la autoridad preinstitucional suprema continua, mientras que la noción de soberano 0 de Garzón o de autoridad suprema (o soberana) de von Wright¹⁷ podría encuadrarse en la autoridad de carácter autocomprensivo. No me detendré en el análisis de la noción austriana de soberano como tampoco en los problemas que le afectan. Bastará señalar que su noción de soberano sólo sirve para dar cuenta de una sociedad con un derecho primitivo en el que sólo existen mandatos, pero no mecanismos legales que logren superar los problemas de

¹⁶ Ver Bulygin, Eugenio, «Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos», *Doxa*, 9, 1991.

¹⁷ Wright, G. H. von, *Norma y acción. Una investigación lógica*, op. cit., p. 198.

sucesión de autoridades, de incerteza en la identificación de las normas pertenecientes al sistema y de la difusa presión social.

De estas dos nociones de autoridad preinstitucional, la que presenta más problemas es la de carácter autocomprensivo pues se enfrenta a una de las preguntas perennes de la teoría del derecho: explicar el paso de la autoridad preinstitucional a la autoridad jurídica. En mi opinión, la cuestión central está en que la autoridad preinstitucional puede dictar reglas constitutivas de una autoridad jurídica¹⁸. Estas reglas podrían tener la siguiente formulación: «A partir del momento t, O es la autoridad jurídica suprema del (nuevo) orden jurídico cuando dicte normas sobre la materia M siguiendo el procedimiento P»¹⁹. Consideradas así, estas reglas son las normas soberanas, independientes u originarias del nuevo orden jurídico. No delegan ni transfieren poder (normativo o efectivo) sino que crean o constituyen una autoridad conceptualmente distinta y que ejerce poder sólo cuando crea normas de acuerdo con las condiciones estipuladas. No es autoridad jurídica cuando no cumple con los requisitos establecidos en las reglas originarias o soberanas. En este sentido, estas reglas originarias restringen normativamente a la autoridad jurídica suprema al establecer su marco competencial, pero también al propio individuo que las promulgó; pero no lo hacen como las reglas obligatorias o prohibitivas, sino de la peculiar forma como lo hacen las reglas constitutivas: excluyen como *autoridades jurídicas* a los individuos no habilitados para la creación legislativa. Pero esto no significa que la autoridad preinstitucional pierda su poder de carácter efectivo; sólo implica que sus decisiones no pueden, conceptualmente, ser vistas como reglas válidas del nuevo orden jurídico.

Lo que importa destacar de estas reglas es que se constituyen en uno de los criterios para identificar a la institución legislativa suprema y eventualmente forman parte del conjunto de reglas que permiten identificar a las reglas dependientes del orden jurídico. Esto, obviamente, no supone que el individuo que es autoridad preinstitucional desaparezca ni que pierda la base de su poder efectivo, sino que a los efectos de una reconstrucción de la autoridad jurídica hay que remitirse a las normas originarias y no a criterios extranormativos.

¹⁸ Esta concepción implica que una acción o decisión que constituye una institución no requiere de la existencia de reglas o convenciones previas. Esta presuposición parece necesaria si no se quiere caer en un inevitable regreso al infinito.

¹⁹ Ross muestra una analogía con el caso del padre que delega competencia a la niñera mediante una orden dirigida a sus hijos: “N1: Durante nuestra ausencia obedeceréis a *miss A*”. Según Ross, esta es una delegación temporalmente limitada. Su validez deriva de N0, pero N1 de ninguna manera elimina o restringe la norma básica.” Ver *El concepto de validez y otros ensayos*, op. cit., pág. 78.

Entre la autoridad preinstitucional suprema autocomprensiva y la autoridad jurídica suprema surgen relaciones que pueden ser vistas desde dos puntos de vista, uno diacrónico y otro sincrónico.

La relación de tipo diacrónico que se produce entre ambos tipos de autores puede mostrarse en el siguiente gráfico (figura 1), donde APS simboliza la autoridad preinstitucional suprema, AJS la autoridad jurídica suprema y t_0, t_1 , etc., los diferentes momentos temporales.

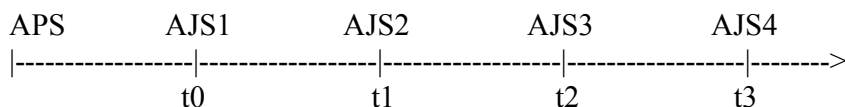


Figura 1

La autoridad preinstitucional suprema crea en t_0 una autoridad jurídica suprema a la que dota de competencia para dictar normas. Desde esta perspectiva, el orden jurídico sólo puede ser reconstruido de manera que en su origen siempre se encuentre una autoridad preinstitucional suprema creadora de normas soberanas. En este sentido, la «teoría de la fuente de origen» resulta plausible para la explicación del surgimiento de un orden jurídico. Todo orden jurídico comienza con una norma originaria o soberana creada por una autoridad preinstitucional suprema del tipo examinado.

La segunda perspectiva de análisis de las relaciones entre la autoridad preinstitucional y la autoridad jurídica suprema es de tipo sincrónico. Este parece ser el enfoque –y preocupación– de Hart acerca de la identificación de la autoridad jurídica suprema en un orden jurídico. Aquí, la identificación de esta autoridad se realiza en un mismo momento temporal (t_0, t_1, t_2 , etc.) que puede ser representado con la figura 2.

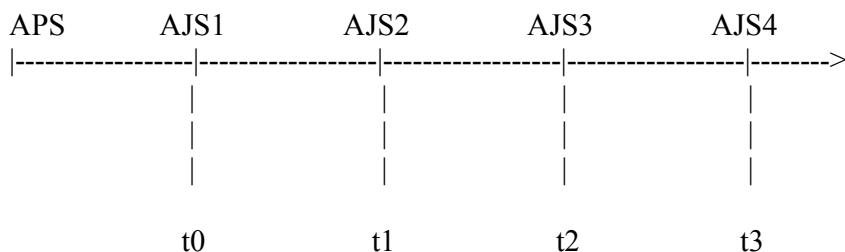


Figura 2

Cada línea vertical representa un momento temporal específico que corresponde a un sistema jurídico y, en ella, la única autoridad que se observa es la autoridad jurídica suprema que es la última autoridad identificable mediante reglas pertenecientes al sistema jurídico. No es necesario remitirse a criterios extranormativos, y tampoco es preciso apelar a la autoridad preinstitucional suprema que creó a la primera autoridad jurídica suprema. Si la preocupación es explicar o identificar a la autoridad legislativa suprema en un orden jurídico, no es necesario incluir en dicho examen una autoridad preinstitucional. Éste es un enfoque en el que las normas que establecen la autoridad legislativa suprema pueden ser tomadas como la base del sistema originario de un orden jurídico, o bien, como parte de una regla de reconocimiento.

Este tipo de enfoque parece coherente con la idea de que un sistema jurídico implica la existencia de dos tipos de normas: las originarias (soberanas o independientes) y las dependientes. La autoridad que creó las normas originarias es conceptualmente distinta de las autoridades creadoras de las normas dependientes legisladas.

Ahora bien, la distinción entre normas independientes o soberanas, por un lado, y normas dependientes por otro, sólo es defendible desde el punto de vista diacrónico. Pero no lo es necesariamente desde el punto de vista sincrónico. La razón está en que, en un momento temporal determinado, las normas originarias o soberanas pueden haber sido reformadas válidamente, y en consecuencia, han sido creadas nuevas normas que serán supremas, pero no originarias, en el sentido que se ha venido utilizando aquí. Serían normas dependientes.

A modo de resumen, sería posible concluir que la noción «autoridad suprema de un orden jurídico» es ambigua. Esto ya había sido señalado por Garzón Valdés pero he tratado de poner de manifiesto que la ambigüedad es todavía más notoria mostrando cuatro sentidos de dicha expresión:

1) autoridad preinstitucional suprema continua: autoridad efectiva suprema que no crea una autoridad jurídica suprema, pero que mantiene relaciones de dominio basadas en la obediencia habitual a sus mandatos. Aquí, se encontraría la noción austiniana de soberano.

2) autoridad preinstitucional suprema autocomprendiva: autoridad efectiva suprema que mediante reglas constitutivas crea una autoridad jurídica suprema y, con ello, un nuevo orden jurídico. Esta concepción daría cuenta de la idea de soberano de Schmitt, de autoridad soberana de von Wright o soberano 0 de Garzón Valdés.

3) autoridad jurídica suprema continua: autoridad legal suprema que no puede válidamente modificar su propia competencia. Un ejemplo de este tipo de autoridad es la sostenida por la doctrina clásica acerca del Parlamento británico.

4) autoridad jurídica suprema autocomprensiva: es la autoridad legal que puede modificar válidamente su propia regla de competencia, con la consecuencia de que crea una nueva autoridad jurídica suprema.